

**Tribunal da Relação de Lisboa**

**Processo nº 1329/11.8TVLSB.L1-1**

**Relator:** MARIA ADELAIDE DOMINGOS

**Sessão:** 18 Novembro 2014

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** IMPROCEDENTE

**DIREITOS DE AUTOR**

**FOTOGRAFIA**

**CITAÇÃO**

**UTILIZAÇÃO ILÍCITA**

**CONSENTIMENTO**

**ABUSO DE DIREITO**

**INDEMNIZAÇÃO**

**EQUIDADE**

## Sumário

I, Não se afigura questionável que a utilização feita, por meio de fotografias (imagens), não se reporte à utilização de criações intelectuais e artísticas dos autores e do falecido marido da autora, qualificadas como “obras” na aceção do CDADC, as quais se encontram protegidas por direitos autorais (cfr. artigo 1.º, 9.º, 11.º, 12.º, 40.º, 41.º, 67.º, 68.º, n.º1, alínea e) e 164.º, 165.º e 166.º do mesmo Código).

II. Tendo-se provado que o R / apelante usou no livro “P...” uma quantidade significativa de imagens das obras dos autores mencionados (...), não se pode considerar que as utilizou como citação ilustrativa de afirmações suas produzidas no texto que escreveu e inseriu no referido livro.

III. Não se enquadra, assim, a situação descrita nos autos como uma utilização lícita, ao abrigo do artigo 75.º, n.º 2, alínea g) do CDADC, já que, por um lado, a situação não se subsume a uma utilização pontual, meramente ilustrativa e de apoio ao texto que aborda uma determinada temática, nem, por outro lado, existiu consentimento dos autores para a utilização que foi feita das obras em referência.

IV. Qualquer anterior acordo existente sobre a divulgação das obras dos autores, ainda que não tenha sido expresso por escrito (e não se vê que tenha de haver consentimento escrito quando o próprio autor tem intervenção direta na divulgação da sua própria obra), nunca poderia ter uma extensão de efeitos

para situações futuras, esgotando-se e consumindo com a realização dos atos abrangidos pelo mesmo. De outro modo, a norma do n.º 2 do artigo 41.º ficaria esvaziada de qualquer conteúdo útil em termos de defesa de direitos autorais.

V. Não se pode, pois, considerar que há abuso de direito no exercício dos direitos de autor quando as imagens das obras utilizadas o foram em situações e contextos distintos daquele que originalmente tinham e quando foram introduzidas alterações nas próprias dimensões das imagens, sem qualquer autorização dos seus autores, ainda que, anteriormente e em circunstâncias diversas, os mesmos tenham autorizado a divulgação das referidas imagens.

VI. O facto de se ter provado que os réus não tirariam proveito económico com a divulgação/venda das obras dos autores, quer através do jornal “LMD”, quer através do livro “P..”, não exclui o direito de indemnização pela violação dos direitos autorais em causa. A única consequência projeta-se na fixação de uma indemnização com recurso a critérios de equidade que pondere tal circunstancialismo.

## **Texto Integral**

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

### *I - RELATÓRIO*

Na sequência do decretamento do procedimento cautelar não especificado, os ali requerentes, NG e NC vieram instaurar ação declarativa condenatória, sob a forma de processo ordinário, contra os ali requeridos RP e Editora CC, pedindo a condenação dos réus, nos seguintes termos:

- a) A retirarem do mercado todos os exemplares do livro “P..”;
- b) A pagarem a quantia de €50,00, a título de sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso na retirada dos exemplares do livro “P..” do mercado;
- c) A entregarem à autora NZ os suportes de imagem e reproduções utilizados na edição e reprodução do livro “P..”, relacionados com a sua obra e a obra de JV;
- d) A entregarem ao autor NC os suportes de imagem e reproduções utilizados na edição e reprodução do livro “P..”, relacionados com a sua obra;
- e) A nunca mais utilizarem qualquer das imagens constantes nos referidos suportes, sem a prévia e escrita autorização dos autores, no que respeita às respetivas obras;
- f) A pagarem ao autor NC a importância de €2.000,00, acrescida de juros à taxa legal em vigor, desde o dia 14/05/2004, acrescida de IVA;
- g) A pagarem ao autor NC a importância de €3.000,00, acrescida de juros à taxa legal em vigor, desde o dia da citação da Providência Cautelar, acrescida de IVA;

h) A pagarem à autora NZ, a importância de €43.000,00, acrescida de juros à taxa legal em vigor, desde o dia da citação da Providência Cautelar, acrescida de IVA;

i) A pagarem aos autores, a título de honorários para a sua mandatária, a importância de €10.000,00, acrescida de juros à taxa legal em vigor, desde o dia da citação da presente ação, acrescida de IVA.

Peticionaram ainda a publicidade da sentença nos termos do artigo 211º-A do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos (CDADC).

Para fundamentarem a sua pretensão, alegaram, em síntese, o seguinte:

A autora, reputada escultora, realizou uma exposição intitulada “*NZ a mulher e o sagrado*”, tendo sido elaborado um catálogo de apoio à mesma, onde estão inseridas algumas reproduções fotográficas das obras expostas e das constantes do vídeo que integrava a exposição e, ainda, uma fotografia da escultora.

Um dos textos que integra o catálogo foi escrito, expressamente para este efeito, pelo réu RP.

A autora também é herdeira universal do escultor JV e, nessa qualidade, doou à Câmara Municipal de ...um conjunto de esculturas e um conjunto de desenhos da autoria do mesmo.

O autor NC, fotógrafo de renome, realizou uma exposição intitulada “*NC viagem ao sul*”, tendo sido elaborado um catálogo de apoio à mesma, onde estão inseridas reproduções das obras expostas feitas pelo próprio, bem como um texto escrito, também expressamente para este efeito, pelo réu RP.

Em Novembro de 2010, os autores tomaram conhecimento da edição do livro “*P...*” da autoria do réu RP e editado pela ré CC, o qual se encontrava à venda pelo preço de €29,50.

Nesse livro, os réus, sem autorização dos autores, utilizaram a reprodução de obras dos autores expostas nas referidas exposições.

Assim, do autor NC utilizaram a reprodução de seis fotografias, e da autora NZ, utilizaram 46 reproduções das obras expostas na mencionada exposição.

Utilizaram, ainda, no mesmo livro “*pensar-te*”, e sem autorização da autora, reproduções de 18 esculturas e de 2 desenhos do escultor JV e, ainda, 1 fotografia de uma sala em cuja parede se encontram diversas reproduções de obras do referido escultor inseridas no livro comemorativo dos 10 anos do Museu JV.

O réu RP utilizou, ainda, sem autorização do autor NC, duas imagens de obras do autor, que publicou no “*LMD*”, versão portuguesa.

O réu RP deu às ditas reproduções um contexto diferente da que tinham originalmente, adulterando-as, atentando contra a genuinidade e integridade das obras, tendo como finalidade a comercialização do livro “*P...*” em benefício

exclusivo do autor do livro e da editora, com prejuízos dos direitos dos autores, nos moldes em que se consubstanciam os pedidos formulados. Contestaram os réus.

O réu RP defendeu, no que ora releva, que foi autorizado pela edilidade donatária a usar o material referente às obras de JV.

O livro “P...” é uma obra de análise e divulgação artística no campo específico da arte contemporânea, sem natureza comercial.

Foi autorizado o uso dos suportes digitais das reproduções das obras efetuadas no “LMD”.

Os autores autorizaram a utilização das reproduções das suas obras.

Não houve qualquer adulteração da obra dos autores.

Os autores não sofreram qualquer dano, antes tiveram benefício com a atuação do réu.

