

Apelação nº 4191/08.4TJCBR-B.C1

Acordam, em conferência, na Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra:

AUDIOGEST – Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos” propôs o presente procedimento cautelar contra “[REDACTED]”, formulando os seguintes pedidos: 1 - que, reconhecido o direito da Requerente, seja decretado o encerramento do estabelecimento explorado pela Requerida; Ou, caso assim não se entenda, 2 - seja decretada a proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais 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 mistura, 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 de 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.

Alegou, em resumo, que é a entidade legalmente constituída e devidamente mandatada para proceder ao licenciamento mas também à correspondente cobrança

da remuneração devida a produtores, artistas e produtores fonográficos, sempre que música gravada seja difundida ou utilizada em espaços públicos, sendo que a requerida está a proceder à execução não licenciada de música protegida” no [REDACTED] [REDACTED] que explora nesta cidade de Coimbra, através nomeadamente de um DJ, tendo persistido nessa actuação mesmo após por si alertada.

Na oposição que deduziu, a requerida questionou a legitimidade da requerente para vir a juízo em defesa dos direitos em causa, alegou que está devidamente licenciada para a actividade que exerce, não reconhecendo à requerente o direito de lhe cobrar a licença “passmúsica” que esta pretende e considerou não estarem, em geral, verificados os pressupostos para o decretamento de qualquer das providências requeridas.

Procedeu-se à audiência com produção da prova testemunhal arrolada por ambas as partes, tendo, no início da mesma, a requerente juntado um conjunto de documentos em ordem à comprovação da sua legitimidade.

Foi proferida, depois, decisão, que concluiu assim:

“Face a tudo o exposto e nos termos das disposições legais indicadas, decide-se, a final, julgar apenas parcialmente procedente o presente procedimento cautelar, em consequência do que se ordena a apreensão dos instrumentos utilizados pelo DJ que presta serviço na Requerida e que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente, amplificadores e colunas de som, mesas de mistura, equalizadores, leitores de discos compactos e/ou “gira-discos” para discos em vinil, sendo o demais peticionado declarado improcedente.

Esta apreensão deve ser efectuada no prazo de 5 dias, com remoção efectiva para as instalações deste Tribunal e solicitando-se o concurso da entidade policial, sendo disso caso.

Custas por Requerente e Requerida, na proporção de 1/2 para cada uma delas.

Notifique e D.N.. “

Desta decisão interpôs a requerente recurso, tendo, a final da sua alegação, formulado as seguintes conclusões:

“1. O presente recurso foi interposto pela Requerente Audiogest — Associação Para a Gestão e Distribuição de Direitos, ora apelante, da douda decisão, proferida em [REDACTED] de Outubro de 2008, que julgou a providência cautelar, em causa, parcialmente procedente. tendo, em

consequência, ordenado a apreensão dos instrumentos. utilizados pelo DJ que presta serviço na Requerida [REDACTED] e que sirvam para a prática do lícito, nomeadamente, amplificadores e colunas de som, mesas de mistura, equalizadores, leitores de discos compactos e/ou gira-discos” para discos em vinil, sendo todo o demais peticionado pela Requerente declarado improcedente.

2. O recurso merece — com o devido respeito — inteiro provimento, pois que a decisão do Mmo *a quo*, ao declarar improcedente o pedido de proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais, não foi, na perspectiva da Apelante, e com o devido respeito, a mais acertada.

3. Desde logo, porque a decisão do Mmo. Juiz *a quo*, contida na douda decisão recorrida, teve (na óptica da Apelante) por base uma errada interpretação e aplicação dos preceitos legais aplicáveis em face dos factos indiciariamente apurados.

4. Pois, contrariamente ao que é sustentado na douda decisão recorrida, resultaram indiciariamente verificados os requisitos específicos que permitiam a aplicação da providência cautelar prevista no artigo 210-G do CDADC que legitimavam e implicavam o decretamento do pedido de proibição de continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais, formulado pela Requerente.

