

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 23/18.3YHLSB-A.L1-2
Relator: ARLINDO CRUA
Descritores: PROVIDÊNCIA CAUTELAR
DIREITOS DE AUTOR
PERICULUM IN MORA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 21-06-2018
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário: - para a aplicação e deferimento da providência cautelar, específica e especificada, do instituto jurídico em que se traduz o direito de autor e direitos conexos, prevista no artº. 210º-G do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos não se mostra necessária a do requisito geral do *periculum in mora* ;
- efectivamente, afigura-se como bastante a prova da violação actual do direito, a existência da titularidade do direito invocado, bem como a legitimidade de quem o exerce ;
- conforme entendimento comunitário, plasmado na legislação e jurisprudência dos seus órgãos, os direitos de autor, aplicáveis à comunicação de obras ao público, devem ser entendidos em sentido lato, em termos de abarcarem todas as comunicações ao público não presente no local donde provêm as comunicações ;
- a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão e/ou rádio, de um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica utilizada de transmissão do sinal, constitui um “acto de comunicação ao público” de um videograma ou fonograma radiodifundido, sendo “utilizador” o operador do estabelecimento hoteleiro ;
- tal operador (do estabelecimento hoteleiro), que distribui o sinal radiodifundido, através de aparelhos de televisão e/ou rádio, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, que deve acrescer à que é paga pelo organismo de radiodifusão ;
- com efeito, os operadores de televisão estão sujeitos ao pagamento das taxas enunciadas no artº. 149º do CDADC, que certamente as fazem repercutir ou reflectir nos preços que cobram aos clientes, enquanto que o direito de comunicação ao público de videogramas encontra-se vinculado à remuneração equitativa exposta no artº. 184º, do mesmo diploma, a pagar pelo “utilizador” ;
- esta remuneração é totalmente distinta daquela que é paga pelo organismo ou operador de televisão (*in casu*, a

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

ZON, sendo-o anteriormente a TV CABO GUADIANA, S.A.), podendo, inclusive, acrescer à mesma.

ACORDAM os JUÍZES DESEMBARGADORES da 2ª SECCÃO da RELAÇÃO de LISBOA o seguinte [1]:

I – RELATÓRIO

1 – SOCIEDADE PORTUGUESA de AUTORES, C.R.L., com sede na Avenida Duque de Loulé, nº. 31, em Lisboa, interpôs o presente procedimento cautelar comum não especificado, contra S – SOCIEDADE de INVESTIMENTOS, S.A., com sede na Rua, 85,, peticionando o seguinte:

- a) ser a Requerida proibida de continuar a promover a comunicação pública de obras radiodifundidas nos quartos da unidade hoteleira por si explorada, nos quartos do hotel ;**
- b) a condenação da Requerida a pagar um valor diário de € 2.000,00, a título de sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso no licenciamento junto da Requerente para a comunicação pública de obras radiodifundidas, nos quartos da unidade hoteleira por si explorada.**

Alegou, em suma, o seguinte:

- É uma cooperativa de direito privado, criada para a gestão colectiva dos direitos da propriedade intelectual e a defesa e promoção dos bens culturais ;**
- Tem por objecto a gestão e representação dos seus cooperadores e beneficiários das obras e prestações cujos direitos sejam titulares, competindo-lhe ainda administrar as obras intelectuais cujos direitos lhe hajam sido transmitidos, autorizando e fiscalizando a sua utilização e exploração sob qualquer forma e meio, cobrando e arrecadando os respectivos direitos ;**
- compete-lhe, ainda, agir em representação dos seus cooperadores perante as autoridades judiciais no exercício e na defesa dos direitos de autor de que eles sejam titulares ;**
- por sua vez, a Requerida é uma entidade que se dedica à actividade de exploração de estabelecimentos hoteleiros ;**
- No exercício dessa sua actividade, a Requerida explora em Portugal, entre outros hotéis, o Hotel, que tem 208 quartos ;**
- Prestando serviços aos seus clientes, quer nas áreas comuns, quer nos quartos de hotel que mantém à disposição do público em geral, tendo televisões em todos os quartos ;**
- Através da disponibilização das televisões nos quartos, a Requerida presta, diariamente, aos seus clientes, entre**

outros, um serviço, distinto dos restantes, que se consubstancia na comunicação de obras radiodifundidas, sendo estas obras protegidas pelos direitos de autor ;

· Concretamente, no dia 03/09/2017, entre as 21:58 e as 22:29, na SIC foram comunicadas as seguintes obras. “banjo Sandwichy”, “Hot Rod”, “Hurry Up”;

· entre as 23:03 e as 23:40, na RTP 1, foram comunicadas as seguintes obras: “Combato f the Braves”, “Never Felt Sp Good”, Fight To Win” e “Moment of Triumph”;

· entre as 18:18 e as 18:57, na TVI, foram comunicadas as seguintes obras: “Vou dar-te a Volta”, “O Pau Caiu na Panela” e “Wiggle” ;

· Os titulares dos direitos de autor sobre esta obra são representados em Portugal pela Requerente ;

· Por diversas ocasiões a Requerente diligenciou junto da Requerida para que pagasse a remuneração devida aos autores por si representados ;

· Não obstante tais esforços, desenvolvidos pela Requerente, a verdade é que a Requerida até hoje não paga os respectivos direitos de autor.

A Requerente juntou documentos, tendo o procedimento cautelar sido instaurado em 10/01/2018.

2 – Conforme despacho de fls. 18, determinou-se a citação da Requerida, nos termos e para os efeitos do prescrito nos artºs. 366º, nºs. 1, 2 e 5, 365º, nº. 3 e 293º, todos do Cód. de Processo Civil.

3 – Citada a Requerida, veio a mesma apresentar oposição/contestação, conforme fls. 19 a 23, aduzindo, em resumo, o seguinte:

Ø A questão ora suscita na presente providência já foi objecto de várias comunicações entre Requerente e requerida desde 2012 ;

Ø celebrou um contrato com a TV Cabo Guadiana, actualmente, a ZON, através do qual a TV Cabo é quem assegura o pagamento das remunerações devidas a terceiros titulares de direitos sobre as emissões distribuídas ou obras que as integram, nada devendo o cliente pagar pelo acesso a tais emissões ;

Ø pelo que imporá esclarecer se a Requerente já foi ou não paga, dos direitos cujo pagamento ora reclama, pela TV CABO, e se, face ao contrato existente, tentou a cobrança junto dessa empresa ;

Ø requer que seja formulado convite à TV CABO GUADIANA, S:A. (ZON) para intervir nos presentes autos através do incidente de intervenção principal provocada ;

Ø na situação concreta estamos perante uma mera recepção do sinal no *terminus* dos pontos de captação, não se tratando

de uma situação de recepção multiplicada ou reutilização da obra ;

Ø por fim, mostrando-se inalteradas as circunstâncias e os pressupostos de facto e de direito desde, pelo menos, Outubro de 2012, é notório não estarem reunidos os pressupostos ou requisitos de decretamento da providência cautelar, nomeadamente o *periculum in mora*.

Conclui, no sentido de ser negado provimento à providência cautelar requerida, decorrente da sua não prova, com todos os efeitos e consequências legais, bem como que seja formulado convite à Requerente para suscitar a intervenção da sociedade TV CABO GUADIANA, S.A. (ZON), por aplicação analógica do incidente de intervenção principal provocada.

Juntou documentos, tendo tal oposição/contestação sido apresentada em 29/01/2018.

4 – Por despacho de fls. 37 vº e 38, datado de 12/03/2018, indeferiu-se a requerida intervenção principal provocada da TV CABO GUADIANA, S.A., tendo-se designado data para a inquirição das testemunhas arroladas, a qual veio a ocorrer conforme acta de audiência final de fls. 39 e 40.

5 – Veio então a ser proferida sentença, datada de 06/04/2018, em cujo DISPOSITIVO consta o seguinte:

“Em face do exposto, decide-se julgar o procedimento cautelar procedente e, em consequência, decide-se:

a) Proibir a Requerida de continuar a promover a comunicação ao público de obras radiodifundidas na unidade hoteleira por si exploradas – Hotel, enquanto não obtiver a competente autorização por parte da Requerente, em nome dos autores que esta representa e das obras intelectuais pela mesma geridas.

b) Condenar a Requerida a pagar uma sanção pecuniária compulsória no montante de € 60,00 (sessenta euros), por cada dia de incumprimento da providência decretada em a), desde o trânsito em julgado da presente decisão.

c) Condenar ambas as partes em custas, na proporção dos respectivos decaimentos, fixada em 90% para a Requerida, sem prejuízo da isenção de que a Requerente beneficia, cfr. art. 527.º, n.º 1 e 2 do CPC e art. 4º, 1, f), do Regulamento das Custas Processuais.

Valor: O indicado no requerimento inicial – €30.000,01 (artigo 303.º, n.º 1 do CPC).

Registe e notifique, sendo que a notificação à requerida deverá ser pessoalmente efectuada para os efeitos do disposto no art. 375º do CPC e 348º,2, do CP”.

6 – Inconformada com o decidido, a Requerida interpôs recurso de apelação, em 19/04/2018, por referência à decisão

prolatada.

Apresentou, em conformidade, a Recorrente as seguintes **CONCLUSÕES:**

“I – Conforme demonstraremos infra, a prova documental existente nos autos, independentemente da prova testemunhal, impõem a alteração de alguns pontos da matéria de facto provada, poder/dever que assiste ao Tribunal da Relação nos termos do artigo 662º nº 1 do cPC que dispõe que, “ 1. A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.”

II – Atendendo ao exposto supra, tendo em conta as várias soluções plausíveis da questão de direito entende-se que o Ponto 8 dos Factos provados, tendo em conta o teor do contrato. de fls. 27, deverá ser alterado no sentido dele constar que, 8- A Requerida tem televisões em todos os quartos, para o que procedeu à contratação de 210 pontos de recepção à TV Cabo Guadiana, agora MEO

III – De igual modo, tendo em vista a concretização das circunstâncias de tempo, o Ponto 14 dos Factos Provados deverá ter o teor seguinte: 14- Por diversas ocasiões e de variadas formas, desde pelo menos Outubro de 2012, a Requerente diligenciou para que a Requerida obtivesse uma autorização da Requerente e que pagasse uma remuneração aos autores por si representados. (nosso sublinhado e realçado)

IV – Por último, para além da alteração dos Pontos 8 e 14 dos Factos provados, entende-se que deverá ainda ser aditado um Ponto com o seguinte teor: “ a Clausula nº 25 do contrato de fls. 27 estabelece que, “ A TV CABO assegura ao CLIENTE ter obtido as autorizações e pago as remunerações devidas a terceiros titulares de direitos sobre as emissões distribuídas ou obras que as integram, nada devendo o CLIENTE pagar pelo acesso a tais emissões, desde que utilizadas em conformidade com as condições deste contrato.

V – Alterada a decisão da matéria de facto, sem prejuízo do teor dos documentos 1, 2 e 3 juntos à Oposição, inexistem dúvidas que o conhecimento da alegada violação dos seus direitos por parte da Requerente deverá situar-se em Outubro de 2012, pelo que situado, temporalmente, o conhecimento da alegada violação do seu direito, parece-nos que decorridos mais de 5 anos é imperioso concluir que não existe periculum in mora, nem lesão grave e irreparável, que não se compadeça com a decisão da ação principal.

VI – Quanto à interpretação conferida pelo Tribunal à Clausula nº 25 do Contrato de fls. 27, com o devido respeito, não se vislumbram as razões para a equiparação ou

correspondência estabelecida entre “ direitos sobre emissões distribuídas “ e direito à retransmissão, e que daí, seja excluída a comunicação ao público, concluindo-se que esta é uma responsabilidade da Requerida.

