

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 5387/09.7TVLSB.L1-2
Relator: ONDINA CARMO ALVES
Descritores: DIREITOS DE AUTOR
PROVIDÊNCIA CAUTELAR
REQUISITOS
SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 19-07-2010
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO
Sumário:

- 1. As providências cautelares previstas no nº 1 do artigo 210º-G do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos visam duas situações diferenciadas; - A violação de direito de autor ou de direitos conexos, estando, portanto, já concretizada a lesão desse direito; e situações em que não ocorreu ainda a lesão, mas há o fundado receio da ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável desse direito de autor ou de direitos conexos.**
- 2. A titularidade de direito de autor sobre um programa de computador, desde que este apresente carácter criativo, goza da protecção jurídica equiparada à conferida às obras literárias, por força do disposto no artigo 1º, nº 1 do Decreto-Lei nº 252/94, de 20 de Outubro.**
- 3. O requisito negativo consagrado no nº 2 do artigo 387º do CPC – princípio da proporcionalidade - tem de ser aferido e aplicado tendo em consideração a específica natureza do invocado direito de autor, à luz do nº 7 do artigo 210º-G do CDADC, salvaguardando sempre a possibilidade de o titular continuar a explorar, sem qualquer restrição, esse seu direito, incumbindo ao requerido o ónus de alegar e provar a desproporção acentuada entre o sacrifício a impor ao requerido e a vantagem que o requerente auferirá com o decretamento da providência.**
- 4. A sanção pecuniária compulsória não funciona como indemnização, pois não se destina a indemnizar o credor pelos prejuízos que o inadimplemento da prestação eventualmente lhe venha a causar. Funciona como meio de coerção, destinado, fundamentalmente, a compelir o devedor à realização da prestação devida.
(Sumário da Relatora)**

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

**ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, OS JUÍZES DA 2ª
SECÇÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

I. RELATÓRIO

ARQUITECTURA ..., LDA, com sede no ... Lisboa, lote ..., sala ..., Paço do Lumiar, Lisboa, intentou contra, **L..., S.A.**, com sede na Avenida ..., Lisboa; **B ...**, S.A., com sede na Alameda ..., Linda-a-Velha, Oeiras; **H...**, LDA., com sede na Rua ..., Lisboa, providência cautelar, ao abrigo dos artigos 381º, nº 1 do Código de Processo Civil e 210º-G do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos, pedindo que:

a) as requeridas se abstenham de utilizar o software K... ao abrigo do disposto no artigo 210º-G, nº 1, alíneas a) e b) do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos;

b) seja decretada peritagem ao software implementado na 3ª requerida, a realizar por peritos da Assoft - Associação Portuguesa de Software e ASAE - Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, com vista a apurar a data da implementação daquele;

c) se obtenha cópia da documentação comercial e contabilística das requeridas, relativa aos anos de 2008 e 2009, com vista à realização da perícia e verificação de como se procedeu à concessão ou venda do software K...;

d) sejam as requeridas condenadas no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, à razão de Euros 500, por cada dia de utilização ilícita do software, a partir da notificação da decisão judicial;

e) seja publicada em meio de comunicação social a decisão a proferir.

Fundamentou a requerente, no essencial, as suas pretensões na circunstância de ter criado, em 2004, um software denominado K... que corresponde a um desenvolvimento (add-on), para a área de recursos humanos, do software de gestão de empresas denominado "*Microsoft Dynamics (...)*", propriedade da Microsoft, tendo registado a autoria dessa solução junto desta última e da Associação Portuguesa de Software.

Mais aduziu que todas as licenças de utilização desse software são emitidas pela Microsoft, a encomenda sua e após avaliação caso a caso, não tendo quaisquer acordos que permitam a compra directa do mesmo software por parte de terceiros, mas apenas duas parcerias pontuais, sendo uma delas com a 1ª requerida, conforme condições escritas que juntou.

Invocou que, em 28 de Novembro de 2008, foi informada que havia perdido um concurso para fornecimento de software à 3ª requerida, desconhecendo a essa data a identidade da empresa que havia sido escolhida, tendo chegado ao seu conhecimento, após esse facto, que as duas primeiras requeridas se haviam fundido, o que efectivamente não aconteceu, uma vez que a 2ª requerida se limitou a mudar a sua denominação social.

Alegou, ainda, que foi contactada pela 2ª requerida no sentido

de fornecer o K... a um cliente desta, ficando a saber que esse cliente era a 3ª requerida, a promotora do concurso que havia perdido. Segundo afirmou, logo aí manifestou a posição de não permitir que fossem requeridas as licenças à Microsoft e que o seu software não fosse vendido a nenhum cliente, uma vez que estava em causa um concorrente directo num concurso que ela havia perdido.

Invocou ainda que não obstante a sua oposição, a 2ª requerida encomendou a licença para o software, que a Microsoft disponibilizou devido a um erro. E, assim que soube da pretensa fusão entre as duas primeiras requeridas, declarou à 1ª requerida a cessação de todas as relações comerciais com a mesma.

Invocou, também, que a 1ª, 2ª e 3ª requeridas continuam a poder utilizar o software por ela criado, sem terem qualquer autorização para o efeito, podendo copiá-lo e implantá-lo noutros consumidores finais, daí retirando proveitos, podendo as duas primeiras requeridas fazê-lo num concurso aberto por uma empresa municipal (T...) no qual está em causa o fornecimento de um sistema de informação pelo valor base de Euros 475.000. Concluiu a requerente que é titular da obra intelectual correspondente ao K..., que a utilização deste está limitada à existência de autorização da sua parte, que as requeridas não detêm e que estas utilizam indevidamente essa solução informática, podendo comercializá-la e implementá-la num sem número de clientes, estando verificados todos os requisitos para o decretamento da providência.

Citadas, as requeridas apresentaram contestação.

Excepcionaram a ilegitimidade passiva, invocando que a empresa à qual forneceram o software K..., adquirido à Microsoft, não é a 3ª requerida, mas uma outra sociedade, pelo que ocorre no caso preterição do litisconsórcio necessário natural previsto no artigo 289, nº 2, do Código de Processo Civil. No mais e em síntese, invocaram que a licença fornecida pela Microsoft a favor da empresa terceira o foi com a autorização da requerente e que o programa veio a ser desinstalado na sequência da posterior oposição daquela, nunca tendo entrado em produção e apenas tendo servido para uma "prova de conceito".

Mais aduziram que a 1ª requerida utiliza legalmente uma licença da mesma solução informática, a qual lhe foi disponibilizada pela requerente ao abrigo do acordo de parceria entre ambas firmado e que inexistem qualquer risco de cópia ou disseminação ilegal do programa, factos que nunca praticaram nem praticarão. Invocaram, também, que no concurso da empresa T... irão apresentar uma solução de recursos humanos que não é o K... da requerente e que a procedência da providência é susceptível de lhes causar prejuízos de valor superior aos alegados pela

requerente, pois que carecem da licença que esta disponibilizou para honrarem os compromissos de manutenção que mantêm com clientes.

Impugnaram, de direito, todos os pedidos formulados na providência e concluíram pela improcedência liminar da mesma. A requerente pediu a intervenção de uma sociedade terceira na providência (H...), o que foi indeferido por despacho de 3 de Novembro de 2009, de fls. 736 a 739.

Foi levada a efeito a audiência de discussão e julgamento, após o que o Tribunal *a quo* proferiu decisão, constando do seu dispositivo o seguinte: julgando-se parcialmente procedente a presente providência cautelar, decide-se:

- a)** decretar a proibição das requeridas utilizarem a licença de desenvolvimento de K... fornecida pela requerente à 1ª requerida;
- b)** condenar as requeridas na sanção pecuniária compulsória de Euros 500 (quinhentos euros) por cada dia de infracção daquela proibição, por cada uma das requeridas.
- c)** Indeferir os restantes pedidos formulados na providência cautelar e deles absolver as requeridas.

