



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

CP

Recurso n.º 271/12.OYHLSB.L1

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa – 7.ª secção.

“Audiogest - Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos”
instaurou 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

formulando os seguintes pedidos:

- 1- Encerramento do estabelecimento denominado
Sito no Largo *Edifício dos*
Ericeira, explorado pela requerida;
Caso assim se não entenda,
- 2- Seja decretada a proibição da continuação da execução pública não
autorizada de fonogramas musicais nesse estabelecimento e,
 - a) a apreensão dos bens de que se suspeite violarem os direitos conexos, bem
como dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente
amplificadores e colunas de som, mesas de misturas, equalizadores, leitores de
discos compactos, “gira discos” para discos em vinil, quaisquer suportes musicais,
incluindo discos compactos ou em vinil, cassetes e suportes informáticos que
contenham ficheiros musicais;
 - b) a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento explorado
pela sociedade requerida, com o objectivo de escutar e registar, através dos meios
de gravação para tanto aptos, os fonogramas que aí são executados publicamente,
e a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso.
3. ser a requerida condenada a liquidar à requerente, por cada dia que a
mesma viole a decisão judicial proferida, o montante de 30,00 euros, a título de
sanção pecuniária compulsória, desde a data do trânsito em julgado da decisão a
proferir neste procedimento, e até integral licenciamento.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4

Alega, em síntese, que é uma associação de gestão colectiva de direitos conexos que se encontra mandatada para representar os produtores fonográficos, estando também mandatada para promover o licenciamento e a cobrança das remunerações devidas aos artistas, intérpretes e executantes, através da emissão de uma licença com a referência "Passmúsica", que identifica o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores fonográficos, habitualmente designados por "editores discográficos". A execução pública de fonogramas 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 Bar denominado ... explorado pela requerida, é um estabelecimento de diversão nocturna aberto ao público, no qual se procede de forma habitual e continuada à execução pública de fonogramas do repertório entregue à gestão da requerente, sem a competente licença e autorização.

Apesar de ter sido avisada, por carta datada de 24 de Maio de 2012, da necessidade de obter a respectiva licença e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de música gravada e editada, a requerida tem prosseguido normalmente a sua actividade e, nessa medida, a execução pública de fonogramas musicais, não tendo a requerente, até hoje, recebido daquele qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

Citada a requerida, deduziu oposição, pugnano pela improcedência do procedimento cautelar.

Alega para tanto que é uma sociedade por quotas que se dedica à actividade de restauração e snack-bar, sendo certo que o estabelecimento onde desenvolve a sua actividade se encontra licenciado pela Câmara Municipal de Mafra, com o alvará que permite a sua utilização como estabelecimento de restauração e bebidas; a requerida solicitou à requerente o licenciamento, mas esta recusou, por considerar que o estabelecimento explorado pela mesma é um Bar (ou um estabelecimento de diversão nocturna), assim desqualificando um alvará camarário que tem vindo a ser cumprido.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Por outro lado, a música que se pode ouvir no decorrer das refeições que serve resulta da que é emitida pela TV que se encontra no estabelecimento, pela MTV ("Music Television"), um canal da "TV paga" e que abarca perceptivelmente todo o estabelecimento, com o apoio das colunas do televisor que reproduzem o som televisivo.

Ora, neste caso não são devidas quaisquer importâncias à requerente, uma vez que a requerida apenas tem no seu Restaurante/Snack Bar a televisão a reproduzir fonogramas emitidos por entidades que, radiofundindo, já efectuaram o pagamento dos direitos que são devidos. Diferentemente seria se a requerida, através do recurso a um CD ou vinil, reproduzisse no seu estabelecimento os ditos fonogramas, o que não sucedeu nem sucede.

A decisão quanto à matéria de facto foi proferida nos termos constantes da acta de fls.152 a 156.

Seguidamente foi proferida a competente decisão, julgando-se improcedente o procedimento cautelar.