VII - Sem conceder, este juízo acerca da responsabilidade da Requerida no âmbito do contrato celebrado com a Zon, à margem da intervenção processual desta, parece-nos algo precipitada e encerra, com o devido respeito, uma indevida antecipação da posição a perfilhar na ação principal.

VIII – Desta forma, num juízo perfunctório, entende-se que, tendo os autores autorizado a radiodifusão das suas obras pela Zon e por isso recebido dos organismos emissores a correspondente remuneração, exerceram os seus direitos pessoais e patrimoniais em termos de cobertura da actividade de mera recepção pública das emissões independentemente do lugar - público ou privado - em que ocorra, só se excluindo deste princípio, de livre recepção de emissões de radiodifusão, as situações em que a recepção se consubstancia em transmissão potenciadora de uma nova utilização das obras literárias ou artísticas, o que é o caso”.

7 – A Recorrida não apresentou quaisquer contra-alegações.

8 – O recurso foi admitido por despacho de fls. 56, datado de 15/05/2018, como de apelação, com subida em separado, de imediato e com efeito meramente devolutivo.

9 – Colhidos os vistos legais, *cumpre apreciar, valorar, ajuizar e decidir.*

II – ÂMBITO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Prescrevem os n.ºs. 1 e 2, do art.º. 639º do Cód. de Processo Civil, estatuinto acerca do ónus de alegar e formular conclusões, que:

“1 – o recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual conclui, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão.

2 – Versando o recurso sobre matéria de direito, as conclusões devem indicar:

a) As normas jurídicas violadas ;

b) O sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deviam ter sido interpretadas e aplicadas ;

c) Invocando-se erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, devia ter sido aplicada”.

Por sua vez, na esteira do prescrito no n.º. 4 do art.º. 635º do mesmo diploma, o qual dispõe que “nas conclusões da alegação, pode o recorrente restringir, expressa ou tacitamente, o objecto inicial do recurso”, é pelas conclusões

da alegação da Recorrente Apelante que se define o objecto e se delimita o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer officiosamente, apenas estando este tribunal adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para conhecimento do objecto do recurso.

Pelo que, no sopesar das conclusões expostas, a apreciação a efectuar na presente sede determina o conhecimento das seguintes questões:

1. DA EVENTUAL PERTINÊNCIA DA MODIFICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE A MATÉRIA DE FACTO, nos quadros do artº. 662º, do Cód. de Processo Civil, por referência aos indicados pontos:

a. i., iv, v, vi, vii, viii, ix e x da matéria factual dada como não provada – cf., alínea A) das conclusões apresentadas ;

b. 13. da matéria de facto provada – cf., alínea B) das conclusões ;

c. xiii e xiv da matéria factual dada como não provada – cf., alínea C) das mesmas conclusões (apesar de tal não estar especificamente requerido, conforme melhor veremos infra), o que implica a **REAPRECIÇÃO DA PROVA (GRAVADA)** ;

2. Seguidamente, caso se conclua pela requerida modificação (total ou parcial) da matéria de facto fixada, determinar quais os efeitos daí decorrentes para a SUBSUNÇÃO JURÍDICA EXPOSTA NA DECISÃO RECORRIDA, TENDO EM CONSIDERAÇÃO OS FACTOS APURADOS, o que implica apreciação do ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA CAUSA.

Pelo que, na ponderação do objecto do recurso interposto pela Recorrente Requerida, delimitado pelo teor das conclusões expostas, a apreciação a efectuar na presente sede consubstancia-se em:

1. aferir acerca DA EVENTUAL PERTINÊNCIA DA MODIFICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE A MATÉRIA DE FACTO, nos quadros do artº. 662º, do Cód. de Processo Civil, por referência aos indicados pontos:

· 8 e 14 dos factos provados (alteração) ;

· introdução de um novo facto provado (correspondente à cláusula nº. 25 do contrato de fls. 27).

o que implica a **REAPRECIÇÃO DA PROVA** ;

2. Seguidamente, e independentemente de se concluir pela requerida modificação (total ou parcial) da matéria de facto fixada, determinar acerca da SUBSUNÇÃO JURÍDICA

EXPOSTA NA DECISÃO RECORRIDA, TENDO EM CONSIDERAÇÃO OS FACTOS APURADOS, o que implica apreciação do ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA CAUSA, tendo por base a seguinte argumentação: Ø apreciar acerca da aduzida não verificação de situação de *periculum in mora* ;

Ø bem como acerca do princípio de livre recepção de emissões de radiodifusão, que apenas deverá ser excluído nas situações em que a recepção se consubstancia em transmissão potenciadora de uma nova utilização das obras literárias ou artísticas, e não nas situações de mera comunicação ao público.

O que implica, *in casu*, a análise das seguintes questões:

- 1) Do âmbito de protecção dos direitos de autor ;**
- 2) Da apreciação do regime de tutela cautelar ou preventiva da propriedade intelectual.**

III - FUNDAMENTAÇÃO

A – FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Na decisão proferida em 1ª instância, foram considerados indiciariamente provados os seguintes factos:

1- A Requerente é uma cooperativa de direito privado, sem fins lucrativos, criada para a gestão colectiva dos direitos da propriedade intelectual e a defesa e promoção dos bens culturais, reconhecida como pessoa colectiva de utilidade pública por despacho ministerial de 28 de Junho de 1984, que exerce a sua actividade de harmonia com o Código Cooperativo, o Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos e respectiva legislação complementar.

2- Tendo por objecto, nomeadamente, a gestão, em representação dos seus cooperadores e beneficiários, das obras e prestações de cujos direitos sejam titulares, independente do seu género, forma e expressão, mérito e objectivo, qualquer que seja o modo de utilização e exploração ou processo técnico da sua reprodução.

3- Cabendo-lhe, no âmbito do aludido objecto, administrar as obras intelectuais cujos direitos lhe hajam sido transmitidos, autorizando, mediante os competentes contratos, e fiscalizando a sua utilização e exploração sob qualquer forma e por qualquer meio, e cobrando e arrecadando os respectivos direitos.

4- De acordo com os seus Estatutos, compete ainda à SPA "agir, em representação dos seus cooperadores e beneficiários, perante as autoridades judiciais, policiais e administrativas competentes, no exercício e na defesa dos direitos de autor de que eles sejam titulares, tanto de

carácter patrimonial como moral, nos casos de usurpação, contrafacção ou todos aqueles em que esses direitos hajam sido violados ou se mostrem ameaçados, requerendo a adopção de todas as medidas conducentes à sua eficiente protecção e ao seu integral respeito, designadamente através da propositura e acompanhamento de acções judiciais, providências cautelares, processos de natureza criminal, recursos administrativos ou quaisquer outros adequados, para o que goza de capacidade judiciária activa e legitimidade processual".

5- Por seu lado a Requerida é uma entidade que se dedica à actividade de exploração de estabelecimentos hoteleiros e casinos.

6- No exercício da sua actividade, a Requerida explora o Hotel, sito na, Portimão, Algarve e diariamente aberto ao público em geral.

7- O Hotel tem 208 quartos.

8- *a Requerida tem televisões em todos os quartos, para o que procedeu à contratação de 210 pontos de recepção à TV Cabo Guadiana, agora ZON [2].*

9- Através da disponibilização das televisões nos quartos, a Requerida presta aos seus clientes, entre outros, um serviço constituído por um conjunto de canais televisivos.

10- Concretamente, e a título meramente exemplificativo, no dia 03-09-2017, entre as 21:58 e as 22:29, foram comunicadas pela SIC, as seguintes obras: “Banjo Sandwichy”, “Hot Rod”, “Hurry Up”; entre as 23:03 e as 23:40, pela RTP 1, foram comunicadas as seguintes obras: “Combato f the Braves”, “Never Felt Sp Good”, Fight To Win” e “Moment of Triumph”; entre as 18:18 e as 18:57 pela TVI foram comunicadas as seguintes obras: “Vou dar-te a Volta”, “O Pau Caiu na Panela” e “Wiggle”.

11- Os direitos sobre estas obras são geridos, em Portugal, directa ou indirectamente, pela Requerente, conforme mapa de classificação de obras junta como Doc. 1 do requerimento inicial e certidão emitida pela Inspeção Geral das Actividades Culturais, junta como Doc. 2 do requerimento inicial, documentos aqui dados por reproduzidos.

12- A Requerida não solicitou à Requerente, nem lhe foi concedida por esta, qualquer autorização para a comunicação das ditas obras através dos ditos canais televisivos sitos em cada quarto dos dois hotéis aludidos e áreas comuns do Hotel.

13- A Requerida não pagou à Requerente, como contraprestação dos serviços de televisão mencionados, quaisquer valores.

14- *Por diversas ocasiões e de variadas formas, desde pelo*

menos 25 de Setembro de 2012, a Requerente diligenciou para que a Requerida obtivesse uma autorização da Requerente e que pagasse uma remuneração aos autores por si representados [3].

15- Não obstante todas as diligências desenvolvidas pela Requerente, a Requerida persiste em não obter autorização daquela e em não pagar direitos aos autores.

16- Apesar disso, a Requerida disponibiliza, de forma regular, o conjunto de canais televisivos supra mencionados, através dos quais são comunicadas as aludidas obras, o que faz há anos, de forma contínua e reiterada, e até ao presente.

17 - No âmbito do contrato de Prestação de Serviço TV CABO, celebrado entre a S....., e a TV CABO GUADIANA, S.A., datado de 01/07/2002, consta sob o ponto 25. das Condições Gerais que «a A TV CABO assegura ao CLIENTE ter obtido as autorizações e pago as remunerações devidas a terceiros titulares de direitos sobre as emissões distribuídas ou obras que as integram, nada devendo o CLIENTE pagar pelo acesso a tais emissões, desde que utilizadas em conformidade com as condições deste contrato» [4].

B - FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

I) Da REAPRECIACÃO da PROVA decorrente da impugnação da matéria de facto

Prevendo acerca da modificabilidade da decisão de facto, consagra o artigo 662º do Cód. de Processo Civil os poderes vinculados da Relação, estatuinto que:

“ 1 - A Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.

2 - A Relação deve ainda, mesmo oficiosamente:

a) Ordenar a renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento;

b) Ordenar em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova;

c) Anular a decisão proferida na 1.ª instância, quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repete deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta;

d) Determinar que, não estando devidamente fundamentada a decisão proferida sobre algum facto essencial para o julgamento da causa, o tribunal de 1.ª instância a fundamente,

tendo em conta os depoimentos gravados ou registados”.

Para que tal conhecimento se consuma, deve previamente o recorrente/apelante, que impugne a decisão relativa à matéria de facto, cumprir o ónus a seu cargo, plasmado no artigo 640º do mesmo diploma, o qual dispõe que:

“ 1 -Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;

c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2. No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;

b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos n.ºs 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º”.

No caso *sub judice*, a prova produzida em audiência foi gravada.

Todavia, a Recorrente Apelante pugna pela alteração da matéria factual fixada apenas com base na prova documental produzida, nada aduzindo relativamente à prova de outra natureza, nomeadamente testemunhal, pelo que não está onerado ao cumprimento do prescrito no n.º 2 do citado art.º 640º.

Donde, deverá a Relação “modificar a decisão da matéria de facto se e quando puder extrair dos meios de prova, com ponderação de todas as circunstâncias e sem ocultar também a livre apreciação da prova, um resultado diferente que seja racionalmente sustentado” [5]. Situação que no caso

concreto se afigura com acrescida acuidade, dado que o presente Tribunal se encontra em situação semelhante ao Tribunal Recorrido, na apreciação da prova a aferir, apenas de natureza documental, sem as dificuldades próprias das situações em que urge igualmente a análise da prova gravada ou registada.

