

TUTELA CAUTELAR
da
PROPRIEDADE INTELECTUAL

*

(Propriedade Industrial # Direitos de Autor e Direitos Conexos)

Centro de Estudos Judiciários
13 de Novembro de 2009

António Santos Abrantes Geraldes

TUTELA CAUTELAR da PROPRIEDADE INTELECTUAL*

I

Introdução

1. A propriedade industrial e os direitos de autor e direitos conexos abarcam realidades diversas, tendo em comum o facto de se referirem a direitos com características específicas, em que factores intangíveis, ligados ao conhecimento, à ciência, à investigação, à arte ou à cultura, coexistem com a materialização de tais direitos designadamente sob a forma de patentes, marcas, modelos, produtos ou obras artísticas ou culturais.

A natureza mista de tais direitos é bem evidenciada através da expressão “*propriedade intelectual*” que enuncia não apenas a “realidade” de tais direitos, como ainda a sua vertente pessoal, como resultado de actividade intelectual, de natureza científica, técnica, artística ou cultural.

A sua regulamentação é assegurada através de instrumentos jurídicos distintos. Ainda assim, no que respeita aos mecanismos de tutela jurisdicional as soluções são praticamente idênticas.

2. Segundo o art. 2º, nº 2, do CPC, a todo o direito corresponde uma acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários a acautelar o efeito útil da acção.

Os direitos de propriedade intelectual não dispensam tais instrumentos de natureza jurisdicional. Aliás, atenta a sua natureza específica, o facto de a sua violação poder ocorrer em diversos locais e sob diversas formas e poder ser da responsabilidade de uma multiplicidade de agentes reclama, mais do que ocorre noutras situações, a possibilidade de ser solicitada a intervenção dos tribunais para prevenir ou fazer cessar a sua violação ou para reparar os prejuízos causados.

De entre os mecanismos jurisdicionais capazes de exercer uma tutela útil e célere e, por isso, eficaz, contam-se os *procedimentos cautelares*, como instrumentos de natureza processual caracterizados pela simplicidade da tramitação e dos requisitos, pela sumariedade das averiguações ou pela adopção de critérios de verosimilhança na decisão.

* Texto que serviu de base à intervenção no Centro de Estudos Judiciários, em 13 de Novembro de 2009, no âmbito da acção de *Formação Contínua*, sobre *Direitos de Propriedade Intelectual*.

3. O recurso a providências cautelares, da competência dos tribunais judiciais de competência especializada ou de competência cível, não esgota os mecanismos de tutela que podem servir os mesmos interesses.

Assim, no que respeita aos direitos de propriedade industrial, decorre do CPI a tutela *penal e contra-ordenacional*, nos termos dos arts. 316º e segs.

Também nos arts. 194º e 195º do CDADC se prevê a tutela *penal* (crimes de usurpação e de contrafacção), podendo ser determinada a apreensão das coisas relacionadas com a prática do crime (art. 201º), a qual pode ainda ocorrer no âmbito de processos contra-ordenacionais, nos termos do Dec. Lei nº 433/82, de 27-10, para onde remete o art. 204º. Acresce ainda a tutela administrativa, independente de qualquer outro processo, mediante a efectivação de diligências preventivas ou reparadoras por parte das *autoridades administrativas ou policiais*, nos termos do art. 209º.

Extravasam o âmbito deste trabalho outras medidas que não se assumam como verdadeiras providências cautelares, antes como instrumentos destinados a *obter provas*, nos termos dos arts. 338º-C e 338º-H do CPI e dos arts. 210º-A e 210º-F do CDADC.

II

Providências cautelares gerais

1. Base normativa:

1.1. O legislador foi obrigado a proceder à transposição para o ordenamento jurídico nacional da Directiva 2004/48/CE, de 29-4-04, vulgo *Directiva de Enforcement*.

Entre outros preceitos que directa ou indirectamente se referem também á tutela cautelar, cumpre destacar o art. 9º com o seguinte teor:

Medidas provisórias e cautelares

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

a) Decretar contra o infractor presumível uma medida inibitória de qualquer violação iminente de direitos de propriedade intelectual ou de proibição, a título provisório e eventualmente sujeita a quaisquer sanções pecuniárias compulsivas previstas na legislação nacional, da continuação da alegada violação dos referidos direitos, ou fazer depender essa continuação da constituição de garantias destinadas a assegurar a indemnização do titular;

Pode igualmente ser decretada uma medida inibitória, nas mesmas condições, contra qualquer intermediário cujos serviços estejam a ser utilizados por um terceiro para violar direitos de propriedade intelectual;

As medidas inibitórias contra intermediários cujos serviços estejam a ser violados por terceiros para violar direitos de autor ou direitos conexos são abrangidos pela Directiva 2001/29/CE;

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

2. Em caso de infracções à escala comercial, os Estados-Membros devem assegurar que, se a parte lesada provar a existência de circunstâncias susceptíveis de comprometer a cobrança de indemnizações por perdas e danos, as autoridades judiciais competentes possam ordenar a apreensão preventiva dos bens móveis e imóveis do alegado infractor, incluindo o congelamento das suas contas bancárias e outros bens.

Para o efeito, as autoridades competentes podem ordenar a comunicação de documentos bancários, financeiros ou comerciais, ou o devido acesso a informações pertinentes.

3. Relativamente às medidas a que se referem os n.ºs 1 e 2, as autoridades judiciais devem ter competência para exigir que o requerente forneça todos os elementos de prova razoavelmente disponíveis, a fim de adquirirem, com suficiente certeza, a convicção de que o requerente é titular do direito em causa e de que este último é objecto de uma violação actual e iminente.

4. Os Estados-Membros devem garantir que as medidas provisórias referidas nos n.ºs 1 e 2 possam, sempre que adequado, ser adoptadas sem audição da parte contrária, em particular quando qualquer atraso possa prejudicar de forma irreparável o titular do direito.

Nesse caso, as partes devem ser informadas do facto imediatamente após a execução das medidas.

A pedido do requerido, deve proceder-se a uma revisão, incluindo o direito de ser ouvido, a fim de decidir, num prazo razoável após a notificação das medidas, se estas devem ser alteradas, revogadas ou confirmadas.

5. Os Estados-Membros devem assegurar que as medidas provisórias a que se referem os n.ºs 1 e 2 sejam revogadas ou deixem de produzir efeitos, a pedido do requerido, se o requerente não intentar uma acção relativa ao mérito junto da autoridade judicial competente, num prazo razoável a determinar pela autoridade judicial que ordenar essas medidas, e desde que a legislação do Estado-Membro o permita ou, na falta dessa determinação, num prazo não superior a 20 dias úteis ou a 31 dias de calendário, consoante o que for mais longo.

6. As autoridades judiciais competentes podem sujeitar as medidas provisórias a que se referem os n.ºs 1 e 2, à constituição, pelo requerente, de garantias ou de outras cauções equivalentes adequadas, destinadas a assegurar a eventual indemnização do prejuízo sofrido pelo requerido, tal como previsto no n.º 7.

7. Quando as medidas provisórias tenham sido revogadas ou deixem de produzir efeitos por força de qualquer acto ou omissão do requerente, bem como nos casos em que se venha a verificar posteriormente não ter havido violação ou ameaça de

violação de um direito de propriedade intelectual, as autoridades judiciais deverão ter competência para ordenar ao requerente, a pedido do requerido, que pague a este último uma indemnização adequada para reparar qualquer dano causado por essas medidas.

Atento o disposto no art. 2º da mesma Directiva, nada obstava a que se mantivessem ou fossem aprovados internamente, por cada País-Membro, mecanismos “*mais favoráveis aos titulares de direitos*” destinados a proteger os interessados contra a violação dos direitos de propriedade intelectual.

No caso português, os meios cautelares existentes revelavam-se insuficientes para satisfazer as imposições e objectivos da Directiva, tendo o legislador optado por proceder à regulamentação autónoma e praticamente exaustiva da matéria em cada um dos diplomas que regulam a propriedade intelectual: o CPI e o CDADC.

1.2. No âmbito de uma revisão mais profunda, em cada um dos referidos diplomas foi introduzido um preceito (art. 338º-I do CPI e art. 210º-G do CDADC) cuja redacção, praticamente idêntica, é a seguinte:

Art. 338º-I do CPI # Art. 210º-G do CDADC

Providências cautelares

1. Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável (do direito de propriedade industrial # do direito de autor ou dos direitos conexos), pode o tribunal, a pedido do (interessado # requerente), decretar as providências adequadas a:

a) Inibir qualquer violação iminente;

ou

b) Proibir a continuação da violação.

2. O tribunal exige que o requerente forneça os elementos de prova para demonstrar que é titular do direito de (do direito de propriedade industrial # do direito de autor ou dos direitos conexos), ou que está autorizado a utilizá-lo e que se verifica ou está iminente uma violação.

3. As providências referidas no nº 1 também podem ser decretadas contra qualquer intermediário cujos serviços estejam a ser utilizados por terceiros para violar direitos de (de propriedade industrial # de autor ou dos direitos conexos, nos termos do art. 227º do CDADC).

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

5. Ao presente artigo é aplicável o disposto nos (arts. 338º-E a 338º-G # arts. 210º-C a 210º-E).

6. A pedido da parte requerida, as providências decretadas a que se refere o nº 1

podem ser substituídas por caução, sempre que esta, ouvido o requerente, se mostre adequada a assegurar a indemnização do titular.

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

Tal opção foi acompanhada da introdução do art. 338º-P do CPI, com a seguinte redacção

“Em tudo o que não estiver especialmente regulado na presente Secção, são subsidiariamente aplicáveis outras medidas e procedimentos previstos na lei, nomeadamente no CPC”.

Por seu lado, no CDACD foi introduzido o art. 211º-B segundo o qual:

“1. Em tudo o que não estiver especialmente regulado no presente capítulo, são subsidiariamente aplicáveis outras medidas e procedimentos previstos na lei, nomeadamente no CPC.

2. O disposto no presente título não prejudica a possibilidade de recurso, por parte do titular de um direito de autor ou direito conexo, aos procedimentos e acções previstos no CPC”.

2. Periculum in mora:

2.1. Uma leitura menos atenta daqueles dois preceitos pode induzir em erro, levando a concluir que o legislador praticamente condensou neles o conteúdo material que, em relação às providências cautelares não especificadas, se extrai dos arts. 381º, nº 1, e 387º, nº 1, do CPC.¹

Já uma análise mais detalhada que atente na evolução histórica e no contexto em que surgiram tais normas deixa claras as diferenças de regime.

2.2. O art. 339º do CPI de 2003 tinha a seguinte redacção:

Providências cautelares não especificadas

Nos casos em que se verifique qualquer dos ilícitos previstos neste Código e sempre que a finalidade não seja, exclusivamente, a apreensão prevista no artigo seguinte, podem ser decretadas providências cautelares, nos termos em que o CPC o estabelece para o procedimento cautelar comum.²

¹ Sobre esta questão cfr. **Abrantes Geraldés**, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III (*Procedimento Cautelar Comum*), 3ª ed., em anotação aos arts. 381º e 387º do CPC.

² Já o CPI de 1995 prescrevia no seu art. 45º que:

“Em qualquer acção de direito de propriedade industrial podem ser decretadas providências cautelares.

Sem embargo da previsão da apreensão de bens ou de instrumentos, nos termos do art. 340º do CPI, considerou-se desnecessária a previsão de providências cautelares dirigidas especificamente à tutela dos direitos de propriedade industrial, limitando-se o legislador a remeter para os meios comuns.

Por seu lado, o art. 209º do CDADC, na versão da Lei nº 45/85, de 17 de Setembro, tinha a seguinte redacção:

Providências cautelares

Sem prejuízo das providências cautelares previstas na lei de processo, pode o autor requerer das autoridades policiais e administrativas do lugar onde se verifique a violação do seu direito a imediata suspensão de representação, recitação, execução ou qualquer outra forma de exibição de obra protegida que se estejam realizando sem a devida autorização e, cumulativamente, requerer a apreensão da totalidade das receitas”.