Desta decisão recorreu a requerente, juntando as alegações e respectivas conclusões, que assim se sintetizam:

1. O presente recurso foi interposto pela Requerente Audiogest – Associação Para a Gestão e Distribuição de Direitos, ora Apelante, da douta decisão, proferida em 16 de Novembro de 2012, que julgou improcedente a providência cautelar acima identificada em virtude das medidas peticionadas serem desproporcionadas e excederem os limites de protecção do direito da Requerente, não se encontrando assim, preenchidos todos os pressupostos que, à luz da lei, sustentariam a aplicação da providência cautelar, absolvendo-se, a Requerida dos pedidos formulados pela Requerente.

2. Contrariamente ao que é sustentado na douta decisão recorrida, resultaram alegados e provados os factos que indiciariamente permitiam concluir pela verificação dos requisitos específicos que permitiam a aplicação da providência



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4

cautelar prevista no artigo 210º-G do CDADC que legitimavam e implicavam a procedência da providência cautelar *in casu*.

3. Mostrando-se, igualmente, as medidas cautelares peticionadas absolutamente proporcionadas e adequadas à protecção do direito da Requerente.

4. Desde logo, resultou indiciariamente provada a titularidade dos direitos invocados pela Requerente, bem assim, a violação dos mesmos por parte da Requerida.

5. O artigo 184º. 1 e 2 do CDADC confere um direito exclusivo genérico aos produtores, de autorização para a utilização das suas obras ou das prestações, por qualquer das formas de comunicação previstas no CDADC (nomeadamente execução pública) como forma de reconhecimento da titularidade de direitos sobre elas.

6. Ora, carecendo de autorização do produtor, designadamente, a difusão por qualquer meio dos fonogramas por si editados, a difusão ou execução pública sem tal autorização deverá ser considerada uma utilização não autorizada de tais fonogramas.

7. Pelo que, face ao disposto no artigo 184º.2 CDADC, particularmente quando conjugado com o disposto no artigo 195º do mesmo normativo legal, é vedado aos utilizadores difundir ou executar publicamente fonogramas/videogramas sem para tanto obterem a prévia autorização dos produtores, enquanto titulares de direitos conexos, ou dos seus representantes, designadamente da Autora, ora Apelante Audiogest.

8. Dependendo o direito de remuneração equitativa de produtores, artistas, intérpretes e executantes em virtude de tal execução pública, prevista no artigo 184º.3 do CDADC, da existência da supra referida autorização.

9. Pelo que, para que exista utilização é necessário que previamente se tenha verificado a respectiva autorização, (o que não ocorreu *in casu*) conforme aliás, entre nós, tem decidido a recente jurisprudência.

10. Acresce que, os interesses tutelados com o decretamento da providência *in casu*, se trata de interesses imateriais, não se reduzindo os mesmos a uma mera contrapartida pecuniária.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

11. Pelo que, o objectivo da providência cautelar, *in casu*, é inibir qualquer violação eminente ou proibira continuação da violação já existente de direitos de autor e conexos.

12. Ora, os pedidos formulados, visam a não continuação da lesão já produzida a qual se traduz na impossibilidade prática - ditada pela força das circunstâncias e por uma conduta *contra legem* e criminalmente punida - da Requerente poder exercer, "sem qualquer restrição" os seus direitos.

13. Nomeadamente, impedindo-a de exercer, o chamado "exclusivo de exploração", consubstanciado no direito exclusivo de autorizar toda e qualquer colocação à disposição do público dos seus fonogramas/videogramas, do qual resulta imediatamente a faculdade de "impedir" ou de "autorizar/proibir" uma dada utilização por terceiros.

14. Bastando ao Requerente, ora Apelante, demonstrar/provar sumariamente quer a violação do direito ou o risco da mesma, a existência e titularidade do direito invocado, assim como, a sua legitimidade nos casos em que não seja o próprio titular a exercer esse direito - como *in casu* ocorre - para que a providência cautelar, necessariamente seja decretada.

15. Independentemente do tipo de estabelecimento comercial no qual o direito invocado e comprovado esteja a ser ilicitamente utilizado e, conseqüentemente, violado.

16. Deste modo, atendendo à causa de pedir e aos pedidos formulados pela ora Apelante, não está em causa o tipo de estabelecimento explorado pela Requerida, nem tão pouco, a remuneração devida por tal execução pública não licenciada desta.

16. Circunstância em que a prova das características do estabelecimento explorado pela Requerida, bem como, do modo de funcionamento do mesmo se mostraria essencial.

17. Pelo que, tal circunstância factual era meramente acessória em face dos factos a provar nos presentes autos, para o decretamento da providência cautelar *in casu*, ou seja, a verificação da violação dos direitos conexos em questão.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4

18. Acresce que as providências cautelares pautam-se por um conjunto de princípios gerais (aplicáveis ao procedimento cautelar, *in casu*), como sendo a celeridade, simplicidade, sumariedade, instrumentalidade e dependência, falta de autonomia e proporcionalidade.

19. Encontrando-se vocacionadas para assegurar a instrumentalidade do processo principal, sendo dependente do mesmo, já que é este que é o instrumento de tutela do direito substantivo.

20. Pelo que, em face do processo (acção) principal, as medidas cautelares perdem em certeza, segurança e eficácia sendo o seu decretamento presidido por juízos de simples verosimilhança e baseados numa apreciação sumária da matéria factual.

21. Assim sendo, e no que concerne ao real e efectivo modo de funcionamento do estabelecimento explorado pela Requerida, atendendo à prova produzida quanto a tais factos, tendo tal ocorrido, nos autos, de forma meramente sumária, acessória e com relevo muito diminuto em face da prova necessária para o deferimento da providência cautelar, não poderá entender-se a mesma suficiente para considerar tal factualidade assente e definitivamente provada.

22. Acrescendo que, verificada que se mostra, *in casu*, a violação de direito da Requerente, por parte da Requerida, se impunha a procedência da providência cautelar intentada.

23. Mostrando-se proporcionada, em circunstâncias fácticas como a dos presentes autos, como defende a jurisprudência, no mínimo, a inibição ou proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais, acompanhada da respectiva tutela penal.

24. Pois a caso a Requerente aceitasse licenciar a Requerida, nos moldes pela mesma pretendidos (Restaurante/Snack-Bar), sabendo que, o estabelecimento explorado pela mesma, funcionava como Bar, excedendo assim os limites da autorização, hipoteticamente, concedida, estaria a caucionar a prática de um crime [art.º 195º.2 c) do CDADC], o que não é admissível e contrário aos seus próprios estatutos, assim como, a não promover uma sã e leal concorrência entre os



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4

utilizadores, como aliás, igualmente, o impõe os acordos celebrados entre a Apelante e as associações do sector da hotelaria, restauração e turismo.

25. Acrescendo que, como resulta, aliás, das regras da experiência comum, a utilização, como a própria Requerida admite de "*luz artificial*", como elemento essencial e de "*um sistema de mutação cromática*" se mostra típico e essencial atento o tipo de estabelecimento em questão, ou seja, um Bar.

26. Deste modo, o não decretamento da providência cautelar traduzir-se-á na continuação de uma actividade delituosa e num intolerável esvaziamento – pela força das circunstâncias e de práticas contrárias ao Direito e à Lei – do próprio conteúdo do direito da Requerente, a saber: o poder ou faculdade de impedir a utilização, reprodução e colocação à disposição da sua obra multimédia, poder esse que mais não é que a vertente negativa do direito de autorizar e cujo exercício, a não ser decretada aquela, ficará irremediavelmente comprometido e mesmo impedido.

27. Constituindo, na prática, uma autêntica "autorização judicial" para a continuação da prática de um ilícito cível e penal, nos termos dos artigos 195º e 197º do CDADC, *ex vi*, artigo 184º.2, do mesmo diploma.

28. Pelo que, considerando tudo o exposto, e o mais que, doutamente, será suprido, a decisão recorrida violou, por erro de interpretação e de aplicação, nomeadamente o disposto nos artigos 383º, 387º, 522º, 659º n.º 2, 660º.2 todos do Cód. Proc. Civil, os artigos 184º, 195º, 210º-E, 210º-G, 211º-B do Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos e ainda, o artigo 9º da Lei 83/2001 de 03 de Agosto, bem como, o artigo 3º.2 b) da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, os artigos 20º.1 e 21º da Convenção de Roma para a protecção dos artistas, intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão de 1961, e ainda, os artigos 3º, 9º, 11º da Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004.

E termina pedindo que seja decretado o procedimento, tal como requerido.

Não foram juntas contra-alegações.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Colhidos os vistos legais cumpre apreciar e decidir.

II

Vêm dados como provados os seguintes factos

1. - A requerente encontra-se registada na Inspeção-Geral das Actividades Culturais e é uma associação de utilidade pública, sem fins lucrativos, que actua no âmbito das suas especiais atribuições e na defesa dos interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto.

2.- A requerente tem por objectivo gerir direitos conexos de produtores musicais seus associados, estando mandatada para promover o licenciamento e cobrar as remunerações dos artistas, intérpretes, executantes e produtores fonográficos nacionais e estrangeiros, através de licença com a referência "Passmúsica".

3.- A requerente representa o repertório nacional e estrangeiro, nomeadamente o constante das listas dos associados juntas aos autos a fls.48 e 55 a 61, cujo teor se dá aqui por reproduzido, sendo que, no que respeita ao repertório estrangeiro, a sua inclusão decorre do licenciamento a companhias discográficas nacionais associadas da requerente, de fonogramas originalmente fixados noutros territórios, e de acordos celebrados pela requerente com as suas congéneres estrangeiras.

4.- A licença "Passmúsica" consiste no licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores fonográficos.

5.- A emissão da referida licença pressupõe o pagamento prévio por parte dos utilizadores de uma remuneração única, que será repartida entre os produtores e os artistas.

6.- A requerente tem ainda por atribuições promover e apoiar o combate à contrafacção e usurpação de fonogramas.

7.- A requerida explora o estabelecimento denominado "

, sito no Largo dos , Edifício

Ericeira, que consiste num estabelecimento aberto ao público.

8.- No dia 8 de Maio de 2012, em período em que o referido estabelecimento se encontrava aberto ao público, estava a ser efectuada a execução pública de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4

fonogramas, nomeadamente das músicas: "Song 6", do artista Daniel Powter e da produtora Warner; e "More than this", do artista Roxi Music e da produtora Universal.

9.- Tal execução efectuava-se sem que a requerida fosse titular de autorização e licença emitida pela requerente.

10.- Os produtores fonográficos referidos em 8. são representados pela requerente.

11.- A requerente enviou à requerida, e esta recebeu, carta datada de 24-05-2012, cuja cópia consta a fls.51 e 52 dos autos, e cujo teor se dá por reproduzido, onde consta, para além do mais, "Aguardamos o seu contacto para o nosso Departamento de Licenciamento com vista à regularização da utilização de Fonogramas e/ou Videogramas musicais, no prazo máximo de 10 dias (...)".

12.- O estabelecimento " " está aberto ao público e a funcionar diariamente, com um horário das 9h00m às 2h00m e uma lotação de cerca de 40 lugares.

13.- Por despacho de 14-04-2009, a Câmara Municipal de Mafra autorizou a utilização "estabelecimento de restauração e bebidas" para o referido estabelecimento, tendo para o efeito sido emitido o alvará de autorização de utilização n.º 219/2009.

14.- A requerida desenvolve no estabelecimento serviços de restauração, que incluem a disponibilização à sua clientela de pequenos snacks e bebidas.

15.- Em 01-06-2012, a requerida manifestou junto da requerente intenção de obter licença para a execução pública de fonogramas no seu estabelecimento, através do formulário denominado "Pedido de Licenciamento Passmúsica", que enviou à requerente e esta recebeu em 06-06-2012, cuja cópia consta a fls.86, e cujo teor se dá aqui por reproduzido, assinalando que se trata de restaurante /snack-bar, fazendo menção que no estabelecimento são utilizados "Música ambiente/Fonogramas (música gravada, mesmo que por rádio ou internet) e manifestando pretender pagar pela modalidade de "Pagamento Único do Valor Anual (Tarifa Anual)".

16.- Esse pedido de licenciamento foi recusado pela requerente, através de carta datada de 26-06-2012, que a requerida recebeu, aí invocando, como



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

fundamento, que "é do conhecimento, por verificação concreta e presencial, que o estabelecimento em apreço é um Bar essencialmente pela importância da música na prossecução da normal actividade comercial (...)".