Concluiu pela improcedência da ação.

Por sua vez, a ré CC alegou, no que ora releva, que os catálogos não foram apenas elaborados para as exposições dos autores em referência nos autos, mas também para servir de estudo e divulgação da obra dos mesmos.

O livro “P...” destina-se à promoção, divulgação, análise e ensino da Arte Contemporânea.

Todos os intervenientes na preparação e edição do livro aceitaram participar no processo sem qualquer contrapartida monetária.

O autor NC teve conhecimento da publicação das imagens das suas obras no “LMD”.

A autora NZ doou ao Município de B... o espólio constituído pelas obras do escultor JV, pelo que os direitos de autor das obras em causa pertencem ao Município.

Os réus não violaram os direitos de autor, tendo o réu na elaboração do livro seguido os mesmos procedimentos que seguiu na elaboração dos catálogos, na edição do “LMD” e na elaboração do livro “... .. B...”.

Em todas as situações existiu consentimento tácito.

Os autores atuam em manifesto abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*.

No mais, impugnou os danos invocados pelos autores e concluiu improcedência da ação.

Foi apresentada réplica.

Após ter sido elaborado despacho saneador e fixada a matéria de facto, procedeu-se a julgamento.

Foi proferida sentença, em 29/01/2014, que julgou a ação parcialmente procedente e, em consequência, decidiu do seguinte modo:

“1- *condeno os RR.:*

- a) a retirarem do mercado todos os exemplares do livro P..., no prazo de 10 dias;
- b) no pagamento da quantia de €50,00, a título de sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso na retirada dos exemplares do livro P... do mercado;
- c) a entregarem à A. NZ os suportes de imagem e reproduções utilizados na edição e reprodução do livro P..., relacionados com a sua obra e a obra de JV;
- d) a entregarem ao A. NC os suportes de imagem e reproduções utilizados na edição e reprodução do livro P..., relacionados com a sua obra;
- e) a pagarem ao A. NC a quantia de €2.800, acrescida de juros à taxa de 4% ao ano, a contar da citação para a presente acção;
- f) a pagarem à A. NZ a quantia de €5.000, acrescida de juros à taxa de 4% ao ano, a contar da citação para a presente acção e
- 2- absolvo os mesmos do mais que era petitionado.

*Nos termos do disposto no artigo 211º-A do CDADC, determino a publicidade da presente sentença, publicidade essa a ter lugar através da publicação por extracto num dos três jornais mais lidos a nível nacional.”*

Inconformados, apelaram os dois réus, apresentando as conclusões *infra* transcritas, pedindo a revogação da sentença e a sua absolvição do petitionado.

Contra-alegaram os autores, pugnando pela confirmação do julgado.

O recurso foia admitido conforme despacho de fls. 593.

*Conclusões da apelação (do apelante RP):*

- 1.ª O ora recorrente não procedeu à utilização de obras, nos termos em que o consigna o artigo 40º, alínea a) do CDA, pois apenas está adquirido que usou imagens dessas obras como forma citação ilustrativa de afirmações que produziu em textos de opinião e crítica artística de sua autoria, pelo que a sentença enferma de erro de Direito por violação do artigo citado ao assumir que se está perante uma “utilização de obra”, pelo que a sentença enferma de erro de Direito por violação do citado artigo 40º do CDA quando o interpreta e aplica no caso como se de uma utilização de obra se tratasse;
- 2.ª Ora (i) dada a relação pretérita entre os Autores e o Réu, no que se refere à produção de catálogos relativos a exposições de obras destes, complementadas então com textos de apresentação crítica do ora recorrente em que não se colocou a questão da autorização escrita para o efeito do uso nessas obras das imagens respectivas das obras expostas (ii) dada a natureza do livro “...”, de promoção da cultura e divulgação da arte contemporânea (iii) e visto, enfim, o facto de as imagens desse livro serem as desses catálogos bem como os textos respectivos do ora recorrente (iv) é de concluir que existia uma autorização tácita para que as imagens em causa pudessem ser usadas

pelo ora recorrente (artigo 217º do CCv, nomeadamente o n.º 2) sem necessidade de uma autorização formal nesse sentido (v) e, a haver sanção pela omissão da forma escrita para a autorização em causa, nos termos do artigo 41º, n.º 2 do CDA, ela não será a nulidade prevista no artigo 220º do CCv, mas, pois que o CDA prevê expressamente no seu artigo 211º outra sanção, no caso a responsabilidade civil, a existir (vi) recaindo os Autores na actuação em má-fé, por se tentarem prevalecer agora de uma “autorização escrita” que nunca exigiram quando tiraram benefício do trabalho do ora recorrente com o uso das mesmas imagens em catálogos atinentes às exposições que efectuaram, pelo que a sentença enferma de erro de Direito por violação dos artigos 217º, 220º e 334º do CCv e 220º do CDA.

3.ª O uso pelo ora recorrente no livro “P...” da reprodução de imagens de obras dos Autores visou, instrumentalmente, citar quanto era necessário para o objectivo de exemplificar e legitimar as suas asserções de análise crítica relativamente àquelas obras, valorizando-as de modo a permitir fins públicos de divulgação cultural e de promoção dos citados, tudo dentro dos limites consentidos pelo artigo 75º, n.º 2, alínea g) do CDA, interpretado nos termos do artigo 9º do CCv, ou, caso estejamos ante lacuna de previsão, conforme o n.º 3 do artigo 10º do mesmo diploma no sentido que o inciso “citações” abrange, por igual, imagens de obras de arte, pelo que a sentença enferma de erro de Direito por violação dos artigos 75º, n.º 2, g) do CDA e 9º ou 10º, n.º 3 do CCv, ao interpretar e aplicar aqueles preceitos no caso como se não estivesse em causa uma mera citação permitida de imagem de obra de terceiros;

4.ª A valorar em termos de equidade, nos termos conjugados do n.º 5 do artigo 211º do CDA e artigo 4º, a) do CCv o quanto compensatório, tendo que relevar que (i) como se adquiriu na sentença não foi provado o quanto aufeririam os Autores tivesse ocorrido publicação autorizada pela forma escrita (ii) estando demonstrado que a obra em causa não permitiria auferir lucro e no caso redundou em profundo prejuízo (factos 50 a 57) (iii) e havendo que admitir que «os encargos suportados para a protecção do direito», previstos no citado n.º 5 do artigo 211º do CDA está precludido pelo que possa ser reclamado em sede de custas de parte, por força do estatuído nos artigos 533º do CPC (novo) e 26º, n.º 3, c) do Regulamento das Custas Processuais, nada há a arbitrar em favor dos Autores, pelo que a sentença enferma de erro de Direito por violação dos artigos 211, n.º 5 do CDA, 4º, a) do CCv, 533º do CPC (novo) e 26º, n.º 3, c) do RCP, porquanto interpreta e aplica aqueles preceitos como se a equidade permitisse relevar os factores previstos como fundamento da indemnização fixada.

Nestes termos deve a sentença proferida ser revogada e substituída por outra

que decreta a absolvição do ora Réu quanto ao pedido.

