

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 3419/08 .5TBVIS.C1

Relator: EMÍDIO SANTOS
Sessão: 09 Dezembro 2008
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: AGRAVO

PROVIDÊNCIA CAUTELAR NÃO ESPECIFICADA

DIREITOS DE AUTOR SOFTWARE

Sumário

1. O âmbito das providências cautelares não especificadas previstas no n.º 1, do artigo 381º, do Código de Processo Civil, é o de assegurar a efectividade de direitos ameaçados.
2. O artigo 210º-G, do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, 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.

Texto Integral

Acordam na 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra

Sob a alegação de que era a legítima titular dos direitos sobre diversos programas de computador, entre os quais se destacava o sistema operativo Microsoft Windows (Windows 95, Windows 98, Windows NT, Windows ME, Windows 2000, Windows XP) e Windows Vista, e os pacotes de aplicações Microsoft Office (Word, Access, Excel, Power Point, Front Page, Publisher e Outlook) e de que a requerida, A....., oferecia, para venda, computadores contendo software operativo, cujos direitos pertenciam à requerente, pré-instalado sem qualquer licença que os acompanhasse, e disponibilizava ao público os computadores com os programas de computador Office 2007, aplicando nos mesmos software sem licença, a sociedade B....., com sede nos

Estados Unidos da América, requereu contra a sociedade A....., nos termos do disposto no artigo 381º, do Código de Processo Civil (CPC), e nos artigos 210º-G, 210º-F e 210º-C, todos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, os seguintes procedimentos:

- A recolha de elementos relativos aos programas de computador ilegitimamente reproduzidos encontrados no local com vista a proceder à perícia dos mesmos;
- A apreensão dos programas ilegitimamente reproduzidos encontrados naquele local;
- A perícia dos mesmos nos 5 dias úteis subsequentes à realização da apreensão;
- A cópia para a perícia da documentação comercial contabilística da requerida, dos registos datados de 2004 até à presente data;
- Se ordenasse que a requerida se abstinhasse de reproduzir, sem autorização, o software da requerente e comercializá-lo;
- Se ordenasse que a requerida prestasse nos autos informações detalhadas sobre as quantidades ilegalmente reproduzidas por si, entregues por esta e a si encomendadas, bem como o preço obtido;
- A condenação da requerida, caso se verificasse o incumprimento da ordem prevista no número anterior, ao pagamento à requerente de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos do artigo 829º-A, do Código Civil, no valor de 500 euros, por cada dia de utilização dos programas de computador ilegitimamente reproduzidos, a partir da notificação da decisão do tribunal à requerida;
- Se ordenasse, a expensas da requerida e no meio de comunicação a indicar pela requerente, a publicação da decisão final nos termos pedidos.

O requerimento foi indeferido liminarmente com fundamento na manifesta improcedência do pedido. Segundo o despacho de indeferimento, a manifesta improcedência derivava da falta de alegação de factos essenciais ao decretamento das providências, a saber, falta de alegação de factos relativos à existência de lesão grave e dificilmente reparável do direito da requerente e falta de alegação de factos relativos à situação económica das partes, que permitisse ao tribunal apurar se o prejuízo que resultava da providência para a requerida era consideravelmente superior ao dano que com ela a requerente pretendia evitar.

A requerente não se conformou com a decisão e dela interpôs o presente recurso de apelação, pedindo a revogação da decisão de indeferimento e a substituição dela por outra que, deferindo o pedido, designasse dia para a inquirição de testemunhas.

Fundamentou a sua pretensão nas seguintes razões:

1. O direito de autor é um direito de personalidade, absoluto, sendo certo que, na sua vertente patrimonial, significa o poder de impedir a reprodução da obra de que uma determinada pessoa é titular;
2. Aos tribunais cabe, nos termos da lei, atender à especial natureza do direito de autor no decretamento de procedimentos cautelares;
3. A requerente, ora apelante, invoca factos, aliás decorrentes da percepção da realidade actual, que correspondem a uma real alegação de que a lesão causada pela requerida ao direito da requerente é dificilmente reparável;
4. Cada dia que passa se vão avolumando os prejuízos da apelante, pois existe a probabilidade séria de que a requerida continue a praticar os factos descritos nos artigos 22º e 23º do requerimento inicial;
5. Conforme a apelante refere nos seus artigos 45º a 51º do requerimento inicial, caso a requerida tivesse conhecimento da acção, o que teria se dela fosse citada ou caso se tivesse instaurado directamente uma acção declarativa, em breves segundos os vestígios da prática do ilícito desapareceriam, podendo recomeçar a prática do ilícito momentos depois, perpetuando-se e perpetuando os prejuízos causados à requerente, ora apelante.
6. Mais, a requerida pode começar e recomeçar esta prática ilícita se não for impedida judicialmente de o fazer, impossibilitando a requerente de calcular o valor dos prejuízos já causados e os causados dia a dia, mês a mês, ano a ano, incontabilizáveis e de impossível reparação se a requerida apagar tais vestígios;
7. Com o decretamento da providência não existe, por outro lado, qualquer prejuízo desproporcional para a requerida pois que, em virtude da actuação ilícita da requerida, que, conforme alegado pela requerente, comercializa computadores com o programa Office 2007 instalado sem qualquer licença e sem que tivesse pago à requerente a respectiva licença de utilização, o prejuízo decorre só para um dos lados, o da requerente, ora apelante;
8. Verifica-se, assim, o preenchimento de todos os requisitos legais para o decretamento da providência tal como se encontram nos termos dos artigos 381º, e seguintes do Código de Processo Civil, e 210º-G, do Código dos Direitos de Autor, com a redacção introduzida pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril.

A requerida não foi citada para os termos do recurso e da causa, por ter sido requerida a dispensa do contraditório.

*

A principal questão suscitada pelo recurso é a de saber se a pretensão da requerente era manifestamente improcedente por falta de alegação de factos relativos à existência de lesão grave e dificilmente reparável do direito por si invocado e de factos que permitissem ao tribunal emitir o juízo de valor a que se refere o n.º 2 do artigo 387º, CPC, ou seja, se o *prejuízo resultante da providência para a requerida excede consideravelmente o dano que com ela a requerente pretende evitar*

A questão ora exposta está relacionada, por um lado, com o ónus de alegação que impende sobre o requerente da providência, e, por outro, com as condições necessárias para o decretamento de uma providência cautelar não especificada.

Considerando o disposto nos artigos 381º, n.ºs 1 e 2, 384º, n.º 1, e 387º, n.º 1, todos do CPC, pode afirmar-se que, com a petição com que requer a providência cautelar não especificada, deve o requerente indicar o direito cuja efectividade pretende assegurar (direito existente ou um direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor) e justificar o receio de que outrem cause a esse direito lesão grave e dificilmente reparável. Por outro lado, a atribuição ao tribunal, pelo n.º 2 do artigo 387º, do CPC, do poder/dever de recusar a providência - não obstante a verificação das condições para o seu decretamento (probabilidade séria da existência do direito e fundado receio da sua lesão) - "*quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda manifestamente o dano que com ela o requerente pretenda evitar*", implica que sobre o requerente também impenda o ónus de alegar factos necessários à formulação do citado juízo de valor.

Definido, em termos sumários, o ónus de alegação que recai sobre aquele que requer uma providência cautelar não especificada ao abrigo do disposto no artigo 381º, do CPC, importa averiguar se a ora recorrente lhe deu cumprimento, na parte relativa à justificação do receio de lesão grave e dificilmente reparável dos seus direitos sobre programas de computador. Interpretando a petição, verifica-se que a requerente começou por dar conta de duas acções da requerida que violavam os direitos daquela sobre programas de computador. Assim, em primeiro lugar, a A..... tinha expostos para venda, no seu estabelecimento comercial, computadores contendo software operativo, cujos direitos pertenciam à requerente, pré instalado sem qualquer licença que os acompanhasse (artigo 22º do requerimento inicial); em segundo lugar, disponibilizava ao público computadores com os programas de computador Office 2007 aplicando os mesmos software igualmente sem licença (artigo 23º).

A requerente não se limitou, no entanto, a dar conta destas violações aos seus direitos. Partindo da natureza dos programas de computador e dos respectivos

suportes físicos, descreveu o que sucederia se a requerida tivesse conhecimento da sua pretensão.

Assim, sob os artigos 44º a 51º, subordinado à epígrafe *Eficácia da providência*, alegou o seguinte:

“Os programas de computador, pela sua natureza, recomendam uma acção célere e cuidadosa”.

“Se a requerida prevê ou tem conhecimento deste procedimento, facilmente ocultará, de imediato, todos os vestígios dessa prática descrita e não autorizada”.

“Como se sabe o simples premir de uma tecla pode fazer desaparecer todas as provas, ou mesmo, não se encontrando ainda instalados, a dimensão de cada CD ROM permite a sua imediata ocultação e/ou destruição”.

“De facto, tratando-se no caso presente de bens imateriais, constituídos por bits digitais, estes, por definição e natureza, são facilmente manipuláveis e susceptíveis de serem modificados ou mesmo definitivamente eliminados”.

“Na realidade, bastam poucos segundos, a simples selecção de um comando ou o simples premir de uma tecla para que tudo se desvaneça”.

“Mais a requerida depois de apagar os programas pode com igual facilidade instalar outra vez novas cópias e recomeçar a prática dos ilícitos e a violação continuada dos direitos da requerente”.

“Eternizando o ilícito, eternizando a lesão dos direitos da requerente, eternizando os prejuízos por esta sofridos, pelos comerciantes honestos e pelos consumidores”.

“Pelo que a requerente, tem, desde modo, justo receio de que além de já ter causado lesão grave dos seus direitos, a requerida continue a lesar indefinidamente tais direitos pois tudo indica que assim será”.

Na transcrição que se acaba de fazer pode ver-se não apenas a justificação da requerente para afastar o contraditório antes do decretamento da providência, mas também a alegação das razões que a levavam a recluir que a requerida continuaria a violar, de forma irreparável, os seus direitos sobre programas de computador, se chegasse ao conhecimento dela a pretensão da requerente.

É certo que, nos termos do n.º 1 do artigo 381º, do CPC, as providências cautelares não especificadas destinam-se a assegurar a efectividade de direitos ameaçados, ficando, assim, de fora do seu âmbito as lesões de direitos inteiramente consumadas. Daqui não se segue, no entanto, que as violações de direitos já consumadas sejam irrelevantes para o decretamento de providências cautelares.

Servindo-nos das palavras utilizadas na decisão da Relação de Lisboa de 07-12-2007, publicada in <http://www.dgsi.pt/jtrl>, *“nada obsta a que relativamente a lesões continuadas ou repetidas seja proferida decisão que*

previna a continuação ou a repetição de actos lesivos. Importante é que a situação de perigo, contra a qual se pretende defender o lesado, continue actual, servindo as lesões já ocorridas para fortalecer a convicção acerca da gravidade da situação e para reforçar a necessidade de ser concedida tutela cautelar que evite a repetição ou a persistência de situações lesivas. Sem que isto cause quaisquer dúvidas na doutrina ou na jurisprudência, admite-se o deferimento de uma providência cautelar se e enquanto subsistir uma situação de perigo de ocorrência de novos danos ou de agravamento dos danos entretanto ocorridos. Ponto é que as lesões futuras ou reiteradas sejam graves e irreparáveis ou de difícil reparação nos termos dos artigos 381º e 387º, do CPC”.

A alegação da requerente ajusta-se ao que se acaba de transcrever, pois as violações já consumadas, aliadas à natureza dos programas de computador, constituem o fundamento do receio de novas violações.

Face ao exposto, considera-se que a requerente alegou factos relativos ao fundado receio de que a requerida causasse lesão grave e dificilmente reparável aos seus direitos sobre programas de computador.

A verdade é que, ainda que se entendesse que a requerente não tinha cumprido este ónus, não devia o Meritíssimo juiz a quo ter indeferido liminarmente o requerimento com fundamento na manifesta improcedência do pedido. Vejamos.

Apesar de o n.º 1, do artigo 234º-A, do CPC, ao abrigo do qual foi indeferido liminarmente o requerimento, não indicar os casos que fundamentam o indeferimento liminar da petição quando o pedido seja manifestamente improcedente, interpreta-se o mesmo com o alcance que lhe foi dado pela decisão Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-05-2008, publicada in <http://www.dgsi.pt/jtrl>. Assim, “quando ligado ao mérito do procedimento, o indeferimento liminar corresponde a um julgamento antecipado que se justifica apenas 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”.

Ora, não podia afirmar-se que a pretensão da requerente estava irremediavelmente votada ao fracasso qualquer que fosse a interpretação que se fizesse dos preceitos legais.

Na verdade, gozando os programas de computador da protecção que a lei confere aos direitos de autor (cfr. artigo 3º do Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de Outubro), importava averiguar se o Código de Direito de Autor e Direitos Conexos acolhia a pretensão da requerente. De resto, esta averiguação impunha-se, pois entre as disposições legais que fundamentavam a pretensão

figuravam as normas dos artigos 210º-G, 210º-F e 210º-C, todas do citado Código.

Ora, nos termos do disposto no artigo 210º-G, n.º 1, do citado diploma, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril, sempre que *haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito do 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.

Extrai-se desta norma que o Código de Direito de Autor e Direitos Conexos garante expressamente aos titulares de direitos de autor medidas cautelares não apenas para prevenir qualquer violação iminente dos seus direitos, mas também para proibir a continuação de violação.

Concordantemente com o n.º 1, do artigo 210º-G, do Código do Direito de Autor, resulta do n.º 2 do mesmo preceito que a providência será decretada desde que *o requerente forneça os elementos de prova para demonstrar que é titular de direito de autor ou direitos conexos, ou que está autorizado a utilizá-los, e que se verifica ou está iminente uma violação.*

Significa isto que, à luz do artigo 210º-G, do diploma supra citado, a requerente tinha a faculdade de pedir o decretamento de uma providência com a alegação de que os seus direitos sobre programas de computador haviam sido violados e que receava novas violações.

Ora, é patente que o requerimento inicial satisfaz estas exigências de alegação. Assim, pelo menos em relação a alguma das providências requeridas - apreensão dos programas ilegítimamente reproduzidos que estivessem no estabelecimento da requerida e injunção à requerida para se abster de reproduzir, sem autorização, 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.

Também não se acompanha a decisão recorrida na afirmação de que a requerente não alegou factos para o tribunal emitir o juízo de valor a que se refere o n.º 2, do artigo 387º, do CPC.

Escreveu-se na decisão recorrida a este propósito que a requerente não verteu no seu requerimento inicial qualquer facto atinente à situação económica dela e da requerida e que, por isso, era impossível ao tribunal apurar da verificação do requisito previsto no n.º 2 do artigo 387º, do CPC.

Esta afirmação tem implícita a seguinte interpretação deste preceito: para a emissão do juízo de valor a que ele se refere é necessário o conhecimento da situação económica da requerente e da requerida do procedimento cautelar.

Nem a letra nem a razão de ser da solução legal fornecem qualquer apoio para esta interpretação do preceito.

Em primeiro lugar, o que é necessário para a emissão do citado juízo de ponderação é o conhecimento do prejuízo que resulta da providência para o requerido e do dano que com ela o requerente pretende evitar. Ora não se vê que este juízo dependa necessariamente da situação económica das partes. De resto, serão muitos os casos em que não será possível ao requerente fornecer elementos relativos à situação económica daquele contra quem requer as providências.

Em segundo lugar, para utilizarmos as palavras de Carlos Lopes do Rego, in Comentários ao Código de Processo Civil Volume I, 2ª edição 2004, Almedina, páginas 354, o poder/dever do juiz de comparar o prejuízo e o dano, não se reduz a uma *“mero juízo comparativo entre a materialidade daqueles danos”*, pois o não decretamento da providência pressupõe um juízo de valor *“traduzido na constatação de que o seu decretamento, naquelas circunstâncias, traduziria uma verdadeira violação do princípio da proporcionalidade...”*.

Significa isto que o tribunal só recusará a providência quando - para utilizarmos, de novo, as palavras de Lopes do Rego, no local supra citado - *“ocorra desproporção considerável ou manifesta entre o prejuízo emergente para o requerente da receada lesão do direito invocado e o dano resultante para o requerido do decretamento da providência”*.

Ora, alegando a requerente que a situação que descreveu nos autos lhe tem causado prejuízos de vários milhares de euros, pois é na comercialização das licenças que ela vai buscar o lucro que compensa o investimento avultado que fez e vem fazendo na criação e produção destes programas de computador e que a providência requerida nenhum prejuízo trazia à requerida na medida em que utilizava produtos a que não tinha direito, e na medida em que os produtos a apreender eram apenas os que utilizava ilegalmente, e que a diligência não prejudicava a requerida pois não se destinava a apreender computadores nem software original, nem quaisquer acessórios de computadores, mas tão somente a recolher os registos e os programas sobre os quais existem suspeitas fundadas de que foram ilegitimamente reproduzidos (artigos 54º e 55º do requerimento), conclui-se que foram narrados factos suficientes para habilitar o tribunal a emitir o juízo de valor a que se refere o n.º 2, do artigo 387º, do CPC.

Por todo o exposto conclui-se que, ao indeferir liminarmente o requerimento inicial, a decisão recorrida violou o disposto no artigo 234º-A, do CPC, e no artigo 210º-G, n.ºs 1 e 2, do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

*

Decisão:

Julga-se procedente o recurso e, em consequência, revoga-se a decisão recorrida, devendo ser substituída por outra que designe dia para a inquirição das testemunhas.

*

Custas pela requerente, sem prejuízo de serem atendidas na acção respectiva.