17.- Em 6-8-2012, a requerida, através do seu mandatário, enviou carta à requerente informando que não aceitava a devolução do pedido de licenciamento com o fundamento invocado, mais referindo que "a Câmara Municipal de Mafra é a Entidade competente para licenciar o estabelecimento da nossa constituinte, tendo atribuído ao estabelecimento o alvará de utilização de Restaurante/Snack-Bar".

18.- A música que se pode ouvir no decorrer das refeições que serve no " **I** resulta da que é emitida por canais de TV paga para a televisão que ali se encontra e que abarca perceptivelmente todo o estabelecimento, com o apoio das colunas do televisor que reproduzem o som televisivo.

III

Cumprir fazer agora o enquadramento jurídico.

1. O presente procedimento inscreve-se no âmbito do preceituado no artigo 210.º-G do CDADC, o qual regula «um procedimento cautelar específico paralelo aos demais procedimentos específicos do CPC ou previstos em legislação avulsa»¹.

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 210.º-G, 210.º-H e 210.º-C, do CPI, este último por remissão do n.º 5 do primeiro normativo citado, que determina: ao presente artigo é aplicável o disposto nos artigos 210.º-C a 210.º-E.

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

a) Inibir qualquer violação iminente; ou

b) Proibir a continuação da violação»



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Por seu turno o n.º 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.

E determina o artigo 227. N.º 1: «os titulares de direitos podem, em caso de violação dos mesmos ou quando existam fundadas razões de que esta se vai produzir de modo iminente, requerer ao tribunal o decretamento das medidas cautelares previstas na lei geral, e que, segundo as circunstâncias, se mostrem necessárias para garantir a protecção urgente do direito».

2. Na sentença recorrida foi referido em relação "à probabilidade séria da existência do direito invocado":

«Ora, considerando que, 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, a requerente é titular de direitos resultantes do mandato que lhe foi conferido pelos seus associados, sendo que, no que respeita ao repertório estrangeiro, tal resulta do licenciamento a companhias discográficas nacionais associadas da requerente, de fonogramas originalmente fixados noutros territórios, e de acordos celebrados pela mesma com as suas congéneres estrangeiras.

Assim, na parte que agora nos interessa, a requerente, na qualidade de entidade de gestão colectiva, é titular de direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações devidas a produtores e artistas executantes ou intérpretes de fonogramas e videogramas musicais».

E foi salientado no que diz respeito à "violação efectiva do direito ou da violação iminente do direito susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável":

«Assente que se mostra a titularidade dos direitos invocados pela requerente, nos moldes analisados supra, importa ponderar se ocorreu, ou não, violação

¹ Cfr. ABRANTES GERALDES, *Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual*, Centro de Estudos Judiciários-Formação Permanente, Lisboa, 2009, pág. 16.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4

de tais direitos, por parte da requerida, ou, não tendo a mesma ainda ocorrido, se existe violação iminente e fundado receio de que cause à requerente (enquanto representante dos seus associados) lesão grave e de difícil reparação.

(...)

Ora, tendo a requerida, na referida ocasião, procedido à execução pública de fonogramas sem possuir licença ou autorização da requerente, enquanto representante de autores intérpretes ou executantes e dos produtores dos fonogramas executados, conclui-se aquela adoptou um comportamento lesivo dos direitos de que os associados da requerente são titulares.

O facto indiciariamente apurado de que aquelas músicas provêm da emissão dos canais de TV paga, transmitidos na televisão que se encontra no estabelecimento e cujo som abarca todo o espaço, com o apoio das colunas do aparelho, que reproduzem o som televisivo, não deixa de constituir comunicação ao público ou execução pública, nos termos previstos nos artigos do 178.º, n.º 2, e 184.º, n.º 2, ambos do CDADC.

Isto porque a utilização do referido aparelho televisivo na execução dos fonogramas permite disseminar a música pelo estabelecimento em causa, podendo, deste modo, o público que o frequenta desfrutar da sua audição. Trata-se, pois, de uma comunicação que extravasa o âmbito da simples recepção efectuada num contexto individual, privado ou familiar.

(...)

