

[Acórdãos TRL](#)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 250/12.7YHLSB-1
Relator: AFONSO HENRIQUE C. FERREIRA
Descritores: VIDEOGRAMAS
 NATUREZA JURÍDICA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 23-04-2013
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: N
Texto Parcial: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDÊNCIA
Sumário: – *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.*
 - *Consigna-se ainda que no mesmo sentido foi proferido acórdão nesta secção (1ª) do TRL, sendo o signatário o relator desse aresto (processo nº248/12.5YHLSB).*
(Sumário do Relator)

Decisão Texto Parcial: **ACORDAM NESTE TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA (1ª SECÇÃO)**
G - Associação para a GDAPE, com sede na Av., nº,, L..., e D - CGDAIE, CRL, com sede na Rua, nº, L..., instauraram o presente procedimento cautelar, ao abrigo do disposto no artigo 210º-G do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), contra:
CH - Sociedade de Gestão Hoteleira, S.A., com sede na Avenida, nº, L....
Pedem que: - *Seja decretado o encerramento do estabelecimento denominado HC, sito na Rua, nº, C..., explorado pela requerida. Subsidiariamente, pedem que, sejam decretadas as seguintes providências: proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas; apreensão dos bens de 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 imposição da 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, com a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso.*
Alegam, em síntese, que:
 - *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 G, em parceria com a requerente GA, procedendo assim ao licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, 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 e executantes, o direito a receber uma remuneração equitativa.

- O Hotel C 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 (como halls, bares e restaurantes), 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 as requerentes, 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 C 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 Z, 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.

Realizou-se a Audiência de Discussão e Julgamento, com observância do legal formalismo, conforme consta da respectiva acta e foi exarada a seguinte sentença – *parte decisória*:

“-...-

Decisão

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

- Impõe-se à requerida CH - SGH, S.A., a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas que façam parte do repertório entregue à gestão das requerentes G - AGDAPE, e GA - CGDAIE, CRL, no estabelecimento por si explorado HOTEL C;

- Condena-se a requerida a pagar uma sanção pecuniária compulsória, desde o trânsito em julgado desta decisão, no montante de 1.500,00 Euros, por cada dia de incumprimento da providência decretada em a);

- Absolve-se a requerida dos demais pedidos formulados pelas requerentes.

Custas pela requerida (artigo 453.º, n.ºs.1 e 2, do CPC). Valor: o indicado pelas requerentes.

“-...-

Desta sentença veio a requerida recorrer, recurso esse que foi admitido com sendo de apelação, a subir nos próprios autos e com efeito suspensivo por ter sido prestada caução.

E fundamentou o respectivo recurso, formulando as seguintes **CONCLUSÕES**:

(...)

Contra-alegaram as requerentes, formulando as seguintes **CONCLUSÕES**:

(...)

#

- Foram dispensados os vistos pelos Exmos. Adjuntos.

#

APRECIANDO E DECIDINDO

Thema decidendum

- Em função das conclusões do recurso, temos que:

A requerida e recorrente pretende com o seu recurso ver alterados alguns factos dados como assentes e também pugna pela revogação da sentença objecto de recurso por entender que a execução de videogramas nos quartos do seu Hotel não tem, designadamente, natureza pública.

#

A) - Apuraram-se os seguintes FACTOS:

(...) #

B) – Da Questão de Facto

(...)

#

C) Da Questão de Direito

A requerida e recorrente no que se reporta à matéria de Direito começa por suscitar novamente a questão da falta de legitimidade activa das AA.

Acontece que esse pressuposto processual já foi analisado e bem decidido em sede de Saneador com fundamentos que supra reiterámos - cfr. B).

Significa isto que as AA. têm a necessária legitimidade para agir no interesse dos seus associados, nos termos dos artºs.72º e 73º do CDADC.

Fica por apreciar a providência cautelar propriamente dita e que está prevista no CDADC.

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

“-...-

O presente procedimento inscreve-se no âmbito do disposto no artigo 210º-G do CDADC, o qual regula «*um procedimento cautelar específico paralelo aos demais procedimentos específicos do CPC ou previstos em legislação avulsa*» (António Santos Abrantes Gerales, Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2009, p.16).

