TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO
PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715
Email:correio@porto.tr.mj.pt

143

**Processo nº 3543/08.3 (Apelação – 2ª espécie9**
**Relator: Nuno Ataíde das Neves (nº 391)**
**Ex. mos Desembargadores Adjuntos:**
**Amaral Ferreira; Ana Paula Lobo**

**Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto**

**AUDIOGEST – Associação Para a Gestão e Distribuição de Direitos** e **GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes** instauraram no Tribunal Judicial de Matosinhos, onde foi distribuída ao 5º Juízo Cível sob o nº 8173/07.5TBMTS, a presente acção declarativa, sob a forma de processo sumário, contra [redacted] pedindo a condenação desta no pagamento da quantia de €9.134,81, a título de danos patrimoniais, no pagamento da quantia de €5.000,00 a título de danos não patrimoniais e no pagamento da quantia diária de € 30,00 a título de sanção pecuniária compulsória, mais peticionando que seja dada vista ao MºPº por forma a que o mesmo promova procedimento criminal com fundamento da prática pela ré de um crime de usurpação, p. e p. nos arts. 184º n.ºs 2 e 3, 195º e 197º, todos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexo.

Alegaram, para tanto e em síntese, que se encontram regularmente constituídas e registadas, entre o mais, para a actividade de licenciamento e cobrança de direitos conexos de produtores e artistas, representando o repertório nacional e estrangeiro nessa actividade e que, no dia [redacted]6/2007, durante uma acção de fiscalização às instalações da discoteca [redacted] da propriedade da Ré, durante o período em que o estabelecimento se encontrava aberto ao público, estava a ser efectuada a execução pública dos fonogramas "Sounds of Freedom" (de Bob Sinclair) e "Elektro" (de Cube Guys Remix), não possuindo a Ré qualquer autorização nem tendo pago qualquer remuneração para o efeito.



Mod 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

144

Regularmente citada, a Ré não apresentou contestação.

Foi de imediato proferida sentença que decidiu nos termos seguintes:

"Pelo exposto, julgo a presente acção parcialmente procedente, por provada, termos em que decido:

- condenar a ré [redacted], a pagar às autoras **AUDIOGEST – Associação Para a Gestão e Distribuição de Direitos** e **GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes**, a quantia de €1.000,00 (mil euros), a título de danos patrimoniais, acrescida dos respectivos juros de mora, à taxa aplicável aos créditos da titularidade de empresas comerciais, desde [redacted]/10/2007 até efectivo e integral pagamento;
- absolver a ré dos demais pedidos formulados.

*

Custas a cargo das autoras e ré, na proporção do respectivo vencimento.

Notifique.

Registe.

*

Após trânsito, abra vista ao MºPº para os fins tidos por convenientes.

...".

Inconformadas com esta sentença, dela vieram as AA. apelar para este tribunal da Relação, oferecendo as suas alegações, que culminam com as seguintes conclusões:

**1.** O presente recurso foi interposto pelas Autoras Audiogest – Associação Para a Gestão e Distribuição de Direitos e GDA – Cooperativa de Gestão dos



Mod. 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

Direitos dos Artistas, Intérpretes e Executantes, CRAL, ora Apelantes, da douta sentença, proferida em [redacted] de Janeiro de 2008, constante de folhas 84 e seguintes dos autos, que julgou a acção acima identificada parcialmente procedente, tendo, em consequência, condenado a Ré [redacted], no pagamento às Autoras - Apelantes da quantia de € 1.000,00 (mil euros).

**2.** O recurso merece – com o devido respeito – inteiro provimento, pois que a decisão do M.mo *a quo*, aqui posta em crise, não foi, na perspectiva das Apelantes, e com o devido respeito, a mais acertada, no que concerne à absolvição parcial da Ré da quantia peticionada a título de direitos patrimoniais.

**3.** Desde logo, porque a decisão do M.mo Juiz *a quo*, contida na douta sentença recorrida, teve (na óptica das Apelantes) por base um errada configuração dos factos e, consequentemente, da causa de pedir que suporta o pedido deduzido nos autos a título de indemnização por danos patrimoniais;

**4.** Pois, contrariamente ao que é sustentado na douta sentença recorrida, aquele pedido das Autoras não teve por base uma concreta violação dos direitos das Autoras, ocorrida em determinada data temporalmente demarcada [redacted]/6/2007) e pela exibição de apenas dois concretos fonogramas do repertório internacional.