Temos, assim, que se verifica o pressuposto “violação do direito da requerente”».

3. Resulta do exposto que está indiciariamente provada a titularidade dos direitos invocados pela requerente, bem como a violação dos mesmos por parte da requerida, ou seja, encontram-se preenchidos os requisitos a que alude o n.º 2 do artigo 210.º-G do CDACD, pois verifica-se a probabilidade séria do direito invocado e mostra-se suficientemente fundado o receio da sua lesão.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Desta parte da decisão não foi interposto recurso, pelo que transitou em julgado, tendo ficado assente que a requerente é titular dos invocados direitos e que os mesmos foram violados pela requerida.

4. Mas foi depois considerado na decisão em recurso: *contudo, atentas as concretas circunstâncias do caso sub judice, de tal verificação não decorre necessariamente fundamento para a aplicação de providência cautelar.*

E, assim, o procedimento não foi decretado por duas razões:

1. Por a requerida ter manifestado junto da requerente a intenção de obter a licença para a execução pública de fonogramas no seu estabelecimento e esse pedido de licenciamento ter sido recusado pela requerente com o fundamento de que o estabelecimento em causa funciona como "bar" e não como "restaurante/snack-bar".
2. Por as providências requeridas serem desproporcionadas e excederem os limites de protecção do direito da requerente.

V

1. Vejamos o primeiro destes fundamentos.

Consta da sentença recorrida a este propósito:

«Antes do mais, importa assinalar que a apreciação judicial da questão relativa às características e funcionamento efectivo do estabelecimento em causa ("bar", segundo a requerente, e "restaurante/snack-bar", no entendimento da requerida, apoiada pelo licenciamento camarário atribuído à sua actividade) deverá ter lugar na sede própria – a acção declarativa –, sendo que o presente procedimento, destinado à aplicação de medidas provisórias e urgentes, assenta no princípio geral de sumariedade, em que a apreciação que cumpre efectuar se basta com a formação de um juízo de verosimilhança, em conformidade com o disposto no artigo 387.º, n.º 1, do CPC (Abrantes Galdes, op. cit., p.18).

Assim, tendo em vista a *summaria cognitio* própria dos procedimentos cautelares, mostra-se indiciária e suficientemente demonstrado que o estabelecimento da requerida funciona para os serviços de "restauração /snack-bar", sendo, desde logo, esse o alcance da autorização camarária de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4

que dispõe, para além de, em concreto, se ter apurado uma actividade que corresponde a tais características.

Ora, considerando que a requerida efectuou, junto da requerente, o pedido de licenciamento que a legitimaria a proceder à execução pública de fonogramas no estabelecimento comercial em questão, tendo a demandante rejeitado tal pedido por entender que o estabelecimento não é de restauração (e snack-bar), mas de bar, sendo certo que, perante a recusa da requerente, a requerida nada pode pagar pois isso depende de tal aceitação por parte daquela, conclui-se que o perigo de continuação da violação fica a dever-se ao comportamento da requerente, traduzido na referida rejeição do pedido de licenciamento.

A aceitação do pedido de licenciamento e a observância dos trâmites subsequentes a essa aceitação, onde se inclui o pagamento, pela requerida, da correspondente licença, seriam suficientes para, de forma voluntária e sem necessidade de lançar mão de um procedimento judicial como o dos autos, fazer cessar a violação dos direitos da requerente.

E se assim é, então no caso vertente inexistente fundamento para a aplicação judicial de providência destinada a proibir a continuação da violação, sendo manifestamente desproporcionada a imposição de qualquer medida contemplada pelo artigo 210.º-G, n.º 1, alínea b), do CDADC».

Portanto, segundo a decisão recorrida, estando o estabelecimento da requerida licenciado pela CM de Mafra para "restaurante/snack-bar", e, tendo em consideração que a requerida se prontificou a obter o licenciamento exigido pela requerente, e a observância dos trâmites subsequentes a essa aceitação, onde se inclui o pagamento (pela requerida) da correspondente licença, seriam estes factos suficientes para, sem necessidade de lançar mão de um procedimento judicial, fazer cessar a violação dos direitos da requerente.