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

Conforme dispõe o artigo 210.º-G, nº 1 do CDADC, «sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou dos direitos conexos, pode o tribunal, a pedido do requerente, decretar as providências adequadas a: Inibir qualquer

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

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

Note-se que, quanto ao segundo requisito, tratando-se de violação efectiva do direito, a lei assegura a tutela cautelar independentemente do pressuposto da gravidade da lesão e difícil reparabilidade (cf. António Geraldes, op. cit., págs.14, 15 e 19).

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

-...-

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

Mais se apurou que a requerente G, que representa os produtores, licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas, como sejam filmes, séries ou telenovelas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal. Por outro lado, os videogramas que a requerida executa nos aparelhos de televisão existentes nos quartos de dormir e no bar do Hotel que explora fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente G.

As requerentes, enquanto entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos, estão sujeitas às regras estabelecidas pela Lei nº 83/2001, de 3 de Agosto, que regula a constituição, organização, funcionamento e atribuições de tais entidades.

Segundo o artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Lei 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 9.º do mesmo diploma dispõe que, obtido o competente registo (junto da IGAC - artigo 6.º), as referidas entidades estão legitimadas, nos termos dos respectivos estatutos e da lei aplicável, a exercer os direitos confiados à sua gestão e a exigir o seu efectivo cumprimento por parte de terceiros, mediante o recurso às vias administrativas e judiciais.

Ora, considerando que, conforme se assinalou supra, em sede de procedimento cautelar, ao Tribunal cabe apenas fazer um juízo de mera probabilidade ou verosimilhança (*fumus boni iuris*) da existência do direito, conclui-se que, em face dos elementos factuais indiciariamente apurados nestes autos, as requerentes são titulares de direitos resultantes do mandato que lhes foi conferido pelos seus associados, ou, quanto ao repertório estrangeiro, em resultado de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, como também do licenciamento a companhias nacionais associadas da requerente G de videogramas originalmente fixados noutros territórios.

Assim, na parte que agora nos interessa, as requerentes, na qualidade de entidades de gestão colectiva, são titulares de direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações devidas a produtores e artistas de videogramas, sendo certo que a requerente G representa a quase totalidade de videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados no nosso país.

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

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

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

Mais se apurou que a requerida não possuía, como não possui,

qualquer autorização dos produtores de videogramas ou da requerente G, para proceder à execução pública, no referido estabelecimento, de videogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos.

Pese embora a carta que a requerente G enviou à requerida, em 20 de Julho de 2011, instando-a para proceder ao licenciamento dos direitos conexos em causa, até à presente data a requerida não apresentou àquela requerente qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

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

Conforme referimos supra, os direitos que as requerentes invocam e que consubstanciam o «exclusivo de exploração» titulado pelos produtores de videogramas, encontram consagração legal no artigo 184.º, n.ºs 2 e 3 do CDADC.

O artigo 184.º, n.º 2 dispõe que carecem de autorização do produtor de fonograma ou de videograma a difusão por qualquer meio, a execução pública dos mesmos e a colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

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

A actual redacção deste normativo resulta, no essencial, das alterações introduzidas pela Lei n.º 114/91, de 3 de Setembro, e subsequentemente, visando contemplar as novas realidades emergentes da Internet (*“colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido”*), pela Lei n.º 50/04, de 24 de Agosto.

Este diploma de 2004 transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Directiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do

Conselho, de 22 de Maio, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação.

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

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

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

O artigo 3º da Directiva em apreço dispõe o seguinte: *«1 - Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido. 2 - Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que, seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, cabe: a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações; Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas; b) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes e; c) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações*

das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite. 3 - Os direitos referidos nos n.ºs 1 e 2 não se esgotam por qualquer acto de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplado no presente artigo»

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

Ora, tendo em vista essa linha de interpretação conforme ao direito da União Europeia, o sentido de execução pública e comunicação pública, para efeitos daquele normativo do CDADC, deverá atender ao conteúdo conceptual que tem vindo a ser definido pelo TJUE, ao se pronunciar sobre o sentido do artigo 3.º, n.º 1 da Directiva, quando se trata da utilização de aparelhos de televisão em hotéis.

