

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 7/13.8YHLSB-A.L1-8
Relator: LUÍS CORREIA DE MENDONÇA
Descritores: PROCEDIMENTOS CAUTELARES
LEGITIMIDADE
DIREITOS DE AUTOR
COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 02-05-2013
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Sumário:

Consubstancia comunicação ao público a execução de videogramas através de aparelhos de televisão existentes nos quartos de um hotel, sendo irrelevante o carácter privado desses quartos.
(LCM)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa
GEDIPE – Associação para a Gestão de Direitos de Autor, Produtores e Editores, e GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes ou Executantes, C.R.L., instauraram o presente procedimento cautelar, ao abrigo do disposto no artigo 210.º-G do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), contra Hotéis T, S.A. Pedem que seja decretado o encerramento do Hotel denominado T Jardim, sito (...) em Lisboa, explorado pela requerida.
Subsidiariamente, pedem que sejam cumulativamente decretadas as providências seguintes:
- a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas;
- a apreensão dos bens que se suspeite violarem os direitos conexos e dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente aparelhos de televisão, aparelhos de reprodução de DVDs, cassetes ou aparelhos retransmissores de conteúdos videográficos, bem como suportes informáticos que contenham ficheiros audiovisuais e, caso se verifique a sua utilização para a execução pública de videogramas, computadores, notebooks, tablets ou ainda, qualquer outro meio utilizado para esse fim;
- e a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento explorado pela sociedade requerida, com o objectivo de visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, e a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso.
Alegaram, em síntese, o seguinte: a primeira requerente é

uma associação de gestão colectiva que se encontra devidamente constituída, registada e mandatada para representar os produtores de videogramas em matérias relacionadas com a cobrança de direitos de autor e direitos conexos.

De igual forma, e com objectivos semelhantes, a segunda requerente exerce a gestão colectiva dos direitos conexos mas, desta feita, de artistas, intérpretes e executantes.

A actividade de licenciamento e cobrança das remunerações é desenvolvida pela requerente GEDIPE, em parceria com a requerente GDA, procedendo assim ao licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes ou executantes e produtores de videogramas, sendo que a primeira requerente licencia a utilização, por parte dos eventuais interessados, da quase totalidade do repertório de videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal.

A execução pública de videogramas editados comercialmente, além de carecer de autorização dos respectivos produtores, confere a estes e aos artistas, intérpretes ou executantes, o direito a receber uma remuneração equitativa.

O Hotel denominado T Jardim, sito em Lisboa, é um estabelecimento comercial aberto ao público, no qual se procede de forma habitual e continuada à execução pública, através dos aparelhos de televisão existentes nos quartos de dormir e nos espaços comuns (halls, bares/restaurantes, etc.), de videogramas do repertório entregue à gestão da requerente, sem a competente licença e autorização.

Apesar de lhe ter sido enviada carta a informar da necessidade de obter a respectiva licença e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de videogramas, a requerida tem prosseguido normalmente a sua actividade e, nessa medida, a execução pública de videogramas, não tendo a requerente, até hoje, recebido daquela qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

A requerida deduziu oposição, na qual veio invocar a ilegitimidade das requerentes, uma vez que as mesmas não representam todo o universo de produtores, editores, artistas, intérpretes e executantes, portugueses e estrangeiros, mas somente aqueles que as mandatem para o efeito. Assim, deveriam as requerentes ter identificado os respectivos membros que pretendem ver os seus direitos discutidos na providência, bem como ter procedido à junção dos documentos que titulam os direitos daquelas para representar cada associado individualmente considerado.

Sustenta, deste modo, a procedência da excepção e a consequente absolvição da instância.

Mais alegou a requerida que os requerentes não apresentam prova de que são titulares de direitos conexos e que estão autorizados a exercer tais direitos.

Para além disso, não apresentam factos enunciativos da existência da violação nem fazem prova da mesma, ainda que sumária. Acresce que não têm direito a cobrar qualquer licença à requerida, uma vez que a radiodifusão efectuada no Hotel T Jardim não está sujeita a autorização dos produtores e dos artistas porquanto não efectua uma transmissão ao público, mas uma mera recepção da emissão transmitida pelo operador ZON, do qual o referido estabelecimento apenas recebe um sinal, sendo certo que a recepção efectuada nos quartos do hotel não é pública, dado o número reduzido de hóspedes em cada quarto, de cada vez.

Termina pugnando pela improcedência do presente procedimento.

As requerentes foram julgadas partes legítimas e, após audiência final, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o procedimento, e, em consequência:

a) Impôs à requerida a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas.

b) Impôs à requerida a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento por si explorado, Hotel T Jardim, sito em Lisboa, com o objectivo de visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, sempre com integral respeito pela privacidade dos hóspedes que se encontram nas unidades de alojamento.

c) Condenou a requerida a pagar uma sanção pecuniária compulsória, desde o trânsito em julgado da decisão, no montante de 1.500,00 Euros, por cada dia de incumprimento das medidas cautelares decretadas.

Inconformada, interpôs a requerida competente recurso, cuja minuta concluiu da seguinte forma:

‘A) A Requerida vem interpor recurso de Apelação da Doutra Sentença proferida pelo tribunal a quo, quer no que respeita à matéria de facto, quer no que respeita à matéria de direito.

B) A decisão sobre a matéria de facto vertida na sentença de que ora se recorre é incorrecta no que respeita aos números 4, 6, 7 e 12 da fundamentação de facto, uma vez que o

tribunal deu como provados factos que não se encontravam demonstrados nos autos.

(...)

X) Ao dar como provados estes factos, foram violadas as normas constantes no número 2 do artigo 260.º do Código Civil, ex vi artigo 1178.º do Código Civil e no n.º 1 do artigo 393.º do Código Civil.

Z) A decisão relativa à matéria de direito constante da Doute Sentença recorrida é incorrecta pelas razões que se passam a indicar.

AA) As Requerentes, ora Apeladas, não têm legitimidade activa para propositura do procedimento cautelar de que ora se recorre.

AB) As entidades de gestão colectiva actuam em tribunal em defesa dos seus sócios e beneficiários, mercê de um mandato com representação. Como tal, a legitimidade processual das associações ou organismos, neste caso a GEDIPE e a GDA, está condicionada à defesa dos interesses específicos dos seus representados.

AC) As Requerentes, ora Apeladas, não representam todo o universo de produtores, editores, artistas, intérpretes e executantes, portugueses e estrangeiros, mas somente aqueles que as mandatem para o efeito.

AD) Não fizeram prova de quais os associados da GEDIPE e da GDA cujos interesses estão a ser discutidos no procedimento cautelar, qual a sua relação com as entidades Apeladas e quais os direitos concretos supostamente violados.

AE) Assim, ao considerar-se que as Apeladas têm legitimidade activa, violou-se o disposto nos artigos 72.º e 73.º do CDADC.