**5.** Na verdade, basta uma leitura atenta de toda a matéria (de facto e de direito) articulada pelas Autoras na petição inicial para se concluir que o pedido deduzido a título de indemnização por danos patrimoniais tinha como causa de pedir: a execução pública, constante, sistemática e continuada, não licenciada, nem autorizada, de fotogramas pelo estabelecimento comercial de que a Ré é proprietária;

**6.** Sendo certo que, se as Autoras mencionaram a execução pública de dois



Mod. 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

146

fonogramas durante a pendência de uma acção de fiscalização, fizeram-no apenas e tão somente a título exemplificativo, como forma de sustentar a verdadeira causa de pedir, o que facilmente se retira da expressão "*nomeadamente*" (inserta no artigo 30º da petição inicial) que antecede a enumeração exemplificativa dos fonogramas exibidos durante aquela fiscalização;

**7.** Ora, e tendo ficado demonstrado (como ficou) que as Autoras - Apelantes representam e licenciam 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 de que a Autora é proprietária "*encontra-se aberto ao público e a funcionar diariamente, sendo certo que procede à execução pública de fonogramas em qualquer desses dias*", o que faz, continuadamente, sem qualquer licença e autorização das Autoras para o efeito (sendo este facto, de resto, do conhecimento público), impunha-se, com o devido respeito, que a Ré fosse condenada na totalidade do pedido deduzido a título de danos patrimoniais.

**8.** Pois que, como se demonstrou, a remuneração anual devida pela execução pública de fonogramas é, efectivamente, de € 8.769,42, sendo esta, pois, a contraprestação, a tarifa, ou o preço anual que a Ré teria (e terá) que pagar pela exibição sistemática e continuada dos fonogramas representados pelas Autoras.

**9.** Mas, ainda que fosse de se considerar que o pedido deduzido nos presentes autos tinha como causa de pedir uma concreta violação dos direitos representados pelas Autoras (delimitada temporalmente ao dia 15 de Junho de 2007) – o que se concede por mera hipótese de raciocínio – ainda assim, seria forçoso (na óptica das Apelantes) concluir-se pela total procedência



Mod. 3 - M Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

147

daquele pedido (referente à indemnização pelos danos patrimoniais), pois que, no caso em análise, é possível averiguar-se com um elevadíssimo grau de exactidão qual o valor dos danos sofridos pelas Autoras;

**10.** Na verdade, se a Ré tivesse pago (como o podia e deveria ter feito) às Autoras a licença (no indicado valor de € 8.769,42), o dano nunca teria acontecido;

**11.** Ora, e se o pagamento da licença às Autoras constituía o único preço, a única contraprestação possível, e o único meio idóneo de que a Ré poderia abrir mão para evitar a produção de um dano na esfera jurídica das Autoras, então, será forçoso concluir-se que o incumprimento daquela mesma obrigação – referente ao pagamento da licença – terá que conduzir, necessariamente, a uma indemnização de valor superior (ou, no mínimo, equivalente) ao valor que se a obrigação tivesse sido cumprida.

**12.** Sendo de realçar que, o valor que seria devido pela licença (de € 8.769,42) seria exactamente o mesmo, independentemente do número de execuções públicas de fonogramas que fossem efectuadas pela Ré, donde que, ainda que a causa de pedir se resumisse a execução pública de apenas dois fonogramas numa determinada data, ainda assim, a Ré estaria constituída na obrigação de pagar às Autoras a supra referida quantia de € 8.769,42.

**13.** Assim – e porque não foi colocada minimamente em causa a justeza e a proporcionalidade das tarifas cobradas pelas Autoras – é manifesto (à luz do exposto) que o pagamento de uma indemnização de valor idêntico ao da compensação que seria devida pelo pagamento da licença, acrescida dos respectivos juros (nos exactos termos em que foi peticionada), configura, pois, a única via possível de reparação dos danos patrimoniais efectivamente sofridos pelas Autoras, na medida em que tal indemnização (assim quantificada) é a única que permite recolocar as Autoras na situação em que



Mod. 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

148

estariam se não tivessem ocorrido os danos alegados e comprovados na acção;

**14.** De todo o modo, diga-se que, ainda que fosse de se admitir que o valor da indemnização devida por danos patrimoniais não era passível de ser averiguado com exactidão, ainda assim, impunha-se, com o devido respeito, que o M.mo Juiz *a quo* tivesse fixado, equitativamente, um *quantum* indemnizatório superior (ou, no mínimo, equivalente) à supra indicada quantia de € 8.769,42 (acrescida dos respectivos juros);

**15.** Pois que, a caucionar-se e a generalizar-se como válido e admissível aquele entendimento exposto na douta sentença recorrida – de que a indemnização devida pela falta de licença é inferior ao valor devido pela própria licença (num montante equivalente a 8 vezes !? ...) – os Tribunais estarão a premiar as entidades prevaricadoras, beneficiando-as (sem qualquer causa que o justifique) em detrimento todos os demais concorrentes cumpridores, aplicando, assim, uma medida injusta e que fere, de forma infundada e injustificada, os direitos não somente das Autoras e dos milhares e milhares de produtores, artistas, intérpretes e executantes por ela representados, como também de todas as demais entidades cumpridoras.