Assim, no acórdão proferido em 07-12-2006, no processo C-306/05 (Sociedade General de Autores e Editores de Espana - SGAE contra Rafael Hoteles, SA), o TJUE determinou o seguinte: «1) *Embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na acepção da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, desta directiva. 2) O carácter privado dos quartos de hotel não se opõe a que a comunicação de uma obra neles operada através de aparelhos de televisão constitua um acto de comunicação ao público, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29».*

Posteriormente, reproduzindo esta orientação, o Despacho do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 18-03-2010, proferido no processo C-136/09 (pedido de decisão prejudicial do órgão jurisdicional de reenvio grego, Areios Pagos), que tinha por objecto o conceito de «comunicação ao público» e as obras difundidas através de aparelhos de televisão instalados nos quartos de hotel e ligados a uma antena central do hotel sem outra intervenção da parte do proprietário para a recepção do sinal pelos clientes, formulou o seguinte dispositivo: «*Ao instalar aparelhos de televisão nos quartos de hotel do seu estabelecimento e ao ligá-los à antena central do referido estabelecimento, o proprietário pratica, por esse simples facto, um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º*

1, da Directiva 2001/29/CE do Parlamento europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação».

É certo que o n.º 1 daquele artigo 3.º se refere aos direitos titulados pelos autores, sendo que a mencionada jurisprudência comunitária se debruçou sobre matéria que a eles respeita.

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

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

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

Do exposto se retira, pois, que o critério essencial para a configuração do sentido a dar ao conceito de comunicação pública, quando estão em causa direitos conexos (*in casu*, dos artistas e produtores de videogramas), reside no escopo de benefício ou vantagem de raiz económica que está associado a essa comunicação, como é o caso da comunicação de videogramas levada a efeito através de televisores existentes em quartos de hotel, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado.

É certo que, entre nós, a Portaria n.º327/2008, de 28 de Abril, estabelece a obrigatoriedade de TV a cores com controlo remoto nas unidades de alojamento dos estabelecimentos hoteleiros classificados com 4 estrelas (como parece ser o caso do hotel dos presentes autos).

Porém, na linha das considerações tecidas no referido aresto,

à categoria do estabelecimento hoteleiro anda associado o valor cobrado pela ocupação dos respectivos quartos, constituindo, nessa medida, embora com carácter obrigatório para atingir uma determinada classificação, uma característica qualitativa que lhe traz benefício económico no âmbito da actividade desenvolvida.

Assim, considerando o sentido atribuído pelo TJUE ao conceito de comunicação ao público em matéria de direitos conexos e a interpretação do direito nacional conforme ao direito da União Europeia, há que concluir que a conduta da requerida, ao manter aparelhos de televisão nos quartos do seu estabelecimento hoteleiro (e, por maioria de razão, nos seus espaços públicos), os quais executam videogramas, sendo que tais equipamentos recebem a emissão transmitida por uma operadora de TV, consubstancia comunicação ao público e execução pública, nos termos e para os efeitos do artigo 184º n.ºs.2 e 3 do CDADC.

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

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

3) Das providências a decretar

Nos presentes autos as requerentes pedem: 1 - que seja decretado o encerramento dos estabelecimentos explorados pela requerida. Ou, caso assim se não entenda, sejam cumulativamente decretadas as providências seguintes: a) proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas; b) apreensão dos bens que se suspeite violarem os direitos conexos e dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente aparelhos de televisão, aparelhos de reprodução de OVOS, cassetes ou aparelhos retransmissores de conteúdos videográficos (mesmo que apenas para um circuito interno de vídeo ou, eventualmente, para outros hotéis do mesmo grupo), bem como suportes informáticos que contenham ficheiros audiovisuais e, caso se verifique a sua utilização para a execução pública de videogramas, computadores, notebooks, tablets ou, ainda, qualquer outro meio utilizado para esse fim; e c) imposição da obrigação de concessão de livre acesso aos estabelecimentos explorados pela requerida, com o objectivo de visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto

aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, e a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso.

Neste contexto, analisando o primeiro pedido formulado pelas requerentes - *encerramento do estabelecimento explorado pela requerida* -, conclui-se que o mesmo se revela excessivo e desproporcionado. Na verdade, o pretendido encerramento implicaria a cessação da actividade comercial da requerida, assim provocando um prejuízo manifestamente superior àquele que se visa acautelar com o presente procedimento. Subscrevemos, pois, as conclusões alcançadas no Acórdão da Relação de Évora de 29-9-2009 que, embora versando sobre a execução pública de fonogramas, reveste igual pertinência para o caso *sub judice* (aresto disponível na Internet em <http://www.dgsi.pt> : «*as medidas a decretar não podem porém ser arbitrárias nem excessivas. Elas devem antes ser adequadas e suficientes a prevenir a continuação da violação do direito, sem contudo excederem os limites do razoável e sem atentarem contra o exercício legítimo de outros direitos do requerido. O pedido de encerramento do estabelecimento da requerida é manifestamente desproporcionado e excede os limites de protecção do direito da requerente, pelo que não pode ser acolhido*»).