DA INDICAÇÃO DOS CONCRETOS PONTOS DE FACTO INCORRECTAMENTE JULGADOS

A) Invoca a Apelante que o ponto 8 dado como provado - *A Requerida tem televisões em todos os quartos* – deverá ser aditado face ao teor do contrato de fls. 27, ou seja, face ao contrato de prestação de serviço TV Cabo, celebrado entre si e a TV CABO GUADIANA, S.A. (agora ZON), nomeadamente na parte em que consta ter a Recorrente procedido à contratação de 210 pontos de recepção. Acrescenta que tal matéria consta dos artigos 18 e 19 da contestação/oposição, sendo relevante para a decisão de mérito, conforme se alega nos artigos 29 a 31 do mesmo articulado.

Pelo que, na ponderação das várias soluções plausíveis da questão de direito, deverá tal facto ser alterado, devendo passar a constar do mesmo que “*a Requerida tem televisões em todos os quartos, para o que procedeu à contratação de 210 pontos de recepção à TV Cabo Guadiana, agora MEO*”. Ora, resulta do referenciado contrato de prestação de serviço, outorgado entre a Recorrente e a TV CABO GUADIANA, S.A. – constante de fls. 25 vº. e 26 -, nomeadamente das suas condições particulares, terem sido contratados 210 pontos de ligação no estabelecimento Hotel

.....

Pelo que, podendo efectivamente tal circunstância factual revelar-se de alguma pertinência para o enquadramento jurídico em discussão, defere-se a requerida alteração do ponto n.º. 8 da matéria de facto dada como indiciariamente provada, passando este a ter a seguinte redacção:

“*a Requerida tem televisões em todos os quartos, para o que procedeu à contratação de 210 pontos de recepção à TV Cabo Guadiana, agora ZON*” [6].

B) Aduz a Apelante que relativamente ao facto 14 considerado provado - *Por diversas ocasiões e de variadas formas, a Requerente diligenciou para que a Requerida obtivesse uma autorização da Requerente e que pagasse uma remuneração aos autores por si representados* -, o Tribunal tinha à sua disposição meios de prova, nomeadamente os

documentos n.ºs 1, 2 e 3, não contraditados pela prova testemunhal, que permitem situar as circunstâncias de tempo e forma em que a Apelada diligenciou, junto de si, através da testemunha Agostinho Santos, a regularização da questão dos direitos de autor.

Assim, atendendo a tais documentos, não impugnados e mesmo considerados pelo Tribunal em sede de fundamentação da decisão de facto, resulta claro que as diligências encetadas pela Apelada/Requerente tiveram início em Outubro de 2012.

Pelo que o aduzido facto deverá passar a ter a seguinte redacção: *“Por diversas ocasiões e de variadas formas, desde pelo menos Outubro de 2012, a Requerente diligenciou para que a Requerida obtivesse uma autorização da Requerente e que pagasse uma remuneração aos autores por si representados”*.

Vejamos.

Conforme resulta dos documentos n.ºs. 1 a 3, juntos pela Apelante/Requerida com a contestação, desde pelo menos 25 de Setembro de 2012 que existiu troca de e-mails entre o representante da Apelada/Requerente e a Apelante/Requerida relativamente aos cálculos dos direitos de autor devidos pelas funções de transmissão de música ambiente gravada e/ou comunicação de TV por cabo nos quartos do Hotel

Tais documentos não mereceram qualquer contradição por parte da Requerente/Apelada, tendo sido efectivamente, e aparentemente, considerados na fundamentação da decisão da matéria de facto por parte da sentença apelada.

Pelo que, precisando temporalmente as diligências existentes relativamente à matéria em controvérsia, e independentemente da pertinência jurídica subsequente ou decorrente da pretendida alteração, decide-se pelo seu deferimento, devendo passar a constar no facto 14 considerado indiciariamente provado o seguinte:

“Por diversas ocasiões e de variadas formas, desde pelo menos 25 de Setembro de 2012, a Requerente diligenciou para que a Requerida obtivesse uma autorização da Requerente e que pagasse uma remuneração aos autores por si representados”.

C) Alega ainda a Apelante que, independentemente da leitura ou ilação que o Tribunal retirou da cláusula n.º. 25 enformadora do contrato que celebrou com a TV CABO GUADIANA, S.A., deve esta cláusula constar da matéria de facto indiciariamente provada, de acordo com as várias soluções plausíveis decorrentes da sua interpretação. Pelo que pugna pelo aditamento de um novo ponto factual,

com a seguinte redacção: “*a A TV CABO assegura ao CLIENTE ter obtido as autorizações e pago as remunerações devidas a terceiros titulares de direitos sobre as emissões distribuídas ou obras que as integram, nada devendo o CLIENTE pagar pelo acesso a tais emissões, desde que utilizadas em conformidade com as condições deste contrato*”. Ora, independentemente das ilações de interpretação decorrentes de tal cláusula contratual, deve a mesma figurar, efectivamente, na factualidade provada, atenta até a sua importância no contexto da oposição deduzida. Pelo que, no deferimento do requerido, decide-se aditar à matéria de facto indiciariamente provada um novo ponto, sob o nº. 17, com o seguinte teor:

“no âmbito do contrato de Prestação de Serviço TV CABO, celebrado entre a S..... – Hotel, e a TV CABO GUADIANA, S.A., datado de 01/07/2002, consta sob o ponto 25. das Condições Gerais que «a A TV CABO assegura ao CLIENTE ter obtido as autorizações e pago as remunerações devidas a terceiros titulares de direitos sobre as emissões distribuídas ou obras que as integram, nada devendo o CLIENTE pagar pelo acesso a tais emissões, desde que utilizadas em conformidade com as condições deste contrato»”.

II) DA VERIFICAÇÃO DE ERRO DE JULGAMENTO NA SUBSUNÇÃO JURÍDICA EXPOSTA NA DECISÃO RECORRIDA, TENDO EM CONSIDERAÇÃO OS FACTOS APURADOS

Relativamente ao enquadramento jurídico em equação, a argumentação expedida pela Apelante radica, fundamentalmente, no seguinte:

- Por um lado, no presente procedimento cautelar específico para os casos de violação de direito de autor ou dos direitos conexos, continua a ser exigência legal a violação do direito do autor ou dos direitos conexos, ou a sua violação iminente, susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável ;
- Assumiu a sentença apelada que no caso concreto já existia violação dos direitos do autor, pelo que determinou a proibição da continuação da violação ;
- Segundo a factualidade provada, a Requerente, ora Apelada, tem conhecimento da violação dos seus direitos pelo menos desde Outubro de 2012 ;
- Pelo que, deve necessariamente concluir-se que, decorridos mais de 5 anos, não existe *periculum in mora*, nem lesão grave e irreparável e, caso estes ocorressem, não se entenderia o motivo pelo qual a Requerente levou 5 anos a

reagir contenciosamente ;

- **Donde, na inverificação daquele requisito, entende que a providência cautelar deverá improceder ;**
- **Como segundo segmento argumentativo, não deveria ter o Tribunal equiparado *direitos sobre emissões distribuídas ao direito à retransmissão*, saí excluindo a comunicação ao público ;**
- **Da integral leitura do contrato celebrado entre a Apelante e a TV CABO Guadiana, bem como da sua interpretação, decorre, sem excepções, que todas as remunerações devidas a terceiros titulares de direitos sobre as emissões distribuídas são devidas por tal entidade (presentemente ZON) ;**
- **Pois, tendo sido contratada a instalação de 210 pontos de recepção, é evidente estar subjacente à celebração do contrato a comunicação ao público ;**
- **Pelo que, tendo os autores autorizado a radiodifusão das suas obras, e por isso recebido dos organismos emissores a correspondente remuneração, exerceram os seus direitos pessoais e patrimoniais em termos de cobertura da actividade de mera recepção pública das emissões independentemente do lugar – público ou privado – em que ocorra ;**
- **Donde, deste princípio de livre recepção de emissões de radiodifusão apenas devem ser exceptuadas as situações em que a recepção se consubstancia em transmissão potenciadora de uma nova utilização das obras literárias ou artísticas ;**
- **Não se verificando os pressupostos desta excepção nos casos dos empresários dos hotéis, cafés, restaurantes, pensões, bares, tabernas, *pubs* e estabelecimentos similares, se limitarem à recepção das emissões de radiodifusão, situação que ocorre *in casu*.**

- do âmbito de protecção dos direitos de autor e do regime de tutela cautelar ou preventiva da propriedade intelectual

O artº. 1º, nº. 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC) [7], procedendo à definição de obra protegida, prescreve que “*consideram-se obras as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos deste Código, incluindo-se nessa protecção os direitos dos respectivos autores*”.

O artº. 2º, prevendo acerca das obras originais, aduz nas alíneas e) e f), do nº. 1, que “as criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, quaisquer que sejam

o género, a forma de expressão, o mérito, o modo de comunicação e o objectivo, compreendem nomeadamente:
e) Composições musicais, com ou sem palavras;
f) Obras cinematográficas, televisivas, fonográficas, videográficas e radiofónicas”.

A noção de obra radiodifundida é definida pelo artº. 21º, exarando este que:

“1 - Entende-se por obra radiodifundida a que foi criada segundo as condições especiais da 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.

2 - Consideram-se co-autores da 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.

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

No que concerne às modalidades de utilização da obra, e especificamente no respeitante à fruição e utilização, prescreve o artº. 67º que:

“1 - O autor tem o direito exclusivo de fruir e utilizar a obra, no todo ou em parte, no que se compreendem, nomeadamente, as faculdades de a divulgar, publicar e explorar economicamente por qualquer forma, directa ou indirectamente, nos limites da lei.

2 - A garantia das vantagens patrimoniais resultantes dessa exploração constitui, do ponto de vista económico, o objecto fundamental da protecção legal”.

Quanto às formas de utilização, aduz o normativo seguinte – 68º -, nos seus nºs. 1 e 2, alín. e), que:

“1 - A exploração e, em geral, a utilização da obra podem fazer-se, segundo a sua espécie e natureza, por qualquer dos modos actualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser.

2 - Assiste ao autor, entre outros, o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:

e) A difusão pela fotografia, telefotografia, televisão, radiofonia ou por qualquer outro processo de reprodução de sinais, sons ou imagens e a comunicação pública por altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, quando essa comunicação for feita por outro organismo que não o de origem”.

Relativamente à autorização da radiodifusão e outros processos destinados à reprodução dos sinais, dos sons e das imagens, prevê o artº. 149º que:

“1 - Depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto directa como por retransmissão, por qualquer modo obtida.

2 - Depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens.

3 - Entende-se por lugar público todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, ainda que com reserva declarada do direito de admissão”.

Acrescenta o artº. 155º, a propósito da comunicação pública da obra radiodifundida, ser *“devida igualmente remuneração ao autor pela comunicação pública da obra radiodifundida, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagens”.*

Relativamente à noção dos direitos conexos previstos no Título III do mesmo diploma, dispõe o artº. 176º que:

“1 - As prestações dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e de videogramas e dos organismos de radiodifusão são protegidas nos termos deste título.

2 - Artistas intérpretes ou executantes são os actores, cantores, músicos, bailarinos e outros que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem de qualquer maneira obras literárias ou artísticas.

3 - Produtor de fonograma ou videograma é a pessoa singular ou colectiva que fixa pela primeira vez os sons provenientes de uma execução ou quaisquer outros, ou as imagens de qualquer proveniência, acompanhadas ou não de sons.

4 - Fonograma é o registo resultante da fixação, em suporte material, de sons provenientes de uma prestação ou de outros sons, ou de uma representação de sons.

5 - Videograma é o registo resultante da fixação, em suporte material, de imagens, acompanhadas ou não de sons, bem como a cópia de obras cinematográficas ou audiovisuais.

