

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 389/16.0YHLSB.L1-8**

**Relator:** CARLA MENDES

**Sessão:** 04 Abril 2019

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** PROCEDENTE

OBRA MUSICAL

PLÁGIO

CONFISSÃO DOS FACTOS

PERÍCIA

## Sumário

I - Em caso de audição fonográfica (canções) a fim de se aquilatar a existência ou inexistência de reprodução ou cópia, mormente, plágio, não obstante terem sido considerados confessados os factos articulados pelo autor, face à revelia do réu, há lugar à audiência de julgamento a fim de se proceder à audição, observando-se o princípio da audiência contraditória (art. 415/1 CPC).

II - Deve também o tribunal, oficiosamente, antes da audiência de julgamento, determinar a realização de perícia (art. 467 e sgs. CPC).

## Texto Integral

Apelação 389/16.0YHLSB.L1

Acordam na 8ª secção do Tribunal da Relação de Lisboa

A, que também usa o nome abreviado de *Fernand...*, demandou B e, eventualmente, *Jorge .....*, alegando que a canção Paixão, de autoria do réu e cantada pela cantora Mariza (álbum Mundo, publicado no dia 9/10/2015, através da editora Warner Music Portugal, Lda.) é um plágio da canção É o Fim do Mundo/Se Este Amor Acabar é o Fim do Mundo, obra do autor (criador intelectual em co-autoria com João Henrique, já falecido), criada em 1982, para o XIX Festival RTP da Canção, cantada e interpretada pelo cantor Marco Paulo, que a canção Paixão reproduz não só a música mas também parte da letra da canção É o Fim do Mundo, tratando-se de uma obra baseada em outra, sem uma clara identidade própria, concluiu pedindo que se declarasse que a canção “É o Fim do Mundo (ou Se Este Amor Acabar é o Fim do

Mundo”), é pré-existente à canção “Paixão”, que no tema “Paixão” a parte A é uma colagem da ideia melódica e também harmónica da parte B do tema “É o Fim do Mundo/Se Este Amor Acabar é o Fim do Mundo”, havendo mais de 8 compassos com mesma melodia, com excepção de uma nota no meio da mesma que passa a ser uma oitava inferior; que o tema “Paixão” se baseia em obra do autor “É o Fim do Mundo/Se Este amor Acabar é o Fim do Mundo”, que ao tema “Paixão” falta identidade própria, existe plágio da canção “Paixão” relativamente à canção do autor, que a canção “Paixão” preenche os requisitos da contrafacção, os direitos do autor e a criação da qual o autor é co-autor foram violados e a condenação do réu a pagar ao autor uma indemnização e compensação, bem como o ressarcimento dos danos patrimoniais e não patrimoniais relativamente a lucros cessantes causados pela sua conduta, a calcular em execução de sentença, precedendo conhecimento de vendas e direitos pagos ao réu ou que este se arroge receber.

A contestação, intempestiva, foi apresentada com requerimento de justo impedimento da Exma. Mandatária - fls. 101 e sgs.

Opôs-se o autor à junção da contestação - fls. 111 e sgs.

Foi proferida decisão que julgando improcedente o justo impedimento ordenou o desentranhamento da contestação - fls. 118 e sgs.

Foi proferido despacho que “Sem prejuízo da demonstração, pelos documentos juntos, aos autos, dos factos a que se refere o art. 568 d) CPC, de harmonia com o preceituado no art. 567/1 CPC”, julgou confessados os restantes factos articulados pelo autor - fls. 123.

Foi solicitada informação à Sociedade Portuguesa de Autores (SPA), Audiogest e AFP Associação Fonográfica Portuguesa, PassMúsica e GDA - Cooperativa de Gestão dos Artistas Intérpretes ou Executantes informação relativa à canção Paixão, do álbum de música da cantora Mariza, número de exemplares comercializados independentemente do suporte, as passagens da canção, bem como os correspondentes direitos cobrados e pagos ao réu Jorge Fernando (cfr. art. 190 p.i) - fls. 127.