**16.** Pelo que, nem que fosse pelos princípios da igualdade, da concorrência e do respeito por todas as demais entidades sujeitas ao pagamento da referida licença Passmusica, se impunha que a Ré fosse condenada, num juízo de verdadeira equidade, no pagamento à Autora de uma indemnização de montante não inferior à indicada quantia de € 8.769,42, acrescida dos respectivos juros;

**17.** Refira-se, ainda, por importante, o disposto no artigo 13° da Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (também



Mod. 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

149

conhecida por "Directiva Enforcement") segundo o qual, as autoridades judiciais ao estabelecerem o montante das indemnizações por perdas e danos deverão ter em conta aspectos como os lucros cessantes, lucros indevidos obtidos pelo infractor, danos morais ou, em alternativa, estabelecer como indemnização uma quantia fixa com base em elementos como o montante das remunerações que teriam sido auferidas se o infractor tivesse solicitado autorização para utilizar o direito de propriedade intelectual em questão.

**18.** Embora a mencionada directiva não tenha ainda sido transposta para o ordenamento jurídico português (ainda que já o devesse ter sido, pois a data limite prevista no diploma para a transposição era até 29 de Abril de 2006), importa reter os critérios indemnizatórios nela previstos, os quais constituem um sinal sintomático da crescente importância e relevância que os direitos de autor e os direitos conexos vêm assumindo no ordenamento jurídico europeu,

**19.** Impondo-se, por isso, quanto mais não seja, por recurso aos critérios explanados naquela directiva, que a Ré fosse condenada no pagamento de uma indemnização exemplar, a qual não poderá ser, com o devido respeito, inferior ao valor peticionado a título de danos patrimoniais.

**20.** Por último, na petição inicial que deduziram, as Autoras requereram, a final, que fosse dada vista da presente acção ao Ministério Público por forma a que o mesmo promova o competente procedimento criminal, com fundamento da prática pela Ré de um crime de usurpação previsto e punido nos artigos 184° números 2 e 3, 195° e 197° todos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos";

**21.** Todavia, a verdade é que o M.mo *a quo* – não obstante ter julgado como provados diversos factos que integram a prática consumada daquele crime público de usurpação e de, nos termos do disposto no artigo 242° n°1 b) do Cód. Proc. Penal, estar obrigado a denunciar tal crime às autoridades



Mod. 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

competentes – se absteve de pronunciar sobre esta questão, o que constitui nulidade processual que aqui expressamente se invoca e argui para todos os devidos e legais efeitos;

**22.** Considerando tudo o exposto, e o mais que, doutamente, será suprido, a sentença recorrida violou, por erro de interpretação e de aplicação, nomeadamente o disposto nos artigos 264° n.° 1, n.° 2 e n.° 3, 268°, 272°, 273°, 484° n.° 1, 659° n.° 1, n.° 2 e n.° 3, 660° n.° 2 e 668° n.° 1 b) todos do Cód. Proc. Civil, o artigo 242 n.° 1 b) do Cód. Proc. Penal, os artigos 483° n.° 1 *in fine*, 564° e 566° n.° 2 e n.° 3 do Cód. Civil, os artigos 1471°, 184°, 195°, 197°, e 199° do Código do Direito do Autor e dos Direitos Conexos e, ainda, o artigo 13° da Directiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004.

Nestes termos, e com o mui douto suprimento de vossas excelências, deverá ser dado inteiro provimento ao presente recurso, revogando-se, em consequência, a sentença recorrida, a qual deverá ser substituída por douto acórdão, em que, acolhendo-se as razões supra invocadas pelas apelantes, se julgue o pedido deduzido a título de indemnização por danos patrimoniais totalmente procedente, por provado e se ordene a denúncia ao ministério público do crime público de usurpação comprovado nos presentes autos, com todas as demais consequências legais, assim se fazendo inteira **j u s t i ç a**.

Não foram produzidas contra-alegações.

**Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir, tendo presente que o recurso é balizado pelas conclusões das alegações, estando vedado ao**



Mod. 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

*consagram a protecção da actividade do artista intérprete ou executante e do produtor fonográfico ou videográfico.*

*São os artistas e produtores musicais que, através da sua actividade e inventismo criativo humano, financeiro e técnico, dão vida às letras e músicas das canções que nos avivam sensações, possibilitam que elas cheguem aos mais variados espaços e ambientes, constituindo a verdadeira banda sonora da vida de cada um de nós.*

*Sem os artistas e produtores a nossa vida seria seguramente mais cinzenta, mais sombria, mais silenciosa.*

*A Lei entende que, quer o produtor (de um disco ou de um vídeo), quer os artistas que neles intervêem, deverão receber uma remuneração pelas utilizações dessa gravações, quando procedam à sua radiodifusão (sonora ou audiovisual) ou à sua execução pública (por exemplo).*"

Ora, melhor se compreendendo com a leitura do texto transcrito o elemento teleológico subjacente à remuneração devida pelas discotecas ou outros estabelecimentos comerciais que retiram lucros da execução pública das obras musicais feitas por outros, diremos que, se para exibir aqueles e os demais fonogramas que diariamente executa publicamente, a Ré tinha de pagar aquele quantitativo remuneratório às AA., torna-se claro que, apanhada como o pé "em ramo verde" não possa deixar de pagar menos do que aquilo que já deveria ter pago.