Optou-se igualmente pelo envio dos interessados para os meios comuns. No início essa remissão considerava-se feita para o procedimento cautelar não especificado regulado no art. 399º do CPC, na redacção de 1961; com a reforma do CPC de 1996, passou a ser feita para as normas dos arts. 381º e segs.

2.3. Neste contexto, até à entrada em vigor do novo regime, a tutela cautelar dos direitos de propriedade intelectual era feita essencialmente através de providências cautelares não especificadas, nos termos dos arts. 381º, nº 1, e 387º, nº 1, do CPC, não se estabelecendo qualquer distinção entre as situações em que a lesão ainda não ocorrera (lesão iminente) e aquelas em que a lesão já efectivada, prosseguia de forma repetida ou continuada. Em qualquer dos casos a lei não dispensava a prova sumária da ocorrência de uma actuação susceptível de causar “*lesão grave e dificilmente reparável*” no direito do requerente.

Efectivamente, através do procedimento cautelar comum regulado no CPC, a lei não tutela situações de efectiva e consumada violação, a não ser na medida em que seja de prever que a violação prosseguirá de forma continuada ou repetida,³ sendo exigência comum a todas as providências não especificadas que se esteja perante situação susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável.

Outra é a solução que resulta dos referidos arts. 338º-I do CPI e 210º-G do CDADC, cuja redacção deixa claro que o legislador tutelou, como seria de esperar, situações caracterizadas pelo fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável nos direitos de propriedade intelectual (*violações iminentes*), a

Ao regime dessas providências aplica-se o disposto para o processo civil, mas haverá em qualquer caso audição da parte contrária, salvo quando, excepcionalmente, esta puser em risco o resultado da própria providência”.

³ Sobre o assunto cfr. **Abrantes Geraldês**, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III (*Procedimento Cautelar Comum*), 3ª ed., págs. 105 e 106.

par das situações em que já tenha ocorrido violação e em que, continuando essa violação, se prescindiu da gravidade ou das dificuldades de reparação da lesão.

2.4. Esta foi a conclusão formulada no Ac. da Rel. de Lisboa, de 10-2-09, de que fui relator (*www.dgsi.pt* e na *Colectânea de Jurisprudência*, tomo I), com o seguinte sumário:

As providências cautelares previstas no art. 210º-G do CDADC, introduzido pela Lei nº 16/08, de 1 de Abril, em transposição da Directiva 2004/48/CE, visam duas situações diferenciadas:

a) Violação de direitos de autor ou de direitos conexos;

b) Fundado receio de ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável desses direitos.

2. Na primeira situação, ou seja, em situações de lesão já concretizada, o decretamento das medidas cautelares não depende da apreciação da sua gravidade ou das dificuldades da sua reparação.

Incidu tal acórdão sobre um caso em que já havia ocorrido violação de direitos de autor e em que a situação alegadamente permanecia, solicitando o requerente a adopção de providências cautelares de natureza inibitória.

Tal requerimento foi *liminarmente indeferido* pelo tribunal de 1ª instância com fundamento na falta de alegação de factos reveladores da gravidade da lesão e da sua difícil reparabilidade, no pressuposto de que a referida providência estava sujeita aos mesmos requisitos do art. 381º, nº 1, do CPC.

Em resultado da interpretação feita, foi revogada a decisão e determinado o prosseguimento dos autos.

Tal resultado obtido no confronto com o art. 210º-G do CDADC seria igualmente obtido se acaso estivesse em causa direito de propriedade industrial submetido ao disposto no art. 338º-I do CPI.⁴

Do referido acórdão se extractou o seguinte:

“...//...”

1. A questão essencial que se suscita na presente apelação está ligada à interpretação do art. 210º-G, nº 1, do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos (doravante CDADC), introduzido pela Lei nº 16/08, de 1 de Abril, em transposição da Directiva nº 2004/48/CE.

Mais concretamente importa decidir se, nos casos em que já exista efectiva *violação de direitos de autor*, o recurso às providências cautelares aí referidas se basta com a alegação e prova de tal violação ou se, ao invés, pressupõe sempre uma situação de *lesão grave e dificilmente*

⁴ Também é aceite por **Maria José Costeira** e **Maria Teresa Freitas**, em trabalho intitulado *A tutela cautelar das patentes de medicamentos: aspectos práticos*, na revista *Julgar*, nº 8, ed. ASJP, pág. 125.

reparável de tais direitos.

2. Na decisão recorrida fez-se depender a tutela cautelar dos direitos de autor da verificação dos pressupostos exigidos para a tutela cautelar comum em geral, nos termos do art. 381º, nº 1, do CPC. Partindo de tal asserção, foi proferido despacho de *indeferimento liminar* com fundamento na ausência de factos concretizadores da situação de *periculum in mora*.

Trata-se de uma solução que não poderá ser confirmada.

2.1. O CDADC aprovado pelo Dec. Lei nº 63/85, de 14 de Março, já continha preceitos que visavam tutelar os direitos de autor e direitos conexos, quer em termos definitivos, quer em termos provisórios, ainda que, em relação a estes, o legislador se tivesse limitado a prever a adopção das “*providências cautelares previstas na lei de processo*” (art. 209º), remetendo-nos para os arts. 399º e segs. do CPC. Com a Reforma de 1996, tal remissão passou a fazer-se para as providências cautelares não especificadas reguladas pelos arts. 381º e segs. Em qualquer das circunstâncias, a tutela cautelar comum dependia da verificação de uma situação de *fundado receio* de *lesão grave e dificilmente reparável*.

2.2. Porém, o contexto normativo modificou-se sob impulso de mudança com epicentro nos órgãos legislativos da União Europeia, com propagação a cada um dos respectivos Estados-membros.

Constatada a debilidade do sistema de protecção de direitos de propriedade intelectual no espaço da União Europeia, a aposta foi no sentido do reforço dos instrumentos processuais contra actos ilícitos de apropriação por parte de terceiros, objectivo tanto mais próximo e eficaz quanto maior a uniformidade de tratamento em cada um dos Estados-Membros, tendo em conta a facilidade de circulação de pessoas, bens e serviços e os prejuízos que decorrem da violação de tais direitos para os diversos interessados.

A estratégia materializou-se na aprovação da Directiva nº 2004/48/CE, de 29-4-04 (também apelidada de *Directiva de Enforcement*), cujo art. 9º, referente a “*medidas provisórias e cautelares*”, determina que cada um dos Estados-membros, através de transposição, deve “*garantir que as autoridades judiciais possam, a pedido do requerente ... decretar contra o infractor uma medida inibitória de qualquer violação iminente de direitos de propriedade intelectual ou de proibição a título provisório ... da continuação da alegada violação dos referidos direitos ...*”.⁵

2.3. Embora com um atraso de dois anos em relação ao prazo fixado na referida Directiva,⁶ a sua transposição para o direito nacional operou-se através da Lei nº 16/08, de 1 de Abril, fruto da discussão gerada a partir da Proposta de Lei nº 141/X (do Governo) e do Projecto-Lei nº 391/X (do PCP).

Como se refere no *Relatório da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e*

⁵ Como refere **Dário Moura Vicente**, *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*, pág. 402, o recurso a providências cautelares constitui um dos importantes meios de tutela dos *direitos de autor e de propriedade industrial*, tendo em vista fazer valer o princípio da exclusão e impedir a utilização ilegítima.

⁶ Refere-se no *Relatório* publicado no D.A.R., II Série, de 16-7-07 (pág. 13) que Portugal, Alemanha, França, Luxemburgo e Suécia eram os Estados-Membros que ainda não haviam transposto a Directiva, tendo a Comissão Europeia iniciado procedimentos tendentes à fase contenciosa.

Garantias, publicado no Diário da Assembleia da República, 2ª Série, de 16-7-07, com tais iniciativas legislativas pretendeu-se dar seguimento ao “*objectivo claro de garantir um elevado nível de protecção da propriedade intelectual, com adopção de um conjunto de medidas e de procedimentos, de natureza instrumental, para assegurar o respeito desses direitos*” (II - 2.1.), para o que se revelaria importante “*a harmonização das medidas, procedimentos e recursos necessários a assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual, a fim de assegurar um nível equivalente de protecção no mercado interno*” (IV).

A aludida estratégia, na parte relacionada com a sua envolvente cautelar, esteve na origem da aprovação do novo art. 210º-G do CDADC (idêntico, na sua formulação abstracta, ao art. 338º-I do Código da Propriedade Industrial), segundo o qual, “*sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou dos direitos conexos, pode o tribunal, a pedido do requerente, decretar as providências adequadas a:*

a) *Inibir qualquer violação iminente;*

ou

b) *Proibir a continuação da violação ...*”.

2.4. Argumenta a apelante que quando está em causa a protecção de direitos de propriedade intelectual, *maxime* de direitos de autor, a gravidade da situação ou a difícil reparação das lesões que a situação causou ou continuará a causar é decorrência da natureza absoluta dos direitos em causa, sem necessidade de prova de outros factos qualificativos.

Se outros argumentos não existissem para a revogação da decisão recorrida, tal argumentação não colheria. Mesmo em relação a direitos de natureza absoluta como o são os direitos de autor, em princípio não bastaria a alegação da sua violação ou perigo de violação para se asseverar a gravidade da situação ou a sua difícil reparabilidade, bastando referir que existem mecanismos cíveis que permitem restaurar os eventuais danos causados, ao menos através da fixação de uma indemnização compensatória que tenha em atenção os danos causados.

2.5. Porém, em relação à violação dos direitos de propriedade intelectual, o legislador adoptou uma formulação diversa da que, para os direitos em geral, resulta do art. 381º, nº 1, do CPC, pois que em vez de se limitar a tutelar preventivamente situações de “*fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável*”, o art. 210º-G protege a “*violação de direitos*”, independentemente da referida especificação.

Posto que o referido preceito não seja perfeitamente esclarecedor quanto ao modo como foi desenhada a intervenção do legislador em sede de medidas cautelares, o facto de ter sido assumida uma redacção diversa da que consta do art. 381º, nº 1, do CPC, para o qual anteriormente remetia o art. 209º do CDADC, permite concluir que o condicionalismo de que depende o recurso à tutela cautelar não é totalmente idêntico.

Ainda que, porventura, se pudesse asseverar que a referência à “*violação*” de direitos estaria ligada a situações de lesões continuadas ou repetidas (em que, a par da violação já concretizada de certos direitos, persista o perigo de violações futuras), o elemento literal não seria compatível com a interpretação assumida na decisão recorrida, ou seja, com a exigência, também para os casos em que a violação já se tenha concretizado, de que a correspondente lesão dos direitos tenha de ser ainda “*grave e dificilmente reparável*”.

Presumindo-se que o legislador se expressou em termos gramaticalmente correctos, não existe modo de fazer depender o acesso às medidas cautelares comuns, em situações de

violação já verificada, da especial qualificação dos danos causados, o desdobramento do referido preceito acaba por revelar que as providências cautelares podem ser decretadas:

a) Sempre que haja “*violação ... do direito de autor ou de direitos conexos*”;

b) Sempre que haja “*fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ... do direito de autor ou de direitos conexos*”.

Este o resultado que se obtém a partir do *elemento literal* de interpretação que acaba por ser confirmado com o auxílio de outros instrumentos exegéticos.

2.6. Desde logo, os *Trabalhos Preparatórios*, inscritos no elemento histórico, e que são integrados essencialmente pela referida Proposta de Lei do Governo e pelo Projecto-Lei apresentado pelo PCP.