*Conclusões da apelação (da apelante CC):*

I. Impugna a Recorrente a matéria de direito, porquanto, na douta decisão recorrida, (i) foi violada a norma jurídica resultante do artigo 75º n.º 2 alínea g) do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos (CDADC) e (ii) foi violada a norma jurídica resultante do artigo 334º do Código Civil (CC);

II. Efectivamente, apesar de ter sido dado como provado que (i) O Livro “P...” é, à semelhança do livro “1995-2005 Arte contemporânea na cidade de B...”, um livro que se destina à promoção da cultura e divulgação da arte contemporânea, (ii) E tem também como objectivo, através dos textos e do trabalho intelectual e crítico do R. RP, a divulgação dos trabalhos dos artistas em causa e que (iii) A inserção das obras no livro foi efectuada com fins de crítica, discussão e divulgação das referidas obras de arte contemporânea, entendeu o Tribunal *a quo* que não era aplicável o disposto no Artigo 75º n.º 2 alínea g) do CDADC;

III. Esteve mal, consideramos nós, o Tribunal *a quo*;

IV. Na realidade, resulta claro que o Livro “P...” tem como objectivo final e fundamental a divulgação e promoção da cultura e da Arte, em específico da Arte Contemporânea. É uma forma de, através das doutrinas e críticas do seu Autor, nos ensinar a Arte Contemporânea, os Artistas que a fazem e de nos dar a conhecer esta parte da nossa cultura;

V. Repare-se que as imagens no Livro “P...” não são o ponto fundamental e fulcral do Livro, são apenas o mote para as palavras do Réu RP, para as suas dissertações e opinião crítica sobre os autores em causa e as suas obras;

VI. Efectivamente, a inserção das diferentes obras no Livro “P...” é efectuada em apoio da doutrina do Réu RP, é efectuada com fins de crítica, discussão e ensino, das referidas obras e, em geral, da Arte contemporânea;

VII. Tal trabalho é feito com o intuito de promover a cultura e a Arte Contemporânea, e a educação e a investigação nestas áreas;

VIII. Por assim ser, são lícitas as reproduções que ali são feitas pelo seu Autor, mesmo que sem o consentimento dos Artistas, atento o disposto no Artigo 75º n.º 2 alínea g) do CDADC;

IX. Efectivamente, entende-se que o trabalho crítico, de ensino e de divulgação das obras não pode ser limitado. É de interesse público que este trabalho seja feito, de forma a dar a conhecer, a ensinar, a divulgar. Este trabalho não pode ser travado por interesses, muitas vezes, mesquinhos, porque se assim fosse coarctava-se o interesse do público em geral, de conhecer e de aprender a Arte Contemporânea;

X. Por tal razão, o próprio CDADC estabelece esta limitação ao direito de autor, porque quem é artista, quem produz, expõe e dá a conhecer ao público

a sua obra, não pode, depois, de um momento para o outro, travar o trabalho crítico, de discussão e de ensino da sua obra;

XI. A confirmar este nosso entendimento, MR, Jurista para assuntos da União Europeia relacionados com Direitos de Autor, diz “A análise – texto original que compreende uma apreciação crítica e/ou uma reflexão e cuja leitura não dispensa a leitura do artigo ou publicação analisada – é também subtraída ao direito de autor (art. 75º, n.º 2, alínea g)) por se ter entendido que constitui uma garantia da liberdade de expressão, seja com o objectivo de ilustrar uma opinião ou de defender uma tese, seja com o de dar conta do conteúdo de uma obra ou para a criticar.”;

XII. Nesse sentido, também, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no Processo 3845/2007-6, em 31 de Maio de 2007, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), donde resultam as seguintes importantes conclusões:

- “Contudo, no caso nem sequer era necessário a obtenção do consentimento, como decorre dos termos prescritos no n.º 2 do art.º 79º do CC. Com efeito, a obra publicada constituiu uma manifestação de carácter cultural, (...)”;

- “Assim, a reprodução da imagem física em obra de carácter cultural sobre artista com notoriedade não carece de consentimento, nos termos do n.º 2 do art.º 79º do CC.”;

- “Contudo, respeitando tais textos à inscrição de citações, que apoiam a finalidade cultural da obra publicada, a sua utilização era lícita, sem o consentimento do autor, como decorre do disposto na alínea f) do art.º 75º do CDADC.”

- “No âmbito do direito de autor, é lícita a inscrição de citações de obra alheia que apoiam a finalidade cultural de uma obra.”;

XIII. Estas conclusões não podem deixar de valer também aqui. O Livro “P...”, mais do que um produto comercial, é um produto cultural sem fins lucrativos e um compromisso e missão de todos os seus intervenientes para divulgar a Arte e a Cultura;

XIV. Nem se diga, como o faz o Tribunal “a quo”, que esta finalidade cultural está limitada à reprodução de uma, duas ou três imagens, porque tal, para além de não consentâneo com o que é disposto na Lei, não está, igualmente, de acordo com as finalidades culturais da divulgação da Arte e da liberdade de expressão que neste campo deverá existir e ser conferida aos Autores que criticam, dissertam e ensinam o público sobre estas matérias;

XV. Entende-se, ainda, que na decisão recorrida foi violado o disposto no Artigo 334º do CC;

XVI. Efectivamente, foi dado por provado que (i) o Autor NC disponibilizou ao Réu RP o suporte digital das imagens das suas obras e que, na posse do mesmo, o Réu RP, sem qualquer outra intervenção ou declaração do Autor NC,

procedeu às reproduções necessárias para publicar as imagens no LMD, e para publicar as imagens no Livro “1995 - 2005 Arte Contemporânea na Cidade de B...” e, posteriormente, para as publicar no Livro “P...” e que (ii) o Autor NC apenas manifestou o seu desagrado quanto à utilização das reproduções utilizadas no Livro “P...”;

XVII. Por outro lado, foi dado por provado que as fotografias das obras de NZ e da própria, constantes do catálogo, foram tiradas pelo Réu RP e que, sem a intervenção da Autora NZ, o Réu RP publicou as imagens no LMD e, posteriormente, sem autorização da Autora, no Livro “P...”;

XVIII. Foi ainda dado por provado que a Autora NZ não se opôs à reprodução das imagens da sua obra e das obras de JV no LMD e que as imagens que constam do “P...” estão, também elas, no Livro “... .. na Cidade de B...”;

XIX. Resulta, assim, que o Réu RP, durante vários anos e em diferentes publicações, reproduziu imagens de obras dos Autores;

XX. Nunca obteve, para o efeito, qualquer consentimento/autorização escrita, existindo, sim, um consentimento tácito e muitas vezes impulsionado pelos próprios Autores, que lhe chegavam a solicitar que sempre que fosse possível tinha toda a liberdade para promover e projectar as imagens das suas obras. Por tal motivo, aliás, nunca pediram de volta os suportes digitais das suas obras que estavam na posse do Réu;

XXI. Nesse seguimento, foram efectuadas reproduções nos catálogos, no LMD e no Livro “1995 - 2005 .. na Cidade de B...”;

XXII. No LMD foram publicadas duas fotografias do Autor NC, nove reproduções de obras da Autora NZ e quatro reproduções de obras de J., conforme cópias juntas aos autos;

XXIII. Em nenhuma destas publicações e em nenhuma situação os Autores manifestaram a sua oposição ou desagrado;

XXIV. Refira-se, aliás, que no Livro “... na Cidade de B...”, em que também participou a Autora NZ, como co-autora, nenhuma autorização, verbal ou escrita, foi pedida aos Artistas ali reproduzidos. Fez-se, tal como no Livro “P...”, reproduções das obras sem consentimento dos seus Autores;

XXV. Todo o procedimento de actuação do Réu RP nas referidas publicações foi repetido, agora, no Livro “P...”;

XXVI. A única diferença foi a alteração, abrupta e inesperada, do comportamento dos Autores;

XXVII. Que, de uma conduta que assentia e louvava o trabalho desenvolvido pelo Réu RP, passaram, com a publicação do Livro “P...”, a uma conduta diametralmente inversa, manifestada na providência cautelar que requereram;

XXVIII. Os Autores, com tal atitude, excederam, manifestamente, os limites

impostos pela boa fé, exercendo uma posição jurídica em manifesta contradição com uma conduta antes assumida e proclamada;

XXIX. Actuaram, assim, em abuso de direito, na modalidade de “venire contra factum proprium”;

XXX. Assim, tendo os Autores, nas anteriores publicações, promovido, assentido e louvado a actuação do Réu RP, legitimamente este criou a expectativa e a confiança que a conduta dos Autores, no que ao Livro “P...” respeita, seria, em tudo, idêntica à adoptada para as demais publicações;

XXXI. Neste contexto, a adopção pelos Autores de uma atitude completamente contrária traiu o investimento de confiança legitimamente feito pelo Réu RP;

XXXII. Violando os Autores, com este “Volte-Face”, os princípios da boa fé e da confiança em que o Réu assentou a sua expectativa relativamente ao comportamento alheio;

XXXIII. Pelo que o Tribunal “a quo” deveria ter concluído pelo abuso de direito dos Autores e, em consequência, declarar ilícito e ilegítimo tal comportamento.