Inconformadas com o assim decidido, as rés interpuseram recurso de apelação, relativamente à sentença prolatada.

São as seguintes as **CONCLUSÕES das recorrentes**:

i) Com o sempre devido e ponderado respeito, a sentença aqui em recurso está eivada de uma série de erros de interpretação e aplicação do direito aos factos dados como provados, devendo assim ser revogada e substituída por outra que absolva as requeridas;

ii) Na verdade, enunciando-se a primeira questão, a Meritíssima Juíza a quo considerou, para a decisão que acabaria por proferir, que seria bastante a verificação de uma lesão efectiva dos direitos da requerente, por banda das requeridas, para que se verificassem os pressupostos da providência requerida de inibição de utilização do software da requerente;

iii) E, nessa base, desenvolveu todo um raciocínio baseado na pressuposição de que a 1ª requerida havia violado os direitos da requerente e quebrado o contrato que com esta estabelecera ao disponibilizar a licença de desenvolvimento à requerida;

iv) Porém e como se anunciou, tratou-se de uma simples suposição, tratou-se de uma simples conjectura - melhor dizendo -, tratou-se da elaboração de um raciocínio lógico em que faltava a verificação da premissa menor: a disponibilização da licença a terceiro;

- v) *A decisão em recurso "dá como adquirido" que a 1ª requerida disponibilizou a licença de software "K..." à 2ª requerida, mas a verdade é que nenhum facto - rigorosamente, nenhum facto - permite sustentar tal conclusão;*
- vi) *Com efeito, não está provado nenhum facto que permita concluir que a 1ª requerida disponibilizou à 2ª requerida ou a quem quer que seja a licença de desenvolvimento do software da requerente;*
- vii) *Como tal, não está demonstrada a violação desses direitos, por parte da 1ª requerida, pelo que não se pode concluir pela verificação do pressuposto essencial da providência cautelar requerida e que é, justamente, a efectiva lesão daquele apontado direito;*
- viii) *Ademais, não está provado que a 2ª requerida procedeu à instalação do software no cliente "H..." com a licença da 1ª requerida;*
- ix) *Nem está provado que devesse ficar tecnicamente excluído que só o pudesse fazer com recurso àquela licença;*
- x) *Assim sendo, a revogação do acordo celebrado entre a 1ª requerida e a requerente, por virtude de declaração desta, foi desprovida de fundamento e, como tal, deve ser declarada ilícita, pelo que não se podem proteger os interesses da parte requerente, essa sim prevaricadora;*
- xi) *Não houve assim violação efectiva dos direitos da requerente;*
- xii) *Por outro lado - e esta é a segunda questão em apreciação no recurso - dos factos dados como provados, mormente dos pontos nºs 51 a 55 da matéria de facto provada, não se pode deixar de concluir que entre requerente e 2ª requerida foi firmado um acordo nos termos do qual aquela autorizou esta a implementar e vender junto de cliente a licença do software K...;*
- xiii) *E não pode deixar assim de se concluir que a 2ª requerida estava devidamente legitimada pela requerente para o efeito;*
- xiv) *Outro tanto não sucedeu com a requerente que, de uma forma perfeitamente abusiva, arbitrária e infundada, decidiu "dar o dito pelo não dito", decidiu "voltar atrás na sua palavra dada" (isto mesmo é dito no documento nº 8 junto com a petição inicial, em mail de 12 de Maio de 2009) de vender mais uma licença;*
- xv) *Não se pode razoavelmente proteger a posição desta parte prevaricadora, que violou manifestamente o vínculo contratual estabelecido com a 2ª requerida;*
- xvi) *Na verdade, a requerente, com a instauração da providência cautelar e com o tal "voltar atrás na palavra dada", violou fragorosamente o princípio da boa fé, consubstanciado na proibição de venire contra factum proprium, pois é*

manifesto que actuou contra acto anterior seu de sinal absolutamente contrário;

xvii) *Não ver no facto nº 52 - na mesma data e após reunião essa reunião a requerente declarou à 2ª requerida "podem avançar com a encomenda desta licença", referindo-se àquele cliente final - a formação de um contrato para a concessão de uma licença é esquecer o sentido com que, em razoabilidade, bom senso e sobretudo boa fé, os contratos devem ser interpretados e aplicados;*

xviii) *Independentemente do iter procedimental seguido normalmente ou mesmo como regra pela requerente para a disponibilização de licenças de utilização do software em causa, o certo é que nada - mas rigorosamente nada - impedia que, pontualmente, fosse acordado diferente processo;*

xix) *E foi isso que justamente sucedeu entre a requerente e a 2ª requerida, onde aquela afirmou a esta - sem margem para hesitações ou dúvidas - que "podem avançar com a encomenda";*

xx) *Isto apenas pode significar que aquela permissão, nada mais, nada menos, consubstancia a autorização necessária para que a Microsoft emitisse e enviasse a licença à 2ª requerida;*

xxi) *As declarações negociais têm de ser interpretadas com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante - art. 2362 do Código Civil;*

xxii) *Ora, daquele sucedâneo de factos só se pode concluir pela concessão de autorização - que, aliás e de uma forma perfeitamente abusiva, vem depois a ser "revogada" pela requerente, "revogação" esta que não pode deixar de ser entendida como a confirmação daquela outra concessão;*

xxiii) *Como terceira questão, salienta-se que é perfeitamente incongruente a sentença em recurso operar a distinção entre licenças de utilização e licenças de desenvolvimento do software K..., julgando que os factos apurados justificariam a inibição do uso desta última mas já não daquela outra de que as requeridas podem ser titulares também;*

xxiv) *Dito de outra forma: a sentença em recurso, analisando as condutas das requeridas, não viu fundamento para inibir o uso das licenças de utilização (passe o pleonasma), mas já o viu para inibir a licença de desenvolvimento;*

xxv) *Se assim foi também deveria ter concluído de forma semelhante para esta última licença;*

xxvi) *A sentença em recurso não fundamenta, no mínimo que seja, a aplicação da sanção pecuniária compulsória de € 500 por dia de violação e por cada requerida - esta é a quarta questão que se levanta aqui neste recurso;*

xxvii) Na verdade, falta por completo e em absoluto a especificação dos fundamentos de facto que justificam a decisão, tornando assim nula a sentença nos termos da al. b), do n° 1 do art. 668° do Código de Processo Civil;

xxviii) Porque razão decidiu a Meritíssima Juíza a quo a quantia diária de € 500 por cada uma das requeridas? Quais os fundamentos de facto que justificam tal montante?

xxix) É que as sanções pecuniárias compulsórias a determinar pelo Tribunal têm de ser equilibradas e razoáveis e esses adjectivos passam pela fundamentação e ponderação das circunstâncias do caso concreto que levam à determinação da medida da sanção;

xxx) Por último, o regime estabelecido no art. 210°-G do "CDADC" não se afasta, nas suas previsões normativas, dos princípios gerais consagrados no Código de Processo Civil, sendo manifesto que a providência decretada não respeita o princípio da proporcionalidade, uma vez que o prejuízo que advém para as requeridas do decretamento da providência requerida excede manifestamente o prejuízo que a requerente pretendeu evitar;

xxxi) Apurou-se que a 1ª requerida investiu na formação de técnicos seus para a parceria com a requerente (facto n° 86) e mais se apurou que, com a utilização da licença de desenvolvimento que lhe foi atribuída pela requerente, a 1ª requerida presta serviços de manutenção e suporte a clientes seus (facto n° 87);

xxxii) A inibição da utilização da licença de desenvolvimento vai necessariamente significar que a 1ª requerida fique impossibilitada de cumprir esses contratos e, como tal, necessariamente vai "perder" os ditos clientes;

xxxiii) Acresce que, por força do decretamento da providência aqui em apreciação, é "deitado por terra" todo o esforço de investimento que a 1ª requerida fez na formação de técnicos seus para a parceria com a requerente;

xxxiv) Existem assim prejuízos relevantíssimos para a 1ª requerida;

xxxv) Ao invés, da não inibição da 1ª requerida de utilizar o software em causa não advém qualquer prejuízo para a requerente: não está demonstrado qualquer prejuízo nem é legítimo supor que o mesmo se verificasse;

xxxvi) Nem se discorra, como fez a sentença em recurso, que o decretamento da providência não acarreta prejuízo para a 1ª requerida pois que esta, a ver prejudicados os contratos de manutenção com os seus clientes, apenas a si o deve: é que, mesmo que tivesse ocorrido violação dos direitos da requerente por banda da 1ª requerida - que não se verificou, como se

demonstrou - nem assim estava prejudicada a necessidade de efectuar a ponderação do princípio da proporcionalidade;

xxxvii) *Qualquer providência cautelar pressupõe a verificação de um requisito positivo - in casu, a violação do direito;*

xxxviii) *Mas não fica dispensada a verificação do requisito negativo: que o prejuízo do decretamento da providência para o requerido não seja consideravelmente superior ao que resultaria para o requerente do não decretamento;*

xxxix) *Se bastasse aquele outro requisito positivo de nenhum sentido ou utilidade teria a previsão do art. 387º do Código de Processo Civil, que foi assim esquecido pela sentença em recurso;*

xl) *Finalmente, o não decretamento da providência requerida não causa à Requerente qualquer dano e, nomeadamente, não a impede de explorar livremente e sem qualquer restrição os seus direitos sobre o software dos autos (uti nº 7 do art. 210º-G do "CDADC");*

xli) *Ao decidir como o fez, a sentença em recurso incorreu na nulidade prevista na al. b), do nº 1 do art. 668º do Código de Processo Civil e errou na interpretação e aplicação do art. 210º-G do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos, do Decreto Lei nº 252/94, de 20 de Outubro, dos arts. 227º, 236º, 406º e 829º-A do Código Civil e, bem assim, dos arts. 381º e 387º do Código de Processo Civil, pelo que deve ser revogada e substituída por outra que absolva totalmente as requeridas.*

A requerente/apelada apresentou contra-alegações,
formulando as seguintes **CONCLUSÕES:**

i) *A apelada adere, quer na matéria de Facto, quer na matéria de Direito, à douta Sentença ora recorrida uma vez que julgou, no nosso entender, com coragem e à luz dos princípios ético jurídicos a presente lide.*

Ademais concluindo,

ii) *que se encontraram reunidos todos os pressupostos bastantes para o decretamento da presente providência cautelar tal como se encontram previstos no artigo 210.º-G do C.D.A.C.. nomeadamente,*

iii) *Que o grau de prova para o seu decretamento foi o suficiente, dado que, uma das consequências da summaria cognitio é o grau de prova se mostrar suficiente para a demonstração da situação jurídica que se pretende acautelar ou tutelar provisoriamente, exigindo-se para tanto uma prova sumária do direito ameaçado (a demonstração da probabilidade séria da existência do direito alegado, no caso de uma violação já consumada - (artigos 384ºnº1, 387º nº 1, 403º,nº2, 407.º nº1 e 423º,nº21 todos do Código do Processo*

Civil), exigindo-se por via da regra apenas a prova de que a situação jurídica alegada é provável ou verosímil, pelo que é suficiente a aparência desse direito, ou seja, bastará um fomis boni iuris – (Ac.S.T.J. de 23/01/86 in BMJ 353, 376 e Ac.R.L. de 06/03/97 BMJ, 465.º-634). Assim, à apelada, para além da sua legitimidade fez prova, bastante (ainda que sumária) da verificação da lesão, bem como, no caso de violação iminente, da sua iminência e que ela causará para si uma lesão grave e dificilmente reparável do seu direito.

iv) Que apesar de considerar que o pressuposto da proporcionalidade não é aplicável ao artigo 210.º C.D.A.C., certo é que o dano que resultará para as apelantes pelo decretamento da providência cautelar não excederá consideravelmente o dano que com ela a Apelada pretende evitar.

v) Que, tendo as apelantes ainda acesso à licença de desenvolvimento do software da apelada, e ser possível que aquelas venham a efectuar o seu desmembramento, efectuando cópias do mesmo, certo é que, exactamente nos termos doutamente relatados no Acórdão da Relação de Lisboa de 10 de Fevereiro de 2009, e por se considerar provada a utilização não autorizada pelas apelantes do software da apelada, ademais implementando-o num cliente final, in casu, na sociedade HAYS, concluir-se-á pela efectiva verificação de uma violação do direito da requerente, fundamento este suficiente para o decretamento da presente providência cautelar.

Propugna, assim, a apelada que o recurso interposto pelas apelantes seja julgado improcedente, mantendo-se sentença cautelar recorrida, com as demais consequências legais.

A Exma. Juíza do Tribunal *a quo* proferiu despacho de fls.1010 e 1011 indeferindo a invocada nulidade da sentença

Colhidos os vistos legais, *cumpre apreciar e decidir.*

II. ÂMBITO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Importa ter em consideração que, de acordo com o disposto no artigo 684º, nº 3 do Código de Processo Civil, é pelas conclusões da alegação da recorrente que se define o objecto e se delimita o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer officiosamente, apenas estando este tribunal adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para conhecimento do objecto do recurso.

Assim, e face ao teor das conclusões formuladas, a solução a alcançar pressupõe a análise das seguintes questões, tendo em consideração a sua precedência lógica:

i) NULIDADE DA SENTENÇA NOS TERMOS DA ALÍNEA B) DO N.º 1 DO ART.º 668º DO CPC, - POR ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO E DE DIREITO QUE JUSTIFICAM A DECISÃO;

ii) ERRO DE JULGAMENTO:

1. DOS REQUISITOS DE QUE DEPENDE A PROCEDÊNCIA DO PROCEDIMENTO CAUTELAR

§ Da existência ou inexistência de violação dos direitos da requerente;

§ Da legítima atribuição de licença à cliente da 2ª requerida;

§ O requisito da proporcionalidade

iii) A SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

III . FUNDAMENTAÇÃO

A - OS FACTOS

Foram dados como provados na sentença recorrida os seguintes factos:

- 1.** A requerente tem como objecto comercial, entre outros, a implementação de software de sistemas e soluções de gestão.
- 2.** Das várias áreas de actuação da requerente, a principal é a implementação do produto de gestão "Microsoft Dynamics (...)" (doravante referido como "..."), adicionando a este "add-on's" por ela criados, como são exemplos o "K..." para a área de recursos humanos e o "LS Retail" para a gestão de empresas comerciais e lojas.
- 3.** O programa (...) é um software de gestão de empresas muito utilizado mundialmente, que controla e gere todas as áreas de uma empresa, desde as compras às vendas, passando por contabilidade, stocks e produção.
- 4.** Estes produtos detêm uma enorme complexidade, visto possuírem pelo menos 1.500 funcionalidades.
- 5.** O "Add-on" é uma adição de funcionalidades ao software de gestão (...), consistindo num programa de software específico para uma determinada área.
- 6.** O mesmo é um software que em interacção com o (...) permite adicionar funcionalidades específicas para uma determinada área de negócio.
- 7.** Essa adição de funcionalidades diz-se "add-on vertical" quando é feita para um sector específico (nomeadamente, o retalho) e diz-se "horizontal" quando permite melhorar o produto de gestão de base para qualquer sector.
- 8.** O "add-on" torna-se numa vantagem competitiva na venda e realização de projectos de implementação do (...), uma vez que alarga o âmbito de actuação do software original.
- 9.** Hoje em dia são poucos os projectos de sistemas de gestão que são vendidos sem esses "add-on's", uma vez que estes existem para quase todos os sectores de actividade.

- 10.** Quando uma empresa de consultoria em ERP (.....), como a requerente, concorre a um projecto num cliente final fá-lo quase sempre utilizando os seus "add-on's" ou "add-on's" estrangeiros que representa.
- 11.** O K... é um "add-on" desenvolvido em 2004 pela requerente, sendo um programa de gestão de recursos humanos que cobre todas as vertentes de uma empresa nessa área.
- 12.** No seu módulo base, o mesmo faz cadastro de trabalhadores, gestão de tempos e horários e processamento salarial.
- 13.** Tem ainda um conjunto de funcionalidades como selecção e recrutamento, avaliação de desempenho, gestão organizacional, higiene, saúde e segurança no trabalho e gestão de formação.
- 14.** Para criar a base do produto a requerente utilizou, no referido ano de 2004, uma equipa constituída por 10 pessoas.
- 15.** Havendo possibilidade de constantes melhoramentos e actualizações, a requerente vem a utilizar, nos últimos anos, 2 a 3 funcionários em permanência, para o fazer evoluir.
- 16.** A reacção do mercado ao K... foi muito positiva, sendo o mesmo reconhecido no mercado como o melhor produto de recursos humanos criado no sistema de desenvolvimento do (...).
- 17.** A requerente registou o K... junto da Microsoft e actualiza esse registo anualmente, num processo onde, entre outros, são criados os objectos do programa e são testados sobre o (...).
- 18.** A requerente registou também, em 2004, uma versão inicial do K... junto da Assoft
- 19.** Mais recentemente, em 2009, a requerente registou uma última versão do produto nessa entidade.
- 20.** A Assoft tem cópias legais seladas do referido K....
- 21.** A Microsoft garante que a licença para utilizar o K... não é entregue a nenhuma entidade que não seja a requerente ou entidades que esta expressamente autorize.
- 22.** Essa avaliação de autorização é feita, caso a caso, pela requerente.
- 23.** A Microsoft regista o produto na sua base de dados e atribui uma range numérica única para os objectos de desenvolvimento gastos na construção do produto e acorda um preço de venda com a requerente.
- 24.** A mesma garante que nenhuma empresa pode comprar o K... sem prévia autorização da requerente.
- 25.** Cada vez que um cliente, seja final ou não, compra o direito de utilização do K... à requerente, esta informa a Microsoft de que aquele poderá ter acesso à licença.
- 26.** Uma vez dada essa autorização à Microsoft, esta emite uma licença.
- 27.** Depois a requerente disponibiliza o programa em si e implementa-o ou permite que outrem o implemente.

- 28.** O K... foi implementado em mais de 20 clientes a nível nacional, tendo a maioria das implementações sido feita pela requerente e a restante parte através de empresas com parceria com a mesma.
- 29.** O acesso às licenças da Microsoft para esses clientes, quanto ao K..., foi autorizado pela requerente.
- 30.** Existe na estrutura da Microsoft o ... (EOC), que é a empresa que tem contratos de parceria com a requerente e emite as respectivas licenças, sendo a esta entidade, por razões operacionais da Microsoft, que a requerente compra o (...).
- 31.** Não obstante, é a Microsoft Portugal que trata da parte comercial do produto e gere os seus parceiros, possuindo a mesma, ainda, um pequeno grupo de pessoas a prestar serviços de apoio e localização do produto.
- 32.** O departamento da Microsoft responsável pela atribuição das licenças é o supra citado EOC, fisicamente sediado na Irlanda.
- 33.** A empresa que desenvolveu um "add-on" pode indicar um conjunto de revendedores, os "ressellers".
- 34.** O "reseller" é uma empresa que com a autorização de quem desenvolveu o "add-on" e da Microsoft pode vender esse "add-on" e o pode comprar directamente à Microsoft.
- 35.** No caso da requerente nunca foram estabelecidos contratos com "ressellers", uma vez que este modelo de negócio não era do seu interesse, por ser quase impossível seguir o traço do programa e assim conseguir perceber quem o comprou.
- 36.** A requerente tem seguido sempre o modelo de compra directa das licenças do K... à Microsoft.
- 37.** Ao comprar as licenças do K... à Microsoft para as revender a requerente logra o controlo da utilização do seu software.
- 38.** A importância da licença reflecte-se na funcionalidade de permitir executar efectivamente o software K... com o (...).
- 39.** Sem essa licença, o software, que até pode estar instalado, não funciona.
- 40.** Segundo o mapa da Microsoft mais recente foram emitidas 29 licenças do K....
- 41.** Uma das formas da requerente rentabilizar o desenvolvimento do seu add-on é vender directamente a clientes próprios.
- 42.** Outra das formas de o fazer é implementar o K..., em clientes dos seus parceiros, a solicitação destes.
- 43.** Cerca de 80% do negócio do K... concentra-se na venda directa a clientes e cerca de 20% na autorização de licenciamento a outras empresas.
- 44.** No caso de parcerias com terceiros para venda do K... a clientes finais são acordados entre aqueles e a requerente os preços, margens, condições de venda e condições técnicas,

conforme o escrito junto de fls. 110 a 124, que aqui se dá por reproduzido.

45. Existiram ao longo do tempo dois acordos para implementação do K... em clientes: um com a "myPartner" e um outro com a 1ª requerida.

46. Em ambos os acordos, a venda do software era feita pela requerente, tendo sido aceites as condições que constam do documento referido em 44.

47. Em 28 de Novembro de 2008 a requerente foi informada que havia perdido um concurso para fornecimento de software à empresa H....

48. Não sabendo à data dos factos quem havia ganho o concurso.

49. A requerente foi informada de que a 12 e 22 requeridas se haviam fundido, vindo mais tarde a saber que efectivamente não houve qualquer fusão entre as duas empresas.

50. O que efectivamente sucedeu foi que a 2ª requerida alterou a sua denominação social de "F..., S.A" para "B..., S.A".

51. Em 8 de Maio de 2009 a requerente reuniu-se com a 2ª requerida no sentido de que fosse autorizada a implementação do K... num cliente final daquela.

52. Na mesma data e após essa reunião a requerente declarou à 2ª requerida "podem avançar com a encomenda desta licença", referindo-se àquele cliente final.

53. No dia 9 de Maio de 2009 a 2ª requerida disse à requerente que na segunda-feira seguinte (dia 11) ia avançar com a encomenda.

54. No dia 11 de Maio de 2009, pelas 19.03 horas, a 2ª requerida procedeu à encomenda da mesma licença junto da requerente.

55. No mesmo dia a 2ª requerida solicitou à Microsoft a emissão dessa licença, a qual veio a ser emitida no dia 14 de Maio de 2009.

56. A requerente soube em 12 de Maio de 2009 que cliente final para essa licença seria a H... e que quem tinha ganho o concurso havia sido a 2ª requerida.

57. Em 12 de Maio de 2009 a requerente declarou à 2ª requerida não autorizar a emissão da licença a favor da H... nem a favor de qualquer outro cliente.

58. Uma vez que se tratava do cliente de um concurso que a requerente havia perdido, deixando de auferir cerca de Euros 91.000.

59. A requerente não mais aceitou a emissão de licenças do seu "add-on" a favor de clientes das requeridas.

60. A necessidade da 2ª requerida recorrer ao K..., quanto ao seu cliente H..., resultou da circunstância de o programa vendido pela mesma àquele ter apresentado problemas técnicos.

61. O EOC emitiu a licença pedida pela 2ª requerida devido a

um erro.

62. A 2ª requerida vendeu e implementou o K... no seu cliente H....

63. Em 20 de Maio de 2009, nos termos do e-mail junto a fls. 129 e 130, que aqui se dá por reproduzido, a requerente comunicou à 1ª requerida que esta não poderia continuar a utilizar qualquer licença do K....

64. A 1ª e 2ª requeridas continuam a poder utilizar o K... criado pela requerente, podendo copiá-lo em todas as suas componentes e implantá-lo em consumidores finais.

65. A sociedade T...., S.A lançou em Maio de 2009 um concurso público para aquisição e implementação de um sistema de informação ERP.

66. O preço base da proposta a apresentar nesse concurso é de Euros 475.000 acrescidos de IVA nos casos aplicáveis.

67. O "add-on" K... enquadraria nas necessidades da T.....

68. A requerente está a trabalhar numa proposta para esse concurso, o qual tem hipóteses de ganhar.

69. A 2ª requerida também está a trabalhar numa proposta para esse concurso.

70. Contrariamente à requerente as requeridas não utilizaram qualquer recurso para a criação do K....

71. Para além do concurso da T... irão ser lançados outros concursos com características semelhantes.

72. A H... é líder mundial em recrutamento especializado, estando presente em mais de 29 países do mundo.

73. O programa (...) a implementar na mesma seria, depois da implementação em Portugal, implementado noutros países.

74. A 1ª e 2ª requeridas comercializam um produto informático de recursos humanos próprio.

75. No momento em que foi encomendada a licença para a H... a requerente já havia sido informada que aquela não iria celebrar com ela qualquer contrato de fornecimento.

76. Após ter tomado conhecimento da posição da requerente quanto à licença emitida, a H... deu instruções à 2ª requerida para proceder à desinstalação do módulo K... dos seus sistemas.

77. A 2ª requerida procedeu a essa desinstalação em meados de Junho de 2009.

78. O sistema da H... deixou de contar com esse componente, cuja funcionalidade é presentemente assegurada por outro programa informático.

79. O programa K... instalado na H... nunca chegou a entrar em produção, tendo sido utilizado, apenas, primeiro para avaliação das suas funcionalidades entre 20 de Abril e 5 de Maio de 2009 e, depois desta data, para uma "prova de conceito", ou seja, como um protótipo de sistema informático.

80. No caso da T... irá ocorrer a verificação do licenciamento de

todos os programas informáticos utilizados nas propostas a concurso.

81. A proposta a apresentar pela 2ª requerida para esse concurso integra uma solução de recursos humanos fornecida por uma empresa diferente da requerente.

82. A componente de recursos humanos desse concurso é apenas uma percentagem do mesmo.

83. A componente de recursos humanos do concurso da H... é cerca de 15% a 20% do total.

84. A requerente é, em alguns segmentos de mercado, concorrente das requeridas.

85. As requeridas são detentoras de informação comercial e industrial cuja relevação lhes trará prejuízos.

86. A 1ª requerida investiu na formação de técnicos seus para a parceria com a requerente.

87. Com a utilização da licença de desenvolvimento que lhe foi atribuída pela requerente a 1ª requerida presta serviços de manutenção e suporte a clientes seus.

88. O acordo entre a requerente e a 1ª requerida quanto à venda e implementação do K... em clientes finais encontra-se submetido à avaliação do cliente "caso a caso" referida em 22.

89. Antes de 25 de Maio de 2009 a Microsoft, a pedido da requerente, emitiu uma nova licença de desenvolvimento a favor da 1ª requerida da qual não consta a possibilidade de utilização do K....

90. Não obstante, a emissão dessa nova licença não prejudica a utilização da primeira licença emitida a favor da 13 requerida enquanto esta última não expirar.

B - O DIREITO

A sentença, como acto jurisdicional, pode atentar contra as regras próprias da sua elaboração e estruturação ou contra o conteúdo e limites do poder à sombra da qual é decretada, e então torna-se passível de nulidade, nos termos do artigo 668º do Código de Processo Civil.

Invocam as recorrentes, em síntese, para justificar a nulidade da sentença recorrida que: (...) *falta em absoluto os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão de aplicar uma sanção pecuniária compulsória de € 500 diários por cada dia de infracção e por cada requerida, incorrendo assim na nulidade cominada na alínea b) do nº 1 do artigo 668º do CPC.*

A este respeito, estipula-se no aludido artigo 668º do CPC, sob a epígrafe de “*Causas de nulidade da sentença*”, que:

“1 - É nula a sentença:

a) Quando não contenha a assinatura do juiz;

b) Quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;

- c) *Quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão;*
d) *Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento;*
e) *Quando condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido.....”*

As recorrentes imputam, portanto, à sentença a nulidade decorrente da alínea b) do citado normativo, a qual se reconduz a um vícios de conteúdo, na enumeração de **J. CASTRO MENDES**, *Direito Processual Civil*, II vol., 793 a 811, ou seja, vício que enferma a própria decisão judicial em si, nos fundamentos, na decisão, ou nos raciocínios lógicos que os ligam.

E, como já referia **J. ALBERTO DOS REIS**, *Cód. Proc. Civil Anot.*, Vol. V, reimpressão (1981), pág. 139, a necessidade de fundamentação da sentença assenta numa razão substancial e em razões práticas. Por um lado, porque *a sentença deve representar a adaptação da vontade abstracta da lei ao caso particular submetido ao juiz* e, por outro lado, porque a parte vencida tem direito a saber a razão pela qual a sentença lhe foi desfavorável, para efeitos de recurso. E, em caso de recurso, a fundamentação de facto e de direito é também absolutamente necessária para que o tribunal superior aprecie as razões determinantes da decisão. Mas, seguindo o entendimento doutrinário e jurisprudencial, uma coisa é falta absoluta de fundamentação e outra é a fundamentação deficiente, medíocre ou errada. Só aquela é que a lei considera nulidade. Esta não constitui nulidade, e apenas afecta o valor doutrinário da sentença que apenas corre o risco, a padecer de tais vícios, de ser revogada ou alterada em via de recurso – cfr. designadamente **J. A. REIS**, ob. cit., 140 e, a título meramente exemplificativo, Acs. STJ de 03.05.2005 (Pº 5A1086) e de 14.12.2006 (Pº 6B4390), acessíveis na Internet, www.dgsi.pt.

Na sentença recorrida, o tribunal *a quo*, tendo em consideração os factos alegados e que resultaram provados, não deixou de fundamentar a sua decisão. Aplicou o direito que julgou adequado e pertinente ao caso em apreciação, não deixando de conhecer de questão que devia conhecer.

Situação diversa é a de saber se houve erro de julgamento, pois como se refere no Ac. do STJ de 21.05.2009 (Pº 692-A/2001.S1), acessível no supra citado sítio da Internet *Se a questão é abordada mas existe uma divergência entre o afirmado e a verdade jurídica ou fáctica, há erro de julgamento, não “errore in procedendo”*.

O alegado vício de conteúdo a que se refere o artigo 668º, n.º 1, alínea b) do Código do Processo Civil, não se verificam na sentença recorrida, pelo que improcede o que a tal respeito

consta das conclusões da apelante.

Importa, então, apurar se há erro de julgamento, o que implica a análise das restantes questões controvertidas a resolver e que se reconduzem, ao cabo e ao resto, *aos fundamentos de mérito do recurso*.

**

ii) DOS REQUISITOS DE QUE DEPENDE A PROCEDÊNCIA DO PROCEDIMENTO CAUTELAR

O procedimento cautelar não especificado do artigo 381º, nº 1 do C.P.C., que a requerente invoca depende da concorrência dos seguintes pressupostos:

i. Pressupostos positivos:

- a) *Fumus boni iuris* – aparência do direito, i.e., probabilidade séria da existência do direito invocado pela requerente;
- b) *Periculum in mora* – fundado receio de que, na pendência de uma acção, esse direito sofra lesão grave e de difícil reparação;
- c) Adequação da providência requerida à situação de lesão iminente;
- d) Inaplicabilidade de qualquer uma das outras providências cautelares previstas no CPC.

ii. Um requisito negativo:

- a) prejuízo resultante da providência não seja superior ao dano que com ela se pretende evitar.

Quanto ao requisito da existência do direito, apenas se pede ao Tribunal uma apreciação ou um juízo de mera probabilidade ou verosimilhança; relativamente ao requisito da lesão grave e de difícil reparação, exige-se um juízo, senão de certeza e segurança absoluta, ao menos de probabilidade muito forte, não bastando qualquer receio, que pode corresponder a um estado de espírito que derivou de uma apreciação ligeira da realidade, num exame precipitado das circunstâncias.

Não é, com efeito, necessário que o direito esteja plenamente comprovado, mas apenas que dele exista um mero “*fumus boni iuris*”, ou seja, e como acima ficou dito, que o direito se apresente como verosímil.

Mas, para além da verificação do *fumus boni iuris*, importa que preenchido se mostre o requisito consistente no fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável do direito invocado no procedimento cautelar - o *periculum in mora* – sendo que o critério de avaliação deste requisito não deve assentar em simples conjecturas, antes deve basear-se em factos ou em circunstâncias que, de acordo com as regras de experiência, aconselhem uma decisão cautelar imediata, como factor potenciador da eficácia da acção pendente ou a instaurar posteriormente.

É que no procedimento cautelar não especificado a lei não se contenta com a existência de um risco de lesão do direito do requerente.

Segundo decorre do disposto no artigo 381º, nº 1 do Código de Processo Civil, o direito invocado não tem apenas de se encontrar sujeito ao risco de sofrer uma lesão, na pendência de uma acção. Não basta, pois, a verificação de uma qualquer lesão.

Pretendeu o legislador dificultar o acesso ao procedimento cautelar, exigindo o risco de verificação de uma lesão que revista foros de gravidade e que, cumulativamente, seja dificilmente reparável.

Tal significa que não preenchem os requisitos legais, nem um caso de lesão sem gravidade, apesar de ser dificilmente reparável; nem uma situação de lesão grave, se facilmente reparável.

Salienta **RITA LYNCE DE FARIA**, *A Função Instrumental da Tutela Cautelar Não Especificada*, Universidade Católica, 2003, 57 que, para a concretização do que se deve entender por *lesão dificilmente reparável* podem ser apontados dois critérios.

Um critério subjectivo que atende às possibilidades concretas do requerido para suportar economicamente uma eventual reparação do direito do requerente.

E, um critério objectivo, aferido em função, não da situação subjectiva do requerido, mas em função do tipo de lesão que a situação de perigo pode vir a provocar na esfera jurídica do requerente, o que significa que dependerá da natureza do direito alvo dessa lesão e da sanção que a ordem jurídica impõe para reparação do dano decorrente da lesão.

Mas, faz igualmente a requerente apelo às providências cautelares previstas no artigo 210º-G do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos, introduzido pela Lei nº 16/08, de 1 de Abril, em transposição da Directiva nº 2004/48/CE.

Dispõe o nº 1 do aludido normativo que: *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: Inibir qualquer violação iminente; ou b) Proibir a continuação da violação.*

Como tem sido entendimento jurisprudencial pacífico, no âmbito do procedimento cautelar não especificado previsto no nº 1 do artigo 381º do CPC, visa-se assegurar a efectividade de direitos ameaçados. Ao invés, as providências cautelares previstas no artigo 210º-G do Código de Direitos de Autor e de Direitos Conexos visam duas situações diferenciadas. Por um lado, a violação de direito de autor ou de direitos conexos, estando, portanto, já concretizada a lesão desse direito. Por

outro lado, situações em que não ocorreu ainda a lesão, mas há o fundado receio da ocorrência de lesão grave e dificilmente reparável desse direito de autor ou de direitos conexos – v. Acs. R.C. de 09.12.2008 (Pº 3419/08.5TBVIS.C1); de 17.11.2009 (Pº 1201/09.1TBMRGR.C1) e Ac.R.L. de 10.02.2009 (Pº 2974/2008.4TVLSB.L1-7), acessíveis na Internet, no sítio www.dgsi.pt.

Extrai-se, com efeito, do citado artigo 210º-G do CDADC que o titular de direitos de autor pode pedir ao Tribunal, quer a inibição de qualquer violação iminente, quer a proibição de continuação da violação, como sucedeu no caso vertente.

Importa, então, analisar se demonstrou a requerente ser titular do direito de que se arroga.

Em causa está a invocação, por parte da requerente, da titularidade de direito de autor sobre um programa de computador, cuja protecção jurídica está plasmada no Decreto-Lei nº 252/94, de 20 de Outubro e que, no nº 2 do seu artigo 1º, estabelece uma equiparação da protecção jurídica conferida aos programas de computador com carácter criativo com aquela que é conferida às obras literárias.

Conforme resultou da prova produzida, a requerente, através da adição de funcionalidades ao software de gestão “Microsoft Dynamics (...)”, desenvolveu um programa de gestão de recursos humanos (K...) - “add-on” que engloba cadastro de trabalhadores, gestão de tempos e horários e processamento salarial, e tem funcionalidades como selecção e recrutamento, avaliação de desempenho, gestão organizacional, higiene, saúde e segurança no trabalho e gestão de formação. Para criar a base deste produto a requerente utilizou, no ano de 2004, uma equipa constituída por 10 pessoas e tem vindo a utilizar, nos últimos anos, 2 a 3 funcionários em permanência, para o fazer evoluir – v. **Nºs 1 a 15 da Fundamentação de Facto.**

Tal “add-on” está registado em nome da requerente na Microsoft e na Assoft - Associação Portuguesa de Software, entidade que tem cópias legais seladas do K... – v. **Nºs 17 a 20 da Fundamentação de Facto.**

A Microsoft regista o produto na sua base de dados e atribui uma range numérica única para os objectos de desenvolvimento gastos na construção do produto e acorda um preço de venda com a requerente, sendo este modelo de compra directa das licenças do K... à Microsoft para as revender, que a requerente sempre tem seguido, o que lhe permite um controlo da utilização do seu software – v. **Nºs 23, 36, 37 da Fundamentação de Facto.**

Corroborar-se, pois, o entendimento vertido na decisão recorrida de que a requerente é titular do direito de autor sobre o programa informático K...que desenvolveu, tratando-se, como se

trata, de uma obra nova, criativa, pelo que goza da tutela do direito de autor, o qual assume a natureza de direito exclusivo. Estando demonstrada a titularidade do direito invocado pela requerente, importa ponderar se ocorreu, ou não, violação desse direito, por parte das requeridas, ou se existe fundado receio de que estas causem à requerente lesão grave e de difícil reparação. Da natureza de direito exclusivo a que acima se fez referência resulta a faculdade da requerente, enquanto titular da obra protegida, de impedir a sua utilização, por parte de terceiros, ou de autorizar ou proibir essa mesma utilização.

No caso vertente, a requerente estabeleceu um acordo com a 1ª requerida, atribuindo-lhe o direito de usar uma licença de desenvolvimento do K..., através da venda do software, nos termos e condições constantes do documento de fls. 110 a 124, condições essas que foram aceites pela 1ª requerente – v. **Nºs 44 a 46 da Fundamentação de Facto.**

Desse documento resultam os valores vigentes para os módulos fornecidos, com implementação das funcionalidades disponíveis pela requerente e os valores sem essa implementação.

Infere-se também desse documento que a 1ª requerida, enquanto “parceiro”, seria livre de praticar o preço que entendessem para os módulos que iria fornecer aos seus próprios clientes, havendo a recomendação que *seria útil que não fossem mais baixos do que os apresentados*. A excepção a esta regra ocorreria sempre que o parceiro estivesse em concorrência, num dado cliente, com a requerente, já que nessa caso, *nem o parceiro nem a requerente poderiam praticar preços mais baixos*.

Tal significa que era admissível a concorrência comercial relativamente ao produto K... entre a requerente e os seus parceiros, tanto mais que as formas que a requerente utilizava para rentabilizar o desenvolvimento do seu add-on era, justamente, vender directamente a clientes próprios - o que correspondia a cerca de 80% do negócio deste produto - e fazer implementar tal produto também em clientes dos seus parceiros, a solicitação destes e com autorização da requerente – o que equivalia a 20% do negócio – v. **Nºs 41 a 43 da Fundamentação de Facto.**

Decorre ainda do Nº 6 - *Condições Gerais* - constantes do acordo plasmado a fls. 110 a 124, designadamente que:

¶ *Não é permitida qualquer cópia, alteração ou uso do K... ou de partes do seu código pelo cliente e/ou parceiro do negócio.*

¶ *O K... está registado como propriedade intelectual da*

ARQUICONSULT na ASSOFR (Associação Portuguesa de Software) e na MBS como Addon. A não observação deste ponto será denunciada às entidades competentes (...);

¶ *Todas as encomendas do Addon à Microsoft serão efectuadas pela Arquiconsult.*

Mostra-se, assim, esclarecida a questão relacionada com o entendimento expresso na sentença recorrida de que o acordo estabelecido com a 1ª requerida foi o de conceder o direito de usar uma licença de desenvolvimento do K..., por forma a implementar tal “add on” nos próprios clientes desta.

Investiu, para tanto, a 1ª requerida, na formação de técnicos seus para a parceria com a requerente. E, com a utilização da licença de desenvolvimento que lhe foi atribuída pela requerente, aquela presta serviços de manutenção e suporte a clientes seus - v. **Nºs 86 e 87 da Fundamentação de Facto.**

Já quanto à 2ª requerida, decorre dos factos provados não ter ficado plenamente concretizado o acordo com a requerente com vista à cedência do direito de usar uma licença de desenvolvimento do K...

Com efeito, provado ficou que no dia 08.05.2009, a 2ª requerida pediu à requerente autorização para implementar o K... num cliente final daquela, tendo a requerente, declarado “*pode, avançar com a encomenda da licença referindo-se ao cliente final*”. E, no dia 11.05.2009, a 2ª requerida procedeu à encomenda da mesma licença junto da requerente e solicitou, directamente à Microsoft, a emissão dessa licença. Em 12 de Maio de 2009 a requerente, ao ter conhecimento do cliente a quem se destinava a implementação do add on, declarou à 2ª requerida não autorizar a emissão da licença – v. **Nºs 51 a 58 da Fundamentação de Facto.**

A prática da requerente assentava na circunstância de que, cada vez que um cliente, seja final ou não, lhe comprava o direito de utilização do K..., ela informava a Microsoft de que tal cliente poderia ter acesso à licença. Essa avaliação de autorização era feita, caso a caso, pela requerente – situação que se verificava também com a 1ª requerida - E, apenas com tal autorização dada à Microsoft, esta emitiria uma licença. A Microsoft garantia, então, que a licença para utilizar o K... não seria entregue a nenhuma entidade que não fosse a requerente ou entidades que esta, expressa e previamente, autorizasse – v. **Nºs 22 a 26, 88 da Fundamentação de Facto.**

Ora, em resultado do pedido directo efectuado pela 2ª requerida à Microsoft, esta, não obstante não deter a expressa autorização da requerente, veio a emitir, por erro, em 14.05.2009, licença pedida pela 2ª requerida, através da European Operations Centre (EOC), departamento da Microsoft próprio para o efeito – v. **Nºs 30, 32 da Fundamentação de Facto.**

Mas, não obstante a 2ª requerida não ter obtido autorização expressa da requerente para a concessão do direito de usar uma licença de desenvolvimento do K... (apenas se provou que a requerente, antes de saber para que empresa se destinava a

implementação do produto, aceitou que a 2ª requerida procedesse à encomenda da licença, dirigida à própria requerente e, seria esta que, por sua vez, informaria a Microsoft, dando a necessária autorização), vendeu e implementou o K... no seu cliente “H...” – v. *Nºs 52, 56, 57, 61 e 62 da*

Fundamentação de Facto.

Sucedeu que, ainda antes de ter obtido a licença, por erro da Microsoft, por ter sido fornecida sem expressa autorização da requerente, a 2ª requerida instalou no seu cliente “H...” o programa K..., o qual foi utilizado para avaliação das suas funcionalidades, entre 20 de Abril e

5 de Maio de 2009, e depois desta data, para uma "prova de conceito", ou seja, como um protótipo de sistema informático, Mas, atenta a posição da requerente, e por instruções daquele cliente, a 2ª requerida procedeu, em meados de Junho de 2009, à desinstalação do módulo K... do sistema do cliente, deixando este de contar com tal componente, cuja funcionalidade passou a ser assegurada por outro programa informático – v. *Nºs 76 a 79 da Fundamentação de Facto.*

Entendeu-se na sentença recorrida – **e bem** – que para a instalação do produto no cliente da 2ª requerida, esta havia utilizado a licença de desenvolvimento fornecido pela requerente à 1ª requerida. Tal infere-se dos factos demonstrados e decorre das regras da experiência – *as presunções judiciais consagradas no artigo 351º do Código Civil não são mais do que o produto de regras de experiência.*

A ligação entre as requeridas é evidente. O anterior membro do Conselho de Administração da 2ª requerida, J..., é actualmente coordenador comercial da 1ª requerida, conforme resulta das suas próprias declarações aquando da audiência de julgamento de 07.01.2010 (v. fls. 845).

Tal conclusão deriva mesmo da admissão expressa no artigo 120º do articulado de oposição que as requeridas apresentaram na 1ª instância, ao referirem que “*o que as requeridas desenvolveram foi uma prova de conceito (isto é, um protótipo de um sistema informático) dentro do qual acoplaram o módulo ou add-on da requerente*”.

Acresce que da mera consulta ao sítio da Internet da 1ª requeridas lá encontraremos a ligação entre as duas empresas requeridas, sob a designação de “*Universo Link*” - cfr.

<http://link.pt>.

Não se aceita, portanto, o argumento das apelantes, defendendo que não se havia provado que a instalação, por parte da 2ª requerida, ocorrera com a utilização da licença da 1ª requerida. Resulta do exposto que há que concluir, como se concluiu na decisão recorrida, que as requeridas violaram o direito de autor da requerente ao utilizarem, sem autorização desta, o módulo

K... num dos clientes da 2ª requerente.

Como bem se refere na sentença recorrida a 1ª requerente violou os termos do acordo estabelecido com a requerente, que assentavam na utilização exclusiva da licença que lhe havia sido facultada, como decorre da supra mencionada cláusula 6ª do acordo entre elas estabelecido, o que justifica a perda de confiança da requerente na 1ª requerida, e que é, afinal, pressuposto do negócio.

Estão demonstrados os requisitos de que depende a procedência da providência requerida, designadamente, a existência do direito da requerente e a violação desse direito, por parte das requeridas, bem como a probabilidade séria e justificada de continuação dessa violação.

Corrobora-se, pois, o entendimento plasmado na sentença recorrida e com a fundamentação aí aduzida, no que concerne à própria gravidade da lesão, tanto mais que tratando-se da violação de um direito exclusivo, sempre a requerente, enquanto titular desse direito, ficaria impedida de exercer, na sua plenitude e sem qualquer restrição, esse seu direito, se não fora o recurso à adequada providência cautelar, por forma a impedir a utilização ilícita desse seu direito.

Improcede o que a este propósito resulta das conclusões das apelantes, nomeadamente a defesa da legítima atribuição de licença à cliente da 2ª requerida.

*

Invocam ainda as apelantes, nas suas alegações de recurso, que o regime do artigo 210º-G do CDADC não afasta os princípios gerais consagrados no CPC, defendendo que a providência decretada não respeita o princípio da proporcionalidade, uma vez que o prejuízo que advém para as requeridas do decretamento da providência requerida exceda manifestamente o prejuízo que a requerente pretendeu evitar.

Vejamos,

De acordo com o princípio da proporcionalidade, consagrado no n.º 2 do artigo 387.º do CPC, a providência pode ser recusada pelo tribunal, apesar de estarem preenchidos os requisitos para a sua decretação. Basta, para tanto, que o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.

A questão que se pode colocar é saber se este princípio, consagrado nas disposições gerais do CPC sobre procedimentos cautelares comuns, é aplicável também às providências cautelares previstas no artigo 210º-G do CDADC, sendo certo que o artigo 392º, n.º 1 do CPC apenas determina a sua aplicação subsidiária aos procedimentos cautelares especificados

regulados nos artigos 393º e seguintes do CPC.

Mas, ainda que se admita a necessidade de verificação de tal requisito negativo, sempre o mesmo tem de ser aferido e aplicado tendo em consideração a específica natureza do direito em causa, à luz do nº 7 do artigo 210º-G do CDADC, salvaguardando sempre a possibilidade de o titular continuar a explorar, sem qualquer restrição, os seus direitos.

Tratando-se de um facto impeditivo, era às requeridas que incumbia o ónus de alegar e provar, sendo certo que não basta um ligeiro desequilíbrio entre os dois prejuízos, é necessário que haja uma forte desproporção entre o sacrifício a impor ao requerido e a vantagem que o requerente auferirá, devendo prevalecer o interesse do requerente – v. neste sentido **JOSÉ LEBRE DE FREITAS - A. MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO**, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume 2º, 36.

No caso *sub júdice*, o princípio da proporcionalidade não se mostra suficientemente fundado em factos ou prejuízos que a lei manda atender para legitimar a sua aplicação num caso concreto e, por conseguinte, não podia o deferimento das providências requeridas ser recusado com este fundamento, tanto mais que se entendeu, na decisão recorrida que a proibição determinada não importava prejuízo desproporcionado para as requeridas. Improcede, assim, o que a este propósito resulta das alegações das recorrentes.

iii) DA SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Insurgem-se as apelantes quanto à aplicação da sanção pecuniária compulsória de € 500, por dia de violação e por cada requerida, determinada na decisão recorrida.

Dispõe o artigo 829º-A do Código Civil, aplicável “ex vi” do artigo 384º, nº 2 do CPC que, *nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, (...) o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento (...).*

Tal significa, que a sanção pecuniária compulsória é admissível nos procedimentos cautelares nos mesmos termos em que, de forma bastante limitada, o prevê a lei civil. Depende de um requisito material - *só pode funcionar nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, mas que não exija especiais qualidades científicas ou artísticas, ou obrigação de pagamento de quantia certa* - e de um requisito formal - *depende de requerimento do credor interessado, não se consentindo a actuação oficiosa do Tribunal.*

Com efeito, o referido instituto jurídico tem, conhecidamente, uma dupla finalidade: - de moralidade e de eficácia. Reforça a

soberania dos Tribunais, o respeito pelas suas decisões, o prestígio da justiça e, simultaneamente, favorece o cumprimento das obrigações de prestação de facto ou de abstenção infungíveis.

Na fixação da aludida quantia pecuniária, o julgador deve observar um critério de razoabilidade, tendo em consideração cada dia de atraso no cumprimento ou cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

Trata-se de uma sanção marcadamente preventiva, imposta e fixada *ex ante*, visando primariamente compelir o obrigado ao cumprimento. A sua função é prevenir o ilícito no futuro, evitando o não cumprimento violador da ordem jurídica.

A sanção pecuniária compulsória não funciona como indemnização, pois não se destina a indemnizar o credor pelos prejuízos que o inadimplemento da prestação eventualmente lhe venha a causar. Funciona como meio de coerção, destinado, fundamentalmente, a compelir o devedor à realização da prestação devida.

Infligir uma sanção pecuniária compulsória é, ao cabo e ao resto, anunciar previamente a sanção pecuniária em que o devedor incorrerá se não acatar a injunção judicial de que é destinatário.

A infungibilidade da prestação de facto decorre da impossibilidade de ter lugar o cumprimento por terceiro, em função do interesse concreto do credor.

No caso em análise, estamos perante uma obrigação negativa (*de non facere*), duradoura, de natureza continuada, sendo as obrigações de *non facere* o campo de aplicação por excelência da sanção pecuniária compulsória, dada a sua infungibilidade natural.

Considerando que é razoável supor que, *in casu*, há a susceptibilidade de as requeridas manterem as suas demonstradas condutas, continuando a violar os direitos da requerida, necessária se mostra a fixação de uma sanção pecuniária compulsória, a fim de compelir as requeridas, à obrigação de se absterem de utilizar a licença de desenvolvimento que foi concedida à 1ª requerida pela requerente.

O artigo 829º-A, nºs 1 e 2 do CC prevê que a sanção pecuniária compulsória deve ser decretada em função das circunstâncias do caso e segundo critérios de razoabilidade ou de equidade, para que a mesma se revele adequada e eficaz, apta a pressionar e intimidar o devedor, levando-o a respeitar a injunção judicial e a cumprir a obrigação a que está adstrito.

Na fixação do seu quantum, deva ser tomada em consideração, por um lado, a capacidade económica e financeira do obrigado e, por outro, a pressão psicológica que a expectativa do

agravamento da sanção é susceptível de exercer.

É, por isso desejável que do processo resultem dados factuais que habilitem o julgador a arbitrar um determinado montante adequado a dissuadir o devedor do incumprimento da obrigação em causa.

É certo que no caso em apreciação nada se apurou, em concreto, sobre a capacidade económica e financeira das requeridas. Mas, tratam-se de sociedades anónimas que certamente gozaram de solvabilidade, tendo a 2ª requerida um capital social de € 100.000,00 – v. cópia da certidão permanente de fls. 838 a 844. Assim sendo, face à ausência de elementos sobre as condições económicas das requeridas e, com o objectivo de assegurar o respeito pela injunção judicial que decorre da presente decisão, entende-se ser razoável, num juízo de equidade, o quantum fixado atinente à sanção pecuniária compulsória determinada na sentença recorrida, o qual se mantém.

Nestes termos, improcede o recurso de apelação interposto pelas requeridas/apelantes, mantendo-se a decisão recorrida nos seus precisos termos.

As apelantes serão responsáveis pelas custas respectivas nos termos do artigo 446º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil.

IV. DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes desta 2ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar improcedente o recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Condenam-se as apelantes no pagamento das custas respectivas.

Lisboa, 19 de Julho de 2010

Ondina Carmo Alves – **Relatora**

Lúcia Sousa

Jorge Vilaça