Ficou provado a este respeito:



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



- A requerida explora o estabelecimento denominado "1", sito no Largo

Ericeira, que consiste num estabelecimento aberto ao público.

- No dia 8 de Maio de 2012, em período em que o referido estabelecimento se encontrava aberto ao público, estava a ser efectuada a execução pública de fonogramas, nomeadamente das músicas: "Song 6", do artista Daniel Powter e da produtora Warner; e "More than this", do artista Roxí Music e da produtora Universal.

- Tal execução efectuava-se sem que a requerida fosse titular de autorização e licença emitida pela requerente.

- A requerente invocou que "é do conhecimento, por verificação concreta e presencial, que o estabelecimento em apreço é um Bar essencialmente pela importância da música na prossecução da normal actividade comercial".

Resulta do exposto que a requerida exhibia música ao público sem que para o efeito estivesse autorizada e licenciada. E a entidade competente para o efeito é a ora requerente e não a C.M. Mafra.

Ora, preceitua o artigo 184.º, nºs 1 e 2 do CDADC:

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 a respectiva importação ou exportação.

2. Carecem também de autorização do produtor do fonograma ou do 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 a que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

É certo que, depois de receber a carta de 24.05.2012 (mas só depois, sublinhe-se) a intimá-la para regularizar a situação é que a requerida se prontificou a obter o licenciamento.

Com efeito, em 01-06-2012, a requerida manifestou junto da requerente a intenção de obter licença para a execução pública de fonogramas no seu estabelecimento, através do formulário denominado "Pedido de Licenciamento Passmúsica", que enviou à requerente e esta recebeu em 06-06-2012. Todavia,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

esse pedido de licenciamento foi recusado pela requerente, com o fundamento de que "por verificação concreta e presencial", se constata que o estabelecimento é um Bar. Em 6-8-2012, a requerida informou a requerente de que não aceitava a devolução do pedido de licenciamento com o fundamento invocado, mais referindo que "a Câmara Municipal de Mafra é a entidade competente para licenciar o estabelecimento (...), tendo atribuído ao estabelecimento o alvará de utilização de Restaurante/Snack-Bar".

Poderia a requerente recusar-se a conceder o licenciamento com esse fundamento?

Não há qualquer dúvida de que a entidade competente para o licenciamento em causa é a requerente.

E se não cabe aqui averiguar se se trata de um "bar" ou de um "snack-bar", parece-nos não poder concluir-se que a requerente tinha de conceder a licença nos termos requeridos apenas porque o estabelecimento tinha sido licenciado pela CMM para Restaurante/Snack-Bar.

Com vem provado, a emissão da referida licença pressupõe o pagamento prévio por parte dos utilizadores de uma determinada remuneração, que será repartida entre os produtores e os artistas.

Ora um qualquer estabelecimento pode ter autorização para exercer uma determinada actividade e, de facto não a exercer, sobretudo se, como no caso, são afins ou facilmente confundíveis. E, embora a CMM tenha concedido alvará para o exercício de restaurante/snack-bar, tal não significa que a requerida não tenha utilizado o estabelecimento como "bar".

A verdade é que a requerida não se encontra licenciada para os efeitos em causa. Assim, salvo melhor opinião, ou se sujeitava ao pagamento das quantias exigidas (e depois, no local e pelos meios próprios, faria valer o seu alegado direito) ou pura e simplesmente não exibia a música ao público, pois para tanto não se encontrava autorizada.

Não parece aceitável que, perante a decisão da requerente em recusar o licenciamento, nos termos referidos, a requerida se sentisse no direito de agir como se o mesmo lhe tivesse sido concedido.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2. Apreciemos agora o segundo fundamento.

Foi dito a este propósito na decisão recorrida:

«Mesmo que se entendesse que no presente caso existe suporte legal para, em abstracto, se ponderar a aplicação de uma medida cautelar à luz do citado normativo, sempre se diria que, em concreto, as providências peticionadas pela requerente são desproporcionadas e excedem os limites de protecção do seu direito.