6 - Cópia é o suporte material em que se reproduzem sons e imagens, ou representação destes, separada ou cumulativamente, captados directa ou indirectamente de um fonograma ou videograma, e se incorporam, total ou parcialmente, os sons ou imagens ou representações destes, neles fixados.

7 - Reprodução é a obtenção de cópias de uma fixação, directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte dessa fixação.

8 - Distribuição é a actividade que tem por objecto a oferta ao público, em quantidade significativa, de fonogramas ou videogramas, directa ou indirectamente, quer para venda quer para aluguer.

9 - Organismo de radiodifusão é a entidade que efectua emissões de radiodifusão sonora ou visual, entendendo-se por emissão de radiodifusão a difusão dos sons ou de imagens, ou a representação destes, separada ou cumulativamente, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, destinada à recepção pelo público.

10 - Retransmissão é a emissão simultânea por um organismo de radiodifusão de uma emissão de outro organismo de radiodifusão”.

No que concerne ao poder de autorizar ou proibir, relativamente a estes direitos, prescreve o n.º 1, do art.º 178º que:

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

a) A radiodifusão e a comunicação ao público, por qualquer meio, da sua prestação, excepto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efectuada a partir de uma fixação;

b) A fixação, sem o seu consentimento, das prestações que não tenham sido fixadas;

c) A reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, sem o seu consentimento, de fixação das suas prestações quando esta não tenha sido autorizada, quando a reprodução seja feita para fins diversos daqueles para os quais foi dado o consentimento ou quando a primeira fixação tenha sido feita ao abrigo do artigo 189.º e a respectiva reprodução vise fins diferentes dos previstos nesse artigo;

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

Relativamente à autorização do produtor, prescreve o art.º 184º que:

“1 - Assiste ao produtor do fonograma ou do videograma o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:

a) A reprodução, directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, do fonograma ou do videograma;

b) A distribuição ao público de cópias dos fonogramas ou videogramas, a exibição cinematográfica de videogramas bem como a respectiva importação ou exportação;

c) A colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, dos fonogramas ou dos videogramas para que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido; d) Qualquer utilização do fonograma ou videograma em obra diferente;

e) A comunicação ao público, de fonogramas e videogramas, incluindo a difusão por qualquer meio e a execução pública direta ou indireta, em local público, na aceção do n.º 3 do artigo 149.º

2 (Revogado.)

3 - Quando um fonograma ou videograma editado comercialmente, ou uma reprodução dos mesmos, for utilizado por qualquer forma de comunicação pública, o utilizador tem de pagar, como contrapartida da autorização prevista na alínea e) do n.º 1, uma remuneração equitativa e única, a dividir entre o produtor e os artistas, intérpretes ou executantes em partes iguais, salvo acordo em contrário.

4 - Os produtores de fonogramas ou de videogramas têm a faculdade de fiscalização análoga à conferida nos n.os 1 e 2 do artigo 143.º”.

Donde decorre que, tratando-se de fonogramas ou de videogramas editados comercialmente, o utilizador pagará ao produtor e artistas intérpretes ou executantes uma remuneração equitativa.

No âmbito da tutela cautelar ou preventiva da propriedade intelectual – providências cautelares -, rege o artigo 210º-G, o qual dispõe que:

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

a) Inibir qualquer violação iminente; ou

b) Proibir a continuação da violação.

2 - O tribunal exige que o requerente forneça os elementos de prova para demonstrar que é titular de direito de autor ou direitos conexos, ou que está autorizado a utilizá-los, e que se verifica ou está iminente uma violação.

3 - As providências previstas no n.º 1 podem também ser decretadas contra qualquer intermediário cujos serviços estejam a ser utilizados por terceiros para violar direito de autor ou direitos conexos, nos termos do artigo 227.º

4 - Pode o tribunal, oficiosamente ou a pedido do requerente, decretar uma sanção pecuniária compulsória com vista a assegurar a execução das providências previstas no n.º 1.

5 - Ao presente artigo é aplicável o disposto nos artigos 210.º-C a 210.º-E.

6 - A pedido da parte requerida, as providências decretadas a que se refere o n.º 1 podem, no prazo de 10 dias, ser substituídas por caução, sempre que esta, ouvido o requerente, se mostre adequada a assegurar a indemnização do titular.

7 - Na determinação das providências previstas neste artigo, deve o tribunal atender à natureza do direito de autor ou dos direitos conexos, salvaguardando nomeadamente a possibilidade de o titular continuar a explorar, sem qualquer restrição, os seus direitos”.

Para além deste específico procedimento, fica, todavia, ressalvada a possibilidade de recurso, de forma subsidiária, a outras medidas ou procedimentos previstos na lei, nomeadamente no Código de Processo Civil conforme decorre expressamente do enunciado no artº. 211º-B.

Refere Abrantes Geraldés [8] que “de entre os mecanismos jurisdicionais capazes de exercer uma tutela útil e célere e, por isso, eficaz, contam-se os *procedimentos cautelares*, como instrumentos de natureza processual caracterizados pela simplicidade da tramitação e dos requisitos, pela sumariiedade das averiguações ou pela adopção de critérios de verosimilhança na decisão”.

Assim, no âmbito dos Direitos de Autor e Conexos, o estado das coisas “alterou-se, profundamente, com a transposição da *Directiva Enforcement* [Directiva Comunitária n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu, de 29/04 [9]] para o ordenamento jurídico nacional, mormente com a consagração do prescrito no artigo 210º-G do CDADC. Constatada a vulnerabilidade na protecção de direitos de propriedade intelectual no espaço da União Europeia, sob o impulso dos órgãos legislativos desta, foi efectuada uma aposta firme e forte no que diz respeito ao reforço dos instrumentos processuais contra a lesão de tais direitos por parte de terceiros, objectivo esse, que mostrar-se-ia ser alcançável mediante uma crescente uniformização de tratamento da matéria em cada Estado Membro, atendendo, igualmente, à facilidade, dos nossos dias, na circulação de bens, serviços e pessoas, bem como, os prejuízos decorrentes da violação e conseqüente lesão de tais direitos para os seus titulares.

Daí a razão porque tanto o Acordo TRIPS como a *Directiva Enforcement* impõem expressamente aos Estados Membros a consagração de tais medidas de aplicação efectiva de direitos de propriedade intelectual, nos respectivos ordenamentos jurídicos.

Assim sendo, sendo tal a *ratio* do normativo comunitário, previa o artigo 2º da Directiva em causa, que nada impedia

que cada estado membro, mantivesse ou fizesse aprovar, internamente, mecanismos “*mais favoráveis aos titulares de direitos*”, visando a protecção dos titulares de direitos de propriedade intelectual perante a sua possível violação” [10].

Deste modo, tendo em atenção a matéria específica em equação, a autonomia da regulamentação da tutela cautelar e a diferenciação de regimes relativamente ao processo cautelar comum, dúvidas não restam que o transcrito artº. 210º-G do CDADC regula “um procedimento cautelar específico, paralelo aos demais procedimentos específicos do CPC ou previstos em legislação avulsa” [11].

Resultou, assim, por força das Directivas Comunitárias, que “no que diz respeito aos produtores fonográficos, estes gozam do direito exclusivo de autorizar toda e qualquer colocação à disposição do público dos seus fonogramas, pelo que, quer o direito de autor quer os direitos conexos assumem a veste de direitos absolutos e exclusivos, pois da sua natureza resulta imediatamente a faculdade de “impedir” ou de “autorizar/proibir” uma dada utilização por terceiros.

Deste modo, no âmbito da propriedade intelectual, mormente dos direitos de autor e conexos, temos a atribuição àqueles do chamado “exclusivo de exploração”, tratando-se de direitos dotados de eficácia erga omnes, à qual, corresponde um dever geral de abstenção (obrigação passiva universal) de quaisquer actos que ponham em causa o referido “exclusivo de exploração”” (sublinhado nosso) [12].

Analisando em concreto a providência cautelar em equação, estamos perante “um procedimento específico e especificado desse instituto jurídico – direito de autor e direitos conexos –, pelo que, a sua interpretação deverá ser feita de acordo com os seus próprios requisitos específicos de aplicação, devendo entender-se que a lei se satisfaz com a prova daqueles, tendo, apenas como pano de fundo as disposições gerais do CPC sobre providências cautelares³⁸ (art. 381º ss CPC, por força, da remissão do art. 211º.B do CDADC).

Assim sendo, a questão que se coloca é a de saber se para a aplicação, *in concreto*, da providência cautelar em análise se mostra necessário e indispensável a verificação cumulativa de todos os pressupostos gerais das providências cautelares. Antecipemos, desde já, que assim não entendemos.

Na realidade, para a correcta aplicabilidade da providência cautelar em causa bastará provar sumariamente quer a violação actual do direito ou o risco da mesma, a existência e

titularidade do direito invocado, assim como, a sua legitimidade nos casos em que não seja o próprio titular a exercer esse direito (*fumus boni iuris*) e já não o receio, suficientemente justificado, de lesão grave e dificilmente reparável desse direito ou interesse (*periculum in mora*). Na realidade, conforme *infra* se tentará demonstrar, para a aplicação da providência cautelar prevista no artigo 210º-G do CDADC, não se mostra necessário, a verificação do requisito geral do “*periculum in mora*” (sublinhado nosso) [13] [14].

Deste modo, resulta de forma plena e inequívoca que “o legislador nacional pretendeu criar, no âmbito dos direitos de propriedade intelectual um instrumento próprio destinado a assegurar a defesa provisória, cautelar e preventiva do direito, neste âmbito, ameaçado ou já violado. Pelo que, encontrando-nos no âmbito de uma providência cautelar específica no âmbito dos direitos de autor e conexos, a lei satisfazer-se-á com a prova dos respectivos requisitos específicos”.

Assim, o desiderato ou finalidade da “providência cautelar prevista no artigo 210º-G do CDADC é o de inibir qualquer violação eminente ou proibir a continuação da violação já existente de direitos de autor e conexos. O que, permite de imediato concluir que um dos requisitos de aplicação desta medida é a existência de uma violação, actual ou iminente, do direito invocado. Pelo que, deverá e bastará ao requerente demonstrar/provar sumariamente quer a violação do direito ou o risco da mesma, a existência e titularidade do direito invocado, assim como, a sua legitimidade nos casos em que não seja o próprio titular a exercer esse direito” [15].

Donde decorre, conseqüentemente, após análise dos elementos literal, histórico, sistemático e de natureza dos direitos, já não se mostrar necessário “recorrer à tutela cautelar comum, e, deste modo, fazer-se depender a sua aplicabilidade da verificação de uma situação de *fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável*” (sublinhado nosso).

Nas palavras de Abrantes Geraldês [16], o deferimento da providência cautelar em equação, quando incida “sobre situações em que já tenha havido violação de direitos de propriedade intelectual, persistindo essa situação, prescinde do requisito da gravidade da lesão ou da sua irreparabilidade ou difícil reparabilidade. Já quanto às situações de violação iminente de direitos, a lei é mais rigorosa, exigindo, tal como nos arts. 381º, nº 1, e 387º, nº 1, do CPC, que se verifique o perigo de ocorrência de “*lesão*

grave e dificilmente reparável”.

Como se procurou justificar no acórdão, tal é o resultado da conjugação dos diversos elementos de interpretação normativa: literal, histórico, racional ou teleológico e sistemático, em conjugação com o princípio da interpretação conforme o Direito Comunitário (primado do Direito Comunitário), a que acrescem os apoios que paulatinamente vêm da jurisprudência e da doutrina” (sublinhado nosso) [17].