## II- FUNDAMENTAÇÃO

### A- Objeto do Recurso

Considerando as conclusões das alegações, as quais delimitam o objeto do recurso sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, as questões a decidir são:

- Da (i)licitude da utilização das obras em referência nos autos;
- Do abuso de direito;
- Da determinação do *quantum* indemnizatório.

### B- De Facto

A 1.ª instância deu como provada a seguinte matéria de facto:

A- Dos Factos que já se encontravam Assentes, conforme consta do despacho de fls 156 e ss - que procedeu à selecção dos Factos Assentes e à elaboração da Base Instrutória:

1- A A. NZ é escultora, tendo já realizado várias exposições individuais e colectivas, entre elas a intitulada “NZ ...o” (alínea A) da Matéria de Facto Assente).

2- A exposição aludida em 1- teve lugar no Museu JV, Casa das .., em B... e esteve patente ao público entre 25 de Abril e 20 de Junho de 2003 (alínea B) da Matéria de Facto Assente).

3- Aquando da exposição foi elaborado o catálogo que se encontra junto aos autos de Procedimento Cautelar como documento nº 1, constando da respectiva capa os dizeres: “NZ a mulher e o sagrado, 25 de Abril a 20 de Junho de 2003 - R. d.. JV, Casa das ..” (alínea C) da Matéria de Facto Assente).

4- O catálogo integra alguns textos, reproduções fotográficas de obras

expostas e uma fotografia da escultora, ora A., em processo criativo (alínea D) da Matéria de Facto Assente).

5- Um dos textos que integra o catálogo foi escrito, com o objectivo de aí ser integrado, pelo R. RP sob o título “NZ...” (alínea E) da Matéria de Facto Assente).

6- Por escritura pública outorgada no dia ...9, no ... Cartório Notarial de Lisboa, intitulada “Habilitação de Herdeiros”, a A. foi habilitada como única e universal herdeira de JV, falecido no dia ... de Dezembro de 1998, no estado civil de casado com a mesma (alínea F) da Matéria de Facto Assente).

7- JV era um escultor cujo trabalho era conhecido a nível nacional (alínea G) da Matéria de Facto Assente).

8- No dia 26 de Janeiro de 1999, a A. e JM, outorgaram o documento cuja cópia consta de fls 37 e 39, intitulado “Doação” com o seguinte teor:

“(…)

Primeiro Outorgante: NZ, em cumprimento da última vontade de seu marido, JV, já falecido, escultor, (...)

Segundo Outorgante: JM, (...), na qualidade de Presidente da Câmara Municipal de B... e em representação do respectivo município.

1º - O primeiro outorgante doa, nos termos dos artigos 947º nº 2 e 963º do Código Civil, ao segundo outorgante, mais especificamente à cidade de B..., o espólio de arte descrito no anexo a este documento e que dele faz parte integrante.

2º - Este espólio constituirá património do Município de B... e ficará ao cuidado da Câmara Municipal.

3º A Câmara Municipal fica obrigada a:

a) Expor as peças doadas na CASA ... JV, inaugurada a 25 de Maio de 1995 ou outro local apropriado;

b) Não alienar, por qualquer título, e em nenhuma circunstância o referido espólio ou parte dele;

c) Não transferir para qualquer outra localidade o espólio doado, ou parte dele, por ser património cultural da cidade;

d) Permitir, excepcionalmente, por períodos curtos e quando superiores interesses de ordem cultural o justifiquem, a saída do espólio ou de algumas das suas peças para exposição fora da cidade, desde que garantida a sua imediata devolução e salvaguardando todos os direitos relativos às mesmas.

4º - O segundo outorgante, aceita a valiosa doação do primeiro outorgante nos termos expostos, que tão notoriamente enriquece o património cultural de B... (...))» (alínea H) da Matéria de Facto Assente).

9- O NC é fotógrafo, tendo já sido agraciado com prémios internacionais e participado em diversas exposições, entre elas, a exposição itinerante

intitulada “NC ...1” (alínea I) da Matéria de Facto Assente).

10- A exposição “NC viagem ao sul” foi realizada em 2004 e esteve patente ao público:

a) No Museu JV - Casa... - B..., de 24 de Janeiro a 7 de Março de 2004.

b) No Fórum Municipal de ..., de 10 de Março a 14 de Abril de 2004.

c) No Museu Municipal ... - ..., de 18 de Abril a 23 de Maio de 2004 (alínea J) da Matéria de Facto Assente).

11- Com o consentimento e participação de NC foi elaborado o catálogo que se encontra junto aos autos de Procedimento Cautelar como documento nº 4, constando da respectiva capa os dizeres: “Fotografia NC ...- ... - Museu Municipal ... - E... (...)”(alínea K) da Matéria de Facto Assente).

12- Tal catálogo integra textos escritos por diversos autores e reproduções de obras do A. NC, feitas pelo próprio (alínea L) da Matéria de Facto Assente).

13- Um dos textos que integra o catálogo foi escrito, com o objectivo de aí ser integrado, pelo R. RP sob o título “NC A quietude dum conto na orla da floresta” (alínea M) da Matéria de Facto Assente).

14- No ano de 2...foi editado pela R. Editora “CC” o livro com o título “P..”, da autoria e direcção gráfica do R. RP (alínea N) da Matéria de Facto Assente).

15- Tal livro foi posto à venda pelo preço de € 29.50 e com uma tiragem de 1.200 exemplares (alínea O) da Matéria de Facto Assente).

16- Nas páginas 311 e 312 do livro “P..” consta o texto aludido em 13- sob o título “viagens ao sul NC” (alínea P) da Matéria de Facto Assente).

17- Nas páginas 310, 311, 312 e 313 constam reproduções de 6 obras do A. NC que estiveram expostas na exposição “NC viagem ao sul” (alínea Q) da Matéria de Facto Assente).

18- As reproduções das obras feitas para o catálogo da exposição foram elaboradas pelo A. NC e foram inseridas no catálogo, em qualidade, tamanho e contexto por si escolhidos e definidos (alínea R) da Matéria de Facto Assente).

19- As reproduções utilizadas nas páginas 310 a 313 do livro “P..” foram feitas a partir dos suportes digitais das constantes do catálogo aludido em 11-, havendo alterações na dimensão das imagens (alínea S) da Matéria de Facto Assente).

20- Em 2004 foram publicadas na versão portuguesa do “LMD”, publicado pela R. CC duas imagens de fotografias efectuadas pelo A., nos termos que constam dos documentos juntos a fls 115 e 116 dos autos de Procedimento Cautelar (alínea T) da Matéria de Facto Assente).

21- As reproduções aludidas em 20- foram efectuadas a partir do suporte digital de imagens que o A. disponibilizou aquando da elaboração do catálogo da exposição aludida em 9- (alínea U) da Matéria de Facto Assente).