Aquela Proposta não continha, em sede de direitos de autor, qualquer preceito relacionado com a tutela cautelar comum, a qual apenas estava prevista para a propriedade industrial, nos termos do art. 338º-I do Cód. de Propriedade Industrial, com a seguinte redacção:

“*1. Sempre que haja violação ou um risco sério de violação de um direito de propriedade industrial, pode o tribunal, a pedido do interessado, decretar as providências adequadas a ...*” (D.A.R. II Série, nº 84, de 26-5-07, pág. 54).

Já o Projecto-Lei prescrevia no seu art. 209º-B que:

“*1. Sem prejuízo das providências cautelares previstas na lei processual civil, sempre que o requerente demonstre a existência de uma violação do seu direito ou o risco sério do seu direito ser violado, pode o tribunal, a requerimento do interessado, decretar as providências que se mostrem concretamente adequadas a ...*” (DAR, II Série, nº 109, de 12-7-07, pág. 15).

Importante é notar que em qualquer dos mencionados textos preparatórios da transposição da Directiva o acesso à tutela cautelar comum foi desligado da qualificação dos efeitos da violação dos direitos de propriedade intelectual. A norma com o teor da que agora corresponde ao do art. 210º-G apenas surge no Relatório apresentado pela Comissão de Direitos Liberdade e Garantias (D.A.R., II Série, nº 112, de 16-7-07), a partir do qual, sem mais alterações, foi submetida à aprovação do Plenário (D.A.R., II Série, nº 51, de 2-2-08).

2.7. No âmbito do *elemento racional* ou *teleológico*, cumpre ponderar que a alteração normativa foi decorrência de uma Directiva Europeia visando alcançar uma maior protecção dos direitos de propriedade intelectual, a qual encontra mais justificação em situações de violação já consumada de direitos.

Em diversos considerandos da Directiva, que correspondem à respectiva justificação preambular, se alude à necessidade de *defender o mercado interno* e a *competitividade*, para o que se revelariam necessárias medidas de *cessação imediata de violações de direitos de propriedade intelectual*. Na Comunicação da Comissão Europeia, de 30-11-00, alude-se à necessidade de alcançar a aproximação da legislação europeia, a fim de assegurar um elevado nível de protecção, equivalente ou homogéneo, no mercado interno.

Tais objectivos surgem também nas justificações preambulares das iniciativas legislativas nacionais e, depois, no Relatório da Assembleia da República que sobre as mesmas incidiu e que já anteriormente referimos.

Como refere **Adelaide Menezes Leitão**, em *A tutela dos direitos de propriedade intelectual na Directiva nº 2004/48/CE*, publicado em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Marcello Caetano*, vol. I (e também na colectânea *Direito da Sociedade de Informação*, vol. VII, págs. 173 e

segs.), “sem um nível de protecção equivalente em todo o território não se alcança o ambiente favorável a uma livre circulação no mercado interno e a uma sã concorrência” (pág. 29).

Ora, se tal protecção se justifica para prevenir situações em que o *periculum in mora* se reporta a lesões futuras, ainda não concretizadas, mais justificação encontra ainda quando, porventura, se constatem já situações de efectiva violação de direitos de propriedade intelectual.

Neste mesmo sentido, **Manuel Oehen Mendes** já defendia, em 2005, no âmbito de uma conferência sobre direitos de propriedade industrial sob o tema “*Providências cautelares em matéria de patentes*”, que “é indispensável e urgente uma intervenção legislativa que adapte o regime geral das providências cautelares à natureza, necessidades e exigências específicas dos direitos de propriedade intelectual em geral ... por forma a garantir-lhes um grau de protecção elevado e efectivo. Esta adequação deverá ter em conta as especificidades de cada direito privativo”. Quanto ao pressuposto geral das providências cautelares ligado à gravidade da lesão defendia que “a violação de direitos privativos não depende da verificação de um qualquer dano ou prejuízo” (www.american.embassy.pt).

2.8. Também no *elemento sistemático* encontramos apoio para a solução que defendemos.

Na verdade, os direitos de propriedade intelectual, também apelidados direitos de exclusivo,⁷ são direitos absolutos, oponíveis *erga omnes*, à semelhança do que ocorre com os direitos reais em geral, *maxime* com os direitos reais de gozo. A sua tutela não se satisfaz apenas com a mera prevenção de violações futuras, como bem o demonstram as providências específicas de restituição provisória da posse (mecanismo que indirectamente também serve para tutelar os direitos reais) ou de embargo de obra nova (arts. 393º e 412º do CPC), ambas aplicáveis a situações em que a violação do direito já tenha ocorrido, sem necessidade de se alegar e provar a gravidade da situação lesiva ou sua difícil reparabilidade.

Com efeito, na restituição provisória da posse, apurada sumariamente a existência de posse (ou de uma situação equiparada) e de esbulho violento, atribui-se ao possuidor a tutela antecipada, funcionando esta como uma espécie de reprovação da violação ilícita de interesses do possuidor,⁸ tendo por fundamento, de acordo com **Moitinho de Almeida**, “o risco de piorar a situação material da coisa que irá a final ser entregue ao vencedor” ou o “risco de desordem, se o objecto é imóvel, mormente se, por serem vizinhos, os contendores se vêem aproximados”.⁹

Também em relação ao embargo de obra nova a lei prescindiu da quantificação e da qualificação dos prejuízos, já que, uma vez demonstrado que a actuação do requerido ofende direitos reais ou pessoais de gozo, ou a posse, é indiferente para o seu decretamento a alegação da gravidade dos danos.¹⁰

⁷ **Oliveira Ascensão**, em “*Direitos Intelectuais: Propriedade ou Exclusivo?*”, na *Revista Themis*, nº 15, págs. 138.

⁸ No Ac. do STJ, de 14-11-94, BMJ 441º/202, considerou-se que é a violência que compensa a falta das características do *periculum mora*. No mesmo sentido cfr. **Alberto dos Reis**, *CPC anot.*, vol. I, pág. 670, e o Ac. da Rel. de Évora, de 11-4-85, CJ, tomo II, pág. 290.

⁹ *Restituição da Posse e Ocupação de Imóveis*, 2ª ed., pág. 117.

¹⁰ Neste sentido cfr. o Ac. da Rel. de Évora, de 29-11-00, CJ, tomo V, pág. 253.

A ofensa do direito de propriedade importa, por si só, um dano jurídico justificativo do embargo, como defendem **Moitinho de Almeida**, *Embargo ou Nunciação de Obra Nova*, 2ª ed., pág. 31,

Assim, o paralelismo que pode ser feito em relação aos direitos de autor ou de propriedade industrial, torna compreensível que o legislador, em relação a situações de lesão já concretizada, tenha prescindido também da gravidade da lesão ou a dificuldade da sua reparação.

2.9. Porque estamos em sede de transposição de uma Directiva, importa ainda ponderar um elemento adicional ligado ao relevo que deve ser atribuído ao Direito Comunitário. Assim, por um lado, a actuação do legislador nacional deve conformar-se com os objectivos genericamente assumidos em tais instrumentos legais e, por outro, em situações de dúvida, as normas nacionais devem ser *interpretadas de acordo com as Directivas* que lhes subjazem ou com os demais instrumentos de direito da União Europeia.¹¹

Já se disse que o regime prescrito pela referida *Directiva de Enforcement* se inscreve num objectivo, de âmbito territorial mais alargado, de tutela efectiva de direitos de propriedade intelectual, para o que se mostra relevante a eliminação de diferenças em aspectos substanciais emergentes dos instrumentos normativos de âmbito nacional. Procurando-se, na medida do possível, a maior uniformização, dificilmente se compreenderia que, em matérias transversais como os direitos de propriedade intelectual, fossem diversos os regimes de protecção no âmbito da União Europeia.

Ora, não se encontra no art. 9º da referida Directiva ou em qualquer outro preceito ou considerando a necessidade de fazer depender a tutela cautelar, em situações de violação de direitos, da gravidade da lesão ou da sua natureza irreparável ou dificilmente reparável. Tendo sido imposta ao legislador nacional a previsão de medidas inibitórias de carácter provisório, como o são as providências cautelares, visando a “*proibição ... da alegada violação ... actual ou iminente*” de direitos de propriedade intelectual (art. 9º, nº 1, al. a)), a basta-se com a *prova sumária* de que o requerente é titular do direito e que este é objecto de *violação actual ou iminente* (nº 3).

É, pois, também à luz deste preceito que deve ser interpretado o art. 210º-G, nº 1, do CDADC, o que, por acréscimo, permite confirmar que, em situações de violação já efectiva, a lei torna a tutela cautelar independente da qualificação da situação de *periculum in mora*.

É o que designadamente ocorre em Espanha, nos termos do art. 141º da Ley nº 19/2006, de 5 de Junho (Espanha), sob a epígrafe “*medidas cautelares*”, segundo o qual as medidas cautelares de protecção poderão ser adoptadas “*en caso de infracción o quando exista temor racional y fundado de que esta va a producirse de modo imminente ...*”.

2.10. Importando ainda trazer à colação outros contributos, a dispensa da especial gravidade das lesões ou da sua irreparabilidade ou difícil reparabilidade já foi afirmada, pelo menos, num aresto de tribunais superiores, mais concretamente no Ac. da Relação de Coimbra, de 9-12-08 (*www.dgsi.pt*), relatado por Emídio Santos, em cujo sumário se diz que “*o art. 210º-G do CDADC tanto permite ao titular de direitos de autor pedir o decretamento de uma providência cautelar com fundamento na violação do seu direito, como com fundamento no fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável a esse direito*”. Incidiu sobre um caso em que estavam em causa programas informáticos, tendo-se concluído que, “*pelo menos em relação a algumas das providências requeridas – a apreensão dos programas ilegalmente reproduzidos que estivessem no estabelecimento da requerida e injeção à requerida para se abster de reproduzir, sem autorização,*

e **Alberto dos Reis**, *CPC anot.*, vol. II, pág. 63, e foi decidido no Ac. da Rel. de Coimbra, de 8-1-91, CJ, tomo I, pág. 42, e no Ac. da Rel. de Lisboa, de 14-1-76, CJ, tomo I, pág. 195).

¹¹ Sobre a matéria cfr., entre outros, **José Caramelo Gomes**, *O Juiz Nacional e o Direito Comunitário* e **Paula Quintas**, *A problemática do Efeito Directo das Directivas Comunitárias*.

o software da requerente e de o comercializar – não era essencial à sua procedência a alegação de factos relativos ao receio de lesão grave e dificilmente reparável dos direitos da requerente sobre os programas de computador”.

Tal entendimento jurisprudencial também encontra correspondência no já citado trabalho (o único que vimos publicado)¹² de **Adelaide Menezes Leitão**, no qual, ainda que em termos sucintos, se afirma que à solução inserida no art. 210º-G subjaz a ideia de “*facilitação da instauração e decretamento de medidas cautelares ... em prol da necessidade de assegurar a utilidade da decisão e a efectividade da tutela jurisdicional*”, concluindo que “*no CPC estabelecem-se pressupostos mais exigentes para a decretação da medida cautelar. Com efeito, no art. 381º exige-se o fundado receio de lesão grave e o carácter de difícil reparação do direito*” (págs. 40, 41 e 51).¹³

2.11. Revertendo ao caso concreto, verifica-se que a requerente, ora agravante, alegou no requerimento inicial, além do mais, que:

- Tomou conhecimento que a requerida, num estabelecimento de discoteca aberto ao público, procede de forma habitual e continuada, à execução pública de fonogramas sem a competente licença ou autorização (art. 37º);
- A mesma procede à execução pública de fonogramas do repertório entregue à gestão da requerente nos dias em que o estabelecimento está aberto ao público (art. 40º);
- Tal constitui uma prática habitual e reiterada (art. 42º) e vem prosseguindo normalmente (art. 45º), sem que tenha surtido efeito o aviso que foi feito (art. 47º);
- A continuação da situação é, por si só, causadora de graves prejuízos à requerente, não podendo ficar a assistir à violação continuada e reiterada dos seus direitos (art. 49º);
- Qualquer delonga processual traduzir-se-á na continuação de uma actividade delituosa e num intolerável esvaziamento do próprio conteúdo do direito da requerente (art. 50º).

Acrescentou ainda que:

- A continuação da utilização coloca irremediavelmente em risco o direito da requerente de se poder opor a qualquer utilização (arts. 65º, 49º e 50º);
- Qualquer demora virá aumentar e agravar ainda mais os prejuízos e danos da requerente, além de permitir ao infractor a continuação do aproveitamento económico que retira da utilização de direito alheio (art. 66º).

2.12. Nestes termos, considerando que no requerimento inicial foram alegados factos que

¹² Outro trabalho, intitulado *Os novos meios de tutela preventiva dos direitos de propriedade intelectual no direito português*, acessível em www.law.ed.ac.uk, é da autoria de **Miguel Lourenço Carretas** nele referenciado como advogado e responsável pelo Departamento Jurídico da ora requerente. As soluções que defende correspondem sensivelmente ao teor das alegações do presente recurso cujas conclusões se reproduziram no relatório inicial.

¹³ Segundo **Couto Gonçalves**, no trabalho intitulado *A protecção nacional da propriedade industrial (à luz da evolução recente)*, na revista *Scientia Iuridica*, nº 316, pág. 692, a referida Directiva “vem na linha da orientação vertida na Parte III do ADPIC/TRIPS (arts. 41º a 61º) que consagra um regime de aplicação efectiva dos direitos de propriedade intelectual dirigido à legislação dos Estados-membros, de modo a permitir uma efectiva acção eficaz contra qualquer infracção dos direitos de propriedade intelectual previstos no Acordo, incluindo medidas correctivas dissuasoras de novas infracções”.

revelam a situação violação já concretizada de direitos de autor, com persistência ou continuação da mesma situação, não existia fundamento para o indeferimento liminar com base em pretensa deficiência de alegação conducente à inviabilidade da pretensão.

...//...”

2.5. Como se diz no texto do acórdão, a solução já fora assumida no Ac. da Rel. de Coimbra, de 9-12-08.

Posteriormente foi adoptada no Ac. da Rel. de Coimbra, de 10-3-09 (Proc. nº 4191/08) e no Ac. da Rel. de Évora, de 7-10-09 (Rel. Bernardo Domingos).

2.6. Em conclusão, o deferimento das providências cautelares ao abrigo do art. 338º-C do CPI e do art. 210º-G do CDADC, quando incidam sobre situações em que já tenha havido violação de direitos de propriedade intelectual, persistindo essa situação, prescinde do requisito da gravidade da lesão ou da sua irreparabilidade ou difícil reparabilidade. Já quanto às situações de violação iminente de direitos, a lei é mais rigorosa, exigindo, tal como nos arts. 381º, nº 1, e 387º, nº 1, do CPC, que se verifique o perigo de ocorrência de “*lesão grave e dificilmente reparável*”.

Como se procurou justificar no acórdão, tal é o resultado da conjugação dos diversos elementos de interpretação normativa: literal, histórico, racional ou teleológico e sistemático, em conjugação com o princípio da interpretação conforme o Direito Comunitário (primado do Direito Comunitário), a que acrescem os apoios que paulatinamente vêm da jurisprudência e da doutrina.

É verdade que mesmo em relação a estas situações de lesão iminente, tal requisito não se encontra expresso no art. 9º da Directiva de *Enforcement* cuja transposição o legislador nacional teve de executar.

Ainda assim, a opção do legislador nacional por estabelecer uma diferenciação de regimes encontra justificação racional na gravidade relativa das situações. E encontra-se ainda legitimada pelo facto de a Directiva transposta apelar no seu art. 3º à previsão de procedimentos que sejam “*justos e equitativos*” mas que sejam também “*eficazes e proporcionados*”.

Aliás, o § 22º do Preâmbulo da Directiva, que funciona como elemento interpretativo, refere-se prioritariamente às situações mais graves em que se mostre necessário cessar de imediato a violação, concretizando, ainda assim, que as medidas se justificam “*designadamente, sempre que esteja devidamente estabelecido que qualquer atraso pode implicar um prejuízo irreparável ao titular do direito*”, atribuindo, assim, a cada Estado-Membro alguma liberdade na concretização das medidas cautelares.

2.7. A referida conclusão sai reforçada quando se ponderam outros elementos extraídos do direito comparado.

a) Já então se referiu que, em Espanha, se prescindiu, em qualquer caso, da gravidade ou da irreparabilidade da lesão.

Com efeito, o art. 141º da Lei nº 19/2006, de 5 de Junho, sob a epígrafe “*medidas cautelares*”, determina que estas poderão ser adoptadas:

“en caso de infracción o quando exista temor racional y fundado de que esta va a producirse de modo imminente ...”.

b) A mesma solução foi adoptada em Itália.

O Decreto Legislativo nº 140, de 16-3-06, procedeu à alteração do art. 156º da Lei nº 633 de 1941, que passou a ter a seguinte redacção:

“Chi há ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge oppure intende impedir ela continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta sai da parte dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi sono utilizzati per tale violazione puo agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sai accertato e sai vietato il proseguimento della violazione”.

Semelhante solução foi também introduzida na nova redacção do art. 131º do Decreto Legislativo nº 30, de 10-2-05, que regula a propriedade industrial.

c) Também assim no Luxemburgo.

Nos termos do art. 27º, nº 2, da Lei de 22-5-09, as medidas provisórias e conservatórias que podem ser adoptadas em relação a violações iminentes ou já verificadas dependem dos seguintes factores:

“a) Si l'existente du droit de propriété intellectuelle, dont la protection est invoquée, est, selon toutes les apparences, valablement établie;

b) Si l'atteinte ou la menace d'atteinte au droit de propriété intellectuelle en cause ne peut être raisonnablement contestée;

c) Dans le cas d'une saisie, si, après avoir fait une pondération des interest en présence, d'ont l'intérêt général, les faits, e, le cas échéant, les pièces sur lesquelles de demandeur se fonde sont de nature à justifier raisonnablement la saisie tendant à la protection du droit de propriété intellectuelle invoquée”.

d) O mesmo decorreu em França.

Com a transposição da Directiva feita pelo Decreto nº 2008-624, de 27-6-08, que alterou o Código da Propriedade Intelectual, o seu art. 521-6 passou a determinar o seguinte:

“Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon.

La juridiction civile compétente peut également ordonner toutes mesures urgentes sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur.

Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits

ou qu'une telle atteinte est imminente”.

2.8. A especificidade das matérias, a autonomização da regulamentação da tutela cautelar e, além disso, a diferenciação de regimes em relação ao que decorre da tutela cautelar comum permite afirmar que tanto o art. 338º-I do CPI como o art. 210º-G do CDADC regulam um *procedimento cautelar específico*, paralelo aos demais procedimentos específicos do CPC ou previstos em legislação avulsa (*v.g.* a apreensão de veículo automóvel e a apreensão de bem locado financeiramente).

Esta qualificação revela-se importante, já que o recurso à regulamentação geral apenas se justificará quando se verificar a falta de regulamentação específica e, além disso, desde que a aplicação subsidiária não seja afastada, como o determina o art. 392º, nº 1, em relação à norma do art. 387º, nº 2 do CPC.

3. Pressupostos do procedimento cautelar:

3.1. Quanto à *competência internacional*, tanto o art. 383º, nº 5, do CPC, como o art. 31º do Regulamento CE nº 44/2001, admitem que os procedimentos cautelares possam ser requeridos perante autoridades de um Estado,¹⁴ apesar de a acção ser interposta no outro, o que se pode verificar em matéria de propriedade industrial¹⁵ ou de direitos de autor.

No que concerne às demais modalidades de *competência* não existem regras específicas, a não ser as que servem para delimitar a competência material dos tribunais de comércio (para as providências requeridas no âmbito do CPI) ou dos tribunais cíveis, com competência que é residual.

3.2. Quanto à *legitimidade* e à *capacidade judiciária* activa importa ter em atenção o que se dispõe nos arts. 72º a 74º do CDADC, podendo o interessado agir por si ou através de representante ou mesmo através de associações ou organismos de gestão de direitos de autor, nos termos aí regulados.

A atribuição de *legitimidade extraordinária* activa a tais associações ou organismos já não é ajustado à tutela de direitos de propriedade industrial, de modo que o art. 338º-B define a legitimidade em moldes semelhantes aos que decorrem do art. 26º do CPC, isto é, através do *interesse directo* no decretamento da providência definido a partir da titularidade do direito ou da titularidade de uma licença. Consequentemente, em lugar da referência de âmbito mais lato a “*requerente*” constante

¹⁴ Sobre esta questão cfr. **Abrantes Geraldés**, ob. cit., em anotação aos arts. 383º e 386º do CPC.

¹⁵ Cfr., no entanto, a competência exclusiva consignada no art. 65º-A al. f) do CPC, e no art. 22º do Regulamento nº 44/2001 em matéria de validade de inscrições em registos públicos ou de inscrição ou validade de patentes, marcas, desenhos e modelos e outros direitos análogos sujeitos a depósito ou a registo.

do art. 210º-G, nº 1, do CDADC, no art. 338º-I, nº 1, do CPI, ganha relevo a expressão “*interessado*”.

No lado passivo estará aquele ou aqueles a quem são imputados os actos de violação já verificada ou iminente. Mas poderão ser ainda demandados os *intermediários* cujos serviços estejam a ser utilizados por terceiros, nos termos do art. 338º-I, nº 3, do CPI, e dos arts. 210º-G, nº 3, e 227º do CDADC.

4. Princípios:

4.1. Como a generalidade dos procedimentos cautelares, estes pautam-se por diversos princípios gerais, alguns dos quais podem ser colhidos directamente da Directiva que foi transposta para o CPI ou para o CDADC.

Nos termos do art. 3º da Directiva, as medidas e procedimentos devem assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual, devendo ser “*justos, equitativos, não devendo ser desnecessariamente complexos ou onerosos e comportar prazos que não sejam razoáveis ou implicar atrasos injustificados*”. Além disso, “*devem ser eficazes, proporcionados e dissuasivos e aplicados de forma a evitar que se criem obstáculos ao comércio livre e a prever salvaguardas contra abusos*”.

4.2. Relevam ainda os seguintes princípios gerais:

a) *Celeridade:*

Para além da natureza intrínseca dos procedimentos cautelares em geral e dos objectivos que prosseguem, a *celeridade* decorre tanto da aplicação do art. 382º do CPC, no que concerne ao regime de prazos e de contagem dos prazos, como de regras específicas de que emerge a possibilidade de ser dispensado o contraditório, nos termos do art. 338º-E do CPI e art. 210º-C do CDADC.¹⁶

b) *Simplicidade:*

Advém essencialmente do facto de o procedimento apenas comportar dois articulados, de ser restrito o número de testemunhas que podem ser inquiridas ou de existirem naturais limitações à admissibilidade de incidentes de intervenção de terceiros (art. 384º do CPC).

c) *Sumariedade:*

Como a generalidade dos procedimentos cautelares, a apreciação das medidas basta-se com a formação de um *juízo de verosimilhança*, nos termos do art. 387º, nº 1, do CPC, que interfere tanto na verificação da titularidade do direito, como da situação de violação ou de perigo de violação.¹⁷

Quanto à titularidade de direitos de propriedade industrial, importa, no

¹⁶ Sobre esta questão cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., em anotação ao art. 382º do CPC.

¹⁷ Sobre esta questão cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., em anotação ao art. 387º do CPC.

entanto, evidenciar que, nos termos do art. 7º do CPI, a prova dos direitos faz-se por meio de títulos. Já em relação aos direitos de autor, uma vez que o registo não é, em regra, constitutivo, podem relevar as presunções referidas no art. 27º, nº 2, do CDACD.

d) Instrumentalidade e dependência:

As medidas cautelares solicitadas e pedidas estão naturalmente condicionadas pelo direito em causa e pelo *objecto da acção* de que está dependente, já interposta ou a interpor (art. 383º do CPC).¹⁸

e) Falta de autonomia:

Como a generalidade das medidas cautelares, também o efeito das que forem determinadas está dependente da acção principal, designadamente do resultado que nesta vier a ser declarado, nos termos do art. 389º do CPC.¹⁹

f) Proporcionalidade:

Tanto o art. 338º-I, nº 7, do CPI, como o art. 210º-G, nº 7, do CDADC, apontam para a tutela preferencial dos direitos de propriedade intelectual, na medida em que se privilegia a exploração, sem restrição, de tais direitos pelo respectivo titular.²⁰

Assim se compreende que não seja aplicável aos procedimentos cautelares em matéria de propriedade intelectual o disposto no art. 387º, nº 2, do CPC, segundo o qual a providência deve ser rejeitada quando se revelarem manifestamente mais gravosos os seus efeitos na esfera do requerido do que os benefícios que o requerente pretende alcançar.

Ainda assim, o *princípio da proporcionalidade* está consagrado no art. 3º, nº 2, da Directiva, devendo ser ponderado aquando da escolha da providência cautelar que se revelar ajustada a superar a situação de violação ou de perigo de violação de direitos de propriedade intelectual.

5. Requerimento inicial:

5.1. O requerimento inicial obedece aos *requisitos formais* que decorrem dos arts. 384º, 303º e 467º do CPC.

5.2. Sem embargo dos aspectos de ordem meramente formal, mostra-se relevante a integração da *causa de pedir* integrada pelos factos reveladores:

a) Do direito invocado;

b) Da situação de *periculum in mora*, subdividida, como já anteriormente se dis-

¹⁸ Sobre esta questão cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., em anotação ao art. 383º do CPC.

¹⁹ Sobre esta questão cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., em anotação ao art. 389º do CPC.

²⁰ Sobre esta questão cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., em anotação ao art. 387º do CPC.

se, em duas situações:

- i) *Violação efectiva do direito e perigo de continuação da violação;*
- ii) *Violação iminente do direito susceptível de causar lesão grave e dificilmente reparável do direito.*

Em relação a qualquer dos requisitos e tendo em conta as concretas circunstâncias, devem ser *concretizados* os factos juridicamente relevantes e suficientemente reveladores da realidade que sustenta a pretensão e que permitam ao tribunal afirmar a verificação dos pressupostos normativos.

Essa tarefa mostrar-se-á mais fácil quanto à *alegação do direito*, tendo em conta a conexão que frequentemente será ou deverá ser feita com a respectiva documentação que em simultâneo seja apresentada.²¹ Outrossim no que respeita à alegação das situações de *violação efectiva*.

Será mais difícil no que concerne às situações de *lesão iminente* em que se mostra necessária a alegação de factos reveladores da gravidade da lesão ou da sua irreparabilidade ou das dificuldades de a obter.

5.3. Ao requerente cumpre *formular a providência* ou providências que considere adequadas à concreta situação de violação actual ou iminente.

Ainda que o juiz não esteja vinculado ao pedido formulado, devendo ajustar a decisão à situação carecida de tutela (art. 392º, nº 3, do CPC), o requerente não pode limitar-se a formular um pedido genérico, devendo assumir, em termos expressos e inequívocos, que efeitos práticos pretende que sejam declarados pelo tribunal.

A natureza e o âmbito das *providências* serão variáveis em função da situação. Terão sempre *carácter inibitório* da violação que esteja iminente ou da continuação da situação de violação que já se tenha verificado.

De todo o modo, não se esgotam aí as possibilidades, já que tanto por via do art. 2º da Directiva, como através da remissão que tanto o art. 338º-P do CPI como o art. 211º-B do CDADC estabelecem para o processo civil comum, são admissíveis providências de outro género, de natureza preventiva, conservatória ou antecipatória, desde que se mostrem adequadas a tutelar os direitos em causa.

Ponto é que se possa verificar uma *relação de instrumentalidade* quanto ao objec-

²¹ Ainda assim, no caso que foi apreciado pelo Ac. da Rel. de Évora, de 28-10-09, Rel. Orey Pires (Proc. nº 898/09-7TBABF-E1), apesar de não ter havido oposição, o tribunal de primeira instância concluiu pela insuficiência da alegação feita pela requerente (uma Associação para Gestão e Distribuição de Direitos de Autor) de que representava produtores fonográficos nacionais e estrangeiros, estes em resultado de acordos celebrados com congéneres estrangeiras. A Relação de Évora concluiu, ao invés, que a admissão de tal alegação bastava para sustentar, em termos de probabilidade, o direito relativamente ao qual se pretendia uma cuja tutela se pretendia uma providência cautelar inibitória.

to da acção principal, *maxime* quanto ao pedido que aí seja formulado.

5.4. Com o requerimento inicial o requerente pode pedir a condenação do requerido em *sanção pecuniária compulsória* com vista a tornar efectiva a providência decretada (art. 338º-I, nº 4, do CPI, e art. 210º-G, nº 4, do CDADC).

A solução especificamente prevista quanto a este mecanismo sancionatório é substancialmente diversa da que decorre do art. 384º, nº 2, do CPC, já que a remissão que aqui é feita para a norma do Código Civil implica que a mesma depende da iniciativa do requerente a integrar necessariamente no requerimento inicial,²² ao passo que em relação a direitos de propriedade intelectual admite-se que seja aplicada *oficiosamente* pelo tribunal.

5.5. Com o requerimento inicial devem ser apresentados os *elementos de prova* se acaso os mesmos não foram já produzidos no âmbito do procedimento prévio de carácter probatório (art. 338º-D do CPI e art. 210º-B do CDADC).

Quanto aos direitos de *propriedade industrial*, nos termos do art. 7º do CPI, a prova faz-se “*por meio de títulos, correspondentes às suas diversas modalidades*”, devendo o requerente demonstrar o seu direito ou autorização de utilização, a par da prova da violação desse direito ou da iminência de violação (art. 338º-I, nº 2).

Quanto à prova dos *direitos de autor*, importam especialmente os arts. 11º e segs. do CDADC, merecendo especial destaque a *presunção* do art. 27º, nº 2, em benefício daquele cujo nome figure na obra, sem embargo das situações excepcionais em que o registo tenha natureza constitutiva (art. 214º).

Uma vez que a procedência da pretensão não pressupõe apenas a prova do direito, mas ainda da situação de *violação* ou de *perigo de violação* do mesmo, pode revelar-se necessária a apresentação de outros meios probatórios, tais como documentos e testemunhas, ou a realização de perícias, a partir dos quais o tribunal possa formar um juízo de verosimilhança sobre os requisitos.

Se no que concerne à prova testemunhal ou pericial deve ser logo indicada ou requerida no requerimento inicial, quanto à prova documental prevalecem os arts. 523º e 524º do CPC.

6. Despacho liminar:

6.1. O indeferimento liminar, nos termos do art. 234º-A do CPC, deve ser reservado para requerimentos iniciais afectados por excepções dilatórias insupríveis (*v.g.* ineptidão, ilegitimidade singular activa ou passiva, incompetência absoluta) ou cuja apreciação permita antever a manifesta improcedência da pretensão.

²² Sobre esta questão cfr. **Abrantes Geraldês**, ob. cit., em anotação ao art. 384º do CPC.

Sobre esta matéria, no relato do acórdão da Rel. de Lisboa, de 10-2-09 já parcialmente extractado, deixei expresso o seguinte:²³

...//...

3. Ainda que concluíssemos pela necessidade de concretização dos requisitos referidos na decisão recorrida, nem assim esta poderia manter-se, justificando-se, por outra via, a procedência da apelação.

3.1. O despacho liminar persiste em relação a casos circunscritos, entre os quais se incluem os procedimentos cautelares (art. 234º, nº 4, al. b), do CPC).

Todavia, tal como já decorria do anterior regime (art. 474º), o *indeferimento liminar* continua reservado para os casos em que, além das situações em que se verifiquem excepções dilatórias insupríveis de conhecimento oficioso, o pedido se revele manifestamente improcedente.

O indeferimento liminar deve ser para situações em que a petição apresente vícios formais ou substanciais de tal modo graves que permitam antever, logo nesta fase, que jamais o processo poderá culminar com uma decisão de mérito ou em que se revele inequívoca a inviabilidade da pretensão apresentada pelo autor, sem necessidade de qualquer diligência suplementar.²⁴ Quando ligado ao mérito do procedimento, o indeferimento liminar corresponde a um *juízo antecipado* que apenas se justifica nos casos de evidente inutilidade de qualquer instrução ou discussão posterior, isto é, quando seja inequívoco que a pretensão nunca poderá proceder, qualquer que seja a interpretação jurídica que se faça dos preceitos legais.²⁵

Os cuidados que devem rodear a prolação de despachos de indeferimento liminar devem ser acrescidos nos *procedimentos cautelares*. Servindo estes para tutelar situações em que se revele o *periculum in mora* e bastando-se com o apuramento sumário de factos de que seja possível extrair o efeito jurídico prosseguido pelos meios de tutela cautelar, só perante situações de inequívoca inviabilidade se justifica o indeferimento *in limine*.

3.2. Entre o seguimento do procedimento e o seu indeferimento liminar, é conferida ao juiz a possibilidade (é claro, em termos de poder/dever) de convidar o requerente a *aperfeiçoar* os aspectos que considera deficientes ou insuficientes, em vez de rematar com a extinção imediata da instância.

No sistema anterior, este despacho estava claramente demarcado no art. 477º, subdividido entre o *despacho de aperfeiçoamento vinculado*, que visava petições com falta de requisitos externos ou

²³ A solução adoptada foi a seguida noutros arestos que relatei no âmbito de recursos interpostos de despachos de indeferimento liminar (Acs. da Rel. de Lisboa, de 19-5-08, de 21-1-08 e de 7-12-07, *www.dgsi.pt*).

²⁴ **Alberto dos Reis** justificava a previsão do despacho de indeferimento liminar como um dos corolários do princípio da economia processual, com vista "a evitar o dispêndio inútil da actividade judicial". Ainda, segundo o mesmo autor, "o indeferimento liminar pressupõe que, ou por motivos de forma, ou por motivos de fundo, a pretensão do autor está irremediavelmente comprometida, está votada ao insucesso" (*CPC anot.* vol. II, pág. 373).

Anselmo de Castro, por seu lado, considerava igualmente que o indeferimento liminar tinha por fim "eliminar à nascença processos desprovidos das necessárias condições de viabilidade formal e substancial, sem prejuízo das garantias do autor que ficará acautelado de todos os riscos" (ob. cit., pág. 199).

²⁵ **Alberto dos Reis**, *CPC anot.*, vol. II, pág. 385.

situações de falta de junção de determinados documentos, e o despacho de aperfeiçoamento *não vinculado*, destinado a permitir o suprimento de irregularidades ou de deficiências susceptíveis de comprometer o êxito da acção ou do procedimento cautelar. Com qualquer das intervenções pretendia-se evitar a insatisfação dos interesses cuja protecção despoletara o processo, por razões puramente formais ligadas a determinados pressupostos processuais ou a deficiências na explanação da matéria de facto ou na concretização do pedido. Os procedimentos não excluía esta intervenção judicial, plenamente justificada pela necessidade de se assegurarem eficazmente os objectivos que através deles se pretendiam alcançar, sem quebra de determinados requisitos de ordem substancial ou formal.²⁶

É verdade que em relação aos procedimentos cautelares não encontramos um preceito expresso nesse sentido. Tal intervenção do juiz encontra-se genericamente prevista nos arts. 265º, nº 2, e 508º, nº 2 e 3, do CPC, normas que, uma vez adaptadas à figura dos procedimentos cautelares, dão suficiente resposta à questão colocada.²⁷

Tendo em conta os objectivos que se pretendiam alcançar com a reforma do processo civil de 1996 mais se justifica uma intervenção judicial que permita a sanação das irregularidades passíveis de suprimento ou a correcção dos vícios ou das falhas capazes de comprometer o êxito do procedimento.

3.3. No caso concreto, ainda que porventura se confirmassem as deficiências assinaladas ligadas à necessidade de concretizar a existência de uma situação de perigo de lesão grave e dificilmente reparável de direitos de autor, o efeito jurídico-processual não redundaria necessariamente no indeferimento liminar do requerimento inicial, justificando-se, isso sim, o *despacho de aperfeiçoamento*.

Também por este motivo se impunha a revogação da decisão recorrida, a fim de ser dada à requerente a possibilidade de as corrigir.

...//...”.

6.2. Cumpra ao juiz decidir se o procedimento corre ou não com *contraditório* prévio.

Deverá ser omitida a citação do requerido se acaso verificar que a demora decorrente dessa audição, tendo em conta o acto de citação, o prazo para oposição e as diligências posteriores, for susceptível de causar danos irreparáveis (arts. 210º-G, nº 5, e 210º-C, nº 1, do CDADC, e arts. 338º-I, nº 5, e 338º-E, nº 1, do CPI).

Nesta eventualidade, o juiz decide com base nos meios de prova que lhe sejam apresentados pelo requerente e naqueles que officiosamente determinar se tal se revelar necessário para conferir maior segurança à decisão.

²⁶ Veja-se o Ac. da Rel. de Lisboa, de 20-1-94, CJ, tomo I, pág. 100, no que concerne ao aperfeiçoamento da matéria de facto relativa ao *periculum in mora*.

²⁷ Em sentido concordante, referindo-se ao processo comum, cfr. **Lebre de Freitas**, *CPC anot.*, vol. I, pág. 403, e *A Acção Declarativa Comum*, pág. 61.

7. Oposição:

7.1. A legislação específica nada refere sobre esta intervenção do requerido antes de ser proferida a decisão, seguindo-se as regras gerais que resultam da conjugação entre o art. 385º e os arts. 303º e 304º do CPC.

É legítimo ao requerido invocar na oposição prévia todos os *meios de defesa*, quer a título de excepção, quer de impugnação dos factos, devendo apresentar os meios de prova com as mesmas limitações aplicáveis ao requerente.

7.2. A *falta de oposição* determina a admissão dos factos alegados pelo requerente, o que reclama a intervenção das regras prescritas para as situações de revelia no processo comum.

8. Audiência final:

8.1. Se houver necessidade de produção de prova oral, quer pela actuação nas partes nos autos, quer pela natureza dos meios de prova apresentados, segue-se a *audiência final* nos termos do art. 386º do CPC.

Realizar-se-ão as diligências de prova que forem ajustadas à concreta situação, dentro das limitações inerentes aos procedimentos cautelares que devem caracterizar-se pela celeridade, sumariedade e eficácia.

No final da audiência o juiz consignará os factos que considera ou não provados, proferindo a decisão de direito no sentido de deferir ou indeferir a pretensão do requerido ou ajustar as medidas cautelares à concreta situação.

8.2. Segundo o art. 338º-I, nº 2, do CPI, e o art. 210º-G, nº 2, do CDADC, “*o tribunal exige que o requerente forneça elementos de prova para demonstrar que é titular do direito ... ou que está autorizado a utilizá-lo, e que se verifica ou está iminente uma violação*”.

Embora a redacção dos preceitos não seja idêntica à do art. 387º do CPC traduz uma solução semelhante. O tribunal deve pautar-se pelos critérios mera *verosimilhança* para que aponta também o art. 9º, nº 3, da Directiva, quando alude à apresentação de “*elementos de prova razoavelmente disponíveis, a fim de adquirir, com suficiente certeza, a convicção de que o requerente é titular do direito em causa e de que este último é objecto de uma violação actual ou iminente*”.

Tal critério abarca expressamente o apuramento do direito e da lesão actual ou iminente, mas deve estender-se igualmente, quando tal seja necessário, à verificação da gravidade ou da irreparabilidade da lesão.

8.3. Consoante as circunstâncias, devem ser requeridas e adoptadas as *providências inibitórias* de violação iminente ou a proibição da continuação da violação já

efectiva.

É aplicável o disposto no art. 392º, nº 3, do CPC, nos termos do qual o tribunal não está necessariamente condicionado pelas providências concretamente requeridas, devendo optar pelas que considerar mais *adequada* a assegurar a efectividade do direito, nos termos do art. 381º, nº 1, do CPC, dentro do princípio da proporcionalidade que vigora em sede de tutela cautelar.²⁸

Para o efeito o juiz terá sempre presente que a propriedade intelectual tutela direitos de exclusivo, por isso, com eficácia *erga omnes*, os quais não representam apenas valores de natureza patrimonial, constituindo uma realidade bem diversa dos e direitos de crédito, a que possa corresponder uma prestação de natureza puramente patrimonial.

8.4. O disposto no art. 387º, nº 2, do CPC, que estabelece, para efeitos do indeferimento da providência, a ponderação dos prejuízos que a providência pode determinar na esfera do requerido, *não se aplica* ao procedimento cautelar que especificamente tutela os direitos de propriedade intelectual.

Esta solução decorre, desde logo, de um *elemento literal*, pois que, nos termos do art. 392º, nº 1, do CPC, a aplicação de tal preceito se restringe ao procedimento cautelar comum, excluindo-se, assim, os procedimentos cautelares específicos previstos na secção seguinte e, por maioria de razão, os regulados em legislação avulsa.²⁹

Mas existe outro argumento de ordem racional no mesmo sentido e que parte da consideração, bem expressa na Directiva e também transposta para a lei interna, de que os direitos de propriedade intelectual são *direitos de exclusivo*, devendo privilegiar-se a tutela dos respectivos titulares, à semelhança do que ocorre, por exemplo, na restituição provisória da posse, na apreensão de veículos ou na apreensão de bem locado em *leasing*, em que as providências são decretadas independentemente dos efeitos que isso provoque na esfera jurídica do requerido.

O art. 338º-I, nº 7, do CPI e o art. 210º-G, nº 7, do CDADC, determinam que o tribunal deve atender à natureza dos direitos, “*salvaguardando, nomeadamente, a possibilidade de o titular continuar a explorar, sem qualquer restrição, os seus direitos*”, normas que estão em consonância com os objectivos consignados no art. 3º da Directiva que obrigou cada Estado-Membro a prever no seu ordenamento jurídico procedi-

²⁸ Assim foi feito no Ac. da Rel. de Évora de 28-10-09, já citado, tendo a requerente solicitado, além do mais, o encerramento do estabelecimento comercial, o tribunal da Relação limitou-se a proibir a execução pública de fonogramas musicais sujeitos a autorização da requerente, acompanhada da medida de livre acesso ao estabelecimento com o objectivo de fiscalizar aquela proibição, se necessário com recurso aos meios policiais.

²⁹ Sem embargo do que especificamente se dispor no art. 397º, nº 2, do CPC, quanto à suspensão de deliberações sociais, no art. 408º, nº 3, quanto ao arresto, e no art. 419º quanto ao embargo de obra nova.

mentos destinados a assegurar o respeito pelos direitos.

Ainda assim, o *princípio da proporcionalidade* não deixa de marcar também os procedimentos em causa, devendo o juiz optar pelas medidas que, em concreto, se mostrem ajustadas a tutelar aqueles direitos, sem causar danos escusados na esfera do requerido.³⁰

Para o efeito, pode mostrar-se especialmente adequada a fixação de *sanção pecuniária compulsória* que pode constituir um meio eficaz de assegurar o respeito pelo direito do requerente.

8.5. O juiz pode condicionar a execução da providência à *prestação de caução* ou outra garantia, nos termos do art. 338º-I, nº 1, do CPI, e do art. 210º-E, nº 1, do CDADC, cujo objectivo visa acautelar o eventual pagamento de indemnização a favor do requerido se acaso a providência vier a ser julgada injustificada ou caducar por motivos imputáveis ao requerente.

Trata-se de um preceito paralelo ao art. 390º, nº 2, do CPC.

A fixação de caução condicional pode ser decretada *oficiosamente* ou sob *impulso do requerido* quando seja ouvido antes da decisão cautelar, sendo especialmente ajustada a situações em que se suscitam algumas dúvidas quanto à existência do direito mas que não sejam de molde a determinar pura e simplesmente o indeferimento da providência cautelar.

Para efeitos de fixação da caução ter-se-ão em consideração os factores relevantes, entre os quais se destaca a situação económica do requerente.

8.6. Oficiosamente ou mediante solicitação do requerente, o juiz pode fixar *sanção pecuniária compulsória*, nos termos do art. 338º-I, nº 4, do CPI e do art. 210º-G, nº 4, do CDADC.

Trata-se de uma medida complementar e que pode servir para dar eficácia à medida cautelar decretada.

9. Decisão sem contraditório prévio:

9.1. Optando o juiz por dispensar a audição prévia do requerido, só depois de decretada e de executada a medida cautelar este é citado para se defender. Assim deve ser entendida a expressão legal de que a decisão é *“imediatamente notificada”*.

A remissão para o art. 338º-E do CPI ou para o art. 210º-C do CDADC pode dar a ideia de que ao requerido apenas resta pedir a *“revisão das medidas aplicadas”*, mediante a alegação de novos factos e/ou a produção de novos meios de prova,

³⁰ Cumpre sempre ressaltar situações extremas que se traduzam em manifestações de *abuso de direito*.

diferentemente do disposto no art. 388º do CPC que confronta o requerido com a alternativa de deduzir a oposição ou interpor recurso, quando este seja admissível.

Ainda que a interposição de recurso não esteja expressamente prevista, deve ser admitida em resultado das regras gerais sobre os procedimentos cautelares e sobre a recorribilidade das decisões judiciais.

Na verdade, em regra, todas as decisões podem ser impugnadas por via de recurso, o que se justificará precisamente quando o requerido não pretenda alegar novos factos nem produzir novos meios de prova, mas apenas impugnar perante o tribunal da Relação a decisão da matéria de facto provada a partir da reapreciação dos meios de prova que já foram produzidos ou a respectiva integração jurídica.

9.2. Se o requerido deduzir oposição, com alegação de novos factos ou apresentação de novos meios de prova, seguir-se-á nova *produção de prova*, após o que o tribunal profere nova decisão no sentido de manter, de modificar ou de revogar a anterior, a qual fará parte integrante da decisão inicial, nos termos do art. 388º do CPC.

Notificadas as partes desta decisão poderão interpor recurso se estiverem verificados os respectivos pressupostos, designadamente no que concerne ao valor do procedimento.

O recurso apenas é admissível, em regra, para a Relação, nos termos do art. 387º-A do CPC.

10. Substituição por caução:

10.1. Prevê a lei que o requerido solicite a *substituição da providência por caução* quando esta se revelar adequada a assegurar a indemnização que provavelmente venha a ser reconhecida ao titular do direito na acção principal (art. 338º-I, nº 6, do CPI, e art. 210º-G, nº 6, do CDADC).

Em termos semelhantes aos que decorrem do art. 387º, nº 3, do CPC, trata-se de um *incidente*. Este deve ser deduzido através de requerimento apresentado no prazo de 10 dias, no âmbito do qual o requerido invoca os motivos por que requer a substituição, o valor a caucionar e o modo de prestação da caução.

Deve ser ouvido o requerente sobre cada um dos referidos aspectos.

10.2. A autorização da substituição por caução depende, nos termos da lei, da constatação de que se “*mostre adequada a assegurar a indemnização do titular*”.

Assim, para além dos aspectos ligados à idoneidade e ao valor da caução, importa reter que os direitos de propriedade intelectual não assumem unicamente natureza patrimonial. Tanto o art. 338º-L do CPI como o art. 211º do CDADC

tutelam ainda interesses de ordem não patrimonial, o que pode interferir na admissibilidade da substituição quando se fizer a ponderação dos interesses.