No mesmo sentido, acrescenta Gonçalo Gil Barreiros [18] que tratando-se os Direitos de Propriedade Intelectual de direitos absolutos ou de exclusivo, com eficácia *erga omnes*, a que corresponde um necessário dever geral de abstenção (obrigação passiva universal) da prática de quaisquer actos que coloquem em crise aquele “exclusivo de exploração” (nos termos já supra anotados), a sua tutela “não ocorre apenas através da mera prevenção de violações futuras, mas, igualmente, perante violações consumadas do direito a tutelar, sem que se mostre necessário alegar e provar a gravidade da lesão, bem como, a difícil reparação do direito.

Desta forma, entendemos, que o legislador nacional, à semelhança do que ocorreu para outros procedimentos cautelares especificados previstos no CPC quis regular, neste âmbito, de forma especificada a matéria do risco que a providência visa acautelar dispensando (o requisito da gravidade do risco/receio da lesão), nos casos de violação actual, a sua demonstração”.

Pelo que, conclui, “no caso dos direitos de autor e conexos, para o decretamento da providência cautelar prevista no artigo 210º-G do CDADC, bastará, no nosso entender, e no caso de violações já iniciadas (“actuais”) a demonstração da violação do direito, assim como, obviamente, a existência do direito, titularidade e legitimidade da requerente”.

E, acrescenta, “mesmo que não se entenda que, na hipótese de violações actuais o decretamento da providência plasmada no artigo 210.º-G CDADC, dispensa a invocação e demonstração do ‘*periculum in mora*’ – consubstanciado no risco (receio, suficientemente justificado) de lesão grave e dificilmente reparável do direito invocado -, ainda assim, as providências em causa têm, segundo entendemos, de ser decretadas. Isto porque, a lesão não deve ser buscada no valor concreto da contrapartida pecuniária devida pela autorização ou licença a emitir pela Requerente mas antes na impossibilidade prática - ditada pela força das circunstâncias e por uma conduta *contra legem* e criminalmente punida – da mesma Requerente poder exercer, “sem qualquer restrição” os seus direitos” [19] [20].

Conclui-se, assim, que a natureza dos direitos imateriais em causa implicam ou reclamam, na ponderação da sua vulnerabilidade, “um elevado nível de protecção”. O que é, inclusive, objecto de reconhecimento “pelas próprias instâncias comunitárias, materializada na Directiva Enforcement, a qual, em virtude das circunstâncias que rodearam a sua elaboração e conseqüente introdução no nosso ordenamento jurídico, é reflexo da pretensão de uniformização dos diversos ordenamentos jurídicos a que a mesma se dirigiu no que concerne à tutela cautelar dos direitos de propriedade intelectual.

Pelo que, a defender-se e a tornar-se público o entendimento de que os requisitos necessários para o decretamento da providência cautelar plasmada no artigo 210º-G do CDADC são, cumulativamente, a violação do direito de propriedade intelectual e o fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável daquele direito, então, os Tribunais portugueses estarão não só a promover a continuidade da lesão (e da prática do ilícito criminal) dos direitos em causa, bem como, a trilhar caminhos opostos, e de desinformização, em face da União Europeia, da qual são membros. Contrariando, o que, na nossa óptica, constitui de *per si* um sinal sintomático da crescente importância e relevância que os direitos de autor e os direitos conexos vêm assumindo no ordenamento jurídico europeu” [21].

O segundo segmento argumentário supra exposto, é enformado pelo entendimento da Apelante/Recorrente, que defende não se verificarem quaisquer dos invocados direitos de autor ou de propriedade intelectual, alegando que a utilização de aparelhos de televisão nos quartos e espaços comuns do hotel não constitui, por si só, uma acto de comunicação ao público, mas antes se tratando de mera recepção do sinal fornecido pelo operadora de TV CABO, o que não careceria de qualquer autorização dos intérpretes e produtores.

Acrescenta, ainda, a Recorrente que tendo os autores autorizado a radiodifusão das suas obras, e por isso recebido dos organismos emissores a correspondente remuneração, exerceram os seus direitos pessoais e patrimoniais em termos de cobertura da actividade de mera recepção pública das emissões independentemente do lugar – público ou privado – em que ocorra.

Pelo que, de tal princípio de livre recepção de emissões de radiodifusão apenas devem ser exceptuadas as situações em que a recepção se consubstancia em transmissão

potenciadora de uma nova utilização das obras literárias ou artísticas, situação que não se verifica nos casos dos empresários dos hotéis, cafés, restaurantes, pensões, bares, tabernas, *pubs* e estabelecimentos similares, se limitarem à recepção das emissões de radiodifusão.

Ora, a questão colocada prende-se, e tem atinência, desde logo com o preenchimento ou densificação dos conceitos normativos de “*execução pública*” e “*colocação à disposição do público*”.

Na apreciação da presente questão urge ter em consideração o prescrito pela DIRECTIVA 2001/29/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação [22], que, estatuiu, em sede de Considerandos, e no que ora importa, o seguinte:

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

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

Considerando 15: “*A Conferência Diplomática realizada sob os auspícios da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em Dezembro de 1996, conduziu à aprovação de dois novos tratados, o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor e o Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas, que tratam, respectivamente, da protecção dos autores e da protecção dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas. Estes tratados actualizam significativamente a protecção internacional do direito de*

autor e dos direitos conexos, incluindo no que diz respeito à denominada «agenda digital», e melhoram os meios de combate contra a pirataria a nível mundial. A Comunidade e a maioria dos seus Estados-Membros assinaram já os tratados e estão em curso os procedimentos para a sua ratificação pela Comunidade e pelos seus Estados-Membros. A presente directiva destina-se também a dar execução a algumas destas novas obrigações internacionais” ;

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

Considerando 27: “A mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na acepção da presente directiva”.

Refere a mesma Directiva, no seu artº. 3º, prevendo acerca do direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material, que:

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

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

a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;

b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;

c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes; e

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

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

Pondere-se, ainda, o decorrente da Directiva nº. 2006/115/CE, DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 12 de Dezembro de 2006 relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual.

Nos seus Considerandos 5, 7 e 16, consignou o seguinte:

Considerando 5: “a continuidade do trabalho criativo e artístico dos autores e dos artistas intérpretes e executantes exige que estes auferam uma remuneração adequada. Os investimentos exigidos, em especial para a produção de fonogramas e filmes, são particularmente elevados e arriscados. O pagamento dessa remuneração e a recuperação desse investimento só podem ser efectivamente assegurados através de uma protecção legal adequada dos titulares envolvidos” ;

Considerando 7: “a legislação dos Estados-Membros deve ser aproximada de forma a não entrar em conflito com as convenções internacionais em que se baseiam as legislações sobre direito de autor e direitos conexos de muitos Estados-Membros” ;

Considerando 16: “os Estados-Membros devem ter a faculdade de prever que os titulares de direitos conexos ao direito de autor beneficiem de uma protecção superior à exigida pelas disposições da presente directiva relativas à radiodifusão e comunicação ao público”.

Referenciando-se nos artigos 7º e 8º, nºs. 1 e 2, do mesmo diploma, relativamente aos Direitos Conexos ao Direito de Autor, que:

Artigo 7.º

Direito de fixação

- 1. Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a fixação das suas prestações.*
- 2. Os Estados-Membros devem prever que as organizações de radiodifusão tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a fixação das suas emissões, sejam elas efectuadas com ou sem fio, inclusivamente por cabo ou satélite.*
- 3. O distribuidor por cabo não tem o direito previsto no n.º 2 sempre que efectue meras retransmissões por cabo de emissões de organizações de radiodifusão.*

Artigo 8.º

Radiodifusão e comunicação ao público

- 1. Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de*

permitir ou proibir a radiodifusão e a comunicação ao público das suas prestações, excepto se a prestação já for, por si própria, uma prestação radiodifundida ou se for efectuada a partir de uma fixação.

2. Os Estados-Membros devem prever um direito que garanta, não só o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioeléctricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, mas também a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. Na falta de acordo entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores dos fonogramas, os Estados-Membros podem determinar em que termos é por eles repartida a referida remuneração.

Na ponderação a efectuar, deve ainda ponderar-se o teor das decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, acerca da matéria em equação, nomeadamente (disponíveis em <http://curia.europa.eu>):

- O Acórdão de 07/12/2006 – Processo nº. C-306/05 ; pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pela Audiência Provincial de Barcelona (Espanha), por decisão de 7 de Junho de 2005, entrado no Tribunal de Justiça em 3 de Agosto de 2005, no processo Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) contra Rafael Hoteles SA.

Colocaram-se, prejudicialmente, ao presente Tribunal as seguintes três questões:

«1) A instalação, nos quartos de um hotel, de aparelhos de televisão aos quais é distribuído por cabo o sinal de televisão captado, via satélite ou terrestre, constitui uma comunicação ao público abrangida pela harmonização das regulamentações nacionais relativas à protecção dos direitos de autor, prevista no artigo 3.º da Directiva [2001/29]?

2) Considerar que o quarto de um hotel é um espaço estritamente privado e, por conseguinte, que a comunicação realizada através de aparelhos de televisão aos quais é distribuído um sinal previamente captado pelo hotel não constitui uma comunicação ao público é contrário à protecção dos direitos de autor preconizada pela Directiva [2001/29]?

3) Para efeitos de protecção dos direitos de autor face a actos de comunicação ao público, prevista pela Directiva [2001/29], a comunicação realizada por meio de um aparelho de televisão instalado num quarto de hotel pode ser considerada pública na medida em que o público que sucessivamente o utiliza tem

acesso à obra?»

Tendo o Tribunal, em resposta, declarado que:

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

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

- O Despacho de 18/03/2010 – Processo nº. C-136/09 ;

Despacho do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 18 de Março de 2010 – Organismos Sillogikis Diacheirisis

Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon/Divani Akropolis Anonimi Xenodocheiaki kai Touristiki Etaireai.

O objecto de pedido de decisão prejudicial reportava-se à

“*Interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO L 167, p. 10) – Conceito de "comunicação ao público" – Obras difundidas através de aparelhos de televisão instalados nos quartos de hotel e ligados a uma antena central do hotel sem outra intervenção da parte do proprietário para a recepção do sinal pelos clientes*”.

Constando do Dispositivo da Decisão que “ao instalar aparelhos de televisão nos quartos de hotel do seu estabelecimento e ao ligá-los à antena central do referido estabelecimento, o proprietário pratica, por esse simples facto, um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29/CE do Parlamento europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação” (sublinhado nosso) ;

- O Acórdão de 15/03/2012 – Processo nº. C-162/10 ; tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pela High Court (Commercial Division) (Irlanda), por decisão de 23 de

Março de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 7 de Abril de 2010, no processo Phonographic Performance (Ireland) Limited contra Irlanda, Attorney General. Colocaram-se, prejudicialmente, ao Tribunal cinco diferenciadas questões:

«1) Um operador hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos [clientes], televisores ou rádios para os quais distribui um sinal, é um ‘utilizador’ que faz uma ‘comunicação ao público’ de um fonograma que pode ser [difundido], na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da versão codificada da Diretiva 2006/115 [...]»

2) Em caso de resposta afirmativa à questão [1], o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115[...] obriga os Estados-Membros a consagrarem o direito ao pagamento de uma remuneração equitativa, pelo operador hoteleiro, que acresce à remuneração equitativa devida pelos organismos de radiodifusão pela reprodução do fonograma?

3) Em caso de resposta afirmativa à questão [1], o artigo 10.º da Diretiva 2006/115[...] permite aos Estados-Membros isentar os operadores hoteleiros da obrigação de pagar ‘uma remuneração equitativa [única]’ com o fundamento de que se trata de ‘utilização privada’ na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea a) [da referida diretiva]?

4) Um operador hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos [clientes], um equipamento (que não uma televisão ou um rádio), e fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser [reproduzidos] ou ouvidos nesse equipamento é um ‘utilizador’ que faz uma ‘comunicação ao público’ na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115[...]»

5) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, o artigo 10.º da Diretiva 2006/115[...] permite aos Estados-Membros isentar os operadores hoteleiros da obrigação de pagar ‘uma remuneração equitativa [única]’ com o fundamento de que se trata de ‘utilização privada’ na aceção do artigo 10.º da Diretiva 2006/115[...]»

Tendo o Tribunal, em resposta, declarado que:

“1) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual.

2) O operador de um estabelecimento hoteleiro que

disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão.

3) O operador de um estabelecimento hoteleiro que não disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, mas sim outro equipamento, bem como fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. É, portanto, obrigado a pagar uma «remuneração equitativa», na aceção desta disposição, pela transmissão dos referidos fonogramas.

4) O artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, que estabelece uma limitação ao direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 8.º, n.º 2, da mesma diretiva, quando está em causa uma «utilização privada», não permite aos Estados-Membros isentarem o operador de um estabelecimento hoteleiro que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, da obrigação de pagar uma remuneração equitativa” (sublinhado nosso).

Doutrinariamente, e por todos, defende Gonçalo Gil Barreiros [23] que “da conjugação do artigo 184º.2 do CDADC com os preceitos 149º.3 e 108º.2 *a contrario*, todos do CDADC, resulta que sempre que a referida execução ou a comunicação pública não seja efectuada em privado, num meio familiar, o utilizador terá de obter a autorização prévia não só dos autores, como também dos titulares dos direitos conexos (no caso, os produtores dos fonogramas/videogramas), pagando a respectiva remuneração a artistas e produtores.

Ora, tendo-se verificado na prática a lesão dos direitos em causa, no sentido de evitar a perpetuação de situações de ilegalidade, o legislador estabeleceu, na sequência da transposição de uma Directiva Comunitária, a providência cautelar (que chamaríamos de suspensão ou impedimento da execução de actividade violadora do direito de autor e/ou de direitos conexos) constante do artigo 210º-G do CDADC” (sublinhado nosso).

Aqui chegados, apreciemos, no enquadramento das questões

jurídicas controvertidas em equação, para além das citações já supra expostas, a posição jurisprudencial que vem sendo internamente sufragada. O que faremos por apelo a vários arestos e de acordo com a ordem cronológica em que foram proferidos (todos consultáveis em www.dgsi.pt).

- Acórdão da RC de 17/11/2009 – Relatora: Judite Pires –
Processo n.º 1201/09.1TBMRGR.C1

Considera existir um regime específico “vertido no artigo 210º-G do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC), na redacção introduzida pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, com entrada em vigor em 6 de Abril de 2008, e que transpõe para o ordenamento jurídico português a Directiva n.º 2004/48/CE, de 29.4.2004, instrumento destinado a assegurar uma maior eficiência na garantia de defesa dos direitos de propriedade intelectual no espaço comunitário, a qual determina que cada um dos Estados-membros, através de transposição, deva “garantir que as autoridades judiciais possam, a pedido do requerente (...) decretar contra o infractor uma medida inibitória de qualquer violação iminente de direitos de propriedade intelectual ou de proibição (...) a título provisório (...) da continuação da alegada violação dos referidos direitos ...” (sublinhado nosso).

Deste modo, na específica providência cautelar em que está em equação a “protecção de direitos de propriedade intelectual, como aqueles cuja defesa à recorrente é cometida, basta-se com a “violação de direitos” daquela natureza, o que, naturalmente, pressupõe que possam ser accionados e decretados os mecanismos nele previstos, independentemente, da violação já se achar consumada, ou de apenas existir “fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou dos direitos conexos”” (sublinhado nosso).

Donde, conclui-se, “o mecanismo processual previsto no artigo 210º-G do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, na redacção conferida pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, confere ao titular de direitos de autor ou de direitos conexos a possibilidade de decretamento da providência cautelar nele regulada, quer com fundamento na violação desses direitos, quer com fundamento em fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável de tais direitos” ;

- Acórdão da RL de 23/04/2013 – Relator: Afonso Henrique
– Processo n.º 250/12.7YHLSB-1

Estando em equação apurar se a execução de videogramas

através de aparelhos de televisão existentes em Hotel, particularmente nos quartos, tem a natureza pública ou se trata duma mera recepção do sinal emitido por uma operadora de televisão, não havendo aí lugar a uma nova utilização (recepção/transmissão), o que se traduz igualmente numa das questões controvertidas no caso *sub júdice*, acrescenta que os artigos 178º, nº. 1 e 184º traduzem no nosso ordenamento jurídico interno a “Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-2-2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, porquanto (e agora focando-nos no caso *sub júdice*):

“Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de protecção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. A sua protecção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da actividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade (Considerando 9). Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. É considerável o investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços «a pedido». É necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento (Considerando 10). Um sistema rigoroso e eficaz de protecção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes (Considerando 11). Uma protecção adequada das obras e outros materiais pelo direito de autor e direitos conexos assume igualmente grande relevância do ponto de vista cultural (Considerando 12)”.

Pelo que, acrescenta-se, “independentemente de consideramos que a jurisprudência comunitária sobre um caso espanhol vincula, ou não, o nosso Estado, a simples hermenêutica dos aludidos normativos legais à luz da citada Directiva 2001/29/CE (em particular o artº3º nº1: - *Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua*

colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido...) leva-nos a pensar que se está perante a execução pública de videogramas.

E não se diga que assim não é por tal execução ocorrer nos quartos dum Hotel, uma vez que, a privacidade do alojamento hoteleiro não anula o conceito de público, entendido como “terceiros” em relação à própria unidade hoteleira”.

Donde se ter sumariado que a “execução de videogramas através de aparelhos de televisão existentes nos quartos dum Hotel tem a natureza pública, conforme Directiva 2001/29/CE (em particular o seu artº3º nº1) e os artºs.178º, nº 1 e 184º, nº 2, ambos do CDADC” (sublinhado nosso);

- Acórdão da RL de 17/12/2014 – Relator: Roque Nogueira – Processo nº. 162/14.7YHLSB.L1-7

No presente aresto, após se ajuizar acerca dos requisitos da específica providência cautelar inscrita no artº. 210º-G do CDADC, sumariou-se que “I - Nos termos do art.210º-G do CDADC, as providências cautelares podem ser decretadas em duas circunstâncias: 1ª – sempre que haja violação do direito de autor ou de direitos conexos; 2ª – sempre que haja fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou de direitos conexos.

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

E, citando a decisão aí apelada, entende que “considerando o sentido atribuído pelo TJUE ao conceito de comunicação ao público em matéria de direitos conexos e a interpretação do direito nacional conforme ao direito da União Europeia, há que concluir que a conduta da requerida, ao manter nos quartos dos seus estabelecimentos hoteleiros aparelhos de televisão que executam videogramas, sendo que tais equipamentos recebem a emissão transmitida por uma operadora de TV, consubstancia comunicação ao público e execução pública, nos termos e para os efeitos do artigo 184.º, n.os 2 e 3 do CDADC.

(...)

Deste modo, uma vez que a requerida não possui licença ou autorização da requerente, enquanto representante dos

produtores dos videogramas que são executados, nem lhe pagou qualquer quantia a título de remuneração devida aos produtores e aos artistas intérpretes ou executantes, conclui-se que aquela adoptou e vem adoptando comportamentos lesivos dos direitos de que os mesmos são titulares” (sublinhado nosso);

- Acórdão da RL de 27/12/2014 – Relator: Tomé Ramião – Processo n.º 163/14.8YHLSB.L1-6

Considera que a redacção dos n.ºs. 1 e 2 do art.º 184º do CDADC “foi introduzida pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, que transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação.

O art.º 3º da Diretiva n.º 2001/29/CE prevê:

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

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

- a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;*
- b) Aos produtores de fonogramas para os seus fonogramas;*
- c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para original e as cópias dos seus filmes; e*
- d) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.*

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

Dos Considerandos da Diretiva destacamos os seguintes:

«(9) Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de proteção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. (...);»

«(10) Os autores e intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse

trabalho. É considerável o investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes (...);

«(11) Um sistema rigoroso e eficaz de proteção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes»;

«(23) A presente diretiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as emissões. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros atos»;

«(24) O direito de colocar à disposição do público materiais contemplados no n.º 2 do artigo 3.º deve entender-se como abrangendo todos os atos de colocação desses materiais à disposição do público não presente no local de onde provêm esses atos de colocação à disposição, não abrangendo quaisquer outros atos»;

Por sua vez, o art. 11.º bis da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas estabelece:

«1) Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar:

1.º A radiodifusão das suas obras ou a comunicação pública dessas obras por qualquer outro meio que sirva à difusão sem fio dos sinais, sons ou imagens;

2.º Qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radiodifundida, quando essa comunicação seja feita por outro organismo que não o de origem;

3.º A comunicação pública, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, da obra radiodifundida.

(...)

Na densificação dos conceitos “*execução pública*” e “*comunicação pública*”, para efeitos do citado n.º 2 do art.º 184.º, do CDADC importa considerar a interpretação que nos é dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), já chamado a pronunciar-se em sede de decisão prejudicial.

Assim, no seu Acórdão (Terceira Seção), de 7/12/2006, Proc. C-306/05 (Sociedad General de Autores y Editores de España SGAE contra Rafael Hoteles SA) ([12](#)), em que se colocava a questão de saber se “A instalação, nos quartos de

um hotel, de aparelhos de televisão aos quais é distribuído por cabo o sinal de televisão captado, via satélite ou terrestre, constitui uma comunicação ao público abrangida pela harmonização das regulamentações nacionais relativas à proteção dos direitos de autor, prevista no artigo 3.º da Diretiva 2001/29”, declarou:

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

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

E realça-se nesse Acórdão que *“ importa recordar que decorre das exigências da aplicação uniforme do direito comunitário e do princípio da igualdade que os termos de uma disposição de direito comunitário que, como os da Diretiva 2001/29, não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente encontrar, em toda a Comunidade, uma interpretação autónoma e uniforme”.*

E na sua fundamentação pode ler-se:

«39 Além disso, atendendo aos efeitos cumulativos que resultam do facto de as obras serem postas à disposição destes telespectadores potenciais, este facto pode assumir neste contexto uma importância considerável. Por conseguinte, é irrelevante que os únicos destinatários sejam os ocupantes dos quartos e que estes, considerados em separado, apenas representem uma parcela económica limitada para o próprio hotel.

40 Importa também referir que uma comunicação operada em circunstâncias como as do processo principal traduz-se, segundo o artigo 11.º-bis, n.º 1, alínea ii), da Convenção de Berna, numa comunicação feita por um organismo de retransmissão que não é o organismo de origem. Assim, esta transmissão é feita a um público diferente do público visado pelo ato de comunicação originário da obra, isto é, a um público novo.

41 Com efeito, como explica o Guia da Convenção de Berna, documento interpretativo elaborado pela OMPI que, sem ter

força obrigatória geral, contribui, no entanto, para a interpretação da referida convenção, o autor, ao autorizar a radiodifusão da sua obra, toma apenas em consideração os utentes diretos, isto é, os detentores de aparelhos de receção que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, captam as emissões. Segundo este guia, quando esta receção se destina a um círculo mais amplo, e por vezes com fins lucrativos, permite-se que uma fração nova do público desfrute da audição ou da visão da obra e a comunicação da emissão por altifalante ou instrumento análogo deixa de ser a mera receção da própria emissão, mas um ato independente através do qual a obra emitida é comunicada a um novo público. Como precisa o referido guia, esta receção pública dá lugar ao direito exclusivo do autor de a autorizar. 42 Ora, a clientela de um hotel forma um público novo. Com efeito, a distribuição da obra radiodifundida a esta clientela através de aparelhos de televisão não constitui um simples meio técnico para garantir ou melhorar a receção da emissão de origem na sua zona de cobertura. Pelo contrário, o hotel é o organismo que intervém, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar acesso à obra protegida aos seus clientes. Com efeito, se esta intervenção não se verificasse, estes clientes, embora encontrando-se fisicamente no interior da referida zona, não poderiam, em princípio, desfrutar da obra difundida.