Juntas as informações foi proferida decisão que, julgando a acção improcedente, absolveu o réu do pedido - fls. 157 e sgs.

Inconformado o autor apelou formulando as conclusões que se transcrevem:

- a) O réu não contestou, mas constituiu mandatário;
- b) Nos presentes autos não se verifica a inexistência de situações a que se refere o art. 568 CPC;
- c) Foram, indiscutivelmente, “julgo[ado] confessados os restantes factos articulados pelo autor, como refere a parte final do despacho com a referência CITIUS “307660”, de 12-07-2017;

- d) Uma vez que o Tribunal a quo considerou plenamente provado por documentos os factos articulados pelo ora Recorrente, verificou-se desnecessidade de produção de prova, nos termos, designadamente do art. 393 CCC.
- e) Pelo que o julgamento e a consideração como provados os factos articulados pelo autor tem força probatória plena contra o confitente, o Recorrido;
- f) A sentença recorrida não retirou as devidas consequências da vinculação legal a que estava obrigada, nem do seu despacho de 12-07-2017, que desrespeitou;
- g) A sentença recorrida não procedeu à especificação dos fundamentos de facto a que a decisão recorrida também estava vinculada, em face da prova dos factos articulados pelo Autor e suas consequências;
- h) Tornando a decisão ambígua e obscura;
- i) Tanto mais porque os factos provados e confessados juntamente com os fundamentos de direito que permitem tal cominação exigiam decisão em sentido oposto à que foi proferida, nos termos do art. 615/1 b) CPC.
- j) Pelo que a decisão recorrida é nula nos termos do proémio do cit. art. Por outro lado,
- k) Identificando a sentença recorrida o objecto da lide e verificando-se que foi considerado provado que a composição de uma canção integra a unidade de música e letra (cfr. art. 63 p.i.) e considerando que
- l) O objecto dos presentes autos, como, de resto o Tribunal a quo reconhece, tem a ver com o plágio de uma canção, e não apenas e/ou isoladamente de uma melodia ou de um poema;
- m) Foi confessado pelo réu e dado como provado que: "No tema Paixão, a parte A é uma colagem da ideia melódica e também harmónica da parte B do tema Fim Do Mundo, havendo mais de 8 compassos com a mesma melodia, com a excepção de uma nota no meio da mesma que passa para uma oitava inferior. Sendo assim devo concluir tratar-se de uma obra baseada em outra, sem uma clara identidade própria." (cfr. art. 31 p.i. e Relatório da sentença recorrida, a págs.1). Por outro lado,
- n) Desconhece-se e o Tribunal a quo também não refere que tipo de conhecimentos musicais e que critério musical a sentença recorrida utilizou, quando desconsidera a existência na canção plágio - do réu - de mais de 8 compassos com a mesma melodia, sendo certo que esta afirmação categórica consta do Relatório da sentença; e que, tendo sido confessado pelo réu, a sentença recorrida considerou facto provado;
- o) Foi dado como confessado pelo réu é baseada em uma outra anterior, aquela que é de co-autoria do autor e que
- p) A canção do réu tem mais de 8 compassos com a mesma melodia da canção

do autor;

q) Foi, ainda, como, de resto é conhecido do Relatório da sentença recorrida e foi confessado pelo réu a canção do réu não tem identidade própria;

r) Pelo que a canção do qual o a. é co-autor encontra-se protegida pelas pertinentes normas de Direitos de Autor;

s) Sendo que, em face dos autos, não é possível qualificar como coincidência, aquilo que é uma cópia. Ou seja, plágio;

t) A sentença recorrida enferma de falta de fundamentação quando não identifica os compassos plagiados pela canção do réu.

u) Desconsiderando o sentença recorrida a vinculação a que estava obrigada;

v) Tornando a decisão ambígua e obscura, nos termos da al. c) do art. art. 615/1 CPC. Por outro lado,

w) A sentença recorrida deixou de se pronunciar sobre temas que conheceu e sobre os quais tinha o de ver de se pronunciar; e

x) Dizendo que procedeu à audição das canções do autor e réu não o fez em audiência.

y) Sendo certo que os juízos de valor têm de ser claros e transparentes, muito mais quando os factos não careciam de prova; e

z) O Tribunal a quo não manifestou existir dúvidas, não tendo sido necessário proceder à audiência contraditória;

aa) Nem, sequer o Tribunal a quo requereu perícia, pese embora, o autor se ter disponibilizado para tal, na petição inicial;

bb) Pelo que a decisão recorrida é ambígua e obscura;

cc) Com a sua decisão o Tribunal a quo deixou de se pronunciar sobre temas que conheceu e sobre os quais tinha o de ver de se pronunciar; e

dd) Conheceu outros, de forma obscura, de que não podia tomar conhecimento, tudo nos termos da al. d) do art. 615/1 CPC;

ee) Tanto mais porque os factos provados e confessados juntamente com os fundamentos de direito exigiam decisão em sentido oposto à que foi proferida, nos termos da al. b) do art. 615/1 CPC.

ff) Pelo que a decisão recorrida é nula nos termos do proémio do art. 615 CPC.

gg) Em face dos múltiplos e amplamente identificados vícios da sentença recorrida e não se encontrando a sentença fundamentada, bem como o iter decisório, muitas vezes ininteligível que aparenta preconcepção de julgamento;

hh) A sentença é nula.

ii) Assim, deve o recurso ser julgado procedente e revogada a decisão recorrida substituindo-se por outra que reponha a legalidade e a justa decisão, considerando a canção do réu plágio da canção do qual o autor é co-autor.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Admitido o recurso o Sr. Juiz pronunciou-se no sentido de que a sentença não padece de nulidades – fls. 173.

Foram considerados assentes os seguintes factos:

Nos termos do disposto nos artigos 567/1 CPC, a falta de contestação do réu importa a confissão dos factos alegados pela autora.

Assim, dão-se aqui por reproduzidos os factos articulados pelo autor, considerados confessados ou demonstrados pelos documentos juntos com a petição, no essencial reproduzidos no relatório supra.

Das informações entretanto prestadas pelas entidades de gestão colectiva de direitos, a pedido do tribunal, resulta ainda provado o seguinte:

- A Sociedade Portuguesa de Autores (SPA) cobrou um total de € 6.752,89 relativamente à totalidade das utilizações cobradas através desta entidade referentes à obra literário-musical intitulada ‘Paixão’, da autoria de Jorge Fernando, conforme documento junto a fls. 135-136 dos autos, que se dá por reproduzido.

- Entre o lançamento em 15.09.2015 do álbum ‘Mundo’, interpretado pela artista *Mariza* e que inclui o tema ‘Paixão’ da autoria de B, e 31.12.2017, nos retalhistas e plataformas digitais que fornecem dados `empresa de estudos de mercado GFK, foram vendidos 25.938 exemplares do dito álbum em formato físico, 513 exemplares em formato digital, 96 downloads da música ‘Paixão’ em formato digital (*‘single track download’*) e efectuados 618 ‘streams’ (escutas em serviços de *streaming* licenciados pelos produtores) da música ‘Paixão’, tendo ainda sido detectado um total de 1069 passagens da referida música nas várias emissoras de rádio e televisão portuguesas, conforme documento junto a fls. 148-150 dos autos, que se dá por reproduzido.

- Dos artistas, intérpretes e músicos executantes que participaram no tema musical ‘Paixão’, representados pela GDA, não consta o nome Jorge Fernando, conforme documento junto a fls. 155-156 dos autos, que se dá por reproduzido.

Verificados os pressupostos de validade e de regularidade da instância, colhidos os vistos, cumpre decidir.

Vejamos, então:

Atentas as conclusões da apelante que delimitam, como é regra o objecto de recurso – arts. 639 e 640 CPC – as questões que cabe decidir consistem em saber se a sentença é nula por falta de fundamentação, é ambígua e obscura e se houve omissão e/ou excesso de pronúncia, ex vi art. 615/1 b), c) e d) CPC, violação da audiência contraditória e se a canção “Paixão” é ou não um plágio da canção “É o Fim do Mundo/Se Este Amor Acabar é o Fim do Mundo”.

a) Nulidade da sentença

Defende o apelante a nulidade da sentença por falta de fundamentação porquanto esta não identifica os compassos plagiados pela canção do réu, ex vi art. 615/1 b) CPC.

É nula a sentença quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão – art. 615/1 b) CPC.

Tal dever decorre também do preceituado nos arts. 205 CRP e 154 CPC – as decisões sobre qualquer pedido controvertido devem ser fundamentadas, não se satisfazendo com a simples adesão aos fundamentos alegados pelas partes. Esta nulidade tem lugar quando haja falta de motivação, ou seja, julgador não especifica os fundamentos, de facto e de direito, que justificam a decisão.

Uma decisão sem fundamentos equivale a urna conclusão sem premissas. A razão substancial reside no facto de que a sentença/despacho deve representar a adaptação da vontade abstracta da lei ao caso particular submetido à apreciação do juiz; ao comando abstracto e geral da lei, o juiz substitui um comando particular e concreto.

No entanto, este comando não se pode gerar arbitrariamente, urna vez que o juiz não tem o poder de ditar normas de conduta, de impor a sua vontade às vontades individuais que estão em conflito, porque a sua atribuição é unicamente a de extrair da norma formulada pelo legislador a disciplina que se ajusta ao caso sujeito à sua decisão, cumpre-lhe demonstrar que a solução dada ao caso é legal e justa, é a emanação correcta da lei.

As razões práticas residem no facto de que as partes precisam de ser elucidadas a respeito dos motivos da decisão. Sobretudo a parte vencida tem o direito de saber por que razão a sentença lhe foi desfavorável (função de persuadir as partes e o cidadão em geral acerca da sua legalidade, correcção e justiça) e tem mesmo necessidade de o saber, quando a sentença admita recurso, para poder impugnar o fundamento ou fundamentos perante o tribunal superior. Este carece também de conhecer as razões determinantes da decisão, para as poder apreciar no julgamento do recurso (função de autocontrolo/recorribilidade das decisões)

Não basta que o juiz decida a questão posta, é necessário e indispensável que produza as razões em que se apoia o seu veredicto. O valor doutrinal da sentença/despacho, valor como elemento de convicção, vale o que valerem os seus fundamentos.

Acresce ainda que existe uma distinção entre a falta total de motivação, da motivação deficiente, medíocre ou errada.

O que a lei considera nulidade é a falta absoluta de motivação; a insuficiente ou deficiente motivação, afecta o valor doutrinal da sentença/despacho, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, mas não acarreta nulidade – cfr. A. Reis CPC Anotado, vol. V — 138 segs., Coimbra Editora, ano

1981.

A falta de fundamentação, bem como o excesso de pronúncia, constituem deficiências intrínsecas da sentença.

Estas deficiências não são confundíveis com o chamado “erro de julgamento” que se traduz numa desconformidade entre a decisão e o direito - substantivo ou adjectivo aplicável.

Nesta situação o Tribunal fundamenta a decisão, mas decide mal; resolve num certo sentido as questões colocadas porque as interpretou e/ou aplicou mal o direito.

No caso em apreço, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada.

Na verdade, o raciocínio lógico a ela subjacente, apoiando-se nos factos apurados com base na confissão do réu, concluiu pela inexistência de reprodução ou cópia da obra/canção “Paixão” relativamente à obra/canção do autor “*É o Fim do Mundo/Se Este Amor Acabar é o Fim do Mundo*”.

Destarte, falece a pretensão dos apelantes.

Defende também o apelante a nulidade da sentença sustentando que esta está ferida de ambiguidade/obscuridade uma vez que não se pronunciou sobre temas que conheceu e sobre os quais tinha o dever de se pronunciar, nomeadamente, a audição das canções não teve lugar em audiência, não requereu qualquer perícia apesar do autor se ter disponibilizado para tal (p.i), ex vi art. 615/1 c) CPC.

É nula a sentença quando ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível - art. 615/1 c) CPC.

A ininteligibilidade da decisão pressupõe a obscuridade - a redacção/explanação do pensamento do julgador é obscuro, i. é, não é inteligível - e a ambiguidade - a redacção/explanação comporta dois ou mais sentidos distintos.

Ora, in casu, tal não acontece na decisão impugnada porquanto o raciocínio nela expandido/expesso é inteligível, claro e lógico.

A sentença, aplicando o direito aos factos (confessados) concluiu pela inexistência de violação dos direitos do autor, ou seja, que a canção “Paixão” não é uma reprodução ou cópia da canção *É o Fim do Mundo/Se Este Amor Acabar é o Fim do Mundo*”.

Acresce que, os fundamentos em que o apelante alicerça esta nulidade (sentença) - ambiguidade e obscuridade - não se confundem com a instrução do processo/prova (princípio da audiência contraditória e factos que não carecem de alegação ou prova, arts 415 e 412, respectivamente, CPC).

Assim, soçobra a sua pretensão.

Por último, no que à nulidade da sentença concerne, arguiu o apelante a nulidade da decisão com fundamento na alínea d) art. 615/1 CPC,

sustentando que o tribunal cometeu excesso e omissão de pronúncia porquanto conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento, não se pronunciando sobre outras.

É nula a sentença quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento - art. 615/1 d) CPC.

A sentença do juiz deve corresponder à acção, i. é, deve resolver todas as questões que as partes tiverem submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras ... - art. 608 CPC.

O juiz deve conhecer, em regra, todas as questões suscitadas pelas partes. Pedido é toda a questão que a parte submete ao juiz, todo o ponto acerca do qual reclama julgamento, um juízo lógico.

Pedido(s) não é só a questão principal, a existência ou não da relação litigiosa, pedidos são também as questões secundárias que constituem premissas indispensáveis para a solução daquela.

Pedidos não são unicamente os pontos sobre os quais o autor pretende o veredicto do juiz, a fim de obter a declaração positiva da relação (reconhecimento do direito que se arroga), são também os pontos sobre os quais o réu se propõe obter pronúncia negativa - vd. A. Reis. CPC anotado, Coimbra Editora, 81, V, p. 50 e sgs.

Para caracterizar e delimitar todas as questões postas pelas partes, não são suficientes as conclusões que elas tenham formulado nos articulados, é necessário atender também nos fundamentos em que elas assentam, i. é, para além dos pedidos é necessário ter em conta a causa de pedir.

A acção é assim delimitada pelos sujeitos, objecto e causa de pedir (princípio da coincidência entre a acção e a sentença).

Para se determinar a extensão do julgado há que atender, antes de mais nada, à parte dispositiva da sentença, à decisão propriamente dita.

É aí que o juiz exprime a sua vontade quanto ao efeito jurídico que tem em vista declarar ou produzir, é aí que formula o comando a impor aos litigantes; em suma é a decisão que nos há-de esclarecer, em princípio, sobre o conteúdo do julgamento, sobre as questões que o juiz quis arrumar e resolver.

O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação do direito - art. 5/3 CPC.

A nulidade da alínea d) do art. 615 CPC está em correspondência directa com o preceituado no art. 608/2 CPC.

Atento o supra mencionado, os factos e a decisão recorrida, a conclusão que se extrai é a de que a sentença não enferma dos vícios assacados - omissão e excesso de pronúncia - pelo que inexistente a nulidade arguida, improcedendo a

pretensão do apelante.

b) Violação do princípio da audiência contraditória

Alega o apelante que a audição das canções não teve lugar em sede de audiência de julgamento, inexistência de audiência contraditória, nem o Tribunal requereu qualquer perícia, não obstante o apelante se ter disponibilizado para tal.

Do relatado supra constata-se que, face à ausência de contestação (desentranhamento) foram considerados confessados os factos articulados pelo autor (efeitos da revelia - art. 567 CPC).

Cumprido que foi o art. 567/2 CPC (alegação das partes) foi proferida decisão. Do extractado na decisão consta que se procedeu à audição das canções, indicando-se o site respectivo, concluindo-se pela inexistência de reprodução ou cópia da canção "Paixão" relativamente à canção do autor "Fim do Mundo/ Se este Amor Acabar é o Fim do Mundo".

Ora, in casu, não obstante a confissão dos factos, tratando-se da imputação do plágio de uma canção, não podemos olvidar o preceituado nos arts. 410 e sgs. CPC no respeitante à instrução do processo.

A instrução tem por objecto os temas da prova enunciados ou quando não tenha de haver esta enunciação, os factos necessitados de prova - art. 410 CPC.

E, na esteira do princípio do inquisitório, incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos que lhe é lícito conhecer - art. 411 CPC.

Há factos que não carecem de prova, circunscrevendo-se estes aos factos que são do conhecimento geral e os que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções e quando o tribunal se socorre destes factos deve juntar aos autos documentos que os comprove - art. 412 CPC.

Salvo disposição em contrário, não são admitidas nem produzidas provas, sem audiência contraditória da parte a quem hajam de ser opostas - art. 415/1 CPC. (princípio da audiência contraditória).

In casu, o leit motiv da acção consiste no alegado plágio que a obra/canção do autor (co-autor) "Fim do Mundo/Se este Amor Acabar é o Fim do Mundo", foi objecto por outrem, pelo autor da canção Paixão.

Face a isto dúvidas não restam de que necessário se torna a audição das canções em confronto a fim de se apurar a existência ou inexistência de reprodução e/ou cópia (Paixão versus É o Fim do Mundo).

Assim, a audição (fonográfica) das mesmas deverá ter lugar em sede de audiência de julgamento, observando-se o princípio da audiência contraditória da parte a que haja de ser oposta, i. é, o réu.

Acresce que, não obstante a perícia extra-judicial (fls. 3 a 27) deve o tribunal oficiosamente, (princípio do inquisitório), determinar a realização de uma perícia, ex vi art. 467 e sgs. CPC.

Destarte, procede a pretensão do apelante.

c) Se a canção “Paixão” é plágio da canção “É o Fim do Mundo”

Face ao explanado supra, prejudicada fica a apreciação desta questão.

Concluindo:

- Em caso de audição fonográfica (canções) a fim de se aquilatar a existência ou inexistência de reprodução ou cópia, mormente, plágio, não obstante terem sido considerados confessados os factos articulados pelo autor, face à revelia do réu, há lugar à audiência de julgamento a fim de se proceder à audição, observando-se o princípio da audiência contraditória (art. 415/1 CPC).

- Deve também o tribunal, oficiosamente, antes da audiência de julgamento, determinar a realização de perícia (art. 467 e sgs. CPC).

Pelo exposto, acorda-se em anular a sentença, devendo o Sr. Juiz proceder à realização de uma perícia, após o que deverá designar dia para a realização de audiência de julgamento, a fim de se proceder à audição fonográfica (canções), observando-se o princípio da audiência contraditória, após o que será proferida sentença, mantendo-se incólumes os factos articulados pelo autor e considerados confessados.

Sem custas

Lisboa, 4/4/2019

(Carla Mendes)

(Octávia Viegas)

(Rui da Ponte Gomes)