A indemnização é, in casu, meramente reintegradora do prejuízo das AA., e não tem qualquer sentido sancionatório, nem por isso sendo adequado reduzir aquele montante remuneratório que se encontrava em dívida, sendo de todo inadequado e injustificado, para tanto, recorrer a expedientes "equitativos".



Mod. 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

158

Impõe-se, assim, a procedência da apelação, no aspecto focado, impondo-se a condenação da Ré no pagamento às AA. da quantia indemnizatória de € 8.769,42, acrescida dos juros legais moratórios, à taxa aplicável aos créditos da titularidade de empresas comerciais, desde 21 de Outubro de 2007 (tal como fixados na sentença recorrida e que as apelantes não puseram em causa)..

Diga-se, num parêntesis, que a tutela deste tipo de direitos de autor é matéria em relação todos nós, maxime magistrados, nos vamos adaptando crescentemente, interiorizando gradualmente os valores e interesses em jogo, adoptando uma postura cada vez mais atenta ao fenómeno da utilização abusiva dos direitos de propriedade intelectual, por forma a que se possa afirmar a existência de uma rede de protecção das obras, das ideias e das expressões artísticas, para que estas possam cada vez mais circular de forma respeitadamente remunerada, protegendo-se a livre e são concorrência entre os agentes económicos, em prol do bom funcionamento dos mercados internos e do mercado global, para tanto se impondo o combate à pirataria e à contrafacção.

Neste sentido é de todo o interesse a leitura da Directiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, publicado no Jornal Oficial da União Europeia L 157 de 30 de Abril de 2004, directiva esta ainda que, tal como bem referenciam as apelantes, ainda não foi transporta para o ordenamento jurídico português, não obstante o seu artigo 20 estatuir que "os estados Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, o mais tardar até 29 de Abril de 2006..."



Mod. 3 - M Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

Apesar de não transposta para o ordenamento jurídico interno, deve a filosofia e política de protecção dos direitos de propriedade intelectual estruturante daquela Directiva comunitária constituir rumo de orientação e actuação punitiva de todos os Estados Membros da União Europeia.

III

Seguidamente, vêem as apelantes apontar nulidade cometida pelo Senhor Juiz, em consequência de, apesar de ter julgado como provados diversos factos que integram a prática consumada daquele crime público de usurpação e de, nos termos do disposto no artigo 242° n°1 b) do Cód. Proc. Penal, não ter denunciado tal crime ao Ministério Público, abstendo-se de se pronunciar sobre tal questão.

Em relação a esta questão, muito estranhamos a visão das coisas sustentadas pelas apelantes, uma vez que ao Juiz da causa caberá tão só abrir vista dos autos ao Ministério Público a fim de os mesmos serem compulsados por este magistrado e, se em seu entendimento existirem motivos para tanto, serem extraídas as certidões processuais necessárias à instauração de processo crime, não cabendo ao Juiz cível tecer considerandos a tal respeito, designadamente postulando o preenchimento de determinado tipo legal de crime, quando é certo que a sentença não transitou em julgado, também sob o ponto de vista da decisão da matéria de facto, nem muito menos dar qualquer tipo de orientação no sentido da prossecução processual criminal, uma vez que só ao Ministério Público cabe a promoção do procedimento criminal, no exercício da sua plena autonomia funcional.



Mod 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo

160

Assim, bem esteve o Senhor Juiz quando, no final da sua decisão, exarou que "após trânsito, abra vista ao MP, para os fins tidos por convenientes", sendo que mais seria totalmente inadequado fazer.

Improcede, assim, esta parte da apelação.

**DECISÃO:**

**Por todo o exposto, Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto, julgando parcialmente procedente a apelação, revogando parcialmente a sentença no tocante ao montante indemnizatório, condenando a Ré a pagar às AA. a quantia de € 8.769,42 (oito mil setecentos e sessenta e nove Euros e quarenta e dois cêntimos), acrescida dos juros legais moratórios, à taxa aplicável aos créditos da titularidade de empresas comerciais, desde [redacted] de Outubro de 2007, no mais confirmando a sentença recorrida.**

**Custas da acção e da apelação pela Ré.**

Porto, 18 de Set. 2008



Mod. 3 - M. Ferreira & Costa, Lda - Mindelo