Se não houver obstáculos de fundo à referida substituição, para a quantificação da indemnização provável, envolvendo os danos emergentes e os lucros cessantes e ainda os danos de natureza não patrimonial, assume especial relevo a projecção feita através da aplicação do critério constante do n.º 5 daqueles artigos. Assim, desde que o requerente não se oponha, devem ser ponderadas, com recurso à equidade, as remunerações que seriam auferidas pelo interessado se acaso a autorização fosse dada para o período da previsível utilização, acrescendo ainda os encargos com a protecção do direito e as despesas com a investigação e cessação da conduta lesiva.

Fica sempre salvaguardada a possibilidade de agravamento da indemnização nos termos prescritos pelo n.º 6 para os casos de prática reiterada ou especialmente gravosa.

11. Acção principal:

11.1. A falta de autonomia dos procedimentos cautelares leva a que a tutela provisória neles declarada tenha de obter confirmação através de uma decisão de mérito, no âmbito de um processo mais solene.

Para o efeito, uma vez notificado da decisão cautelar favorável, o requerente tem o prazo de 10 dias ou de 30 dias para instaurar a acção, sob pena de caducidade da providência ou de extinção do procedimento cautelar.

Uma vez instaurada a acção, o requerente tem o ónus de promover o seu andamento, sujeitando-se a semelhantes consequências em casos de negligência.

11.2. O requerente poderá ser *responsabilizado* nos casos previstos nos arts. 338.º-F do CPI e 210.º-E do CDADC.

Apesar da distinção aparentemente feita entre os casos de caducidade ou de extinção por se revelarem injustificadas as providências ou por se verificar que não havia violação ou receio de violação de direitos, a responsabilidade supõe sempre a imputação subjectiva ao requerente.

11.3. O pagamento da indemnização não será feito no âmbito do procedimento, mas em *acção autónoma* na qual venham a demonstrar-se os pressupostos da responsabilidade: alguma das referidas situações, a ocorrência de danos, o nexo de causalidade e a imputação da situação ao requerente ao menos em termos de negligência.

III

Arresto

1. Segundo o art. 338º-J do CPI:

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

2. Sempre que haja violação de direitos de propriedade industrial, pode o tribunal, a pedido do interessado, ordenar a apreensão dos bens que se suspeite violarem esses direitos ou dos instrumentos que apenas possam servir para a prática do ilícito.³¹

Já no art. 210ºH do CDADC prevê-se que:

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

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

2. O legislador regulou em moldes específicos o procedimento de arresto. Porém, tal não significa que o interessado (ou o requerente) não possa recorrer ao procedimento de arresto tal como vem regulado no CPC.

A possibilidade de recurso ao *arresto comum* está expressamente prevista, para

³¹ O art. 407º do CPC, na versão anterior à reforma de 1996, previa que “o requerente de arresto fundado em contrafacção ou uso ilegal de marcas industriais ou comerciais fará a prova da propriedade industrial ou comercial e do facto ofensivo dessa propriedade”, norma que deveria ser conjugada com o art. 228º, al. b), do CPI de 1940, onde se previa a possibilidade de ser requerido o “arresto dos produtos ou mercadorias em que o delito se manifestar”.

Aquele preceito foi retirado do CPC, mas, posteriormente, o art. 340º do CPI de 2003 reintroduziu o arresto repressivo que definia como “apreensão judicial de produtos ou de quaisquer outros objectos em que se manifeste a violação de um direito privativo de desenho ou modelo ou de marca ou, nos termos da al. f) do art. 239º, de nomes ou insígnias de estabelecimentos ou logótipos, ou na apreensão dos instrumentos que possam servir para a prática desses ilícitos”, devendo o requerente fazer “prova do seu direito de propriedade industrial e do facto lesivo dessa propriedade”.

os direitos de autor, no art. 210º-H, nº 5, do CDADC, não havendo motivo algum para não considerar essa possibilidade envolvida na norma do art. 338º-P do CPI quanto aos direitos de propriedade industrial.

Por outro lado, tanto o art. 338º-P do CPI como o art. 211º-B do CDADC abrem a porta aos procedimentos cautelares previstos no CPC, sempre que estejam em causa créditos que não provenham de indemnização por perdas e danos resultantes de infracção à escala comercial, devendo o credor justificar, nos moldes normais, a existência do direito de crédito e a situação de *periculum in mora* decorrente do perigo de perda ou de redução da garantia patrimonial.

3. Apesar de a redacção dos mencionados arts. 338º-P e 211º-B não ser exactamente idêntica, idênticas são as soluções que deles derivam, revelando, no essencial, a previsão de *dois tipos de arresto*:

a) Arresto preventivo, para efeitos de assegurar a garantia patrimonial relativamente ao crédito de indemnização que venha a ser reconhecido na acção principal;

b) Arresto repressivo, para efeitos de evitar o prosseguimento da actividade ilícita.

4. O decretamento de *arresto preventivo* depende dos seguintes requisitos:

a) *Infracção à escala comercial*, como tal definida no art. 338º-A do CPI e no art. 210º-L do CDADC, ou seja, aquela que decorra de actos que “*violem direitos de (propriedade industrial – direitos de autor e direitos conexos) e que tenham por finalidade uma vantagem económica ou comercial, directa ou indirecta*”, excluindo-se os “*actos praticados por consumidores finais agindo de boa fé*”;

b) A infracção pode ser actual ou iminente, de tal modo que, em relação a créditos decorrentes de infracções já inteiramente consumadas, resta o recurso ao arresto preventivo;

c) Titularidade de um direito de indemnização por perdas e danos decorrentes daquela violação;

d) Existência de circunstâncias susceptíveis de comprometer a cobrança da indemnização, abarcando não apenas as situações gerais de justo receio de perda da garantia patrimonial (que, de facto comprometem a cobrança da indemnização), como ainda outras circunstâncias em que, independentemente do motivo e da situação patrimonial do devedor, seja de considerar comprometida a eficácia da sentença que venha a reconhecer o direito de indemnização;

e) O arresto consistirá na apreensão de bens susceptíveis de serem penhorados (móveis, imóveis ou direitos, incluindo saldos bancários);

f) O arresto pode servir também para a recolha de meios de prova da ampli-

tude da infracção, a partir de informações bancárias, financeiras ou comerciais que sejam obtidas.

5. Já o decretamento do *arresto repressivo* depende dos seguintes requisitos:

a) Abarca qualquer violação de direitos de propriedade industrial ou de autor independentemente da sua amplitude, incluindo as que não atinjam escala comercial e até as que sejam imputáveis a consumidores finais que estejam a agir de boa fé.

b) Tem por objecto os bens que violem os referidos direitos ou os instrumentos que sirvam para a prática do ilícito.

6. Tramitação:

a) No requerimento inicial o requerente alegará os *factos* reveladores do direito e da situação de violação actual ou iminente, juntando os meios de prova que razoavelmente forem necessários e de que puder dispor.

b) Cumprirá ao juiz decidir sobre o cumprimento ou não do *contraditório*, nos termos do art. 338º-E.

c) Cumprindo-se o *contraditório*, o requerido será *citado* para deduzir oposição e apresentar os meios de defesa pertinentes à sua defesa.

IV

Medidas de preservação de prova

1. Tanto o CPI como CDADC admitem que sejam requeridas medidas provisórias e urgentes destinadas a preservar provas da violação dos direitos de propriedade intelectual.

Nos termos do art. 338º-D do CPI e do art. 210º-B do CDADC:

“1. Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do (direito de propriedade industrial # direito de autor ou dos direitos conexos), pode o interessado requerer medidas provisórias urgentes e eficazes que se destinem a preservar provas da alegada violação.

2. As medidas de preservação da prova podem incluir a descrição pormenorizada, com ou sem recolha de amostras, ou a apreensão efectiva dos bens que se suspeite violarem (direitos de propriedade industrial # direitos de autor ou direitos conexos) e, sempre que adequado, dos materiais e instrumentos utilizados na produção ou distribuição desses bens, assim como dos documentos a eles referentes”.

Tais preceitos resultaram da transposição do art. 7º, nº 1, da Directiva 2004/48/CE, com a seguinte redacção:

“Antes de se intentar uma acção relativa ao mérito da causa, os Estados-Membros devem garantir que as autoridades judiciais competentes possam, a pedido de uma parte que tenha apresentado provas razoavelmente disponíveis para fundamentar alegações de que o seu direito de propriedade intelectual foi ou está prestes a ser violado, ordenar medidas provisórias prontas e eficazes para preservar provas relevantes da alegada violação, desde que a protecção das informações confidenciais seja salvaguardada.

Estas medidas podem incluir a descrição pormenorizada, com ou sem recolha de amostras, a apreensão efectiva dos bens litigiosos e, sempre que adequado, dos materiais e instrumentos utilizados na produção e/ou distribuição desses bens e dos documentos a eles referentes.

Essas medidas devem ser tomadas, se necessário, sem ouvir a outra parte, sobretudo sempre que um eventual atraso possa causar danos irreparáveis ao titular do direito ou quando exista um risco demonstrável de destruição da prova.

Quando as medidas de protecção da prova tenham sido adoptadas sem ouvir a outra parte, esta será avisada do facto, imediatamente após a execução das medidas.

A pedido do requerido proceder-se-á a uma revisão, que incluirá o direito de audição, a fim de decidir, num prazo razoável após a comunicação das medidas, se as mesmas devem ser alteradas, revogadas ou confirmadas”.

2. Em termos materiais, introduziu-se em cada um dos referidos diplomas um regime específico de *produção antecipada de prova* que, em termos gerais, está

regulado nos arts. 520º e 521º do CPC, ainda que persistem algumas diferenças quanto aos seus requisitos e tramitação.

Efectivamente, nos termos da lei geral, havendo justo receio de se tornar impossível ou muito difícil o depoimento de certas pessoas ou a verificação de certos factos, admite-se que o depoimento, a perícia ou a inspecção possam ser realizadas antecipadamente, antes de a acção ser interposta ou antes de, no decurso da acção, se atingir a fase de instrução.

Mas a produção antecipada de prova nos termos do processo civil comum constitui uma diligência de prova, não sendo qualificada como providência cautelar. Nos moldes em que se encontra regulamentado tal mecanismo, impõe-se o cumprimento do contraditório, o que pode determinar a ineficácia de alguma diligências, *maxime* quando se trate de realizar inspecção judicial a um local ou a uma coisa.³²

Em relação às diligências especificamente previstas para a tutela de direitos de propriedade intelectual, a lei identifica algumas medidas que podem ser requeridas: descrição pormenorizada da situação, com ou sem recolha de amostras e apreensão efectiva de bens ou dos materiais ou instrumentos empregues na sua produção.

Mas cremos que tal enunciação *não é exhaustiva*, nada obstando a que sejam requeridas outras diligências desde que estas se reportem a factos que importem à tutela dos direitos, o que pode traduzir na realização de inspecção judicial ou de perícias ou na apreensão de documentos na posse do requerido relativamente aos quais exista o perigo de desaparecimento, em moldes semelhantes aos que estão previstos para o arrolamento de documentos, nos termos do art. 421º, nº 1, do CPC.³³

3. A providência específica pode anteceder a instauração do procedimento cautelar ou da acção que vise a adopção de medidas contra o requerido. Também pode ser requerido no decurso desse procedimento ou dessa acção, desde que se verifique uma situação de *periculum in mora* respeitante às provas.

Quando a providência surgir na dependência de acção já instaurada ou a instaurar posteriormente, o requerente está onerado com a propositura ou com a promoção do andamento da acção principal, nos termos do art. 389º do CPC.

4. O procedimento probatório constitui um verdadeiro *procedimento cautelar*, ainda que só mediatamente instrumental em relação ao direito subjectivo. A instrumentalidade directa verifica-se em relação aos meios de prova de que depende o

³² Ainda assim, entendemos que em casos de extrema urgência ou quando exista a necessidade de evitar o contraditório como condição de eficácia da medida, o interessado pode recorrer ao procedimento cautelar comum.

³³ Repare-se que o art. 7º, nº 1, da Directiva, alude explicitamente a documentos.

apuramento de factos que interessam à acção ou ao procedimento cautelar dela dependente.

O requerente, para além de justificar o seu direito e a alegada situação de violação ou fundado receio de lesão, deve justificar o recurso à providência probatória de natureza conservatória, concretizando os factos que fazem temer pelo desaparecimento das provas que interessam à defesa da sua situação jurídica.

A lei não o diz expressamente, mas o requerente deve indicar no requerimento inicial os meios de prova respeitantes não apenas ao seu direito ou situação de violação ou de perigo de violação,³⁴ como ainda os elementos de que dispuser para convencer o tribunal da premência da diligência.

O requerente pode ainda explicitar os motivos por que, em seu entender, o procedimento deve correr *sem contraditório prévio*, para assim, conceder ao juiz a possibilidade de verificar esse aspecto aquando do despacho liminar (art. 338º-E, nº 1, do CPI, e art. 210º-C, nº 1, do CDADC).

Cumpra ao juiz decidir, de acordo com os elementos de que dispuser e a avaliação que faça da situação, se as diligências probatórias devem ser realizadas sem audiência contraditória.

Determinada a citação do requerido, este pode deduzir oposição, após o que o juiz decidirá.

Correndo o procedimento à revelia do requerido, as provas serão produzidas e depois disso será citado o requerido.

A lei prevê expressamente que o requerido possa apresentar oposição, alegando factos e produzindo provas tendentes a infirmar o primitivo juízo, de onde poderá resultar a confirmação, a alteração ou a revogação da decisão, o que se repercutirá naturalmente na manutenção ou não, total ou parcial, das provas produzidas antecipadamente.

A lei não estabelece o condicionalismo previsto no art. 387º, nº 2, do CPC. Em compensação, admite que o juiz condicione a execução da providência probatória à prestação de caução (art. 210º-E), a qual servirá para garantia do eventual direito de indemnização que seja reconhecido se acaso a providência vier a ser considerada injustificada ou se caducar ou se a final se constatar que não existia o direito ao abrigo da qual foi deferida.

A apreciação da responsabilidade civil inerente à providência probatória deverá ser feita em processo autónomo.

³⁴ O art. 7º, nº 1, da Directiva, basta-se com a apresentação das “*provas razoavelmente disponíveis*”.

Anexo

Art. 7º da Directiva 2004/48/CE

Medidas de preservação da prova

1. Antes de se intentar uma acção relativa ao mérito da causa, os Estados-Membros devem garantir que as autoridades judiciais competentes possam, a pedido de uma parte que tenha apresentado provas razoavelmente disponíveis para fundamentar alegações de que o seu direito de propriedade intelectual foi ou está prestes a ser violado, ordenar medidas provisórias prontas e eficazes para preservar provas relevantes da alegada violação, desde que a protecção das informações confidenciais seja salvaguardada.

Estas medidas podem incluir a descrição pormenorizada, com ou sem recolha de amostras, a apreensão efectiva dos bens litigiosos e, sempre que adequado, dos materiais e instrumentos utilizados na produção e/ou distribuição desses bens e dos documentos a eles referentes.

Essas medidas devem ser tomadas, se necessário, sem ouvir a outra parte, sobretudo sempre que um eventual atraso possa causar danos irreparáveis ao titular do direito ou quando exista um risco demonstrável de destruição da prova.

Quando as medidas de protecção da prova tenham sido adoptadas sem ouvir a outra parte, esta será avisada do facto, imediatamente após a execução das medidas.

A pedido do requerido proceder-se-á a uma revisão, que incluirá o direito de audição, a fim de decidir, num prazo razoável após a comunicação das medidas, se as mesmas devem ser alteradas, revogadas ou confirmadas”.

Art. 9º da Directiva

Medidas provisórias e cautelares

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

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

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

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

3. Relativamente às medidas a que se referem os n.ºs 1 e 2, as autoridades judiciais devem ter competência para exigir que o requerente forneça todos os elementos de prova razoavelmente disponíveis, a fim de adquirirem, com suficiente certeza, a convicção de que o requerente é titular do direito em causa e de que este último é objecto de uma

violação actual e iminente.

4. Os Estados-Membros devem garantir que as medidas provisórias referidas nos n.ºs 1 e 2 possam, sempre que adequado, ser adoptadas sem audição da parte contrária, em particular quando qualquer atraso possa prejudicar de forma irreparável o titular do direito. Nesse caso, as partes devem ser informadas do facto imediatamente após a execução das medidas.

A pedido do requerido, deve proceder-se a uma revisão, incluindo o direito de ser ouvido, a fim de decidir, num prazo razoável após a notificação das medidas, se estas devem ser alteradas, revogadas ou confirmadas.

5. Os Estados-Membros devem assegurar que as medidas provisórias a que se referem os n.ºs 1 e 2 sejam revogadas ou deixem de produzir efeitos, a pedido do requerido, se o requerente não intentar uma acção relativa ao mérito junto da autoridade judicial competente, num prazo razoável a determinar pela autoridade judicial que ordenar essas medidas, e desde que a legislação do Estado-Membro o permita ou, na falta dessa determinação, num prazo não superior a 20 dias úteis ou a 31 dias de calendário, consoante o que for mais longo.

6. As autoridades judiciais competentes podem sujeitar as medidas provisórias a que se referem os n.ºs 1 e 2, à constituição, pelo requerente, de garantias ou de outras cauções equivalentes adequadas, destinadas a assegurar a eventual indemnização do prejuízo sofrido pelo requerido, tal como previsto no n.º 7.

7. Quando as medidas provisórias tenham sido revogadas ou deixem de produzir efeitos por força de qualquer acto ou omissão do requerente, bem como nos casos em que se venha a verificar posteriormente não ter havido violação ou ameaça de violação de um direito de propriedade intelectual, as autoridades judiciais deverão ter competência para ordenar ao requerente, a pedido do requerido, que pague a este último uma indemnização adequada para reparar qualquer dano causado por essas medidas.

Código de Propriedade Industrial # Código de Direitos de Autor e dos Direitos Conexos

Art. 338º-C do CPI # Art. 210º-A do CDADC

Medidas para obtenção de prova

1. Sempre que os elementos de prova estejam na posse, na dependência ou sob o controlo da parte contrária ou de terceiro, pode o interessado requerer ao tribunal que os mesmos sejam apresentados, desde que para fundamentar a sua pretensão apresente indícios suficientes de violação de (*direitos de propriedade industrial # de direitos de autor ou de direitos conexos*).

2. Quando estejam em causa actos praticados á escala comercial, pode ainda o requerente solicitar ao tribunal a apresentação de documentos bancários, financeiros, contabilísticos ou comerciais que se encontrem na posse, dependência ou sob o controlo da parte contrária ou de terceiro.

3. Em cumprimento do previsto nos números anteriores, o tribunal, assegurando a protecção de informações confidenciais, notifica a parte requerida para, dentro do prazo designado, apresentar os elementos de prova que estejam na sua posse, promovendo as acções necessárias em caso de incumprimento.

Art. 338º-D do CPI # Art. 210º-B do CDADC

Medidas (de # para) preservação da prova

1. Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do (*direito de propriedade industrial # direito de autor ou dos direitos conexos*), pode o interessado requerer medidas provisórias urgentes e eficazes

que se destinem a preservar provas da alegada violação.

2. As medidas de preservação da prova podem incluir a descrição pormenorizada, com ou sem recolha de amostras, ou a apreensão efectiva dos bens que se suspeite violarem direitos de (*propriedade industrial # direitos de autor e direitos conexos*) e, sempre que adequado, dos materiais e instrumentos utilizados na produção ou distribuição desses bens, assim como dos documentos a eles referentes.

Art. 338º-E do CPI # Art. 210º-C do CDADC

Tramitação e contraditório

1. Sempre que um eventual atraso na aplicação das medidas possa causar danos irreparáveis ao requerente, ou sempre que exista um risco sério de destruição ou ocultação de prova, as medidas previstas no artigo anterior podem ser aplicadas sem audiência prévia da parte requerida.

2. Quando as medidas de preservação de prova sejam aplicadas sem audiência prévia da parte requerida, esta é imediatamente notificada.

3. Na sequência da notificação prevista no número anterior, pode a parte requerida pedir, no prazo de 10 dias, a revisão das medidas aplicadas, produzindo prova e alegando factos não tidos em conta pelo tribunal.

4. Ouvida a parte requerida, o tribunal pode determinar a alteração, revogação ou confirmação das medidas aplicadas.

Art. 338º-F do CPI # Art. 210º-D do CDADC

Causas de extinção e caducidade

Às medidas de obtenção e preservação da prova são aplicáveis as causas de extinção e de caducidade previstas no artigo 389º do CPC, salvo quando elas se configurem como medidas preliminares de interposição de providências cautelares nos termos do (*art. 338º-I do CPI # art. 210º-G do CDA*).

Art. 338º-G do CPI # Art. 210º-E do CDADC

Responsabilidade do requerente

1. A aplicação das medidas de preservação de prova pode ficar dependente da constituição, pelo requerente, de uma caução ou outra garantia destinada a assegurar a indemnização prevista no nº 3.

2. Na fixação do valor da caução deve ser tida em consideração, entre outros factores relevantes, a capacidade económica do requerente.

3. Sempre que a medida de preservação da prova aplicada for considerada injustificada ou deixe de produzir efeitos por facto imputável ao requerente, bem como nos casos em que se verifique não ter havido violação (*ou ser infundado o receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável de um direito de propriedade industrial # de direito de autor ou de direitos conexos*), pode o tribunal ordenar ao requerente, a pedido da parte requerida, o pagamento de uma indemnização adequada a reparar qualquer dano causado pela aplicação das medidas.

Art. 338º-I do CPI # Art. 210º-G do CDADC

Providências cautelares

1. Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável (*do direito de propriedade industrial # do direito de autor ou dos direitos conexos*), pode o tribunal, a pedido do requerente, decretar as providências adequadas a:

- a) Inibir qualquer violação iminente;
- ou
- b) Proibir a continuação da violação.

2. O tribunal exige que o requerente forneça os elementos de prova para demonstrar que é titular do direito de (*do direito de propriedade industrial # do direito de autor ou dos direitos conexos*), ou que está autorizado a utilizá-lo e que se verifica ou está iminente uma violação.

3. As providências referidas no n° 1 também podem ser decretadas contra qualquer intermediário cujos serviços estejam a ser utilizados por terceiros para violar direitos de (*de propriedade industrial # de autor ou dos direitos conexos, nos termos do art. 227° do CDA*).

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

5. Ao presente artigo é aplicável o disposto nos (*arts. 338°-E a 338°-G # arts. 210°-C a 210°-E*).

6. A pedido da parte requerida, as providências decretadas a que se refere o n° 1 podem ser substituídas por caução, sempre que esta, ouvido o requerente, se mostre adequada a assegurar a indemnização do titular.

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

Art. 338°-J do CPI # Art. 210°-H do CDADC

Arresto

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

2. Sempre que haja violação de direitos de (*propriedade industrial # direitos de autor ou de direitos conexos*), pode o tribunal, a pedido do interessado, ordenar a apreensão dos bens que se suspeite violarem esses direitos ou dos instrumentos que apenas possam servir para a prática do ilícito.

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

4. Ao presente artigo é aplicável o disposto nos (*arts. 338°-E a 338°-G # arts. 210°-C a 210°-E*).

5. O disposto neste artigo não prejudica a possibilidade de recurso ao arresto previsto no CPC por parte do titular de um direito de autor ou direito conexo (*só no CDADC*).