Quanto à requerida apreensão dos aparelhos de televisão, de reprodução de OVOs, cassetes ou aparelhos retransmissores de conteúdos videográficos (mesmo que apenas para um circuito interno de vídeo ou, eventualmente, para outros hotéis do mesmo grupo), bem como de suportes informáticos que contenham ficheiros audiovisuais, importa referir que a mesma também se revela desproporcionada, considerando que os objectivos cautelares da presente providência poderão ser alcançados com a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas, acompanhada de uma sanção pecuniária compulsória que garanta o acatamento de tal proibição.

Do mesmo passo, sopesando os interesses em causa nos presente autos e a natureza e características da providência a decretar, também se nos afigura desnecessária e, portanto, desproporcionada, a imposição da obrigação de concessão de livre acesso aos estabelecimentos explorados pela sociedade requerida, com o objectivo de visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, e a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso.

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

fornece o sinal ao estabelecimento em apreço.

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

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

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

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

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

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

No caso vertente, mostram-se preenchidos todos os requisitos para que a requerida seja condenada no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, sendo que na sua fixação se deve atender a critérios de razoabilidade, como determina o citado artigo 829º-A, nº 2.

Assim, considerando os aludidos critérios de razoabilidade e o facto de se tratar, não da indemnização que porventura seja devida às requerentes, mas de um mecanismo destinado a compelir o cumprimento da medida decretada, importando, pois, determinar um quantum que garanta suficiente eficácia intimidatória, afigura-se-nos ajustado fixar em 1.500,00 Euros o montante diário de tal sanção.

-...-”

- *Quid juris?*

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

Salvo o devido respeito pelo entendimento da recorrente não podemos deixar de, mais uma vez, discordar do mesmo.

Dispõe o artº178º, nº1 do CDADC sobre o poder de autorizar ou proibir:

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

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

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

c) A reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, sem o seu consentimento, de prestações quando esta não tenha sido autorizada, quando a reprodução tenha seja feita para fins diversos daqueles para os quais foi dado consentimento ou quando a primeira fixação tenha sido feita o abrigo do artº189º e a respectiva reprodução vise fins diversos dos previstos nesse artigo;

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

-...-

Por sua vez e quanto à autorização do produtor estabelece o artº184º do CDADC que:

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

2 – Carecem também de autorização do produtor do fonograma

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

-...-

Estes enunciados normativos legais são a expressão no nosso ordenamento jurídico interno da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-2-2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, porquanto (e agora focando-nos no caso *sub judice*): *“Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de protecção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. A sua protecção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da actividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade (Considerando 9). Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. É considerável o investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços «a pedido». É necessária uma protecção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento (Considerando 10). Um sistema rigoroso e eficaz de protecção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes (Considerando 11). Uma protecção adequada das obras e outros materiais pelo direito de autor e direitos conexos assume igualmente grande relevância do ponto de vista cultural (Considerando 12)”*.

Ora, independentemente de considerarmos 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. Tudo visto, nenhuma censura nos merece a sentença sindicada, à qual e no mais, aderimos, nos termos do artº716º nº6, do CPC.

#

Sumariando (artº.713º nº7 do CPC):

– 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.

- Consigna-se ainda que no mesmo sentido foi proferido acórdão nesta secção (1ª) do TRL, sendo o signatário o relator desse aresto (processo nº248/12.5YHLSB).

#

DECISÃO

- Assim e pelos fundamentos expostos, os Juízes desta Relação, acordam em julgar improcedente a apelação e consequentemente, mantêm o decidido pelo Tribunal recorrido.

- Custas pela apelante.

Lisboa, 23-4-2013

Relator: Afonso Henrique C. Ferreira

1º Adjunto: Rui M. Vouga

2º Adjunto: Maria do Rosário Barbosa

Decisão Texto Integral: