

**Tribunal da Relação de Coimbra**  
**Processo nº 1159/06**

**Relator:** ATAÍDE DAS NEVES

**Sessão:** 05 Julho 2006

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO CRIME

**Decisão:** CONFIRMADA

## CRIME INFORMÁTICO

### Sumário

No tipo legal de crime de reprodução ilegítima de programas protegidos (crimes informáticos), previsto no art.º 9.º da Lei 109/91, não são cumulativos os elementos contemplados no seu n.º 1, isto é, tanto é punível o acto de reproduzir um programa informático, com é punível o acto de o divulgar ou comunicar ao público.

### Texto Integral

Acordam, em audiência, na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Coimbra.

No Processo comum singular n.11/02 do 2º Juízo Criminal de Coimbra, após audiência de discussão e julgamento, foi proferida sentença que condenou:

-o arguido **A...**, como autor material de um crime de reprodução ilegítima de programa protegido, p. e p. pelo art.º 9º n.º 1 da Lei n.º 109/91, de 17.08, na pena de 160 dias de multa, à taxa diária de € 9,00 (nove euros), perfazendo € 1.440,00 (mil, quatrocentos e quarenta euros) ou, subsidiariamente, 106 (cento e seis) dias de prisão.

- arguida "**B....**", na pena mesma pena de 160 (cento e sessenta) dias de multa, à taxa diária de € 50,00 (cinquenta euros), perfazendo € 8.000,00 (oito mil euros), nos termos do disposto nos art.ºs 3º n.º 1 e 10º n.ºs 1 e 4 da citada Lei, na redacção conferida pelo D.L. n.º 323/2001, de 17.12.

- Na procedência parcial dos pedidos de indemnização civil condenou os arguidos, solidariamente, no pagamento:

- À demandante “Autodesk, Inc.” o valor de um programa informático “AutoCAD R14” e de um programa informático “AutoCAD LT 2000 I”, aferidos à data da acção inspectiva, a liquidar em execução de sentença, acrescida de juros civis desde a data da citação para a liquidação até efectivo e integral pagamento, absolvendo-se no restante;

- À demandante “Adobe Systems Incorporated” o valor dos dois programas informáticos “Adobe PageMaker 6.5”, aferido à data da acção inspectiva, a liquidar em execução de sentença, acrescida de juros civis desde a data da citação para a liquidação até efectivo e integral pagamento, absolvendo-se no restante;

- À demandante “Microsoft Corporation” o valor dos dois programas informáticos “Office 2000 Premium Português”, aferido à data da acção inspectiva, a liquidar em execução de sentença, acrescida de juros civis desde a data da citação para a liquidação até efectivo e integral pagamento, absolvendo-se no restante.

Inconformados com a decisão, os arguidos interpõem recurso e formulam as seguintes conclusões:

1. Os elementos típicos do crime de reprodução ilegítima de programa protegido previsto no art.9, 1, da Lei n. 109/1991, de 17.08 são: i) a falta de autorização; ii) a acção - reproduzir, divulgar ou comunicar ao público; iii) o objecto da acção - programa informático protegido por lei; iv) e, como elemento subjectivo, o dolo nos termos gerais.

2. Foi violado o disposto no art. 9º n.1, da Lei n. 109/1991, de 17.08, na medida em que a melhor doutrina entende que a prática deste tipo de crime pressupõe que o agente pratique um acto de «reprodução» (multiplicação física das cópias, destinadas ao público) e não de mera «fixação» (memorização, i.e., a armazenagem de dados em computador), como entendeu, em sentido contrário, o tribunal a quo.

3. Atendendo ao teor dos pontos 1,2,6 e 8 dos factos dados por provados, conclui-se que em lado algum se fez prova que os programas acima referidos eram para divulgação ou comunicação ao público, assim como não se fez prova que existia uma multiplicidade de cópias físicas.

4. Consequentemente, verificando-se a falta de um dos elementos objectivos do tipo, devem os arguidos ser absolvidos da prática do crime de que foram condenados, pelo que deve a sentença ser totalmente revogada.

5. O ponto 7 da matéria de facto dada por provada foi incorrectamente julgado, na medida em que não consta dos autos qualquer prova do registo dos programas Adobe Distiler 3.0, Adobe PageMaker 6.5, Dreamweaver 4, Autocad LT 2000 I, Autocad R14, Office 2000, Norton Antivírus 2000, Winzip, Corel Draw Graphics Suite 9 e 10.
6. (Com efeito, não se encontram junto aos autos certidões de teor do registo dos referidos programas).
7. Para bem decidir, o tribunal a quo não poderia dar por provado que esses programas se encontram registados, contrariamente ao que resulta do ponto 7 da matéria de facto dada por provada.
8. Para além disso, a redacção do referido ponto 7 deve ainda ser alterada, dando apenas como provado que apenas para os programas denominados Office e o Autocad havia a necessidade de obter as correspondentes licenças de utilização de instalação e funcionamento para a sua utilização.
9. Com efeito, com excepção da Microsoft, titular da licença para o programa Office 2000 Premium Português, e da Autodesk, Inc., titular da licença para os programas Autocad, mais nenhuma entidade demonstrou que «era necessário a correspondente licença de instalação e funcionamento para a sua utilização».
10. Não se provando que os programas se encontravam protegidos por lei, os arguidos não podem ser condenados à prática do crime previsto no art. 9º., 1, idem., com excepção dos programas Office e o Autocad
11. Consequentemente à posição ora sustentada, também terá o tribunal ad quem que alterar a resposta ao facto provado 14, já que não foi junto aos autos documento comprovativo que de que a Adobe Systems é titular dos direitos sobre os programas de computador identificado como Pagemaker 6.5, pelo que deve dar esse facto como não provado.
12. Deve ser alterada a resposta ao ponto 9 dos factos provados na parte em que se diz que pelo menos um dos programas Autocad LT 2000 I encontrava-se instalado sem que o arguido fosse titular da respectiva licença, de modo a que passe a constar que o arguido era titular das licenças, embora não coincidisse o número de série que constava no disco duro de um dos computadores com o que constava na respectiva licença.

13. Demonstrando o arguido que é titular de licença para um determinado programa, e verificando-se que não coincidem os números de série aposto na licença com o fixado do disco duro, não se verifica a falta de autorização (do titular do direito protegido por lei) que a lei exige para que o crime se verifique. Só não seria assim se houvesse uma licença e dois programas instalados. Já não será manifestamente o caso se há um programa instalado e uma licença!

14. Deve ser alterada a resposta ao ponto 9 dos factos provados na parte em que se diz que o programa Autocad R14 encontrava-se instalado sem que o arguido fosse titular da respectiva licença, já que foi junto aos autos factura de um curso de certificação de "dealer" que incluía o fornecimento do programa, assim como o cd e a caixa original do cd do programa, e ainda cópia da licença que se encontra inserida na caixa do programa - cf. fls ... (326...).

15. E, conseqüentemente, depois desta alteração, mais uma vez, o tribunal a quo confundiu licença (ou direito a utilizar um programa protegido por lei) com número de série. Então, *mutati mutandi*, vale a argumentação que aduzida com relação ao programa Autocad LT 2000 I, de modo a concluir que a reprodução de um programa cujo número de série não coincide com o número de série inscrito na licença não pode conformar a prática de um crime, porque quem compra a licença passa a ter o direito de usar esse código informático.

16. Alterando-se a matéria de factos nos termos descritos supra, como se espera, a medida da pena também será substancialmente reduzida, já que a fixação se deu apenas no programa informático Office 2000 Premium Português, que tinha (à data da fiscalização) um valor económico de 380 €, cada um, programa esse que cria o sistema operativo do computador, pelo que não está especialmente afecto ao exercício de qualquer actividade comercial. Ademais, a culpa sempre será mínima, já que atendendo aos especiais conhecimentos de informática dos arguidos, fácil seria que todos os 8 computadores da arguida tivessem programas pirateados; de outro lado, as exigências de prevenção geral não se verificam, na medida em que, podendo praticar a "pirataria" informática, os arguidos não a concretizaram na vertente da «proliferação», como procura passar a ideia o tribunal a quo.

Sem prescindir, mas por mero raciocínio académico, e admitindo a matéria de facto que o tribunal a quo deu por provado, a medida da pena não poderia ser aquela que foi aplicada, in concreto, aos arguidos

17. Foi violado o disposto no art. 71, Código Penal, na medida em que o tribunal a quo não valorou da melhor maneira os factos dados por provados. Os arguidos não faziam prática corrente da actividade de “pirataria” informática, nem divulgavam os programas internamente, ou a terceiros; aliás, face aos especiais conhecimentos do arguido, que lhe permitiam operar com programas informáticos todos eles pirateados, não foi isso que se verificou (consequentemente, verifica-se inexistência de proliferação da “pirataria”, já que, a existir, o relatório pericial dela daria conhecimento) e ao facto de em 8 computadores, apenas terem sido apreendidos 2. Por outro lado, estamos perante programas de valor económico diminuto. Mas, mais relevante que isso, do ponto de vista argumentativo, é o facto de o tribunal a quo ter determinado o quantum da pena como se o arguido não tivesse as licenças dos programas AutoCAD LT 2000 e AutoCAD R14. O arguido tem essas licenças, de tal modo que apresentou os respectivos comprovativos, conforme constam dos autos. No entendimento do tribunal, a sua conduta mereceu censura, sim, porque não havia uma coincidência dos números de série constantes da licença e dos programas instalados. Não nos parece que tal tese seja de admitir.

Do pedido de indemnização cível

18. Absolvendo-se os arguidos da prática do crime, como se espera, absolvidos serão da condenação ao pagamento de uma indemnização cível. Provando-se apenas que estamos perante a presença de um programa (Office 2000) para o qual não se encontra justificação que legitime a sua posse, e cujo valor unitário é de 380 €, cada um, só é de admitir a condenação no pedido de indemnização cível, a liquidar em execução de sentença, com relação a esse mesmo programa.

consequentemente, diminuir drasticamente a medida da pena. Sem prescindir, considerando a factologia dada por provada pelo tribunal a quo, verifica-se que foi violado o disposto no art. 71 do Código Penal, já que não se atendeu às nuances do caso concreto, pelo que deve ser reduzida o quantum da pena a que foram os arguidos condenados. O pedido de indemnização cível sofrerá da mesma fortuna que a parte criminal.

O recurso foi admitido.

Na contra-motivação a Digna Procuradora - Adjunta conclui:

1.- O tribunal a quo considerou provados, entre outros, os factos constantes dos pontos n.7 a 17 da matéria de facto, com base nos depoimentos de C... ( Inspector da IGAE), de D... ( perito nomeado pela ASSOFT - Associação Portuguesa de Software ) e nos documentos de fls. 11-32, 28-32 e Relatório Pericial de fls. 53-110 dos autos.

2.- A operação de reprodução não autorizada de um programa informático protegido por lei, independentemente da intenção com que essa reprodução tenha sido feita, será sempre de considerar criminalmente punível à luz do n.1 do art. 9º da lei da criminalidade informática.

3.- A escolha e a medida da pena aplicadas aos arguidos não merecem qualquer censura.

4.- A sentença impugnada mostra-se bem fundamentada e não violou qualquer preceito legal.

Por sua vez a Autodesk Inc. e Microsoft Corporation, demandantes do pedido de indemnização cível, consideram que provando-se a ofensa aos direitos dos legítimos titulares dos programas, daí resultam prejuízos que se consubstanciam no direito das recorridas ao ganho que se frustrou.

Nesta instância o Exmº Procurador-Geral Adjunto acompanha as conclusões previamente emitidas pelo Ministério Público na 1ª instância e pugna pelo improvimento do recurso.

O presente recurso está circunscrito à apreciação da matéria de facto, pontos 7, 9 e 14 e em termos de direito: à qualificação jurídica dos factos, medida da pena e indemnização cível.

É do seguinte teor a decisão proferida sobre a matéria de facto:

1. - No dia 1 de Março de 2002, pelas 09h e 30m, nas instalações da sede da primeira arguida, sitas na Rua Carlos Seixas, n. ° 176, 1º Dtº, nesta cidade, as quais estavam abertas ao público e em pleno funcionamento, encontravam-se, entre outros, dois computadores com programas informáticos instalados, alguns dos quais sem que possuíssem o correspondente licenciamento;

2. - Assim, em duas Unidades Centrais de Processamento (CPU's) existentes e em funcionamento na sede da primeira arguida, nas circunstâncias de tempo e lugar acima mencionadas, encontrava-se instalado o programa informático

“AUTODESK” que apresentava no seu ecrã de licenciamento o mesmo número de identificação de produto;

3. - Por esta razão, na sequência de uma inspecção da IGAE efectuada no dia, hora e local supra mencionados, foram as duas máquinas apreendidas, conforme auto de fls. 9 e 10, aqui dado por reproduzido para todos os efeitos legais;

4. - Na ocasião as duas Unidades Centrais de Processamento estavam a ser utilizadas, ambas com sistema operativo “WINDOWS 2000”, registado com o n. ° 51873-OEM-0001042-26665, conforme ficha individual e “Print Screen” constituído por três folhas e apreendido e selado nos autos com o selo autocolante da IGAE n. ° 1252 e selo de alumínio n. ° 1004 e a outra conforme ficha individual de computador e “Print Screen” constituído por cinco folhas, apreendidas e seladas com o selo autocolante da IGAE n. ° 1251 e selo de alumínio com o n. ° 1001, tudo conforme consta do auto de fls. 11 a 20 e aqui dado por reproduzido para todos os efeitos legais;

5. - Foi efectuada o exame pericial às duas CPU’s apreendidas e acima referidas, conforme resulta do auto de fls. 28 a 32, 53 a 110 e aqui dado por reproduzido para todos os efeitos legais;

6. - Verificou-se assim que encontravam-se instalados e em funcionamento:

- no computador n.º 1 estava instalado o programas Adobe Distiler 3.0, que é uma aplicação comercial e os ficheiros de instalação do programa Adobe PageMaker 6.5 com o n. ° de série 03W600R1124621-479 que é também uma versão comercial;

- no computador n.º 2 encontrava-se instalado o referido programa Adobe PageMaker 6.5 com o mesmo n. ° de série 03W600R1124621-479;

- no computador n.º 2 estava instalado o programa Dreamweaver 4, versão de demonstração (try and buy) e uma aplicação para este programa que permite quebrar as protecções criadas pelos editores para a sua protecção (crack);

- nos computadores n.ºs 1 e 2 estava instalado o programa AutoCAD LT 2000 I, com o mesmo n.º de série 700-50022365;

- no computador n.º 1 estava instalado o programa AutoCAD R14, com o n.º de série 117-99703105 que é o número de série mais utilizado em AutoCAD’s R14 ilegalmente instalados;

- nos computadores n.ºs 1 e 2 estava instalado o programa Office 2000 Premium Português com o mesmo n.º 51525-011-3317322-02120;
  - nos computadores n.ºs 1 e 2 estava instalado o programa Norton Antivírus 2000 (versão OEM - Original Equipment Manufacturers);
  - nos computadores n.ºs 1 e 2 estava instalado o programa WinZip, versão de demonstração por um período limitado de tempo (21 dias), encontrando-se instalados para além do prazo atrás referido;
  - no computador n.º 1 encontrava-se instalado o programa Corel Draw 9 Graphics Suite, versão comercial, com o n.º de série 456-1134-1187 e no computador n.º 2 estava instalado o mesmo programa, sem número de série e mal instalado;
  - no computador n.º 1 encontrava-se instalado o programa Corel Draw 10 Graphics Suite, versão comercial, sem número de série, e no computador n.º 2 o mesmo programa, com o n.º de série D10NR-3284253T76;
  - no computador n.º 1 encontrava-se instalada uma aplicação para quebrar as protecções do programa (crack) para o programa Corel Draw 10 Graphics Suite, versão comercial.
7. - Todos estes programas encontram-se devidamente registados, sendo necessário a correspondente licença de instalação e funcionamento para a sua utilização;
8. - Todos estes programas, com as características acima referidas, encontravam-se instalados e em funcionamento nos computadores acima referidos;
9. - Pelo menos os programas Adobe PageMaker 6.5, um dos programas AutoCAD LT 2000 I, o programa AutoCAD R14, o programa Office 2000 Premium Português e os programas Corel Draw Graphics Suite versões 9 e 10 encontravam-se instalados com o conhecimento e em proveito patrimonial da primeira arguida, sem que possuísse as respectivas licenças;
10. - Por sua vez, o arguido, sócio-gerente da arguida, quis e conseguiu manter instalados e em funcionamento para benefício e com o conhecimento da primeira arguida, pelo menos os programas acima referidos em "9", bem sabendo que os mesmos necessitavam das correspondentes licenças, que não possuíam;

11. - O arguido agiu de modo livre, deliberado e consciente, bem sabendo que a sua conduta lhe estava vedada por lei;
12. - A demandante Autodesk Inc. é titular dos direitos sobre os programas de computador identificados como AutoCAD, tendo os demandados utilizado uma cópia dos programas AutoCAD LT 2000 I e AutoCAD R14 sem licenciamento ou autorização da demandante;
13. - Ao utilizarem as cópias referidas em 12 os demandados deixaram de adquirir os correspondentes programas;
14. - A demandante Adobe Systems Inc. é titular dos direitos sobre os programas de computador identificados como Adobe Distiler 3.0 e Adobe Pagemaker 6.5, tendo os demandados utilizado uma cópia do programa Adobe Pagemaker 6.5 sem licenciamento ou autorização da demandante;
15. - Ao utilizarem a cópia referida em 14 os demandados deixaram de adquirir o correspondente programa;
16. - A demandante Microsoft Corporation é titular dos direitos sobre os programas de computador identificados como Office 2000 Premium Português, tendo os demandadas utilizado duas cópias do programa sem licenciamento ou autorização da demandante;
17. - Ao utilizarem as cópias referidas em 16 os demandados deixaram de adquirir os correspondentes programas;
18. - A arguida adquiriu vários programas originais aos respectivos representantes;
19. - O programa AutoCAD R14 é de 1994, já ultrapassado por versões ulteriores;
20. - A B... adquiriu à firma Computer 2000, no dia 29 de Novembro de 2000, dois programas AutoCAD LT 2000 I;
21. - A arguida foi revendedora de programas AutoCAD;
22. - O arguido trabalha, desde 1990, no ramo da informática, tendo a B... sido revendedora da Autodesk de 1993 a 1998;
23. - Aquando da inspecção encontravam-se em funcionamento nas instalações da B... 8 computadores;

24. - A arguida desenvolveu, produziu e comercializou software próprio de engenharia;

25. - O arguido é engenheiro de formação;

26. - O arguido auferi, na sua actividade profissional, quantia não inferior a € 1.500,00 mensais;

27. - O arguido vive com uma companheira, engenheira de profissão, tendo um filho com 3 anos;

28. - O arguido não tem antecedentes criminais;

29. - O arguido não demonstrou arrependimento.

### **1.- Apreciação da matéria de facto**

a) pontos 7 e 14

Consideram os recorrentes que o ponto 7 da matéria de facto dada por provada foi incorrectamente julgado, na medida em que não consta dos autos qualquer prova do registo dos programas Adobe Distiler 3.0, Adobe PageMaker 6.5, Dreamweaver 4, Autocad LT 2000 I, Autocad R14, Office 2000, Norton Antivírus 2000, Winzip, Corel Draw Graphics Suite 9 e 10.

Consequentemente perante a posição ora sustentada, também terá o tribunal ad quem que alterar a resposta ao facto provado 14, já que não foi junto aos autos documento comprovativo que de que a Adobe Systems é titular dos direitos sobre os programas de computador identificado como Pagemaker 6.5, pelo que deve dar esse facto como não provado.

No ponto 7 e 14 estão provados os seguintes factos:

7. - Todos estes programas encontram-se devidamente registados, sendo necessário a correspondente licença de instalação e funcionamento para a sua utilização;

14. - A demandante Adobe Systems Inc. é titular dos direitos sobre os programas de computador identificados como Adobe Distiler 3.0 e Adobe Pagemaker 6.5, tendo os demandados utilizado uma cópia do programa Adobe Pagemaker 6.5 sem licenciamento ou autorização da demandante;

Para fundamentar estes factos o Sr<sup>o</sup> Juiz recorrido socorreu-se dos seguintes meios de prova:

- Depoimentos de C... ( Inspector da IGAE ), de D... ( perito nomeado pela ASSOFT - Associação Portuguesa de Software ) e nos documentos de fls. 11-32, 28-32 e Relatório Pericial de fls. 53-110 dos autos.

Consideram os recorrentes que o registo se prova por certidão de registo emitida pela entidade, terceira, onde ele se encontra lavrado. Como lhes competia, nem a acusação nem os demandantes dos pedidos de indemnização cível juntaram aos autos certidões dos registos, conseqüentemente, não se pode dar como provado o facto que os programas se encontravam devidamente registados.

Nas suas conclusões a fls. 74 o relatório da peritagem consigna o seguinte:

Os programas informáticos instalados nos computadores objecto de análise, foram inventariados, verificou-se que se tratam de programas legalmente protegidos por lei, logo a sua utilização necessita de autorização explícita e competentes licenças de utilização. Em regra, cada programa instalado deve possuir uma licença de utilizador.

De seguida analisa cada uma das versões e distingue as que necessitam de licença e as que não requerem qualquer comprovativo do seu licenciamento.

No que diz respeito ao crime de reprodução ilegítima de programa protegido - que aqui nos interessa - o interesse protegido é a propriedade intelectual, já que se visa garantir ao titular dos direitos de criação dos programas o uso dos mesmos mediante autorização (e, evidentemente, remuneração).

O nº 2 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 252/94, de 20 de Outubro - transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 91/250/CEE, do Conselho Europeu, de 14 de Maio, relativa ao regime de protecção jurídica dos programas de computador - aos programas de computador que tiverem carácter criativo é atribuída protecção análoga à conferida às obras literárias.

No termos do Artigo 3.º deste diploma aplicam-se ao programa de computador as regras sobre autoria e titularidade vigentes para o direito de autor.

Por sua vez o Artigo 9.º (Reconhecimento do direito de autor) do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos - Dec. Lei nº 63/85 de 14 de Março estabelece que o direito de autor sobre obra literária ou artística é reconhecido independentemente de registo, depósito ou qualquer outra formalidade em perfeita sintonia com o disposto no Artigo 216.º (Regra Geral)

ao acrescentar que o direito de autor e os direitos deste derivados adquirem-se independentemente de registo.

E sobre a Paternidade da obra e identificação do autor estabelecem o artº 27º e 28º que salvo disposição em contrário, autor é o criador intelectual da obra, podendo identificar-se pelo nome próprio, completo ou abreviado, as iniciais deste, um pseudónimo ou qualquer sinal convencional.

Portanto o reconhecimento da respectiva protecção legal pode ser certificado pelos peritos. Não estando o facto sujeito a qualquer regra especial de prova, o conhecimento técnico pode certificar a existência dessa protecção. Importa reter que, nos termos do art.º 163º do Cód. Proc. Penal, o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador.

Foi analisando exhaustivamente cada um dos programas que o perito concluiu se gozam ou não de protecção legal.

Perante a fundamentação apresentada e qualidade técnica dos intervenientes, bem como o enquadramento legal previsto para a protecção dos vários programas informáticos, não há qualquer reparo a fazer sobre a decisão de facto sobre os pontos 7 e 14.

b) Ponto - 9

No ponto 9 deu-se como provado o seguinte facto:

9. - Pelo menos os programas Adobe PageMaker 6.5, um dos programas AutoCAD LT 2000 I, o programa AutoCAD R14, o programa Office 2000 Premium Português e os programas Corel Draw Graphics Suite versões 9 e 10 encontravam-se instalados com o conhecimento e em proveito patrimonial da primeira arguida, sem que possuísse as respectivas licenças;

Considera a recorrente que o tribunal não podia dar como provado que pelo menos um dos programas AutoCAD LT 2000 I, encontrava-se instalado sem que o arguido fosse titular da respectiva licença.

Para fundamentar esta conclusão o tribunal apresenta a seguinte fundamentação:

Quanto ao AutoCAD, o arguido refere ter licenças. Apresenta comprovativo da aquisição de 2 programas LT 2000 I a fls. 320. Porém, ambos os programas

instalados tinham o mesmo n.º de série (700-50022365), sempre faltando uma licença, conforme factos assentes.

Considera o recorrente que tribunal a quo confundiu licença ( ou direito a utilizar um programa protegido por lei) com número de série.

Na sua perspectiva quem compra duas licenças pode utilizar dois programas, desde que estes sejam coincidentes, nas suas características, com os adquiridos. A compra de programa significa a autorização do titular do direito a que o comprador utilize aquele código informático. O número de série é um elemento de controlo, mas que sai fora do tipo legal de crime previsto no art. 9º, isto é, não faz parte dele a necessidade de coincidência entre o número de série aposta na licença e o número de série constantes do disco duro do computador.

Por isso nas conclusões considera que deve ser alterada deve ser alterada a resposta ao ponto 9 dos factos provados na parte em que se diz que pelo menos um dos programas Autocad LT 2000 I encontrava-se instalado sem que o arguido fosse titular da respectiva licença, de modo a que passe a constar que o arguido era titular das licenças, embora não coincidisse o número de série que constava no disco duro de um dos computadores com o que constava na respectiva licença.

Ou seja, depois de hábilmente tentar demonstrar que a cada licença não corresponde necessariamente um número de série, conclui o recorrente que tendo duas licenças podia instalar o programa em dois computadores, por esse ser o número de licenças, mesmo que fosse com o mesmo número de série.

É claro que não lhe assiste razão e que o raciocínio do Srº Juiz é o mais linear e compatível com a protecção legal de cada um dos programas de per si. Aliás, e para que não haja dúvidas, nas licenças de utilização é corrente avisar que o produto só pode correr num meio. De outra forma, salvo se houver autorização explícita, o utilizador poderia reproduzir uma licença pelo número de licenças disponíveis.

Parece claro que a cada licença corresponde um número de série e se esse número aparecer reproduzido ocorre a reprodução da licença.

Portanto tem todo sentido a conclusão de facto, bem como a fundamentação apresentada pelo Srº Juiz recorrido e nesta parte o facto não merece qualquer reparo.

Pela mesma lógica não deve ser alterada a resposta ao ponto 9 dos factos provados na parte em que se diz que o programa Autocad R14 se encontrava instalado sem que o arguido fosse titular da respectiva licença. Porquanto o número de série tem de coincidir com o número de série inscrito na licença.

Também aqui se dirá que uma licença não habilita o utilizador a usar qualquer número de série. Há sintoma evidente de reprodução abusiva.

Daí que se conclua que a decisão de facto não merece qualquer reparo.

## **2.- Qualificação jurídica dos factos.**

Considera o recorrente que foi violado o disposto no art. 9º,1, da Lei n. 109/1991, de 17.08, na medida em que a melhor doutrina entende que a prática deste tipo de crime pressupõe que o agente pratique um acto de «reprodução» (multiplicação física das cópias, destinadas ao público) e não de mera «fixação» (memorização, i.e., a armazenagem de dados em computador), como entendeu, em sentido contrário, o tribunal a quo.

Dispõe o art.º 9º n.º 1 do D.L. n.º 323/2001, de 17.12 que “Quem, não estando para tanto autorizado, reproduzir, divulgar ou comunicar ao público um programa informático protegido por lei será punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

Por sua vez, nos termos do art.º 14º do D.L. n.º 252/94, de 20.10, o programa de computador goza de tutela penal, por aplicação do art.º 9º n.º 1 da Lei n.º 109/91.

Sobre a interpretação do artigo 9º confrontam-se duas teses: uma propugnada pelo Prof. José de Faria e Costa que considera ser uma norma de aplicação apenas quando estão reunidos os requisitos de reprodução do software, a sua divulgação ou comunicação ao público e outra, defendida por Manuel Lopes Rocha, mais consentânea com a Recomendação do Conselho da Europa, que considera que tais requisitos não têm que se cumular, bastando para que uma conduta seja criminosa a reprodução ilegítima do software[ Lopes Rocha in Direito da Informática - Legislação e Deontologia, Ed. Cosmos, 1994.]. Com a maioria da jurisprudência, e a decisão recorrida, acompanhamos a segunda opção. Interpreta correctamente o preceito. A interpretação contrária contribui para deixar sem punição a esmagadora maioria da reprodução ilegal de software que conhecemos em Portugal.

Considerou o tribunal recorrido, e bem, que tais requisitos não têm que se cumular, bastando para que uma conduta seja criminosa a reprodução ilegítima do software.

Esta questão foi exaustivamente analisada no acórdão proferido pela Relação do Porto, subscrito pela sentença recorrida [ Ac. RP de 23/04/03 in WWW.dgsi.pt], onde se conclui que no tipo legal de crime de reprodução ilegítima de programas protegidos (crime informático), previsto no artigo 9 da Lei n.109/91, de 17 de Agosto, não são cumulativos os elementos contemplados no seu n.1, isto é, tanto é punível o acto de reproduzir um programa informático, como é punível o acto de o divulgar ou comunicar ao público.

E apresenta-se como sustentação, desta conclusão, a seguinte argumentação:

*- A interpretação que o Prof. FARIA COSTA faz do referido preceito legal é criticada (a nosso ver, e com o devido respeito, com razão), por cumular os requisitos da letra da lei («reproduzir», «divulgar», «comunicar ao público») quando não parece deverem ser cumuláveis; e por, desse modo, deixar de fora a reprodução (não autorizada) feita para uma utilização interna, mesmo em larga escala, que não parece merecer o desfavor do legislador. Se um programa é utilizado por quem não o obteve legalmente (e, portanto, em princípio, essa utilização é feita sem o consentimento do criador do programa), ou se esse programa lhe chegou às mãos por um caminho de que não se conhece o traço, «estaríamos em face de algo similar e também repreensível como a recepção de objectos furtados» (A. G. LOURENÇO MARTINS, Criminalidade informática, cit., p. 41). Seria, por exemplo, o caso da empresa que utiliza um programa nos seus "robots" e cuja origem é desconhecida por não ter sido possível apurá-la; ou o caso daquele que recebe e usa uma cópia "pirata" emprestada por um amigo, bem pelo Contrário [M. LOPES ROCHA, Do Direito da Informática em Geral ao direito da Informática, cit., p. 48], constitui uma infracção ao direito de autor.*

*A interpretar-se a norma daquela forma, ela pouca utilização prática teria, tendo em conta que a pirataria de software representa a grande parte da criminalidade informática e que uma elevada percentagem dessa pirataria é, não para divulgar ou comunicar ao público mas sim para uso privado ("pirataria para uso doméstico ou familiar"), como modo de evitar ter de adquirir software original que, muitas vezes, é dispendioso. Quanto a nós, será de considerar punível, no âmbito do nº 1 do artº 9º da Lei da Criminalidade Informática, o acto ou a operação de reprodução (não*

*autorizada) de «um programa informático protegido por lei», independentemente da intenção com que essa reprodução tenha sido feita (divulgar ou comunicar ao público, ou utilizar internamente)”. [ RUI SAAVEDRA, Ob. cit., págs. 295/230].*

*Quando, no nº 1 do art. 9º da Lei nº 109/91, se prevê a punibilidade de quem, nas condições ali previstas, «reproduzir, divulgar ou comunicar ao público um programa informático», o acto de "reproduzir" deve, quanto a nós, ser perspectivado autonomamente, isto é, desligado do elemento "comunicar ao público", que está associado, pela disjunção «ou», apenas ao elemento "divulgar". Em resumo, prevê-se - nas condições enunciadas no preceito - a punibilidade, por um lado, do acto de «reproduzir (...) um programa informático» e, por outro, do acto de «divulgar ou comunicar ao público um programa informático». Não se trata, quanto a nós, de requisitos cumulativos (no mesmo sentido, vide: na doutrina, M. LOPES ROCHA, Do Direito da Informática em Geral ao direito da Informática, cit., p. 48; na jurisprudência, a sentença proferida no caso "Espectro", pelo 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Coimbra, no processo nº 63/97, p. 268).*

*Claro que tanto o círculo de divulgação ou comunicação do programa como a quantidade das cópias elaboradas, como, ainda, a finalidade da reprodução não serão irrelevantes para a escolha da pena e para a determinação da medida desta.”*

Esta argumentação parece-nos bem mais consentânea com a tutela jurídica do interesse protegido. Por isso tem sentido a associação de número de série a cada licença emitida, pois só desta forma se pode averiguar quantas vezes o programa foi reproduzido, independentemente da sua difusão ao público em geral.

Pense-se não só no grupo empresarial da recorrente, mas em outros de maiores dimensões onde poderia haver, sem tutela jurídica, uma profusão alargada dos programas a vários utilizadores a nível interno, prejudicando gravemente os interesses do seu autor. O utilizador massivo suportaria os mesmos custos do utilizador individual.

Revertendo as considerações expendidas, considerou a sentença recorrida, que ao caso concreto os programas protegidos Adobe PageMaker 6.5, AutoCAD LT 2000 I[ Neste particular note-se que o arguido demonstra a aquisição de duas cópias legítimas à “Computer 2000” - doc. 10 junto em audiência. Porém, considerou-se ilegítima uma das cópias instaladas já que tinham ambas o mesmo número de série, indicando duas instalações com a

mesma cópia do programa. Sendo que a arguida tem vários computadores a aquisição de 2 cópias não permite concluir que aquelas se destinaram àqueles 2 computadores específicos, inspeccionados, demonstrando-se até o contrário na justa medida em que estavam instaladas em ambas cópias com o mesmo número de série.], AutoCAD R14, Office 2000 Premium Português e Corel Draw Graphics Suite versões 9 e 10 encontravam-se instalados com o conhecimento e em proveito patrimonial da primeira arguida, sem que possuisse as respectivas licenças, pelo menos para todos, conforme factos assentes em “9” e “10”. Encontrava-se também instalada “uma aplicação destinada a facilitar a supressão ou neutralização de dispositivos técnicos de protecção de programas”[ Ac. cit.] (crack), um dos casos em que a Directiva Comunitária 91/250/CEE, de 14.05.91 faz apelo para que os legisladores nacionais tomem as medidas legislativas necessárias à penalização do comportamento.

O programa informático está “protegido por lei”, na expressão do art.º 9º n.º 1 da Lei n.º 109/91[ No caso o art.º 14º do D.L. n.º 252/94, de 20/10.].

Os programas em causa mostravam-se “reproduzidos” nos computadores em causa, entendendo-se como tal “(...) reprodução em memória do computador”[ A. G. Lourenço Martins, *Criminalidade Informática*, Intervenção nas Jornadas de Direito Informático e de Telecomunicações, Lisboa 1993, pág. 42 e 43, citado no Ac. RP em referência.] bastando a fixação naquele, através de suporte externo, dos comandos necessários à sua utilização por carregamento desses dados previamente introduzidos, o que no caso vertente se verificou. Esse carregamento e utilização apenas se afiguram legítimos quando se é titular de licença, enquanto permissão do editor ou representante para a utilização do programa, e isto independentemente dessa fixação se destinar a ulterior divulgação ou comunicação ao público.

Destarte, e vistos os pontos “9” e “10” dos factos assentes, conclui que estão verificados os elementos objectivos e subjectivos do tipo legal, sendo o arguido autor material de um crime de reprodução ilegítima de programa protegido, p. e p. pelo art.º 9º n.º 1 da Lei n.º 109/91, de 17.08.

A sociedade arguida é responsável nos termos do art.º 3º do citado diploma legal.

Pelo exposto, consideramos que a sentença recorrida procedeu a correcta qualificação jurídica dos factos.

### **3.- Medida da Pena**

Consideram os recorrentes que foi violado o disposto no art. 71, Código Penal, na medida em que o tribunal a quo não valorou da melhor maneira os factos dados por provados. Os arguidos não faziam prática corrente da actividade de “pirataria” informática, nem divulgavam os programas internamente, ou a terceiros; aliás, face aos especiais conhecimentos do arguido, que lhe permitiam operar com programas informáticos todos eles pirateados, não foi isso que se verificou.

Consequentemente, verifica-se inexistência de proliferação da “pirataria” e por outro lado, estamos perante programas de valor económico diminuto.

Ao crime corresponde uma pena de prisão até 3 anos (sem prejuízo de eventual substituição) ou pena de multa que, por força do disposto no art.º 47º n.º 1 do mesmo diploma legal se situará entre um mínimo de 10 e um máximo de 360 dias.

Ao optar pela pena de multa argumentando que a pena de prisão surge como desadequada por excessiva, pois que assemelha-se possível assegurar as finalidades de prevenção geral e especial positivas com a aplicação de uma pena de multa, o Srº juiz sopesou e considerou todas as circunstâncias que envolvem a prática do delito.

E dentro da pena de multa considerou que o grau de ilicitude não despiciendo, quer pelo número de programas instalados sem licença, quer pela utilização comercial dada aos mesmos, no âmbito de uma empresa que almeja o lucro.

Não estamos perante um mero cidadão que em estrito benefício reproduz um programa informático. O arguido e a empresa que gere têm acrescidas responsabilidades de respeitar a propriedade intelectual alheia, pois também é essa tutela jurídica, em abstracto, que protege os seus próprios interesses no domínio do projecto e directamente na revenda que fez dos próprios programas.

Tem sem dúvidas responsabilidades acrescidas que se devem diferenciar no âmbito da ilicitude e da própria culpa, com reflexos imediatos na dosimetria da multa. Acresce que o arguido não demonstrou arrependimento e tem vastos conhecimentos na área, tornando mais censurável a sua conduta quando, inclusivamente, produz software que, naturalmente e enquanto editor, não pretenderia também ver ilegitimamente reproduzido.

Acrescem as exigências de prevenção geral, que se fazem sentir com particular acuidade neste domínio.

Por isso, embora não conste expressamente na sentença recorrida, nem tinha que constar, é precisamente por estarmos no âmbito da violação circunscrita da tutela jurídica dos programas que a pena de multa, no quantitativo fixado, faz sentido. Se outro fosse o cenário, como sugerem os recorrentes, a pena teria que acompanhar a gravidade da ilicitude e ascender necessariamente a patamares mais elevados.

Por isso não merece qualquer reparo a pena aplicada.

#### **4.- Do pedido de indemnização civil**

Por fim alegam os arguidos que sendo absolvidos da prática do crime, como se espera, absolvidos serão da condenação ao pagamento de uma indemnização cível. Provando-se apenas que estamos perante a presença de um programa (Office 2000) para o qual não se encontra justificação que legitime a sua posse, e cujo valor unitário é de 380 €, cada um, só é de admitir a condenação no pedido de indemnização cível, a liquidar em execução de sentença, com relação a esse mesmo programa.

Porém esta não é a realidade de facto e o recurso não é admissível nos termos do art. 400 nº2 do Código Processo Penal porque a decisão impugnada não é desfavorável para o recorrente em valor superior a metade da alçada do tribunal recorrido.

**Termos em se acorda negar provimento ao recurso e rejeitar o recurso da parte da sentença relativa a indemnização civil.**

Custas pelos recorrentes - 8 UC de taxa de justiça.

Coimbra 5 de Julho de 2006