22- As reproduções aludidas em 17- e 20- foram efectuadas sem que o A. NC

- tivesse dado autorização por escrito (alínea V) da Matéria de Facto Assente).
- 23- Nas páginas 324 a 326 do livro “P...” consta o texto aludido em 5- sob o título “...” (alínea W) da Matéria de Facto Assente).
- 24- Nas páginas 322 a 327 são utilizadas reproduções das obras da autoria da A. NZ expostas na exposição “NZ” (alínea X) da Matéria de Facto Assente).
- 25- Na página 322 do livro encontra-se reproduzida a fotografia aludida em 4- (alínea Y) da Matéria de Facto Assente).
- 26- Na página 322 do livro consta parte de uma planta que no catálogo referido em 3- foi reproduzida em 3 páginas (alínea Z) da Matéria de Facto Assente).
- 27- Na mesma página consta, em tamanho reduzido, uma fotografia da A. que também consta do catálogo com as dimensões de 19 cms x 20 cms e por cima daquela duas reproduções de esculturas que no catálogo constam sobrepostas, em tamanho reduzido, sobre a fotografia da A. (alínea AA) da Matéria de Facto Assente).
- 28- Na página 323 do livro constam reproduções de 4 esculturas da A. em tamanho reduzido (alínea AB) da Matéria de Facto Assente).
- 29- Na página 326 consta em tamanho equivalente a um friso trinta e uma reproduções de esculturas da A. que no catálogo ocupam 4 folhas inteiras (alínea AC) da Matéria de Facto Assente).
- 30- Nas páginas 381 a 390 do livro “P...” consta um texto, constando do final da página 390 que o mesmo corresponde a um “texto de edições diversas do ... e de abertura da exposição/vídeo neste museu, in ... 2007 nº ... e ... - Polis B...” (alínea AD) da Matéria de Facto Assente).
- 31- Nas páginas onde se encontra reproduzido esse texto, o qual ocupa cerca de metade de cada uma das 9 páginas, constam reproduzidas 18 esculturas, que não são de arte pública, da autoria do escultor JV, 2 reproduções de desenhos e 1 fotografia de uma sala, em cuja parede se encontram diversas reproduções de obras do mesmo escultor (alínea AE) da Matéria de Facto Assente).
- 32- As reproduções aludidas em 31- tinham sido utilizadas, com a autorização, conhecimento da A., no livro intitulado “... Arte contemporânea na cidade de B... - 10 anos M... ”, o qual constitui o documento nº 7 junto aos autos de Procedimento Cautelar apensos (alínea AF) da Matéria de Facto Assente).
- 33- Consta de tal livro que o mesmo teve “direcção: ... e NZ” (alínea AG) da Matéria de Facto Assente).
- 34- Algumas das reproduções aludidas em 31- constam do livro “P...” em tamanho mais reduzido do aquele que consta do livro identificado em AF) (alínea AH) da Matéria de Facto Assente).
- 35- As reproduções aludidas em 24-, 25- e 31- foram efectuadas sem que a A.

NZ tivesse dado autorização por escrito (alínea AI) da Matéria de Facto Assente).

36- O número total de imagens de esculturas da autoria da A. NZ utilizadas no livro “P..” é de 46 (alínea AJ) da Matéria de Facto Assente).

37- Em 15 de Dezembro de 2010, os AA,, através da sua mandatária, dirigiram a cada um dos RR. as cartas que constam de fls. 43 a 46 dos autos de Procedimento Cautelar, com o seguinte teor:

«(...)

Lisboa, 15 de Dezembro de 2010(...)(...) Dirijo-me a V. Ex<sup>a</sup> na qualidade de mandatária de NZ, enquanto escultora e viúva/herdeira universal do escultor JV e do fotógrafo NC.

No início deste mês de Dezembro, chegou ao conhecimento dos m/s constituintes a obra denominada “pensar-te”, de sua autoria, editada pela Editora “CC”, cujo conteúdo atenta gravemente contra os direitos de autor dos m/s constituintes, de cuja defesa estou, por ambos, incumbida.

V. Ex<sup>a</sup>, a coberto da elaboração de uma colectânea de textos, alegadamente de sua autoria, contra a qual nada temos a opor, permite-se complementá-la com reproduções, não autorizadas, de obras dos m/s constituintes e do escultor JV, com a agravante, no que respeita à obra de NC, ter atentado contra a sua genuinidade e integridade, factos que, no que respeita a V.Ex<sup>a</sup> integram os crimes de usurpação e violação do direito moral, previstos nos arts. 195º e 198º, respectivamente, e no que diz respeito à editora “CC” o crime de aproveitamento de obra usurpada, previsto no art. 199º, crimes punidos nos termos do art. 197º, todos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

Como escreveu JM (Presidente da Câmara Municipal de B... de 1983 a 2005), em prefácio à obra sub Júdice:

“RP foi o grande animador, em parceria com outros colaboradores, da ... - Museu JV, na organização de exposições, na elaboração de catálogos e na presença activa e preocupada com tudo o que naquela casa se ia passando.” Não foi, portanto, V.Ex<sup>a</sup> o único: nem a organizar as exposições que ao presente caso interessam, nem a elaborar os respectivos catálogos, em meu poder, como parece fazer crer.

E o facto de ter sido o autor (fotógrafo) das reproduções fotográficas das obras a constar nos catálogos em causa, tal não lhe dá o direito de utilizar, essas mesmas reproduções, para outro fim, sob pena de, fazendo-o, como fez, incorrer no crime de usurpação, como claramente decorre de diversas disposições ínsitas no Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. De gravidade acrescida é o crime perpetrado contra os direitos de autor do m/ constituinte, NC, já que, neste caso, para além das reproduções fotografias

utilizadas serem da autoria do m/ constituinte, ainda assim, permitiu-se, V.Ex<sup>a</sup>, não só utilizá-las, sem qualquer autorização, como, ainda, as adulterou. Aguardo, por 10 dias, o que se lhe oferecer.

(...)» (alínea AK) da Matéria de Facto Assente).

38- Em resposta à carta dos AA., os RR. responderam, em 23 de Dezembro de 2010, com as cartas que constam de fls. 47 a 48 e 49 a 50 dos autos de Procedimento Cautelar, estando a primeira assinada pelo requerido RP e a segunda pela Mandatária dos requeridos, referindo o seguinte: Fls. 47 e 48 «(...)

Lisboa, 23 de Dezembro de 2010(...) (...) Na sequência da carta por V. Ex<sup>a</sup> remetida, no passado dia 15 de Dezembro de 2010, somos a tecer os seguintes comentários.

As reproduções a que se refere, constantes da obra “pensar-te”, foram todas extraídas de catálogos e outros documentos públicos, nomeadamente dos catálogos do Museu JV, propriedade da Câmara Municipal de B... entidade que autorizou ao ora subscritor a utilização. De notar que estas reproduções se encontram também já no livro “... - Arte Contemporânea na Cidade de B...”. Acresce que, a obra em causa, “P...”, é um registo, para memória futura, de um conjunto de acontecimentos culturais que tiveram lugar em diversos concelhos do nosso País, no âmbito dos quais as obras dos seus constituintes estiveram expostas.

Pretende-se, com a referida obra, informar e educar, dando a conhecer um conjunto amplo de obras que, por este País fora, foram expostas. Desta forma, sem prejuízo do que já vem referido no segundo parágrafo, as reproduções a que se refere na sua missiva estão amplamente autorizadas nos termos do disposto no Artigo 75<sup>o</sup> do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. Em suma, entendemos que da publicação da obra “P...” não resulta qualquer violação ao disposto no Código supra identificado, refutando as acusações efectuadas por V. Ex<sup>a</sup>.

(...)»

Fls. 49 e 50

«(...)

Lisboa, 23 de Dezembro de 2010(...) (...) Venho ao seu contacto na sequência da carta por V. Ex<sup>a</sup> remetida, no passado dia..., à Editora ....., nossa Constituinte.

Informamos que a referida missiva mereceu a nossa melhor atenção e análise e, na sequência das diligências realizadas após a respectiva recepção, cumpre-nos relatar o seguinte:

Do que nos foi possível apurar, as reproduções a que se refere, constantes da obra “pensar-te”, foram todas extraídas de catálogos e outros documentos

públicos, nomeadamente dos catálogos do ..u JV, propriedade da Câmara Municipal de B... entidade que autorizou ao ora subscritor a utilização. De notar que estas reproduções se encontram também já no livro "... - Arte Contemporânea na Cidade de B....

Acresce que, a obra em causa, "P...", é um registo, para memória futura, de um conjunto de acontecimentos culturais que tiveram lugar em diversos concelhos do nosso País, no âmbito dos quais as obras dos seus constituintes estiveram expostas.

Pretende-se, com a referida obra, informar e educar, dando a conhecer um conjunto amplo de obras que, por este País fora, foram expostas. Desta forma, sem prejuízo do que já vem referido no segundo parágrafo, as reproduções a que se refere na sua missiva estão amplamente autorizadas nos termos do disposto no Artigo 75º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. Concluindo, é convicção da minha constituinte, editora que já há largos anos exerce a sua actividade no mercado, sendo o seu bom nome e reputação reconhecidos, que a obra por si editada, a pedido do Autor RP não é violadora das disposições consagradas no Código supra identificado.

(...)» (alínea AL) da Matéria de Facto Assente).

B- Dos demais Factos que resultaram Provados após a realização da audiência de discussão e julgamento:

39- Os catálogos aludidos em 3- e 11- foram elaborados para apoio às exposições aludidas em 2- e 10-, respectivamente, destinando-se a ser distribuídos aos visitantes das mesmas (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 1º da Base Instrutória).

40- Os textos insertos no livro "P.." são da autoria do R. RP (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 2º da Base Instrutória).

41- As reproduções das obras dos AA. foram inseridas nos catálogos, tendo em conta o contexto e o modo como foram organizadas as respectivas exposições (matéria que constava do artigo 4º da Base Instrutória).

42- E com a finalidade de efectuar a divulgação das exposições e da obra dos AA. junto dos respectivos visitantes (matéria que constava do artigo 5º da Base Instrutória).

43- A maior parte das fotografias das obras da A. e da própria A. constantes do catálogo aludido em 3- foram tiradas para integrar tal catálogo (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 6º da Base Instrutória).

44- As reproduções das obras da autoria do escultor JV foram introduzidas no livro comemorativo dos...do Museu ... com a finalidade de realizar um tributo a JV e de proceder à divulgação das obras expostas no museu com o seu nome (matéria que constava do artigo 7º da Base Instrutória).

45- Os AA. despenderam com a taxa de justiça relativa ao procedimento

cautelar a quantia de € 153, com a taxa de justiça relativa aos presentes autos pagaram € 1.285,20 e com os honorários da mandatária despenderam € 7.000 (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 12º da Base Instrutória).

46- Os catálogos aludidos em 3- e 11- servem também de instrumento de estudo, divulgação e conhecimento da obra de cada um dos AA. (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 14º da Base Instrutória).

47- O livro “P..” é, á semelhança do livro “1995 - 2005 Arte contemporânea na cidade de B..”, um livro que se destina à promoção da cultura e divulgação da arte contemporânea (matéria que constava do artigo 15º da Base Instrutória).

48- E tem também como objectivo, através dos textos e do trabalho intelectual e crítico do R. RP, a divulgação dos trabalhos dos artistas em causa (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 16º da Base Instrutória).

49- A inserção das obras no livro foi efectuada com fins de crítica, discussão e divulgação das referidas obras de arte contemporânea (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 17º da Base Instrutória).

50- As únicas entidades que serão remuneradas no âmbito da edição e venda do livro “P..”, em virtude de terem custos associados à edição, são a empresa P., ... que procedeu à impressão e a distribuidora (matéria que constava do artigo 20º da Base Instrutória).

51- Os demais intervenientes na preparação e edição do livro, incluindo o R., não receberam qualquer contrapartida económica pela sua participação (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 18º da Base Instrutória).

52- A R. CC assegurou os trabalhos de revisão e desenvolveu diversos trabalhos informáticos, administrativos e de transporte, não recebendo por estas actividades qualquer contrapartida monetária (matéria que constava do artigo 19º da Base Instrutória).

53- A empresa P., ..., receberá a respectiva contrapartida somente à medida que forem realizadas vendas de livros (matéria que constava do artigo 21º da Base Instrutória).

54- Todo o produto da venda de livros será para pagamento à empresa P., ...s (matéria que constava do artigo 22º da Base Instrutória).

55- O livro “... Arte contemporânea na cidade de B..”, com a tiragem de 1.000 exemplares apenas vendeu entre 50 e 60 exemplares (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 23º da Base Instrutória).

56- 100 exemplares do livro “P..” destinam-se a ser distribuídos gratuitamente pelos colaboradores da edição e promocionalmente à comunicação social (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 24º da Base Instrutória).

- 57- Até 23 de Maio de 2011 foram vendidos 157 exemplares do livro (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 25º da Base Instrutória).
- 58- O A. NC disponibilizou ao R. RP o suporte digital das imagens para inserção no catálogo “NC” (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 27º da Base Instrutória).
- 59- As fotografias das esculturas da A. NZ e da própria, bem como das obras de JV, foram captadas pelo R. RP (matéria que constava do artigo 28º da Base Instrutória).
- 60- A maior parte de tais fotografias foi tirada com o objectivo de serem inseridas no respectivo catálogo da exposição (matéria que constava dos artigos 29º e 30º da Base Instrutória).
- 61- O Município de B... não manifestou oposição pela utilização por parte do R. no livro “P...” das reproduções fotográficas das obras de escultor JV (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 32º da Base Instrutória).
- 62- O R. foi director artístico do Museu J., sito em B..., desde 1998 e até Janeiro de 2010 (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 33º da Base Instrutória).
- 63- O R. desde 2002 que é responsável pela execução das capas e pela paginação dos livros editados pela R. CC (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 34º da Base Instrutória).
- 64- Desde a mesma data e até Fevereiro de 2007 o R. foi responsável pela concepção e execução gráficas da edição portuguesa do jornal “L...” (matéria provada relativamente ao que constava do artigo 35º da Base Instrutória).
- 65- O R. promove em itinerância pelo país exposições de artistas plásticos e actividades culturais em espaços ligados à actividade editorial (matéria que constava do artigo 36º da Base Instrutória).
- 66- A tiragem do jornal L.. - edição portuguesa - no mês de Abril de 2004 foi de 20.000 exemplares - documento junto pelos AA. na audiência de julgamento e correspondente a um exemplar do jornal relativo a Maio de 2004.
- 67- O preço de cada exemplar do jornal relativo a Maio de 2004 foi de € 4,25 - documento junto pelos AA. na audiência de julgamento e correspondente a um exemplar do jornal relativo a Maio de 2004.

#### C- Factos Não Provados:

Não resultou provado qualquer outro facto com relevo para a decisão, nomeadamente que:

- o A. NC apenas teve conhecimento do que consta em 20- dos Factos Provados aquando da notificação da oposição à Providência Cautelar em apenso;
- pela utilização de uma imagem das suas obras fotográficas, desde que

reproduzida numa obra de natureza e conteúdo cultural relacionado com a arte contemporânea, nomeadamente com a fotografia, o A. NC cobra a importância de € 500,00;

- pela utilização de cada imagem das suas obras fotográficas num contexto idêntico àquele onde as mesmas foram inseridas no “..D”, o A. NC cobraria a importância de € 1.000;

- o A. recebe como contrapartida pela utilização de cada uma das imagens das fotografias da sua autoria num livro de teor idêntico ao “P..” a quantia de € 3.000,00;

- pela utilização de cada uma das reproduções das obras aludidas em 31- e 35-, a A. cobraria a quantia de € 500;

- o conhecimento dos trabalhos da A. NZ é limitado ao círculo de pessoas da zona onde a mesma reside;

- o A. NC teve conhecimento da publicação das imagens das suas obras no “LMD”, através do envio que lhe foi efectuado da cópia das respectivas edições, em 2004;

- os AA. manifestaram junto dos RR. satisfação pela divulgação dos seus trabalhos e das obras de JV no “LMD” e no livro “... Arte contemporânea na cidade de B...”;

- os suportes digitais relativos às reproduções aludidas em 20- se encontravam nos arquivos do Museu JV.

### *III- DO CONHECIMENTO DO RECURSO*

#### *1. Da (i)licitude da utilização das obras em referência nos autos:*

Nas duas apelações os recorrentes defendem a licitude da utilização das imagens das obras em causa nos autos, apresentando argumentos em tudo similares, que se analisarão, por essa razão, em conjunto.

Defende-se nos recursos que o apelante RP que não procedeu à utilização de obras nos termos em que se alude no artigo 40.º, alínea a) do CDACD, por apenas ter usado imagens dessas obras como forma de citação ilustrativa de afirmações que produziu em textos de opinião e crítica de sua autoria, o que se enquadra no artigo 75.º, n.º 2, alínea g) do mesmo Código, não carecendo, conseqüentemente, de autorização escrita.

De qualquer modo, sublinham os apelantes, os autores deram o seu consentimento tácito para utilização que veio a ser feita das obras em causa. Dispõe o artigo 40.º, alínea a) do CDACD Decreto-Lei n.º 68/85, de 14/03, com as alterações da Lei n.º 45/85, de 17/09; Decreto-Lei n.º 63/85, de 14/03; Decreto-Lei n.º 332/97, de 27/11; Lei n.º 50/2004, de 24/08, Lei n.º 24/2006, de 30 de Junho e Lei n.º 16/2008, de 1/4)., sob a epífrase “Disponibilidade dos poderes patrimoniais”, inserido no capítulo referente à transmissão e oneração do conteúdo patrimonial do direito de autor que “O titular originário,

*bem como os seus sucessores ou transmissários, podem: a) autorizar a utilização da obra por terceiros”.*

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 41.º do mesmo diploma remete par o n.º 1 do mesmo preceito, estipulando que *“A autorização [concedida a terceiros para divulgar, publicar, utilizar ou explorar a obra por qualquer processo] só pode ser concedida por escrito...”*

O artigo 75.º, n.º 2, alínea g) do CDADC regula, por outro lado, os casos em que é lícito a utilização livre de obras de arte, sem o consentimento do autor, ali se prevendo concretamente *“A inserção de citações ou resumos de obras alheias, quaisquer que sejam o seu género e natureza, em apoio das próprias doutrinas ou com fins de crítica, discussão ou ensino, e na medida justificada pelo objectivo a atingir.”*

Vejam os.

Não se afigura sequer questionável que a utilização feita, por meio de fotografias (imagens), não se reporte à utilização de criações intelectuais e artísticas dos autores e do falecido marido da autora, qualificadas como *“obras”* na aceção do CDADC, as quais se encontram protegidas por direitos autorais (cfr. artigo 1.º, 9.º, 11.º, 12.º, 40.º, 41.º, 67.º, 68.º, n.º1, alínea e) e 164.º, 165.º e 166.º do mesmo Código).

Ora, no caso, provou-se que o apelante utilizou no livro *“P..”* uma quantidade significativa de imagens das obras dos autores mencionados, conforme decorre de forma muito clara e inequívoca dos pontos 16 a 31 dos factos provados, pelo que não se pode considerar que o réu as utilizou como citação ilustrativa de afirmações suas produzidas no texto que escreveu e inseriu no referido livro.

O apelante, como se mencionou na sentença recorrida, *“não se socorreu apenas de algumas imagens elucidativas do seu trabalho crítico, tendo utilizado todo um conjunto de obras, objecto das exposições dos RR. e as quais, por esse motivo, estiveram na origem dos catálogos em causa. O mesmo não se limitou a utilizar duas ou três imagens para apoio aos textos, mas utilizou a maioria das imagens constantes dos catálogos.”*

Também, no mesmo sentido, já se tinha pronunciado anteriormente esta Relação, aquando da apreciação da decisão cautelar, quando escreveu: *“Como é bom de ver e resulta também da consulta direta que fizemos das obras em causa - “fotografia, NC ...; “NZ, ...”; “... Arte Contemporânea na Cidade De B...”; “RP, P...” - as reproduções feitas pelo requerido no seu livro P.. ultrapassam o razoável ao ponto de esvaziar, tirar autonomia, às obras que pretende divulgar.”*

Não vislumbramos, pois, na argumentação do apelante, a não ser a reiteração sistemática dos mesmos argumentos já sobejamente analisados em três

decisões judiciais todas de sentido unívoco, e que a apelante vem também corroborar, nesta sede, motivo que justifique entendimento diverso.

Não se enquadra, assim, a situação descrita nos autos como uma utilização lícita ao abrigo do artigo 75.º, n.º 2, alínea g) do CDACD, já que, por um lado, a situação não se subsume a uma utilização pontual, meramente ilustrativa e de apoio ao texto que aborda uma determinada temática, nem, por outro lado, existiu consentimento dos autores para a utilização que foi feita das obras em referência.

No que concerne à falta de consentimento, a mesma ficou probatoriamente demonstrada, conforme resulta dos factos provados- cfr. ponto 22 e 35.

Defendem, contudo, os apelantes que havia uma autorização tácita para a utilização das imagens chamando à colação a relação pretérita com os autores que se traduziu, mormente, na realização dos catálogos das exposições que incluía textos do próprio apelante.

A argumentação não procede pelas razões já escritas nas decisões anteriores, face ao que dispõe o artigo 41.º, n.º 2 do CDACD, ou seja, a autorização concedida a terceiros para divulgação, publicação, utilização e exploração “*só pode ser concedida por escrito*”, portanto não dá a lei qualquer margem para invocação de consentimento tácito.

Qualquer anterior acordo existente sobre a divulgação das obras dos autores, ainda que não tenha sido expresso por escrito (e não se vê que tenha de haver consentimento escrito quando o próprio autor tem intervenção direta na divulgação da sua própria obra), nunca poderia ter uma extensão de efeitos para situações futuras, esgotando-se e consumindo com a realização dos atos abrangidos pelo mesmo. De outro modo, a norma do n.º 2 do artigo 41.º ficaria esvaziada de qualquer conteúdo útil em termos de defesa de direitos autorais. De referir, ainda, que a autorização escrita a que se alude teria de ser prestada por cada um dos artistas envolvidos, ou seja, o autor e a autora, esta por si e como herdeira universal do seu marido, já que, conforme se menciona na sentença, a doação do espólio do escultor ... à Câmara Municipal de B..., não envolveu a alienação total e definitiva dos direitos autorais do mesmo, continuando os mesmos na esfera jurídica da sua herdeira universal (artigos 9.º, 11.º, 31.º, 40.º e 44.º do CDADC), irrelevando, por isso e para o caso, o facto provado sob o ponto 61.

Não se verifica também que seja caso para se invocar o artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil, já que não existe qualquer lacuna legal, porquanto a previsão do artigo 75.º, n.º 2, alínea g) do CDADC não exclui a reprodução pontual de uma obra de arte independentemente de qual seja o suporte da mesma (*corpus mechanicum*), desde que haja justificação para tal utilização, como diz o receito, “*na medida justificada pelo objectivo a atingir*”, o que, aliás, está em

consonância com o disposto no n.º 2 do artigo 9.º da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Decreto-Lei n.º 73/78, de 26/07). Concluiu-se, pois, que a utilização das obras em causa foi ilícita, porque não foi autorizada nos termos da lei e por quem de direito.

## 2. *Abuso de direito:*

Defendem os apelantes que os autores agiram com abuso de direito na modalidade de *venire contra factum proprium*, atuando de má-fé quando invocam a inexistência de uma autorização escrita, que nunca exigiram anteriormente, apesar de terem retirado benefício do trabalho do apelante (uso de imagens nos catálogos das exposições que efetuaram, no livro “... *Arte Contemporânea na Cidade de B...*” e em artigos de jornal), sendo que nunca antes tinham manifestado qualquer desagrado pela divulgação das suas obras, bem pelo contrário, já que chegaram a incentivar o apelante a publicitá-las sempre que possível.

Esta questão foi analisada na sentença recorrida, já que na contestação da ré foi invocada expressamente a existência de abuso de direito (artigos 11.º a 127.º).

A argumentação que agora os apelantes voltam a recuperar é em tudo semelhante.

A sentença analisou os pressupostos do instituto do abuso de direito, nada de relevante havendo a acrescentar, remetendo-se para a fundamentação da mesma nesse aspeto, que levou em conta e considerou devidamente os factos que concretamente se provaram.

Patentemente, não se pode considerar que há abuso de direito no exercício dos direitos de autor quando as imagens das obras utilizadas o foram em situações e contextos distintos daquele que originalmente tinham e quando foram introduzidas alterações nas próprias dimensões das imagens, sem qualquer autorização dos seus autores, ainda que, anteriormente e em circunstâncias diversas, os mesmos tenham autorizado a divulgação das referidas imagens (cfr. pontos 19, 21, 22, 27, 28, 31, 32, 33, 34, 35, 39 a 44 dos factos provados e penúltimo facto dos factos não provados).

Entendimento diverso, corresponderia a uma completa obnubilação dos direitos autorais que, como decorre do artigo 9.º do CDADC, abrangem direitos de natureza pessoal, quer os direitos de carácter patrimonial.

Ora, mesmo quando existe autorização por escrito concedida a terceiros para utilização, publicação, divulgação ou exploração de uma obra, o n.º 3 do artigo 41.º do CDADC limita o âmbito dessa autorização, quando prescreve que “*Da autorização escrita devem constar obrigatoriamente e especificadamente a forma autorizada de divulgação, publicação e utilização, bem como as respectivas condições de tempo, lugar e preço.*”

Assim, sendo, mesmo que os autores tenham dado autorização para os réus anteriormente utilizarem e divulgarem as obras em causa nestes autos, nunca se poderia considerar ilegítima a não autorização para a sua utilização nouro contexto de tempo e lugar, e muito menos considerar abusiva a defesa seus direitos por não terem dado autorização para a utilização que veio a ser feita pelos réus e em discussão nestes autos, quando a própria lei exige a comprovação de uma autorização escrita, dada em conformidade com determinados pressupostos.

Não se verifica, conseqüentemente que os autores tenham agido de má-fé, que esteja em causa a violação do princípio da confiança, ou que tenham agido com abuso de direito nos termos previstos no artigo 334.º do Código Civil.

### 3. A determinação da indemnização:

O apelante questiona no seu recurso o segmento da sentença que fixou o *quantum* das indemnizações em que condenou os réus por aplicação do disposto no n.º 5 do artigo 211.º do CDADC.

A aplicação do critério da equidade tem carácter subsidiário, ou seja, como refere o n.º 5 do artigo 211.º, *“Na impossibilidade de se fixar, nos termos do número anterior, o montante do prejuízo efectivamente sofrido pela parte lesada, e desde que este não se oponha, pode o tribunal, em alternativa, estabelecer uma quantia fixa com recurso à equidade, que tenha por base, no mínimo, as remunerações que teriam sido auferidas caso o infractor tivesse solicitado autorização para utilizar os direitos em questão e os encargos por aquela suportados com a protecção do direito de autor ou direitos conexos, bem como com a investigação e cessação da conduta lesiva do seu direito.”*

No caso, não se provaram factos que permitam arbitrar um indemnização ressarcitória por danos patrimoniais considerando os critérios dos n.ºs 1 a 3 do referido artigo 211.º, ou seja, por perdas e danos resultantes da violação. O facto de se ter provado que os réus não tirariam proveito económico com a divulgação/venda das obras dos autores, quer através do jornal “...”, quer através do livro “P...”, não excluí o direito de indemnização pela violação dos direitos autorais em causa. A única consequência projeta-se na fixação de uma indemnização com recurso a critérios de equidade que pondere tal circunstancialismo.

Foi o que a sentença fez, sem que se justifique qualquer crítica, já que ponderou todo o circunstancialismo relacionado com a concreta situação: aceitação dos autores quanto à aplicação do critério de equidade; não prova dos concretos valores que os autores aufeririam pela publicação de cada imagem das obras em causa; tiragem do jornal; custos da edição do livro “P...” e quem os suporta; fins desta obra; tipo de utilização das imagens, etc., atingindo um valor por imagem diferenciado para cada um dos autores, que se

afigura moderado e adequado à situação, pelo que nenhuma crítica merece a sentença nesse circunspeto.

Quanto à questão dos “custos e encargos suportados” com a proteção dos direitos autorais violados, também a sentença se pronunciou, excluindo da condenação e da aplicação do n.º 5 do artigo 211.º do CDADC, os valores peticionados pelo pagamento da taxa de justiça do procedimento cautelar e da ação principal, bem como os honorários da Ilustre mandatária dos autores, reconduzindo tal direito aos pressupostos dos artigos 533.º do CPC 2013 e artigo 26.º, n.º 3, alínea c), do Regulamento das Custas Processuais (RCP). Apresentando-se o réu como parte vencida na ação, não vislumbramos que o decidido mereça qualquer crítica, nem vislumbramos na argumentação do apelante razão séria no sentido de questionar a interpretação e aplicação dos preceitos em causa levada a cabo na sentença.

É evidente que o não enquadramento dos referidos encargos no âmbito da previsão do n.º 5 do artigo 211.º do CDADC, não exclui o funcionamento das regras acima mencionadas que regem em sede de custas de parte.

Improcedem, assim, na totalidade as duas apelações, não se verificando que se encontrem violadas quaisquer das normas invocadas nas respetivas conclusões.

Dado o decaimento, as custas de cada uma das apelações ficam a cargo dos respetivos apelantes (artigo 527.º do CPC), sendo a taxa de justiça fixada pela tabela referida no n.º 2 do artigo 6.º do RCP.

#### *IV- DECISÃO*

Nos termos e pelas razões expostas, acordam em julgar improcedentes as apelações, confirmando a sentença recorrida.

Custas nos termos sobreditos.

Lisboa, 18 de novembro de 2014

(Maria Adelaide Domingos - *Relatora*)

(Eurico José Marques dos Reis - *1.º Adjunto*)

(Ana Grácio - *2.ª Adjunta*)