AF) O requisito da titularidade do direito de autor ou de direitos conexos não se encontra provado nos autos, bem como o seu preenchimento não se basta com a invocação de que estas entidades representem a quase totalidade do reportório de videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal.

AG) Não foi produzida nos autos prova suficiente de que estas entidades representem a quase totalidade do reportório nacional e estrangeiro. Na verdade, não lograram as Apeladas demonstrar que foram mandatadas para representar a quase totalidade do reportório nacional e estrangeiro, tendo-se cingido a alegar tal facto e a tentar demonstrar mediante o depoimento dos seus directores gerais (vide conclusões H) a N)).

AH) Para ser possível o tribunal atender à natureza dos direitos conexos aqui em causa, sempre seria necessário a

demonstração não só da titularidade dos **direitos**, como também da sua natureza.

AI) Não havendo uma especificação dos produtores, editores, artistas, intérpretes e executantes, não se consegue **determinar** se as Requerentes, ora Apeladas, estão a reclamar **direitos** que lhes pertencem, podendo estar a cobrar taxas sobre **direitos** que não lhes foram conferidos, recebendo quantias que não lhes era legítimo cobrar.

AJ) A pretensa prova da representação da quase totalidade do repertório **de** videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal, não é suficiente para preencher o requisito da titularidade do **direito**.

AK) Ao arrogarem-se o **direito de** cobrar taxas sobre cada aparelho **de** televisão existente no hotel, sem discriminação dos programas ou canais cujos produtores ou artistas representam e ao requererem a apreensão dos televisores que façam execução pública **de** videogramas, estão a avocar para si **direitos** sobre a totalidade do repertório nacional e estrangeiro, bem como sobre canais meramente informativos, ou canais especialistas como os **de** desporto ou **de** viagens, que claramente não **dependem** da sua **autorização**.

AL) Não podem as Requerentes agir como se tivessem o **direito de** cobrar taxas sobre cada aparelho **de** televisão e sobre todos os conteúdos que lá são transmitidos e, posteriormente, alegar que só representam parte dos artistas e produtores **desses** mesmos programas.

AM) Para que o requisito da titularidade do **direito** estivesse preenchido, seria também necessário que estivesse indiciariamente provado nos autos que as Requerentes representam a totalidade do repertório nacional e estrangeiro, o que não acontece. A meritíssima Juiz do tribunal a quo considerou que as Requerentes são titulares da quase totalidade do repertório nacional e estrangeiro.

AN) Assim, ao considerar que está provada a titularidade do **direito**, violou o disposto no artigo 210.º - G do CDADC.

AO) Considerou o tribunal a quo, na sentença que ora se recorre, que a conduta da Requerida, ao manter aparelhos **de** televisão nos quartos **de** dormir, que estão ligados e executam videogramas, sendo que tais equipamentos recebem a emissão transmitida por uma operadora **de** TV, está contemplada nos conceitos **de** comunicação ao público e execução pública, previstos nos artigos 178.º, n.º 1 e 184.º, n.º 2, ambos do CDAC.

AP) A utilização **de** aparelhos **de** televisão nos quartos e espaços comuns do hotel, não constitui, por si só, um acto **de** comunicação ao público, não carecendo, portanto, **de**

autorização por parte dos titulares dos **direitos** conexos.

AQ) A Apelante não efectua uma transmissão ao público, mas sim uma mera recepção **de emissões de radiodifusão**, transmitidas pelo operador ZON, o que constitui uma mera recepção da obra e não uma nova utilização (recepção/transmissão).

AR) No nosso **direito** vigora o princípio da livre recepção, ou seja, quem possuir um receptor pode utilizá-lo livremente, pois a **autorização** inicial para a radiodifusão abrange a posterior recepção, não fazendo sentido exigí-la na fonte e no destino.

AS) Fazendo uma interpretação sistemática do artigo 155.º do CDADC, nomeadamente por confronto com o n.º 3 do artigo 153.º do CDADC, conclui-se que a comunicação pública **de obra radiodifundida** não está sujeita a **autorização do autor** (logo, também não estará sujeita a **autorização do intérprete, executante ou produtor**) e que só será **devida remuneração** se a obra radiodifundida for comunicada ao público por meio **de um sistema específico de altifalantes** ou outro processo **de difusão**.

AT) Conclui-se assim que, quer os textos internacionais, quer o disposto no CDADC apontam para a **desnecessidade de autorização dos autores** e, conseqüentemente, também dos artistas, intérpretes e produtores, quando está em causa a simples recepção **de obra radiodifundida**. Já a comunicação pública **de uma obra radiodifundida** dará lugar a uma renumeração equitativa se for feita através **de altifalantes** ou **de outros meios técnicos** que se traduzam num novo aproveitamento da emissão.

AU) Este entendimento encontra-se corroborado não só na doutrina nacional, como no Parecer n.º 4/1992, homologado pelo Ministro da Administração Interna e pelo Secretário **de Estado da Cultura**, bem como na jurisprudência citada no ponto 3.3. das alegações.

AV) Mesmo que se entenda que existe uma transmissão ao público nas zonas comuns do hotel, o que não se concede, sempre se dirá que as transmissões efectuadas nos quartos não são públicas, dado o número reduzido **de hóspedes** em cada quarto. Os quartos **de hotel** são realidades dinâmicas que hospedam, sucessivamente, diferentes hóspedes.

AX) Os quartos **de hotel** são considerados um espaço privado, pelo que a utilização **de aparelhos de televisão** nos referidos quartos não constitui um acto **de comunicação ao público**, não requerendo, portanto, **autorização por parte dos titulares dos direitos de propriedade intelectual das obras objecto de comunicação**.

AZ) Ao considerar preenchido o pressuposto da violação do

direito, violou o disposto no artigo 155.º do CDADC, no n.º 3 do artigo 153.º do CDADC, no artigo 184.º do CDADC.

BA) O tribunal a quo, na sentença que ora se recorre, conclui que, no vertente caso, estamos perante uma execução pública **de** videogramas, por aplicação do acórdão interpretativo do Tribunal **de** Justiça da União Europeia, proferido em 07-12-2006, no processo C-306/05 (Sociedade General **de** Autores e Editores **de** España – SGAE contra Rafael Hoteles, S.A.).

BB) As pronúncias prejudiciais do Tribunal **de** Justiça apenas vinculam o Juiz do processo que efectuou o reenvio.

BC) A questão prejudicial remetida pelo tribunal espanhol, tem por base a

interpretação da Directiva 2001/29 em conjugação com os artigos 17.º e 20.º da Lei da Propriedade Intelectual Espanhola, pelo que se baseou não só na directiva 2001/29 como também na legislação nacional espanhola

BD) Não pode o tribunal a quo aplicar um acórdão que foi proferido no âmbito **de** um processo específico, com vicissitudes próprias e com base em legislação **de** um ordenamento jurídico estrangeiro.