43 Em seguida, decorre do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 e do artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor que, para que exista comunicação ao público, é suficiente que a obra seja colocada à disposição do público por forma a que as pessoas que o compõem possam ter acesso a ela. Por conseguinte, não é determinante, para este efeito, contrariamente ao sustentado pela sociedade Rafael e pela Irlanda, que os clientes que não tenham ligado os aparelhos de televisão não tenham tido efetivamente acesso às obras.

44 Por outro lado, resulta dos elementos do processo apresentados ao Tribunal de Justiça que a intervenção do hotel que dá acesso à obra radiodifundida aos seus clientes deve ser considerada uma prestação de serviço suplementar realizada com o fim de através dela obter um determinado benefício. Com efeito, não se pode contestar seriamente que a oferta deste serviço tem uma influência na categoria do hotel e, portanto, no preço dos quartos. Por conseguinte, ainda que se considere, como alega a Comissão das Comunidades Europeias, que a prossecução de um fim lucrativo não é uma condição necessária à existência de uma

comunicação ao público, é, em qualquer caso, pacífico que o carácter lucrativo da comunicação existe em circunstâncias como as do caso em apreço no processo principal.

45 Quanto à questão de saber se a instalação de aparelhos de televisão nos quartos de um hotel constitui, em si, um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, importa sublinhar que a redação do vigésimo sétimo considerando desta diretiva enuncia, em conformidade com o artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor, que «[a] mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na aceção da [referida] diretiva».

46 Ora, se a mera disponibilização de meios materiais, que implica, além do hotel, normalmente empresas especializadas na venda ou locação de aparelhos de televisão, não constitui, por si só, uma comunicação na aceção da Diretiva 2001/29, não é menos verdade que estas instalações podem possibilitar em termos técnicos o acesso do público às obras radiodifundidas. Por conseguinte, se, através de aparelhos de televisão assim instalados, o hotel distribui o sinal aos seus clientes alojados nos quartos deste estabelecimento, está em causa uma comunicação ao público, sem que seja necessário saber qual é a técnica de transmissão do sinal utilizado.

47 Consequentemente, deve responder-se às primeira e terceira questões que, embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na aceção da Diretiva 2001/29, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva.

54 À luz de todas as considerações precedentes, importa responder à segunda questão que o carácter privado dos quartos de um hotel não se opõe a que a comunicação de uma obra neles operada através de aparelhos de televisão constitua um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.»

Igualmente por Despacho do Tribunal de Justiça de União Europeia (Sétima Secção) de 18 de Março de 2010, Processo C-136/09, ([131](#)) (Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon/Divani Akropolis Anonimi Xenodocheiaki kai Touristiki Etaireai), apreciando um pedido de decisão prejudicial sobre a

interpretação do art.º 3.º da Diretiva 2001/29/CE, decidiu: *“Ao instalar aparelhos de televisão nos quartos de hotel do seu estabelecimento e ao ligá-los à antena central do referido estabelecimento, o proprietário pratica, por esse simples facto, um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação”*.

Também no seu Acórdão (Terceira Seção) de 15/03/2012, Proc. C- 162/10, que teve por objeto apreciar pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º do TFUE, em que se pretendia saber se o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, televisores e/ou rádios, aos quais distribui um sinal, é um «utilizador» que faz uma «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, o TJUE declarou:

“1) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual.

2) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão.

3) O operador de um estabelecimento hoteleiro que não disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, mas sim outro equipamento, bem como fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. É, portanto, obrigado a pagar uma «remuneração equitativa», na aceção desta disposição, pela transmissão dos referidos fonogramas.

4) O artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, que

estabelece uma limitação ao direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 8.º, n.2, da mesma diretiva, quando está em causa uma «utilização privada», não permite aos Estados-Membros isentarem o operador de um estabelecimento hoteleiro que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, da obrigação de pagar uma remuneração equitativa”.

No que respeita à vinculação destas decisões pelos Tribunais Nacionais, diz Carla Câmara, in «Guia Prático do Reenvio Prejudicial» (edição do Centro de Estudos Judiciários, com a colaboração científica de Maria José Rangel de Mesquita – pág.14 e 16):

«1.5 Quais os efeitos da colocação de uma questão prejudicial sobre o processo nacional?

(...)

Decidida que esteja aquela questão, por Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o tribunal que suscitou a questão e os restantes tribunais que julgam a causa em sede de recurso estão vinculados às conclusões do acórdão prejudicial, quer quanto aos seus efeitos materiais, quer temporais (assim foi estabelecido no Acórdão Milch-, Fett-, und Eierkontor, acórdão de 24.06.69, processo C – 29/68 quanto a questão prejudicial de interpretação). Além disso, os demais tribunais do Estado em causa e dos outros Estados membros da União também devem respeitar o teor do acórdão prejudicial, sem prejuízo de poderem colocar novas questões prejudiciais”.

É certo que o TJUE, no âmbito da sua competência interpretativa, nos termos do art.º 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), anterior artigo 234.º, nas questões prejudiciais suscitadas pelos tribunais nacionais, explicita a correta interpretação que deve ser feita, determina o sentido e alcance da norma em causa, sendo vinculativa apenas no processo em que foi solicitado a pronunciar-se. Mas, como referem João Mota de Campos, João Luís Mota de Campos e António Pinto Pereira, in “Manual de Direito Europeu”, 7.ª Edição, Coimbra Editora, págs. 443/444, o “ *TJ admite, em contrapartida, que a autoridade do seu acórdão pode ultrapassar o quadro do caso concreto, na medida em que dispensa os tribunais supremos dos Estados-membros da obrigação de reenvio que lhes impõe o art.º 267.º, sempre que a questão da interpretação perante eles suscitada tenha já sido julgada por acórdão anterior do Tribunal de Justiça”.*

No mesmo sentido se pronuncia Jónatas Machado, in “Direito da União Europeia”, pág. 591/592, acrescentando:

“No entanto, a sentença do TJUE vincula igualmente os demais tribunais nacionais do Estado-membro em causa e dos vários Estados-membros que se vejam confrontados com a mesma questão jurídica. A decisão adquire, por isso, uma eficácia a tender para efeitos erga omnes. Embora juridicamente se esteja perante efeitos circunscritos ao caso, e não se possa falar de preclusão de novos reenvios, os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da igualdade, da proibição do arbítrio e da discriminação e da unidade do sistema jurídico europeu acabam por determinar a vinculação dos tribunais nacionais por estas decisões. Especialmente quando as mesmas exprimem uma orientação jurisprudencial consolidada”. E sublinha: “ Os tribunais nacionais dos vários Estados – membros têm o dever de seguir a interpretação adotada pelo TJUE e de recusar o reenvio sobre a mesma questão”.

Donde se concluiu, sumariando-se, que “a instalação de aparelhos de televisão nos quartos de hotel do estabelecimento da recorrente, através dos quais, mediante sinal fornecido pela operadora de TV Cabo ZON, são executados videogramas, constitui execução pública dos mesmos e colocação à disposição do público, nos termos e para os efeitos dos art. 178º nº 1 al a) e 184 nº 2 e 3 CDADC, carecendo, por isso, de autorização dos seus produtores ou de quem os represente, mediante o pagamento de uma remuneração equitativa” (sublinhado nosso);

- Acórdão da RL de 21/01/2016 – Relator: Ezagüy Martins – Processo nº. 99/15.5YHLSB.L1

Apreciando os requisitos para o decretamento da providência cautelar em referência, refere expressamente não ser necessário, “uma vez demonstrada a violação do direito, para que a providência seja decretada, a cumulativa verificação do fundado receio de que ocorra uma lesão grave e dificilmente reparável daquele direito” ;

- Acórdão da RL de 14/04/2016 – Relator: Carlos Marinho – Processo nº. 374/15.9YHLSB.L1-6

Ajuíza acerca da natureza do procedimento cautelar, sumariando-se, no que concerne aos requisitos necessários para a sua procedência que “o regime processual especial previsto no art. 210.º-G do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos contém substancial constrição do regime geral das providências cautelares no domínio da exigência do periculum in mora, já que prescinde da gravidade da lesão e da difícil reparabilidade; Num quadro de alegada violação concreta de direito de autor, a protecção cautelar,

para ser decretada, requer, no contexto da aplicação desta norma, apenas a demonstração da séria probabilidade de existência do direito invocado, da efectiva violação deste e do perigo de continuação de tal desrespeito” (sublinhado nosso);

- Acórdão da RL de 16/05/2017 – Relatora: Adelaide Domingos – Processo n.º 197/14.2YHLSB.L1-7

Referencia o presente aresto que “a interpretação do que seja «comunicação ao público» coloca-se nas duas Diretivas, respetivamente, nos artigos 8.º, n.º 2 e 3.º, n.º 1, sendo interpretado do mesmo modo pelo TJ. É nesse sentido que a sentença cita o acórdão proferido no C-162/10, de 15/03/2012, que decidiu uma questão prejudicial relativa à interpretação do citado artigo 8.º, n.º 2 da Diretiva 2006/115/CE, em paralelo com a menção aos acórdãos proferidos no C-306/05, de 07/12/2006, C-136/09, de 18/03/2010 e C-135/10, de 15/03/2012, que decidiram questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 3.º, n.º 1 da Diretiva de 2001/29/CE”.

Pelo que, “a aplicação uniforme do direito comunitário e do princípio da igualdade determina que as disposições comunitárias sejam interpretadas pelos Estados-Membros, de forma autónoma, mas uniforme”, sendo que “se a questão de direito é a mesma, a interpretação prejudicial tanto vincula o tribunal que colocou a questão, como os demais tribunais nacionais, podendo, contudo, a mesma questão prejudicial voltar a colocada pelo juiz nacional, não ficando o TJ inibido de rever ou modificar a interpretação anterior”.

E, relativamente ao argumento da dupla cobrança da remuneração em equação, nomeadamente á entidade de gestão colectiva e às empresas de distribuição de televisão por cabo, aduz não se questionar que tenha que pagar “a duas entidades, mas isso não é fundamento (legal) para deixar de pagar, diríamos, a qualquer delas, considerando os distintos direitos em causa. Ou seja, os operadores de televisão estão sujeitos às taxas previstas no artigo 149.º do CDADC, que, por sua vez, fazem repercutir no preço do serviço que cobram aos seus clientes, enquanto o direito de comunicação ao público de videogramas se encontra sujeito à remuneração equitativa referida no artigo 184.º do mesmo Código, a pagar pelo utilizador, no caso, a autora”.

Donde se conclui, fazendo-o reverter no sumário elaborado, que “de acordo com a interpretação do Tribunal de Justiça, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes, em quartos e nas zonas comuns do

estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constituiu um ato de comunicação ao público de obras radiodifundidas, que carece de autorização por parte dos respetivos autores ou representantes (sublinhado nosso).

3. Considerando a natureza essencialmente económica do direito a uma remuneração equitativa, o conceito de comunicação ao público que a ele está inerente, pressupõe igualmente um escopo de benefício ou vantagem, o que se verifica quando está em causa um estabelecimento hoteleiro.

4. A aplicação uniforme do direito comunitário, o princípio da igualdade, da segurança e confiança jurídica determina que as disposições comunitárias sejam interpretadas pelos Estados-Membros, de forma autónoma, mas uniforme, sem prejuízo da mesma questão prejudicial voltar a colocada pelo juiz nacional, não ficando o Tribunal de Justiça inibido de rever ou modificar a interpretação anterior”.

Por fim, anote-se, ainda, a posição sufragada pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 15/2013, de 13 de Novembro de 2013, onde se exarou, ainda que aparentemente por fundamentação não totalmente coincidente com a supra exposta, que “(... *Aqui já se abandona o plano da simples receção para se invadir o da criação de um espetáculo, ainda que tendo na base a captação de um programa televisivo. Há uma organização e uma “encenação” que alteram a normal receção do programa. Por isso, estamos já no plano da comunicação pública, que deve ser paga.*

Aceitar -se -á a mesma solução quando se tratar de uma receção multiplicada, como acontece nos estabelecimentos hoteleiros, em que a receção é distribuída nos quartos e salas comuns, o que se traduz, para além da amplificação exponencial do sinal radiodifundido, num serviço extra prestado pelo hotel aos hóspedes, suscetível de atrair clientela, e por consequência lucros, pelo que se pode considerar uma reutilização da obra, sendo por ela devida uma remuneração”.
- da aplicabilidade ao caso concreto

Na ponderação do enquadramento doutrinário e jurisprudencial efectuado, e fazendo-o reverter ao caso *sub júdice*, urge consignar e concluir o seguinte:

· Do 1º segmento argumentativo – da inexistência do *periculum in mora*

- para a aplicação e deferimento da providência cautelar em equação não se mostra necessária a do requisito geral do *periculum in mora* ;

- efectivamente, afigura-se como bastante a prova da violação actual do direito, a existência da titularidade do direito invocado, bem como a legitimidade de quem o exerce ;
- deste modo, a tutela a operar também incide sobre violações consumadas do direito a tutelar, não sendo assim necessário alegar e provar a gravidade da lesão, bem como a difícil reparação do direito ;
- quis, deste modo, o legislador, na regulação do risco que o procedimento visa acautelar, e nos casos de violação consumada e actual, prescindir do requisito da gravidade do risco ou receio da lesão ;
- pelo que não se pode concluir pela ausência de preenchimento de um requisito necessário à procedência do presente procedimento cautelar, ou seja, do enunciado requisito do *periculum in mora*, cuja verificação, conforme já bastamente expusemos, não é sequer necessária nos casos de violação actual do direito tutelado ;
- o que determina, no que concerne ao presente segmento, a total improcedência das conclusões recursórias.

· Do 1º segmento argumentativo – da inexigibilidade dos direitos reclamados pela Autora

- a propriedade intelectual deve ser necessariamente reconhecida como uma parte integrante do direito de propriedade ;
- conforme entendimento comunitário, plasmado na legislação e jurisprudência dos seus órgãos, os direitos de autor, aplicáveis à comunicação de obras ao público, devem ser entendidos em sentido lato, em termos de abarcarem todas as comunicações ao público não presente no local donde provêm as comunicações ;
- os titulares dos direitos conexos ao direito de autor devem beneficiar de uma protecção inclusive potenciada relativamente à prevista para a radiodifusão e comunicação ao público ;
- de acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão e/ou rádio, de um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica utilizada de transmissão do sinal, constitui um “acto de comunicação ao público” de um fonograma radiodifundido ou videograma, sendo “utilizador” o operador do estabelecimento hoteleiro ;
- tal operador (do estabelecimento hoteleiro), que distribui o sinal radiodifundido, através de aparelhos de televisão e/ou rádio, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, que

deve acrescer à que é paga pelo organismo de radiodifusão ;

- com efeito, os operadores de televisão estão sujeitos ao pagamento das taxas enunciadas no artº. 149º do CDADC, que certamente as fazem repercutir ou reflectir nos preços que cobram aos clientes, enquanto que o direito de comunicação ao público de videogramas encontra-se vinculado à remuneração equitativa exposta no artº. 184º, do mesmo diploma, a pagar pelo “utilizador” ;
- a interpretação prejudicial operada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia implica que, por aplicação uniforme do direito comunitário e vinculação ao princípio da igualdade, deva ser observada não só pelo Tribunal que colocou a questão, mas também pelos demais tribunais, sem prejuízo de tal questão poder voltar a ser colocada por qualquer juiz nacional, não estando o TJUE inibido de rever ou modificar a interpretação anteriormente exposta ;
- pelo que, no caso concreto, a Recorrente Apelante, ao disponibilizar canais de televisão nos quartos de Hotel que explora comercialmente, contendo obras tuteladas pelo direito de autor, pratica actos de comunicação ao público de obras radiodifundidas (fonograma ou videograma), que carecem de autorização por parte dos respectivos autores ou representantes ;
- com efeito, a Apelante Recorrente funciona como utilizador, ao distribuir o sinal radiodifundido através dos aparelhos de televisão, pelo que é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artº. 184º do CDADC ;
- e, esta remuneração é totalmente distinta daquela que é paga pelo organismo ou operador de televisão (*in casu*, a ZON, sendo-o anteriormente a TV CABO GUADIANA, S.A.), que se funda no artº. 149º do mesmo diploma, podendo, inclusive, acrescer à mesma ;
- pelo que, também por este motivo, a alegação da Apelante da existência de uma duplicidade de pagamentos não tem pertinência, sendo que um não exclui o demais, pois têm origem ou fonte diferenciada ;
- reiterando-se, por fim, tal como se aduz na sentença apelada, que a ora Apelada/Recorrida é totalmente alheia ao acordado entre a Apelante e a operadora TV CABO GUADIANA, nomeadamente no que concerne ao exposto no ponto 25. das Condições Gerais do Contrato de Prestação de Serviços, e sua interpretação, pois não foi interveniente no mesmo, pelo que não a obriga, devendo tal eventual divergência quanto ao alcance do clausulado ser dirimido entre as contratantes, sem efeitos quanto à responsabilidade da Apelante perante a Autora Apelada ;

- pelo exposto, a conclusão só poderá ser, também no que concerne ao presente segmento, a de improcedência das conclusões recursórias.

Resulta, assim, do ajuizado que, preenchendo-se os demais pressupostos ou requisitos do presente procedimento cautelar, que a Apelante não coloca em crise (e que a factualidade alterada e aditada não beliscou minimamente), mais não se impõe do que – por bem decidida - confirmar a sentença apelada, num juízo de total improcedência da presente apelação.

*

Nos quadros do artº. 527º, nºs. 1 e 2, do Cód. de Processo Civil, decaindo a Recorrente/Apelante/Requerida, é a mesma responsável pelo pagamento das custas da presente apelação.

IV. DECISÃO

Destarte e por todo o exposto, acordam os Juízes desta 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa em:

- a) Julgar totalmente improcedente o recurso de apelação interposto pela Apelante/Recorrente/Requerida S..... – Sociedade de Investimentos, S.A., em que figura como Recorrida/Apelada/Requerente SOCIEDADE PORTUGUESA de AUTORES, C.R.L. ;
- b) Em consequência, confirmar a bem decidida sentença apelada.

Custas da presente apelação a cargo da Recorrente/Apelante/Requerida – cf., artº. 527º, nºs. 1 e 2, do Cód. de Processo Civil.

Lisboa, 21 de Junho de
2018

Arlindo Crua - Relator

António Moreira – 1º Adjunto

Lúcia Sousa – 2ª Adjunta (Presidente)

[1] A presente decisão é elaborada conforme a grafia anterior ao Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, salvaguardando-se, nas transcrições efectuadas, a grafia do texto original.

[2] Redacção decorrente do infra decidido ; a redacção antecedente era a seguinte: “A Requerida tem televisões em todos os quartos”.

[3] Redacção decorrente do infra decidido ; a redacção antecedente era a seguinte: “Por diversas ocasiões e de variadas formas, a Requerente diligenciou para que a Requerida obtivesse uma autorização da Requerente e que pagasse uma remuneração aos autores por si representados”.

[4] Aditamento infra decidido.

[5] Abrantes Geraldês, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, 2017, 4ª Edição, Almedina, pág. 285.

[6] Apesar de existir alguma contradição no aduzido pela Apelante, que por vezes referencia como sucedânea da TV Cabo Guadiana, S.A., a operadora ZON e, noutras, a operadora MEO, rápida consulta efectuada através da Internet parece corroborar ter sido aquela a sucessora da entidade contratante.

[7] Aprovado pelo artº. 1º do DL nº. 63/85, de 14/03 ; todas as referências legais infra, salvo expressa menção em contrário, reportam-se ao presente diploma.

[8] *Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual*, CEJ, 13/11/2009, pág. 2.

[9] Transposta pela Lei nº. 16/2008, de 01/04, que implementou alterações no CDADC.

[10] Gonçalo Gil Barreiros, *Tutela Preventiva da Propriedade Intelectual, O Artigo 210º-G do CDADC no âmbito dos Direitos Conexos*, Faculdade de Direito da Universidade Católica, Porto, pág. 8.

[11] Abrantes Geraldês, *ob. cit.*, pág. 17.

[12] Gonçalo Gil Barreiros, *ob. cit.*, pág. 12 e 13.

[13] *Idem*, pág. 15 e 16.

[14] Nas palavras de Ovídio A. Baptista da Silva - *Teoria Geral do Processo Civil*, p. 316, citado por Eduardo da Silva Rodrigues, *As Tutelas de Urgência contidas na Lei da Propriedade Industrial*, disponível em <https://jus.com.br/artigos/26663/as-tutelas-de-urgencia-contidas-na-lei-da-propriedade-industrial/1> -, o *periculum in mora* traduz-se na existência de um “estado perigoso, capaz de ameaçar seriamente a incolumidade de um determinado direito da parte, seja por ato voluntário da outra parte, seja em decorrência até mesmo de ato de terceiro ou de algum fato natural”.

[15] Gonçalo Gil Barreiros, *ob. cit.*, pág. 17 e 18.

[16] *Ob. cit.*, pág. 15.

[17] Cf., o douto Acórdão da RL de 10/02/2009, relatado por tal Ilustre Magistrado, no qual, apreciando acerca de situação em que existiam violações efectivas de direitos de autor e conexos, equacionou se o recurso às providências cautelares previstas nesse diploma se bastava com a alegação e prova de tal violação ou se, pelo contrário, pressupunha, à semelhança da providência cautelar comum prevista no CPC, uma situação de lesão grave e dificilmente reparável de tais direitos, tendo concluído que o deferimento da providência cautelar prevista no artigo ora em análise, quando recaiam sobre situações de violação “actual” e permanente de direitos de autor e conexos, prescinde do requisito do *periculum in mora*.

[18] *Ob. cit.*, pág. 21 a 24.

[19] Doutrinariamente, perfilhando idêntico entendimento, cf., Adelaide Menezes Leitão em “*A tutela dos direitos de propriedade intelectual na Directiva nº 2004/48/CE*”, em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano, pág. 29, 40, 41 e 51.

Defende que, na aplicabilidade da tutela cautelar ora em apreciação subjaz a ideia de “facilitação na instauração e decretamento de medidas cautelares(...) em prol da necessidade de assegurar a utilidade da decisão e a efectividade da tutela jurisdicional”, o que lhe permite concluir que “no CPC estabelecem-se pressupostos mais exigentes para a decretação da medida cautelar. Com efeito, no art. 381º exige-se o fundado receio de lesão grave e o carácter de difícil reparação do direito”.

[20] No sentido da dispensabilidade da verificação do pressuposto de lesão grave e de difícil reparação do direito (requisito do *periculum in mora*), cf., Manuel Oehén Mendes - *Providências Cautelares em matéria de patentes*, Conferência consultável em www.american.embassy.pt -, defendendo, concludentemente, que “a violação de direitos privativos não depende da verificação de um qualquer dano ou prejuízo”.

[21] Gonçalo Gil Barreiros, *ob. cit.*, pág. 31 e 32.

[22] Publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 22/06/2001.

[23] *Ob. cit.*, pág. 7.