Com efeito, o primeiro pedido formulado pela requerente – encerramento do estabelecimento explorado pela requerida –, revela-se excessivo e desproporcionado, sendo que o mesmo implicaria a cessação da actividade comercial da requerida, assim provocando um prejuízo manifestamente superior ao visado pela requerente com o presente procedimento (assim, cf. Acórdão da Relação de Évora de 29-9-2009, disponível na internet em <<http://www.dgsi.pt>>).

Quanto às demais providências, pedidas subsidiariamente pela requerente, mormente a proibição da execução pública não autorizada de fonogramas, por parte da requerida, no estabelecimento em causa, e a apreensão dos bens de que se suspeite violarem os direitos conexos, bem como dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, a sua aplicação é igualmente destituída de fundamento legal, sendo manifesta a desproporção entre uma resposta judicial de imposição de tais medidas e a situação concretamente apurada nestes autos, em que se verifica o propósito da requerida em proceder voluntariamente ao licenciamento em questão.

Aliás, caso tais pedidos fossem deferidos, tal poderia até configurar uma situação de abuso de direito por parte da requerente, uma vez que esta rejeitou incorrectamente o pedido de licenciamento apresentado pela requerida, sendo certo que o licenciamento, por si só, sem necessidade de intervenção judicial, seria apto a acautelar o seu direito».

Vejamos cada um dos pedidos.

a) O primeiro pedido formulado pela requerente (encerramento do estabelecimento explorado pela requerida) revela-se manifestamente excessivo e



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

desproporcionado, pois o mesmo implicaria a cessação da actividade comercial da requerida, assim provocando um prejuízo manifestamente superior ao visado pela requerente com o presente procedimento.

Ora, conforme preceituado no artigo 387.º, n.º 2, do CPCivil, aplicável *ex vi* do artigo 211.º-B do CDADC, a providência pode, não obstante, ser recusada pelo tribunal, quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.

Assim sendo, este pedido não pode ser julgado procedente.

b) O pedido referido em 2 (que seja decretada a proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais) nada tem de excessivo, pois é isso mesmo que está em causa. Estando, conforme provado, a exhibir música ao público, sem para tanto estar autorizada, é evidente que está a requerida, com esse seu acto, a infringir a lei. Por isso deve ser deferido.

c) Mas já não se justifica o pedido referido em 2, a), pois, a apreensão desses objectos não é necessária, sobretudo desde que deferidos os pedidos feitos em 2, b) e em 3. E, independentemente disso, a requerida poderá ter necessidade de utilizar esses bens para o exercício de uma actividade lícita. Carece, pois, de qualquer justificação o deferimento deste pedido.

d) Parece-nos que se justifica plenamente, por não se desproporcionar, o deferimento do pedido referido em 2, b) (concessão de livre acesso ao estabelecimento). Embora, como é óbvio, apenas dentro do estritamente necessário para o efeito.

Com efeito, só assim poderá a requerente verificar se está a ser violado o seu alegado direito.

e) Quanto ao pedido feito em 3 estabelece o n.º 4 do 210.º-G do CDADC: «Pode o tribunal, oficiosamente ou a pedido do requerente, decretar uma sanção pecuniária compulsória com vista a assegurar a execução das providências previstas no n.º 1».

Parece-nos adequada a sanção de 30,00 conforme requerida.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3. Finalmente há que referir que, face ao exposto, não há aqui qualquer situação de abuso de direito, pois não está em causa qualquer dos pressupostos a que alude o artigo 334.º do C. Civil.

VI

Por todo o exposto acorda-se em jugar procedente a apelação, revogando-se a sentença recorrida e, em consequência:

1. Decreta-se a proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais no estabelecimento explorado pela requerida;

2. Determina-se que a requerida permita à requerente o acesso ao estabelecimento por ela explorado, com o objectivo de escutar e registar, através dos meios de gravação para tanto aptos, os fonogramas que aí sejam executados publicamente, e a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir esse acesso.

3. Condena-se a requerida a pagar à requerente, por cada dia que a mesma viole esta decisão judicial, o montante de 30,00 euros, a título de sanção pecuniária compulsória, desde a data do trânsito em julgado, e até ao seu licenciamento.

Custas pela requerida.

Lisboa, 26.02.2013.


José David Pimentel Marcos


Manuel Tomé Gomes


Maria do Rosário Morgado