BE) Este acórdão pressupõe que a recepção **de** emissões **de** televisão se traduz num benefício económico por parte das entidades exploradoras do hotel e que os utentes escolhem um **determinado** estabelecimento hoteleiro pelo facto **de** dispor ou não **de** televisão, o que não se verifica em Portugal uma vez que a lei portuguesa obriga a que todos os hotéis **de** 3, 4 e 5 estrelas disponham **de** aparelhos televisivos nos quartos.

BF) O acórdão aplicou o n.º 1 do artigo 3.º da Directiva n.º 2001/29/CE que estabelece a necessidade **de** **autorização** dos **autores**, enquanto relativamente aos artistas e intérpretes e aos produtores se **deve** aplicar o n.º 2 do mesmo preceito que, apenas exige **autorização** dos mesmos, quando está em causa a colocação à disposição do público, ou seja, on **demand** ou a pedido.

BG) Já **depois de** proferido este acórdão interpretativo pelo Tribunal **de** Justiça da União Europeia, foram proferidas várias **decisões de** tribunais nacionais que contrariam o seu alcance.

BH) O tribunal a quo, ao **decretar** a providência cautelar recorrendo a um conceito jurídico – execução pública – cuja interpretação não se encontra, **de** modo algum, assente no ordenamento jurídico nacional, **desrespeitou** a função da providência cautelar.

BI) A questão da existência do **direito** a que as Requerentes se arrogam não está **definitivamente** resolvida na doutrina e

na jurisprudência, não sendo estas unânimes quanto ao carácter público da execução de videogramas. Também não é clara a questão de se saber se a difusão de obra de radiodifusão configura uma mera recepção daquela ou antes uma nova utilização. A tudo isto acresce a potencial falta de titularidade das Apeladas para cobrar taxas pela referida execução.

BJ) O que as Requerentes, ora Apeladas, pretendem acautelar não pode ser alcançável pela providência cautelar consagrada no artigo 210.º-G do CDADC, mas sim através de uma acção declarativa comum em que se dá ampla liberdade às partes de discussão dos elementos fácticos, apresentação de prova suficiente e verificação dos argumentos jurídicos suscitados no pleito.

BK) Ao decretar a providência cautelar violou os artigos 210.º-G do CDADC, bem como o artigo 381.º do CPC.

BL) As obrigações impostas à Apelante, mercê do decretamento da providência cautelar que se recorre, são desproporcionais, imprimindo um ónus bastante elevado à Hotéis Tivoli, S.A.

BM) Tendo em conta o conceito de execução pública adoptado pelo tribunal “a quo” e a injunção que foi imposta à Apelante, tal implica que o Hotel T Jardim desligue todos os aparelhos de televisão existentes nos quartos e nos espaços comuns do Hotel.

BN) O Hotel T Jardim é qualificado como sendo um hotel de quatro estrelas, pelo que, nos termos da Portaria 327/2008, de 28 de Abril, é obrigado ter TV a cores com controlo remoto na unidade de alojamento, em todos os quartos (vide anexo I da referida portaria).

BO) Os particulares estão obrigados ao cumprimento das obrigações jurisdicionais.

Da mesma forma, estão os sujeitos obrigados ao cumprimento das disposições legais que lhes são aplicadas. Com efeito, tal imposição leva a Apelante a um incumprimento legislativo.

BP) Nestes termos, a execução desta medida seria bastante lesiva para o hotel, podendo mesmo ter como efeito directo, a sua requalificação (vide n.º 3 do artigo 38.º do DL 228/2009, de 14 de Setembro e artigo 2.º da portaria 327/2008, de 28 de Abril), com a consequente desvalorização drástica da categoria atribuída, o que exigiria certamente o encerramento desta unidade hoteleira, causando graves prejuízos à Apelante.

BQ) O livre acesso às suas instalações, concedido pela Juiz do tribunal a quo aos funcionários das Apeladas, contende com o seu direito à propriedade, pelo que, a permissão

concedida pela Juíza do tribunal “a quo”, é gravemente lesiva para os **direitos da autora** constitucionalmente tutelados.

BR) Não pode um mero funcionário das Apeladas, sem qualquer **autoridade** para o efeito, invadir o Hotel T Jardim e, sem qualquer restrição, fiscalizar as suas instalações.

BS) Nestes termos, ao impor estas obrigações à Apelante, está a violar as normas constantes no anexo I da Portaria 327/2008, **de 28 de Abril**, o artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, n.º 2 do artigo 3.º da Directiva Comunitária n.º 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, **de 29 de Abril**, e o artigo 387.º, n.º 2 CPC”.

Foram apresentadas contra-alegações em que as requerentes pugnam pela confirmação do julgado.

Constituem questões **decidendas** saber se:

- i) As requerentes são partes legítimas;
- ii) Houve erro no julgamento **de facto**;
- iii) Estão preenchidos os requisitos **de** que lei faz **depende** o **decretamento** das providências;
- iv) As providências **decretadas** se mostram adequadas.

São os seguintes os enunciados **de dados de factos** indiciários considerados assentes no primeiro grau:

1. - Para a **defesa dos direitos** conexos e **de outros direitos** e interesses dos **autores**, produtores e editores **de conteúdos** audiovisuais, foi constituída em 16-01-1998, a requerente GEDIPE, a qual **defende**, cobra, gere e distribui os referidos **direitos** dos seus associados.

2.- **De igual forma**, e com objectivos semelhantes – gestão colectiva dos **direitos** conexos mas, **desta feita**, **de artistas**, intérpretes e executantes –, foi constituída em 1995 a requerente GDA – Cooperativa **de Gestão dos Direitos** dos Artistas, Intérpretes e Executantes, C.R.L.

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

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

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

6.- No âmbito da actividade **de licenciamento** e cobrança **de**

remunerações de produtores e artistas, as requerentes representam o repertório nacional e estrangeiro, sendo que para o repertório estrangeiro tal resulta de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, como também do licenciamento a companhias nacionais associadas da requerente GEDIPE de videogramas originalmente fixados noutros territórios.

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

8.- As requerentes têm ainda por atribuições promover e apoiar o combate à contrafacção e usurpação de videogramas.

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

10.- O Hotel denominado T Jardim, sito em Lisboa, explorado pela requerida Hotéis T, S.A., é um estabelecimento aberto ao público.

11.- O mencionado estabelecimento funciona diariamente e, em qualquer desses dias, tem aparelhos de televisão nos quartos de dormir e no bar, que são ligados e executam videogramas.

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

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

14.- Na sequência do descrito em 11., foi enviada à requerida, em 19 de Julho de 2011, uma carta cuja cópia está junta a fls.72 dos autos, cujo teor se dá aqui por reproduzido, onde consta, entre outros elementos, “fomos incumbidos de vos exigir que procedam ao licenciamento dos direitos conexos dos videogramas tornados acessíveis aos vossos clientes por V.Ex.as e cujos titulares são representados pela GEDIPE. (...) ficaremos a aguardar pelo prazo de 10 dias, a contar da recepção da presente que V.Ex.as. procedam ao licenciamento dos direitos conexos acima mencionados”.