5. Não sendo alcançada a completa tutela dos direitos conexos pretendida, simplesmente com recurso ao mecanismo do artigo 210º-2H.2 do CDADC e consequentemente com o decretamento da apreensão dos bens e instrumentos ordenada.

6. Na verdade, basta uma leitura atenta de toda a matéria (de facto e de direito) articulada pela Requerente, ora Apelante, na petição inicial, para se concluir que o decretamento da providência cautelar prevista no artigo 210º-G do CDADC se basta com a demonstração da violação do direito e da adequação da medida a impedir a violação iminente ou a continuação da violação dos direitos previstos e tutelados no Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos.

7. Sendo certo que, todos os factos apurados indiciariamente com interesse para a decisão da providência comprovam, *in casu*, violação dos direitos conexo que com a providência em causa a Requerente pretendeu salvaguardar.

8. Pois ficou demonstrado que a Apelante representa e licencia a utilização por parte dos eventuais interessados da quase totalidade (equivalente a uma percentagem superior a 98%) do repertório da música gravada, nacional ou estrangeira, comercializada e utilizada em Portugal, e ainda que o estabelecimento nocturno que a Requerida explora *encontra-se aberto ao público e a funcionar diariamente, sendo certo que procede à execução pública de fonogramas do repertório entregue à gestão da Requerente em qualquer desses dias, sendo certo q os*

fonogramas identificados (...) são apenas exemplos dos muitos fonogramas utilizados para a execução pública de obras musicais gravadas e editadas, que, habitual e reiteradamente e efectuada naquele espaço”, o que faz, continuamente, sem qualquer licença e autorização da Requerente, ora Apelante, para o efeito (sendo este facto, de resto, do conhecimento público), impunha-se, com o devido respeito, que a Requerida fosse, igualmente, condenada na proibição de executar publicamente qualquer música do repertório da requerente e não. apenas, a música, aí ‘passada’ pelo DJ.

9. Na realidade, a providência cautelar prevista no artigo 210º-G do CDADC, resultou da transposição para a ordem jurídica nacional do disposto no artigo 9.1 a) da Directiva Comunitária n 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril (denominada *Directiva Enforcement*), relativa ao respeito pelos direitos de propriedade intelectual.

lesão que esta providência cautelar visa evitar.

17. Pois, a verificação do acto ilícito o risco de tal acto vir a causar danos graves e dificilmente reparáveis são questões bem distintas, bastando-se o legislador, neste âmbito, face aos direitos a tutelar com a verificação da sua violação

18. A idêntica conclusão, na modesta opinião da ora apelante, se é forçado a atingir perante a natureza específica dos direitos de propriedade intelectual, pois trata-se de direitos absolutos, exclusivos, dotados de eficácia erga omnes, nos quais, a faculdade de autorizar (ou proibir) a continuação do ilícito esvazia, por completo, esse mesmo direito.

19. Acresce que, a própria Directiva, à luz da qual se deverá ler, nomeadamente, o artigo 210º-G do CDADC, se basta, igualmente com a demonstração da violação actual ou eminente, não instituindo como requisito de aplicação destas “medidas provisórias ou cautelares” a gravidade da lesão ou a dificuldade da sua reparação.

20. Atendendo à ponderação de um critério de adequação da medida a decretar no intuito de impedir a violação eminente ou a continuação da violação, tal critério deve ser aferido em atenção à natureza do direito violado (artigo 210º-G.7 do CDADC).

21. A providência cautelar prevista no artigo 210º-G do CDADG, destina-se a assegurar, a tutela provisória do direito violado ou ameaçado e não os elementos que se relacionem, directa ou indirectamente, com a prova dessa violação ou com a sua extensão, o que não obsta a que na mesma possa ser requerida a apresentação de uma qualquer prova ou mesmo a apreensão de bens objecto do ilícito ou instrumentos que sirvam para o exercício daquele ficando a aplicação de tais medidas na ponderação do julgador.

22. Devem, assim, ser decretada as medidas que se revelem no caso, adequadas e necessárias para assegurar quer o não início quer a continuação da violação ilícita de direitos de autor e conexos, o que, no mínimo, se tem de consubstanciar no decretamento da inibição ou proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais acompanhada da respectiva tutela penal, a que, necessariamente, acrescerá a apreensão de bens decretada.

23. Qualquer outro entendimento, constituirá, 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.

24. À cautela e sem prescindir, sempre se refira que, mesmo que não se venha a entender que, na hipótese de violações actuais, o decretamento da providência plasmada no artigo 210º-G do CDADC, dispensa a invocação e demonstração do “periculum in mora” — consubstanciado no risco de lesão grave e dificilmente reparável do direito invocado, ainda assim a providência

deveria ter sido decretada.

25. Pois, a lesão não deve ser buscada no valor concreto da contrapartida pecuniária devida pela autorização ou licença a emitir pela Apelante (valor esse que nunca esteve em causa no presente procedimento) mas antes 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.

26. Ora, é evidente que, sem o decretamento da peticionada proibição, a requerente, ora Apelante, encontrar-se-á impedida de exercer o direito de proibir a utilização em causa (vertente negativa do direito plasmado no n.º 2 do artigo 184 do CDADC), que constitui, precisamente, o núcleo essencial do direito invocado.

27. Por isso que, mesmo que não seja adoptado o entendimento da ora apelante, e se considere que o periculum in mora é um requisito essencial do decretamento da providência, sempre se deverá entender que este se encontra *in caso*, preenchido sob pena de violação do n.º 7 do artigo 210.º - G do CDADC.

28. Assim, ao contrário do sustentado pelo Mmo. a quo, a defesa e tutela dos direitos conexos, *in casu*, não fica, integralmente satisfeita e salvaguardada pela decretada apreensão de bens, alcançada através do mecanismo do art. 210º-H.2 do CDADC, muito menos tal objectivo é obtido com a simples "*apreensão dos instrumentos utilizados pelo DJ que presta serviço na Requerida e que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente, amplificadores e colunas de som, mesas de mistura, equalizadores, leitores de ciscos compactos e/ou 'gira-discos' para discos em vinil*".

29. Com a decisão ora recorrida, a requerida apenas se encontra impossibilitada de continuar a violação dos direitos da ora Apelante no que concerne à utilização dos bens e instrumentos apreendidos.

30. A execução pública de fonogramas, do reportório que a ora Apelante representa, efectuada por qualquer outro meio, poderá continuar a ser realizada, sem a competente e legal licença para o efeito.

31. Podendo continuar, assim, a violação do direito conexo em causa e consequentemente do ilícito judicialmente apurado, resultando da decisão do Mmo. a quo, ora recorrida, o esvaziamento parcial do direito que, a providência cautelar decretada pretendeu tutelar e proteger em absoluto, assim como, a sua parcial eficácia.

32. 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 392.3, 2 parte, 659 n 1, n. 2 e n. 3 do Cód. Proc. Civil, os artigos 210º-G, 184, 195º, 197º e 199º

do Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos e, ainda, os artigos 9º, 10º da Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004. “

Pede, a final, que se revogue parcialmente a decisão recorrida e se decrete a proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais.

A requerida contra-alegou pugnando pela manutenção do julgado.

Colhidos os vistos legais, **cumpre decidir:**

A matéria de facto dada como provada na 1ª instância é a seguinte:

“I. A Requerente, “AUDIOGEST - Associação para a Gestão e Distribuição de Direitos”, foi constituída por escritura pública lavrada no 1 2 Cartório Notarial de Lisboa, em 26 de Novembro de 2002, e encontra-se registada na IGAC (Inspeção Geral das Actividades Culturais), por via do que é a entidade de gestão colectiva de direitos de autor e dos direitos conexos que se encontra devidamente constituída, registada e mandatada para representar os Produtores Fonográficos em matérias relacionadas com a cobrança de direitos;

II – Por sua vez, e com objectivos semelhantes (a gestão colectiva dos direitos conexos mas, desta feita, de artistas, intérpretes e executantes), foi constituída a “GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes e Executantes, C.R.L.”;

III – Fruto da lei e de acordos firmados com a “GDA, C.R.L.” referenciada, a ora Requerente está também mandatada, designadamente, para promover o licenciamento e cobrança das remunerações devidas aos artistas, intérpretes e executantes, sempre que a sua música gravada ou os seus vídeos musicais sejam difundidos ou utilizados em espaços públicos ou abertos ao público.

IV – Esta actividade é presentemente desenvolvida pela Requerente, em parceria com a referida “GDA, C.R.L.” através da emissão de uma licença com a referência “Passmusica”, que identifica o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes e executantes e produtores fonográficos, habitualmente designados por “editores discográficos”.

V – São presentemente associadas da Requerente do total das 20 entidades constantes da lista de fls. 41 e 46 a 52 dos autos, pelo menos as 17 editoras discográficas melhor discriminadas e identificadas nas declarações juntas na audiência e que aqui se dão por reproduzidas, o que se traduz numa extensa e muito abrangente representação do repertório da música gravada, nacional ou estrangeira, comercializada e utilizada em Portugal.

VI – O Bar com Dj denominado [REDACTED] sito na [REDACTED] [REDACTED], em Coimbra, explorado pela sociedade Requerida '[REDACTED] [REDACTED]', é um estabelecimento comercial aberto ao público.

VII – Através de uma acção de verificação levada a cabo por um colaborador da Requerente, que teve lugar no passado dia 13 de Dezembro de 2007, período em que o estabelecimento se encontrava aberto ao público, estava a ser efectuada a execução pública de fonogramas, por um disc-jockey nomeadamente e a título meramente exemplificativo: Música: Artista: Produtora: World Hold On Bob Sinclair Vidisco Rise Up Yves La Rock Vidisco

VIII – O mencionado produtor fonográfico é associado da Requerente, incluindo-se no rol dos aludidos. no facto V supra.

IX – O mencionado estabelecimento de diversão nocturna encontra-se aberto ao público e a funciona diariamente, sendo certo que procede à execução pública de fonogramas do repertório entregue à gestão da Requerente, em qualquer desses dias, sendo certo que os fonogramas identificados supra no facto VII são apenas exemplos dos muitos fonogramas utilizados para a execução pública de obras musicais gravadas e editadas, que, habitual e reiteradamente, é efectuada naquele espaço.

X – A sociedade Requerida não possuía, como não possui, qualquer autorização dos produtores de fonogramas ou dos seus representantes, designadamente da Requerente "AUDIOGEST", para proceder à execução ou comunicação pública, no referido estabelecimento, de fonogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos.

XI – E jamais pagou a remuneração equitativa devida à Requerente em virtude da referida actividade de execução ou comunicação pública de fonogramas.

XII – A execução pública não licenciada de fonogramas musicais naquele local prossegue ainda e na exacta medida em que a sociedade Requerida tem prosseguido normalmente a sua actividade.

XIII – Na sequência da verificação efectuada, foi enviada pela Requerente, em [REDACTED] de Janeiro de 2008, carta a informar a sociedade Requerida da necessidade de obter a respectiva licença e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de música gravada e editada (fonogramas musicais) na actividade do mencionado Estabelecimento, nos precisos termos do doc. junto aos autos a fls. 43/44, aqui dado por reproduzido para este efeito.

XIV – Apesar de devidamente interpelada com o envio da mencionada missiva, e bem como, através de toda a campanha informativa e de sensibilização levada a cabo junto dos utilizadores sobre esta temática, através dos vários meios de comunicação social, a verdade é que a ora Requerente, até hoje, não recebeu da sociedade Requerida qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

XV – A música é um bem essencial para a regular e quotidiana actividade do estabelecimento da Requerida.

XVI – A sociedade comercial denominada ‘[REDACTED]’ ora Requerida, dedica-se à exploração do estabelecimento comercial designado comercialmente por [REDACTED] sito na [REDACTED] em Coimbra, [REDACTED] Bar este que se encontra aberto ao público desde Setembro de 2005.

XVII – A sua actividade enquadra-se nos termos do alvará de licença de utilização, na exploração de um estabelecimento de bebidas simples.

XVIII – Desde que desempenha a actividade de exploração do [REDACTED] a sociedade [REDACTED], não foi, até este momento, alvo de qualquer processo judicial ou de outra natureza relacionado com o estabelecimento comercial.

XIX – E tendo sido fiscalizada em operação levada a cabo pela Autoridade de Segurança Alimentar e Económica em data não apurada do ano de 2007, acção conjunta que contou com a colaboração do IGAC (Inspeção Geral das Actividades Culturais) e P.S.P. de Coimbra, apresentou todas as licenças solicitadas, sem que, em momento algum, tenha sido interpelada para apresentar a licença invocada pela Requerente.

XX – A Requerida é designadamente detentora de uma licença para reproduzir em espaço público, licença que neste mercado é conhecida por “S.RA.”, sendo emitida pela Sociedade Portuguesa de Autores, e que pode ter várias vertentes que no caso da requerida engloba:

- a. Com. Pública de televisão por cabo;
- b. Música Ambiente gravada/Áudio;
- c. Execução Musical/bailes (Música vivo/Gravada);
- d. Audições Musicais/Karaoke.

XXI - O Bar ajuizado explorado pela Requerida é habitualmente frequentado pela comunidade académica, situa-se numa cave, dispõe de disc-jokey uma a duas vezes por semana, cuja capacidade máxima licenciada é de 32 lugares, mas em ocasiões festivas, designadamente convívios académicos, pode ser frequentado por cerca de 100 pessoas.

XXII – A Requerida encontra-se em pleno funcionamento, gozando de solvibilidade económica.

XXIII – A Requerente já aprovou tarifas para a emissão da licença ajuizada, nos precisos termos e valores constantes de fls. 104/105, aqui dados por reproduzidos para este efeito.

XXIV – A “SPA – Sociedade Portuguesa de Autores, C.R.L.”, devidamente representada, declara que “ (...) não está mandatada para cobrar importâncias relativas a Direitos Conexos nos casos de comunicação pública de obras musicais em estabelecimentos comerciais, nomeadamente bares, discotecas, restaurantes, snack-bares ou outros similares de restauração. A SPA dá unicamente autorizações

e cobra as importâncias relacionadas com essas autorizações, em nome dos autores que representa e somente no respeitante a direito de Autor e não a Direitos Conexos.”.

Estes os factos provados.

O Direito:

Em questão está apenas – a tanto se circunscreve o recurso – o pedido de proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas por parte da requerida no estabelecimento comercial desta.

O Sr. Juiz não lhe deu acolhimento por duas razões: a de que a tutela do direito pode ser alcançada pelo mecanismo processual do art. 210º-H do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (aprovado pelo Decreto -Lei n.º 63/85, de 14 de Março e alterado pelas Leis n.ºs 45/85, de 17 de Setembro e 114/91, de 3 de Setembro, pelos Decretos -Leis n.ºs 332/97 e 334/97, ambos de 27 de Novembro, e pelas Leis n.ºs 50/2004, de 24 de Agosto, 24/2006, de 30 de Junho e 16/2008 de 1 de Abril, doravante designado por CDADC), o qual, por ser tipificado, deve preceder a aplicação do art. 210º-G, atento o princípio da legalidade das formas processuais; e a de que não estão também verificados os requisitos da providência do art. 210º-G do mesmo diploma, representando a mencionada proibição “ um grau menor” relativamente ao pedido de encerramento do estabelecimento da requerida, que foi indeferido.

Discorda a recorrente para quem a providência cautelar prevista no artigo 210º-G do CDADC se destina a assegurar a tutela provisória do direito violado ou ameaçado, entendendo que a tutela dos direitos conexos, *in casu*, não fica, integralmente satisfeita e salvaguardada pela apreensão de bens, alcançada através do mecanismo do art. 210º-H, nº 2 do CDADC, em especial pela decretada pelo juiz restrita ao material do DJ, uma vez que a execução pública de fonogramas poderá continuar a ser realizada por qualquer outro meio.

Não está, portanto, em causa o direito da recorrente – mandatada para autorizar a reprodução de fonogramas e promover a cobrança das remunerações

devidas aos produtores fonográficos, artistas, intérpretes e executantes, ao abrigo do art. 184 do CDADC – nem a violação desse direito (factos V, VII, VIII, IX, X, XI, XII) mas apenas a interpretação e concatenação dos art. 210º-G e 210º-H do CDADC.

Sob a epígrafe “Providências cautelares” dispõe o art. 210º-G:

“1 — Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou dos direitos conexos, pode o tribunal, a pedido do requerente, decretar as providências adequadas a: a) Inibir qualquer violação iminente; ou b) Proibir a continuação da violação.

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

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

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

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

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

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

Sob a epígrafe de “Arresto” estabelece o Artigo 210.º -H:

“1 — Em caso de infracção à escala comercial, actual ou iminente, e sempre que o interessado prove a existência de circunstâncias susceptíveis de comprometer a cobrança da indemnização por perdas e danos, pode o tribunal ordenar a apreensão dos bens móveis e imóveis do alegado infractor, incluindo os saldos das suas contas bancárias, podendo o juiz ordenar a comunicação ou o acesso aos dados e informações bancárias ou comerciais respeitantes ao infractor.

2 — Sempre que haja violação, actual ou iminente, de direitos de autor ou de direitos conexos, pode o tribunal, a pedido do interessado, ordenar a apreensão dos bens que suspeite violarem esses direitos, bem como dos instrumentos que sirvam essencialmente para a prática do ilícito.

3 — Para efeitos do disposto nos números anteriores, o tribunal exige que o requerente forneça todos os elementos de prova razoavelmente disponíveis para demonstrar que é titular do direito de autor ou dos direitos conexos, ou que está autorizado a utilizá-lo, e que se verifica ou está iminente uma violação.

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

5 — O disposto neste artigo não prejudica a possibilidade de recurso ao arresto previsto no Código de Processo Civil por parte do titular de um direito de autor ou direito conexo.”

Estes artigos foram introduzidos pela Lei n.º 16/2008 de 1 de Abril que, como consta do respectivo preâmbulo, transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril,

Convém, por isso, conhecer a Directiva comunitária, à luz da qual os ditos preceitos devem ser interpretados (Ac. STJ de 4.10.2007, Santos Bernardino, Ac. STJ de 26.1.2006, Custódio Montes, Ac. STJ de 13.5.2004, Quirino Soares, todos in www.dgsi.pt).

No art. 9 da referida Directiva sob a epígrafe “ Medidas provisórias e cautelares” pode ler-se:

“ 1. Os Estados-Membros devem garantir que as autoridades judiciais competentes possam, a pedido do requerente:

a) Decretar contra o infractor presumível uma medida inibitória de qualquer violação iminente de direitos de propriedade intelectual ou de proibição, a título provisório e eventualmente sujeita a quaisquer sanções pecuniárias compulsivas previstas na legislação nacional, da continuação da alegada violação dos referidos direitos, ou fazer depender essa continuação da constituição de garantias destinadas a assegurar a indemnização do titular; pode igualmente ser decretada uma medida inibitória, nas mesmas condições, contra qualquer intermediário cujos serviços estejam a ser utilizados por um terceiro para violar direitos de propriedade intelectual; as medidas inibitórias contra intermediários cujos serviços estejam a ser utilizados por terceiros para violar direitos de autor ou direitos conexos são abrangidas pela Directiva 2001/29/CE;

b) Ordenar a apreensão ou a entrega dos bens que se suspeite violarem direitos de propriedade intelectual, a fim de impedir a sua entrada ou circulação nos circuitos comerciais.

2. Em caso de infracções à escala comercial, os Estados-Membros devem assegurar que, se a parte lesada provar a existência de circunstâncias susceptíveis de comprometer a cobrança de indemnizações por perdas e danos, as autoridades judiciais competentes possam ordenar a apreensão preventiva dos bens móveis e imóveis do alegado infractor, incluindo o congelamento das suas contas bancárias e outros bens. Para o efeito, as autoridades competentes podem ordenar a comunicação de documentos bancários, financeiros ou comerciais, ou o devido acesso às informações pertinentes.” (sublinhados nossos).

Assim, dos art. 210º-G e art. 210º-H interpretados à luz da Directiva resulta que sempre que haja violação (actual ou iminente) de direitos de autor ou de 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 (art. 210º-G, nº 1); ordenar, também a pedido do interessado, a apreensão dos bens que suspeite violarem esses direitos (a fim de, segundo a directiva, impedir a sua entrada ou circulação nos circuitos comerciais), bem como dos instrumentos que sirvam essencialmente para a prática do ilícito (art. 210º-H, nº 2) e, em caso de infracção à escala comercial, actual ou iminente, e sempre que o interessado prove a existência de circunstâncias susceptíveis de comprometer a cobrança da indemnização por perdas e danos, ordenar a apreensão dos bens móveis e imóveis do alegado infractor, incluindo os saldos das suas contas bancárias, podendo o juiz ordenar a comunicação ou o acesso aos dados e informações bancárias ou comerciais respeitantes ao infractor (art. 210º-H, nº 1).

Dos artigos citados (e do seu confronto com a Directiva) resulta, portanto, que o 210º-H não corresponde – como na sentença se sustenta – a qualquer providência especificada nem o art. 210º-G a qualquer procedimento cautelar comum residual ou de aplicação subsidiária,

As providências deste diploma são específicas, distintas das previstas no CPC (às quais também se pode recorrer, nos termos do art. 211º-B).

E, por isso, não lhes é aplicável o art. 381, nº 3 do CPC, para justificar a aplicação de uma pretensa providência especificada (que seria o arresto previsto no nº 210º-H) em detrimento de uma não especificada (210º-G).

Por outro lado, o mero arresto dos instrumentos do DJ não é suficiente para impedir a continuação da violação, na medida em que a requerida, apesar dessa apreensão, pode continuar a divulgar música não autorizada e a restringir a exploração dos direitos conexos em causa (art. 210º-G, nº 7).

Argumenta o Sr. Juiz que, de qualquer maneira, não estão também verificados os requisitos da providência do art. 210º-G, por não se mostrar

preenchido o requisito do fundado receio da lesão grave e dificilmente reparável (o outro requisito seria a probabilidade séria da existência do direito invocado), na medida em que a infracção em causa (infracção à escala comercial) se resumiria, afinal, ao montante anual de € 1.474,93, a que a requerente teria direito à luz da tarifa em vigor e de fácil liquidação pela requerida, que goza de solvabilidade económica.

Porém o art. 210º-G é bem claro, ao distinguir a situação da violação dos direitos de autor ou conexos da situação de fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável desses direitos.

Se assim não fosse não se perceberia a conjunção alternativa “ou” quer nas situações previstas (sempre que haja violação **ou** fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou dos direitos conexos ...) quer nas providências adequadas a cada uma delas (... decretar as providências adequadas a: a) Inibir qualquer violação iminente; **ou** b) Proibir a continuação da violação.).

Basta, portanto, haver violação do direito de autor ou dos direitos conexos para que o tribunal decrete as providências adequadas a proibir a continuação da violação desse direito.

Para o decretamento de tais providências, não é, assim, necessário que se verifique, cumulativamente, fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável dos direitos (receio que diz respeito logicamente a uma violação iminente e não já verificada).

Para esta interpretação aponta também a al. a) do nº 1 do art. 9 da Directiva acima transcrita que distingue, de um lado, a medida inibitória da violação iminente de direitos de propriedade intelectual, e de outro, a proibição da continuação da violação dos referidos direitos.

Poderá argumentar-se que a requerente/recorrente, ao pedir a mera proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais, não está a solicitar uma providência concreta e adequada a proibir a continuação da

violação (como as do nº 2 do art. 210º-J, que compreendem, por exemplo, o encerramento temporário ou definitivo do estabelecimento, que, no caso *sub judice*, foi solicitado mas recusado por sentença, nessa parte já transitada em julgado).

Porém, é natural que a requerente, com o reconhecimento do seu direito, exija a abstenção da requerida a praticar os actos que possam violar ou constituir infracção ao exercício desse direito.

Ora, a proibição de continuação da execução de música não autorizada equivale, no fundo, a uma intimação para que a requerida se abstenha de violar o direito da requerente.

Cremos, por isso, que tal proibição guarda interesse para prevenir a continuação da violação do direito da requerente, se revela adequada a proibir a continuação dessa violação.

Ampliação do recurso:

Prevenindo a hipótese da procedência das questões suscitadas pela apelante, requereu a apelada a ampliação do objecto do recurso no sentido de ser aditado um artigo aos factos apurados com a seguinte formulação “ A difusão da música gravada, executada por DJ, cuja cobrança das remunerações devidas aos artistas, intérpretes e executantes solicitada pela requerente, ora apelada, através da emissão de uma licença com a referência “ Passmúsica “ não é determinante na actividade da requerida ora apelada”.

Para tanto, invoca o depoimento da testemunha [REDACTED] e o facto XXI, do qual consta que a difusão da música gravada levada a cabo por DJ ocorre apenas uma a duas vezes por semana.

Porém, a requerida não alega na oposição o facto que pretende que se dê como assente.

Depois, não impugna adequadamente a decisão de facto nos termos do art. 690º-A, nº 1 e 2 do CPC.

Assim, não impugna a decisão do Sr. Juiz de dar como provado o facto XV: "A música é um bem essencial para a regular e quotidiana actividade do estabelecimento da Requerida."; e de dar como não provado " que a música não seja determinante na actividade do bar ajuizado".

Nem indica adequadamente, nos termos do art. 690º-A, nº 2 e 522º-C nº2, do CC, os concretos meios probatórios que justificariam uma decisão de facto diversa da recorrida.

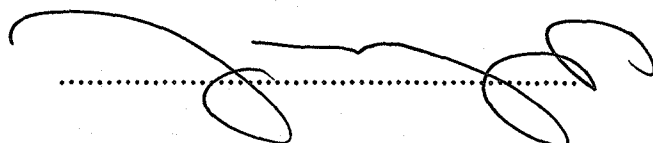
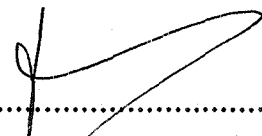
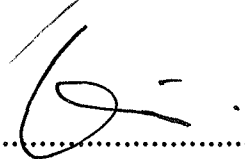
Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação **em conceder provimento ao recurso e, revogando parcialmente a sentença, decretar a proibição da continuação da execução pública não autorizada de fonogramas musicais por parte da requerida no estabelecimento que explora, denominado " [REDACTED] [REDACTED] "**.

Custas da 1ª instância pela requerente e requerida na proporção de 1/3 e 2/3, respectivamente.

Custas do recurso pela apelada.

*

Coimbra, 16 Maio de 2009


.....

.....

.....