15.- Até à presente data a requerida não apresentou à

requerente GEDIPE qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

16.- O estabelecimento da requerida, referido em 10., recebe a emissão transmitida pela operadora de televisão ZON.

17.- Os quartos de hotel do estabelecimento da requerida hospedam, sucessivamente, diferentes hóspedes.

Da legitimidade das requerentes.

Retomando tese já defendida nos articulados a recorrente entende serem as apeladas partes ilegítimas porquanto:

- As entidades de gestão colectiva actuam em tribunal em defesa dos seus sócios e beneficiários, mercê de um mandato com representação. Como tal, a legitimidade processual das associações ou organismos, neste caso a GEDIPE e a GDA, está condicionada à defesa dos interesses específicos dos seus representados.

- As Requerentes, ora Apeladas, não representam todo o universo de produtores, editores, artistas, intérpretes e executantes, portugueses e estrangeiros, mas somente aqueles que as mandatem para o efeito.

- Não fizeram prova de quais os associados da GEDIPE e da GDA cujos interesses estão a ser discutidos no procedimento cautelar, qual a sua relação com as entidades Apeladas e quais os direitos concretos supostamente violados.

- Assim, ao considerar-se que as Apeladas têm legitimidade activa, violou-se o disposto nos artigos 72.º e 73.º do CDADC.

Não lhe assiste, porém, razão.

A par da legitimidade singular directa (“a parte é titular do objecto processual e tem um interesse directo e pessoal na sua apreciação” Miguel Teixeira de Sousa, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lex, Lisboa, 1995,) e da legitimidade plural (que se afere em relação a vários autores ou réus) existe um outro tipo de legitimidade chamada de legitimidade indirecta, *ad hoc* (esta expressão é proposta por Paula Costa e Silva, *Repensando a Transmissão da Coisa ou Direito em Litígio*, Coimbra editora, Coimbra: 181) ou substituição (“a parte não é titular do objecto do processo, mas possui um interesse indirecto na apreciação de certo objecto”, Miguel Teixeira de Sousa, *op. cit*: 48).

Como exemplo de substituição processual representativa podem invocar-se as situações previstas no artigo 73.º do CDADC e no artigo 9.º da Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto. Num muito consistente estudo sobre A Questão da legitimidade Processual em Matéria de Direitos de Autor, Lisboa, 1989, Luso Soares defende precisamente este ponto

de vista e oferece-nos as seguintes conclusões:

1.^a Não obstante a crise em que se encontra o conceito de **interesse directo** como substracto da legitimidade processual, este é, presentemente e ainda a base do artigo 26.º do CPC.

2.^a Os **interesses materiais** que subjazem à ideia daquela legitimidade poderão em princípio ser teleologicamente *organizados* ou *não organizados*.

3.^a Mesmo os interesses não organizados (os hoje chamados *interesses difusos*) vêm já a ser considerados pela doutrina moderna e por certas leis actuais a nível de **direito comparado**, substracto de legitimidade processual.

4.^a Não obstante a *difusão* verificada na **defesa** e representação da Sociedade Portuguesa de Autores – SPA (até quanto a sócios e beneficiários das mais distantes paragens) não se trata agora de procurarmos considerar a sua legitimidade processual a partir de semelhante ideia.

Na verdade,

5.^a Os interesses que cabem na esfera jurídica da Sociedade portuguesa de Autores – SPA são interesses *organizados* segundo o *fim* que conduziu a que ela fosse *instituída*.

6.^a Do ponto de vista de um sistema, os interesses organizados ou são meramente individuais, fundamentando a legitimidade singular; ou são simplesmente coligados, dando lugar aos litisconsórcios activos ou passivos, às coligações de autores ou de réus e às intervenções de terceiros; ou são *colectivos* ou *institucionais*, quando resultam de vínculos impostos e polarizados por uma finalidade comunitária.

7.^a (...)

8.^a Tal *representação* [de cooperadores ou associados] igualmente compete à Sociedade Portuguesa de Autores – SPA porque, como cooperativa, ela constitui uma verdadeira *instituição*.

9.^a Neste sentido, enquanto a Sociedade Portuguesa de Autores age judicialmente na **defesa** de sócios e beneficiários, ela exerce o respectivo *interesse institucional* (inerente à sua organização e à sua acção) *em observância e salvaguarda do seu próprio fim*.

10.^a (...)

11.^a (...) dada assim a sua natureza institucional, (...) a Sociedade Portuguesa de Autores – SPA, como aliás todas as instituições, tem uma *dupla função* e, por conseguinte uma *dupla legitimidade processual*:

a) por um lado representa *cada um dos autores* (sócios e beneficiários) *ao exercer os poderes representativos* decorrentes dos artigos 72.º e ss do Código do **Direito de Autor** e da alínea I do artigo 5.º dos seus estatutos

b) por outro lado actua *também em seu próprio nome*, e pois em *representação geral-institucional de toda a massa de titulares autorais* sócios e beneficiários.

12.^a Não é, por conseguinte, processualmente correcto pretender-se que ela SPA só pode actuar quando *mandatária explícita destes ou daqueles autores (...)*.

13.^a A sociedade Portuguesa de Autores- SPA representa os sócios e os beneficiários pelo simples facto (*fonte da sua representação*) de eles terem constituído a cooperativa em causa, ou de aos seus estatutos de fim institucional *terem posteriormente aderido* como inequivocamente resulta da parte final do referido artigo 73.^o .

14.^a Consequentemente a *fonte de representação* da SPA não é *nenhum mandato* em rigoroso sentido técnico - mas antes a lei e os seus estatutos.

15.^o (...)

16.^a (...)

17.^a Em síntese (...):

A) Ela [a SPA] tem legitimidade para por si só e sem prévia *autorização dos respectivos autores*, agir em juízo contra aqueles que executam ou transmitem obras intelectuais legalmente protegidas

B) E não lhe é exigível a prova da representação dos *autores dessas obras (...)*”.

Ora, a argumentação que subjaz a estas conclusões é aplicável às apeladas, enquanto entidades de gestão colectiva do *direito de autor* e dos *direitos* conexos, sujeitas às regras estabelecidas pela Lei n.º 83/2001.

O artigo 3.^o, n.º 1, al. a) *dessa Lei* estabelece que as referidas entidades têm por objecto a gestão dos *direitos* patrimoniais que lhes sejam confiados em relação a todas ou algumas categorias de obras, prestações e outros bens protegidos.

Por outro lado, o artigo 9.^o, já citado, dispõe que as entidades, obtido o respectivo registo, nos termos do artigo 6.^o, estão legitimadas, nos termos dos respectivos estatutos e da lei aplicável, a exercer os *direitos* confiados à sua gestão e a exigir o seu efectivo cumprimento por parte de terceiros, mediante o recurso às vias administrativas e judiciais.

Importa ainda salientar que, nos termos do artigo 3.^o dos Estatutos da GEDIPE, Associação de fins não lucrativos, esta tem por objecto o exercício e gestão colectiva do *Direito de Autor e Direitos* Conexos referentes aos conteúdos produzidos e editados pelos *autores*, produtores e editores seus representados, bem como a cobrança e distribuição das remunerações resultantes *desse* exercício em Portugal e no estrangeiro, competindo-lhe, para a prossecução *desse* objecto, a gestão e cobrança, em representação dos seus

sócios e beneficiários, de todas as remunerações derivadas pela utilização dos conteúdos audiovisuais dos mesmos, a negociação de contratos com todas as entidades, públicas ou privadas, que, de alguma forma, utilizem os conteúdos audiovisuais dos seus representados, a celebração de acordos com entidades congéneres estrangeiras, tendo em vista a cobrança dos direitos dos seus representados fora do território nacional e, por fim, a distribuição pelos seus representados, das quantias cobradas, respeitando estritos critérios de transparência e justiça (artigo 4.º).

No que se refere à GDA, uma cooperativa, tem por objecto o exercício e a gestão dos direitos conexos ao direito de autor, dos artistas, intérpretes ou executantes seus cooperadores que lhe confiaram, por força de Lei ou contratualmente, a gestão dos seus direitos patrimoniais ou morais, bem como a gestão dos Direitos Conexos ao direito de Autor, dos seus administrados e dos membros de Entidades estrangeiras congéneres com as quais a Cooperativa celebrou contratos de representação e reciprocidade e, nomeadamente, a cobrança e distribuição de remunerações provenientes do exercício desses direitos, em Portugal e no Estrangeiro (artigo 2.º dos Estatutos).

Também, em qualquer dos casos, não há razão para se falar necessariamente em mandato, com ou sem representação.

Cumpra por fim invocar o artigo 73.º, n.º 1, do CDADC, que estipula que no caso das entidades de gestão colectiva não é, porém, necessária a procuração, resultando a representação da simples qualidade de sócio ou aderente ou de beneficiário dos respectivos serviços.

A decisão do primeiro grau ao considerar legítimas as apeladas mostra-se, assim correcta, à excepção da invocação do n.º 3 do artigo 26.º do CPC que ao caso não se aplica, por não se aplicar *in casu* o critério da titularidade da relação material controvertida.

Do putativo erro sobre o julgamento de facto

Insurge-se a recorrente contra o julgamento de facto levado a cabo pelo primeiro grau, no que se refere aos n.ºs . 4, 6, 7 e 12.

O teor desses factos é o seguinte:

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

6. No âmbito da actividade de licenciamento e cobrança de remunerações de produtores e artistas, as requerentes

representam o repertório nacional e estrangeiro, sendo que para o repertório estrangeiro tal resulta de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, como também do licenciamento a companhias nacionais associadas da requerente GEDIPE de videogramas originalmente fixados noutros territórios.

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

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

O primeiro grau fundamentou a sua convicção nos termos seguintes:

Quanto ao facto n.º 4 – no teor dos documentos juntos a fls. 31 a 38.

Quanto aos factos 5 a 7 e 9 – no depoimento da testemunha (...), director-geral da Gedipe, que nessa qualidade tem conhecimento profundo das atribuições da requerente, dos procedimentos de cobrança e da distribuição das remunerações cobradas, bem como dos produtores que a mesma representa, tendo afirmado que essa representação atinge os 100% dos produtores. Mais confirmou o teor do documento junto a fls. 156 a 158, esclarecendo que a GEDIPE continua a representar a APIT – Associação de Produtores Independentes de Televisão, por renovação automática do mandato conferido através do mencionado instrumento. Confirmou o envio de carta à requerida para que esta procedesse ao licenciamento, o que esta não fez. Esclareceu ainda que a maioria dos conteúdos veiculados por canais, como por exemplo, os canais nacionais, respeitam o repertório representado pela requerente GEDIPE. Baseou-se ainda o tribunal, quanto aos factos 5 a 7, no depoimento da testemunha (...), director-geral da GDA e que, nessa qualidade, conhece bem os acordos e parcerias existentes com a GEDIPE e o repertório nacional e internacional que a GDA representa, tendo também referido que em relação aos programas como, por exemplo, a telenovela “Dancing Days”, transmitida pela SIC, dos 65 actores que nela participam 61 são representados pela GDA. Quanto ao facto 12 – no depoimento das testemunhas (...), pela razão de ciência atrás assinalada, e bem assim com base no teor dos documentos oferecidos pelas requerentes a fls. 154 a 158.

Será de censurar tal juízo?

Começamos por uma breve referência quanto ao sindicato do julgamento de facto por este segundo grau.

De acordo com o artigo 712.º, n.º 1.º, alínea a), do CPC (consideramos a versão do DL 303/2007, de 24 de Agosto), a decisão do tribunal de 1.ª instância pode ser alterada pela Relação se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria da causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 685.º -B a decisão com base neles proferida.

Por sua vez, o n.º 2 do mesmo normativo, dispõe que, no caso referido na segunda parte da al. a) do n.º 1, a Relação reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, o que quer dizer que está vedado à 2.ª instância reexaminar a causa, com recurso a novos meios de prova. A Relação reaprecia, não cassa, devendo substituir-se, quando se justifique, ao tribunal recorrido.

Não constitui novidade para ninguém que antes das reformas de 1995 o nosso sistema processual não garantia um efectivo segundo grau de jurisdição, tais eram os limites impostos à reapreciação da matéria de facto.

A apelação acabava na prática por se equiparar ao recurso de revista.

Ora, com as reformas de 95, designadamente com o DL n.º 39/95, procurou-se criar na perspectiva das garantias das partes no processo, «um verdadeiro e efectivo 2.º grau de jurisdição na apreciação da matéria de facto, facultando às partes na causa uma maior e mais real possibilidade de reacção contra eventuais – e seguramente excepcionais – erros do julgador na livre apreciação das provas e na fixação da matéria de facto relevante para a solução jurídica do pleito» (cfr. preâmbulo do citado diploma de 15 de Fevereiro).

A garantia de um duplo grau de jurisdição deve ser genericamente entendida como a possibilidade de se obter uma plena reponderação da decisão, de facto e de direito, por parte de um tribunal superior.

Uma parte significativa da nossa jurisprudência sustenta que o juiz de segundo grau, a quem está, em princípio, vedada a imediação, não pode sobrepor uma nova convicção à convicção do juiz da primeira instância.

Em matéria de facto, a reapreciação de segundo grau deveria, nesta óptica, limitar-se a controlar o processo da convicção decisória da 1.ª instância e da aplicação do princípio da livre apreciação da prova, tomando sempre como ponto de referência a motivação da decisão.

Dito de outro modo: no conhecimento do recurso da matéria de facto, o tribunal de segundo grau não vai à procura de uma nova convicção, mas à procura de saber se a convicção

expressa pelo tribunal recorrido tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova (com os demais elementos existentes nos autos) pode exhibir perante si.

Seguindo esta orientação a Relação só poderá alterar a decisão sobre a matéria de facto em casos excepcionais de manifesto erro na apreciação da prova.

Será o caso, por exemplo, de o depoimento de uma testemunha ter um sentido absolutamente diferente daquele que lhe foi dado pelo julgador *a quo* ou de não terem sido considerados declarações ou depoimentos relevantes.

Alguns argumentam até que o processo de apreciação crítica das provas tem uma insuprível componente intuitiva, tese que levada às últimas consequências conduziria a uma total impossibilidade de sindicar o julgamento de facto do primeiro grau.

Esta tese restritiva não decorre de qualquer imperativo de sistema e dificilmente se compatibiliza com a noção de processo equitativo, constitucionalmente consagrada (artigo 20.º, n.º 4 CRP).

Não resulta da lei que a apelação seja uma impugnação de crítica vinculada quanto ao julgamento da matéria de facto, no sentido em que, sendo de admitir amplamente qualquer reclamação de direito, já no que tange ao sindicato da reconstrução do facto (extraprocessual) apenas se possa admitir um controlo por via indirecta, através da apreciação crítica da congruência lógica da motivação.

Esta maneira de ver acaba, no fundo por aproximar a apelação do recurso de revista e por restringir, ao ponto de praticamente o neutralizar, o duplo grau de jurisdição em matéria de facto.

Acresce que raros são os casos em que o juiz de primeiro grau atribui relevância, deixando-o expresso, para a sua convicção, a elementos não verbais, paraverbais, faciais ou corporais, esses sim em geral fora do controlo da Relação, no actual quadro.

O Supremo Tribunal de Justiça, afastando-se da «sensibilidade» que tem prevalecido no segundo grau, tem seguido a orientação de que relativamente aos pontos de facto impugnados da decisão de primeira instância, a Relação deve efectuar um «exercício crítico substitutivo», o que implica a sobreposição da sua convicção sobre cada um daqueles pontos de facto, individualmente considerados (cfr., entre muitos outros, Acs. de 19.04.01, Sumários de Jurisprudência do STJ, 2001, 2.º Vol.; de 14.09.2006, www.dgsi.pt e de 11.07.2007, www.dgsi.pt).

A 2.ª instância deve pois procurar a sua própria convicção, formular o seu juízo quanto aos factos impugnados. «Apenas

acontece que o **deve** fazer com redobradas cautelas, justamente porque em princípio não goza das prerrogativas da oralidade e imediação que beneficiou a 1.ª instância» (José Rainho, Revista CEJ, 4:173).

Feito este enquadramento geral, vejamos então se merece censura a **decisão** da 1.ª instância.

O facto n.º 4 merece realmente reparo, mas em sentido não coincidente com a pretensão da apelante.

Na verdade, em lado algum dos Estatutos se fala em mandar (ou em mandato), mas sim em representação (tal não impede, porém, que sejam celebrados pelas requerentes mandatos representativos ou outros acordos **de** representação voluntária).

A redacção do n.º 4 **deve**, pois, ser substituída por outra do seguinte teor:

‘A requerente GEDIPE é uma entidade **de** gestão colectiva que representa os produtores **de** videogramas seus sócios e beneficiários, em matérias relacionadas com a cobrança das remunerações **derivadas** da utilização dos conteúdos audiovisuais dos mesmos’.

Já no que refere à restante matéria impugnada não há qualquer reparo a fazer.

(...)

A partir **destes** depoimentos que **devem** ser conexiados com os documentos **de** fls, 31 a 38, 71, 154, 155, 156 e bem assim os constantes do cd ‘preso por linha’, nada há que apontar à **decisão** recorrida.

Não é obviamente a circunstância **de** ambas as testemunhas, que não são inábeis para **depor**, serem directores das requerentes que impede que seja **devidamente** valorado o seu **depoimento**. Tal seria, **de** resto, contrariar o princípio da liberdade **de** julgamento consagrado no artigo 655.º do CPC. E não se diga que sobre os aludidos factos não pode recair prova testemunhal.

Com efeito, as requerentes têm, como dissemos, legitimidade processual para agir em juízo, bastando-lhes afirmar a sua natureza institucional e o fim para que foram instituídas, sendo que o acto **de** comunhão aderente **de** uma grande massa **de** titulares **de** direitos conexos (seus cooperantes ou beneficiários) torna regular o exercício do próprio poder objectivo **de** representação, sem ser necessário invocar qualquer mandato representativo.

Por fim, o n.º 6 não afirma que as requerentes representam todo o repertório nacional e estrangeiro, o que é coisa diferente **de** representarem o referido repertório.

Do mérito do recurso

Dos requisitos a preencher para o decretamento das providências cautelares requeridas

Dispõe o n.º 1 do artigo 210.º-G do CDADC que “sempre que haja violação ou fundado receio 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;
- b) Proibir a continuação da violação”.

Acrescenta o n.º 2 que “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”

“A providência cautelar aqui prevista pode assim ter lugar em duas situações distintas: a violação do direito de autor ou dos direitos conexos ou o fundado receio de que ocorra uma violação grave e dificilmente reparável a estes. No primeiro caso, o tribunal decreta as providências adequadas a proibir a continuação da violação, enquanto que no segundo caso tomará essas providências em ordem a inibir qualquer violação iminente (Luís Menezes Leitão, *Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2011; 286).

Tem-se entendido “que uma vez demonstrada a existência de violação do direito não é necessário, para que a providência seja decretada que se verifique cumulativamente o fundado receio de que ocorra uma lesão grave e dificilmente reparável a este direito” (op. cit, *ibidem*, nota 349).

Quer isto dizer que neste caso não estamos perante um procedimento cautelar em sentido próprio, à semelhança do que acontece, por exemplo, com a restituição provisória da posse e com a providência de entrega judicial e cancelamento do registo, prevista no artigo 21.º do DL n.º 149/95, de 24 de Junho, que dispensam o requisito do *periculum in mora* Trata-se de qualquer forma de uma *summaria cognitio*.

São, pois, requisitos essenciais das providências cautelares requeridas:

- 1) a titularidade de um direito de autor ou de direitos conexos; e
- 2) a violação efectiva do direito ou a sua violação iminente, susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável desse direito.

Vejamos então se *in casu* se verificam tais requisitos.

Da probabilidade séria da existência do direito

Ficou indiciariamente provado que:

- as requerentes, entidades de gestão colectiva registadas na IGAC, desenvolvem, em parceria, o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores de videogramas.

- a requerente GEDIPE licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal.

- os videogramas que a requerida executa nos aparelhos de televisão existentes nos quartos de dormir e nos bares do Hotel que explora fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente.

Como referimos anteriormente as requerentes, enquanto entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos, estão sujeitas às regras estabelecidos pela Lei nº 83/2001, de 3 de Agosto, que regula a constituição, organização, funcionamento e atribuições de tais entidades. Segundo o artigo 3º, nº 1, alínea a), da Lei nº 83/2001, as referidas entidades têm por objecto a gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados em relação a todas ou a algumas categorias de obras, prestações e outros bens protegidos.

Por outro lado, o artigo 9º do mesmo diploma dispõe que, obtido o competente registo junto da IGAC (artigo 6º), as referidas entidades estão legitimadas, nos termos dos respectivos estatutos e da lei aplicável, a exercer os direitos confiados à sua gestão e a exigir o seu efectivo cumprimento por parte de terceiros, mediante o recurso às vias administrativas e judiciais.

Pois bem, considerando que a lei se basta com um juízo de mera verosimilhança e não de certeza quanto ao *fumus boni juris* forçoso é concluir que as requerentes são titulares de direitos invocados, designadamente de licenciamento e de cobrança de remuneração devidas a produtores e artistas de videogramas, exercidos nos termos da lei (artigos 178º, nº 1 e 184º, nº 2, CDADC) e dos respectivos estatutos.

Da violação efectiva do direito ou da sua violação iminente, susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável

A propósito deste requisito apurou-se que:

- O Hotel denominado T Jardim, sito em Lisboa, explorado pela requerida Hotéis T, S.A., é um estabelecimento aberto ao público.

- O mencionado estabelecimento funciona diariamente e, em qualquer desses dias, tem aparelhos de televisão nos quartos de dormir e no bar, que são ligados e executam videogramas.

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

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

- Na sequência do **descrito em 11.**, foi enviada à requerida, em **19 de Julho de 2011**, uma carta cuja cópia está junta a fls.72 dos autos, cujo teor se dá aqui por reproduzido, onde consta, entre outros elementos, “**fomos incumbidos de vos exigir que procedam ao licenciamento dos direitos conexos dos videogramas tornados acessíveis aos vossos clientes por V.Ex.as e cujos titulares são representados pela GEDIPE. (...) ficaremos a aguardar pelo prazo de 10 dias, a contar da recepção da presente que V.Exas. procedam ao licenciamento dos direitos conexos acima mencionados**”.

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

- O estabelecimento da requerida, referido em 10., recebe a emissão transmitida pela operadora **de televisão ZON.**

- Os quartos **de hotel** do estabelecimento da requerida hospedam, sucessivamente, diferentes hóspedes.

A questão que então se suscita, como bem equacionou o primeiro grau, ‘**prende-se com a natureza da execução de videogramas através dos aparelhos de televisão existentes no hotel da requerida, mormente nos quartos onde ficam alojados os hóspedes. As requerentes sustentam que se trata de execução pública que exige autorização e licenciamento e o correspondente pagamento de uma remuneração equitativa. A requerida, por seu turno, argumenta que tal não constitui transmissão ao público, pois que efectua uma mera recepção do sinal emitido pela operadora ZON, não havendo aí lugar a uma nova utilização**

(recepção/transmissão), sendo certo que a recepção efectuada nos quartos não é pública, dado o número reduzido **de hóspedes em cada quarto, de cada vez**”.

A **decisão recorrida** secundou a tese das requerentes:

‘**Assim, fazendo a interpretação do direito nacional à luz [do] sentido atribuído pelo TJUE ao conceito de comunicação ao público, há que concluir que a conduta da requerida, ao manter aparelhos de televisão nos quartos do seu estabelecimento hoteleiro, que são ligados e 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 GEDIPE, enquanto representante dos videogramas executados, nem pagou qualquer quantia às requerentes, 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 associados das requerentes são titulares”.

Vem agora a apelante refutar esta conclusão, reiterando o que já tinha defendido na 1.ª instância. Assistir-lhe-à razão? Cremos que não.

Em Acórdão recentíssimo, de 05.03.2013, da 1.ª Secção deste tribunal, tirado no Processo n.º 248/12.5YHLSB, que dirimiu uma questão idêntica à dos presentes autos, retomase e desenvolve-se a argumentação do 1.º grau:

“(…) os direitos que as requerentes invocam e que consubstanciam o «*exclusivo de exploração*» titulado pelos artistas intérpretes ou executantes e produtores de videogramas, encontram consagração legal nos artigos 178º, nº 1 e 184º, nº 2, ambos do CDADC.

A redacção de tais normativos foi introduzida pela lei nº 50/04, de 24 de Agosto, a qual transpõe para o ordenamento jurídico nacional a Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação.

No âmbito do referido instrumento, entende o legislador comunitário que «a 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).

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

Mais adiante, nos Considerandos 24 e 27, consigna-se que «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 actos de colocação desses materiais à disposição do público não presente no local de onde provém esses actos de colocação à disposição, não abrangendo quaisquer outros actos» e que «a mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na acepção da presente directiva».

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

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

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

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

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

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

d) E 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».

Uma vez que os artigos 178.º, n.º 1 e 184.º, n.º 2, ambos do CDADC, constituem transposição das normas da referida Directiva, mormente do supra citado artigo 3.º, a sua interpretação deve obedecer ao princípio da interpretação conforme o direito da União Europeia, levando-se obrigatoriamente em linha de conta o sentido interpretativo que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) vem dando a tais disposições legais, através da jurisprudência produzida em sede de decisão prejudicial (artigo 267.2 do TJUE; cf. T C Hartley, *The Foundations of European Union Law*, 7th ed., Oxford, 2010, pp.318-319; cf. ainda Carla Câmara (aut.) e Maria José Rangel de Mesquita (colab. cient.), *Guia Prático do Reenvio Prejudicial*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, p. 16, disponível na internet em <<http://www.cej.mj.pt>> [consultado em 30-10-2012], onde se assinala: "Relativamente aos efeitos materiais, no que se

refere às questões prejudiciais de interpretação, dir-se-á que o tribunal que suscitou a questão e os restantes tribunais nacionais e do espaço da União estão vinculados às conclusões - bem como à fundamentação - do acórdão prejudicial. São razões de uniformidade as subjacentes a tal obrigatoriedade. Não obstante, caso a questão seja novamente colocada pelo TN, a decisão anterior do TJ pode ser revista ou modificada por este, alterando o conteúdo e o sentido do acórdão anterior. Tratando-se de acórdão interpretativo, a interpretação incorpora-se na norma que interpreta, vinculando o TN à sua aplicação com o sentido e o alcance que foi definido pelo acórdão"). Neste contexto, o TJUE já teve oportunidade de se pronunciar sobre o sentido a dar ao artigo 3º, nº 1 da Directiva, quando esteja em causa a utilização de aparelhos de televisão em hotéis. Assim, no Acórdão proferido em 7-12-2006, no processo C-306/05 (Sociedade General de Autores e Editores de Espana SGAE contra Rafael Hoteles, SA), o TJUE determinou o seguinte: «1) Embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na acepção da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3º, nº 1, desta directiva.

2) O carácter privado dos quartos de hotel não se opõe a que a comunicação de uma obra neles operada através de aparelhos de televisão constitua um acto de comunicação ao público, na acepção do artigo 3º, nº 1, da Directiva 2001/29.»

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

«Ao instalar aparelhos de televisão nos quartos de hotel do seu estabelecimento e ao ligá-los à antena central do referido estabelecimento, o proprietário pratica, por esse simples facto, um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3º,

nº 1, da Directiva 2001/29/CE do Parlamento europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.»

Ora, considerando o sentido atribuído pelo TJUE às disposições legais em análise e a exigência de interpretação do direito nacional conforme ao direito da União Europeia, há que concluir que a conduta da requerida, ao manter aparelhos de televisão nos quartos de dormir, que são ligados e executam videogramas, sendo que tais equipamentos recebem a emissão transmitida por uma operadora de TV, está contemplada nos conceitos comunicação ao público e execução pública, previstos nos artigos do 178º, nº 1, e 184º, nº 2, ambos do CDADC. Deste modo, uma vez que a requerida não possui licença ou autorização das requerentes, enquanto representantes de autores intérpretes ou executantes e dos produtores dos videogramas executados, conclui-se também que aquela adoptou e vem adoptando comportamentos lesivos dos direitos de que as associadas das requerentes são titulares”.

Só temos a acrescentar a esta fundamentação que a jurisprudência italiana se inclina para a mesma posição (Luís Menezes Leitão, op. cit, nota 206) e os considerandos 10 e 12 da Directiva, que consignam, respectivamente, o seguinte:

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 como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços “a pedido”. É necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento”

Por sua vez, o considerando 12 afirma que “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 a independência e dignidade aos criadores e artistas”

De todo o modo pode secundar-se a decisão do primeiro grau quando afirma que “uma vez que a requerida não possui licença ou autorização da requerente GEDIPE, enquanto representante dos videogramas executados, nem

pagou qualquer quantia às requeridas, 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 associados das requerentes são titulares.

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

Das providências decretadas

Como se viu, a decisão impugnada decretou as seguintes providências:

a) Impôs à requerida a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas.

b) Impôs à requerida a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento por si explorado, Hotel T Jardim, sito em Lisboa, com o objectivo de visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, sempre com integral respeito pela privacidade dos hóspedes que se encontram nas unidades de alojamento.

c) Condenou a requerida a pagar uma sanção pecuniária compulsória, desde o trânsito em julgado da decisão, no montante de 1.500,00 Euros, por cada dia de incumprimento das medidas cautelares decretadas.

A recorrente insurge-se contra este decreto judicial. Entende que o tribunal *a quo* lhe aplicou sanções abusivamente onerosas impelindo-a, por um lado, ao incumprimento do disposto no DL 228/2009, de 14 de Setembro, e por outro lado, na Portaria 327/2008, de 28 de Abril, restringindo gravemente o seu direito de propriedade e, por fim, impondo-lhe uma sanção pecuniária compulsória excessivamente onerosa.

Não cremos, mais uma vez, que a recorrente tenha razão.

Em tese, do ponto de vista funcional, os procedimentos estão dirigidos a assegurar a efectividade da tutela jurisdicional com vista à neutralização do prejuízo que pode derivar para o autor da duração da demanda.

Mesmo, como é o caso, que se trate de uma cognição sumária que dispensa a demonstração, nos termos sobreditos, *do periculum in mora* aquela funcionalidade visa inibir a violação do direito de autor ou dos direitos conexos.

Não procede o argumento de que só através de uma acção declarativa comum em que se dá ampla liberdade às partes de discussão dos elementos fácticos, apresentação de prova suficiente e verificação dos argumentos suscitados no pleito,

se pode dirimir “uma questão que suscita tão sérias dúvidas tanto na doutrina como na jurisprudência”

Não se desconhece, por outro lado, que a jurisprudência tem entendido que não se deve decretar uma providência quando ela implica vedar uma actuação lícita do requerido.

Assim, não pode ter lugar uma providência para o efeito de o senhorio ser impedido de requerer o mandato de despejo, mesmo que, tratando-se de casa de morada de família, o cônjuge do arrendatário não tenha sido demandado nessa acção (AC STJ, de 05.12. 95, CJ/ STJ, T 3: 140).

Do mesmo modo em relação às letras, a natureza jurídica destes títulos de crédito em que vigora o princípio da livre transmissão, não pode harmonizar-se com providência cautelar não especificada para o portador se abster de as protestar e de as transmitir por endosso (AC RP, de 16.01.1986, CJ, T 1:166; no mesmo sentido Ac STJ, de 16.11.73, BMJ 231:112 e Ac. STJ de 11.01.74, BMJ 233: 116).

No caso vertente, como vimos, a conduta que se pretende vedar é ilícita e reprovável, sendo meramente especulativa a hipótese drástica de, por via das providências decretas, a título provisório, o Hotel T Jardim perder a sua qualificação, “o que exigiria certamente o encerramento desta unidade hoteleira”.

Preceitua o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 2001/29/CE que os Estados-Membros devem prever as sanções e vias de recurso adequadas para as violações dos direitos e obrigações previstos na presente directiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação efectiva de tais sanções e vias de recurso. As sanções previstas devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas (o negrito é nosso). Menezes Leitão refere que em ambos os casos previstos no artigo 210-G, n.º 1 do CDADC pode ser decretada uma sanção pecuniária compulsória, em ordem a assegurar a execução das referidas providências (artigo citado, n.º 4) (op. cit:286).

Acrescenta que “com excepção da sanção pecuniária compulsória, que se encontra expressamente prevista, a lei não procede à tipificação das providências cautelares que possam ser decretadas, deixando assim uma grande margem de apreciação judicial. O artigo 210-G, n.º 7, estabelece, no entanto, que na determinação das providências 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 (op. cit:287).

Ora, no caso sujeito, o primeiro grau não se afastou destes

parâmetros.

Na verdade, aplicou medidas proporcionadas e dissuasivas e, para garantir a sua eficácia Impôs à requerida a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento por si explorado, com o objectivo de visualizar e registar através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, e condenou a requerida a pagar uma sanção pecuniária compulsória, desde o trânsito em julgado da decisão, no montante de € 1.500,00, por cada dia de incumprimento das medidas cautelares ora decretadas.

Não nos merece qualquer censura as medidas decretadas, considerando-se as mesmas adequadas a garantir a efectividade do direito violado, sendo de resto de assinalar que a decisão impugnada teve o cuidado de assinalar quanto à medida B) que a mesma deverá respeitar a privacidade dos hóspedes que se encontram nas unidades de alojamento. Medida de fácil cumprimento que, se não erramos, tem paralelo com a actuação das equipas de limpeza dos quartos do Hotel, que devem igualmente respeitar a privacidade dos hóspedes.

DECISÃO

Pelo exposto, acordamos em julgar improcedente a apelação, e, conseqüentemente, em confirmar a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Lisboa, 02.05.2013

(Luís Correia de Mendonça)

(Maria Amélia Ameixoeira)

(Teresa Prazeres Pais)