

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA

O PROCEDIMENTO JUDICIAL USADO PELA MICROSOFT NO COMBATE AO
USO SEM LICENÇA DE SEUS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

LUCIANO KELLERMANN LIVI BIEHL

Porto Alegre

2006

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE CIÊNCIAS ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ECONOMIA

O PROCEDIMENTO JUDICIAL USADO PELA MICROSOFT NO COMBATE AO
USO SEM LICENÇA DE SEUS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

LUCIANO KELLERMANN LIVI BIEHL

Orientador: Prof. Dr. Paulo Schmidt

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Economia, modalidade profissionalizante, com ênfase em Controladoria.

Porto Alegre

2006

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
Responsável: Biblioteca Gládis W. do Amaral, Faculdade de Ciências Econômicas
da UFRGS

B586p

Biehl, Luciano Kellermann Livi

O procedimento judicial usado pela Microsoft no combate ao uso sem licença de seus programas de computador / Luciano Kellermann Livi Biehl. – Porto Alegre, 2006.

89 f. : il.

Ênfase em Controladoria.

Orientador: Paulo Schmidt.

Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) -
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Ciências
Econômicas, Programa de Pós-Graduação em Economia, Porto
Alegre, 2006.

1 Propriedade intelectual. 2. Indústria : Software. 3. Ação
judicial. I. Schmidt, Paulo. II. Universidade Federal do Rio Grande
do Sul. Faculdade de Ciências Econômicas. Programa de Pós-
Graduação em Economia. III. Título.

CDU 347.77

O PROCEDIMENTO JUDICIAL USADO PELA MICROSOFT NO COMBATE AO
USO SEM LICENÇA DE SEUS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

LUCIANO KELLERMANN LIVI BIEHL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Economia da Faculdade de Ciências Econômicas da UFRGS, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Economia, modalidade profissionalizante, com ênfase em Controladoria.

Aprovada em: Porto Alegre, 18 de setembro de 2006.

Prof. Dr. Paulo Schmidt – Orientador
UFRGS

Prof. Dr. Denis Borenstein
UFRGS

Prof. Dr. José Luiz dos Santos
UNIFIN

Prof. Dr. Pedro Cezar Dutra Fonseca
UFRGS

DEDICATÓRIA

A minha esposa Daniela e ao maior tesouro que tenho que tenho nesta vida, nossos filhos, Jordanno e Manoella.

Aos meus Pais, Nestor, símbolo de trabalho e dedicação, grande amigo; a minha mãe, Darcy, sempre disponível e pronta para qualquer desafio.

Ao meu irmão, Fábio, amigo eterno e colega de trabalho, que esteve comigo durante toda esta caminhada, exemplo de otimismo e bem-estar.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Doutor Paulo Schmidt, que conheci durante o curso de especialização e passou a ser um grande amigo e incentivador desta etapa.

A Aprove Consultorias Ltda, à qual me deu oportunidade de cursar este mestrado; em especial, aos meus sócios (meu pai Nestor, meu irmão Fábio), assim como ao também amigo, sócio e colega, Marcos, pois assumiram tarefas importantes em minha ausência quando da minha dedicação a este trabalho.

“O futuro pertence àqueles que acreditam na
beleza de seus sonhos”.

RESUMO

A utilização de programas de computador sem prévio licenciamento do usuário é uma situação que tem chamado a atenção das empresas que desenvolvem *softwares*. Embora a legislação estabeleça penalidades de caráter criminal e pecuniário, o quadro da pirataria no Brasil ainda é elevado. Prejuízos com a geração de empregos e com a arrecadação de impostos são elevados e acabam por merecer uma atenção especial do Estado. A Microsoft, como maior empresa de *software* do mundo e por possuir uma fatia significativa do mercado, é extremamente prejudicada com a pirataria, razão pela qual a mesma tem implementado ações judiciais diretas contra algumas empresas a fim de resguardar os seus interesses. A forma como se estabelece essas ações judiciais e como se chega às provas do uso indevido de tais programas é matéria que merece especial destaque neste trabalho.

Palavras-chave: Microsoft. Pirataria. Programa de Computador. Licença de Uso.

ABSTRACT

The use of software without previous license agreement of users has been drawing the attention of companies that develop computer programs. Although the legislation establishes criminal and pecuniary penalties, unregistered use of software in Brazil is high. Losses generated with unemployment and tax collecting are high and ultimately deserves special attention from the state. Microsoft as the largest software development company in the world, having a significant piece of market share is extremely affected by the unlawful action reason for which it has implemented direct law suits against some companies with the intent to protect their interests. The way through which these suits are established and how one gets to evidences of non-licensed use of such software is the topic that deserves to be highlighted in this paper.

Keywords: Microsoft. Unregistered Use of Software. Softwares. License of Use.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Panorama da Pirataria na América Latina.....	24
Quadro 2 – Processos Judiciais Encontrados em Nome da Microsoft no Foro Regional do 4º Distrito de Porto Alegre.....	50
Quadro 3 – Quadro Analítico dos Processos Judiciais Encontrados na Amostra	54
Quadro 4 – Quadro Descritivo dos Tipos de Ação Judicial em Nome da Microsoft contidos na Amostra.....	56

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	13
1.2 JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA DO TEMA.....	15
1.3 OBJETIVOS	17
1.4 METODOLOGIA.....	17
2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	19
2.1 EXPOSIÇÃO DA REALIDADE BRASILEIRA E O CENÁRIO SOBRE PIRATARIA.....	19
2.2 A PIRATARIA DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR.....	21
2.3 ENTIDADES DE PROTEÇÃO ÀS EMPRESAS PRODUTORAS DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR	22
2.4 QUADRO DA PIRATARIA DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR.....	23
2.5 LEGISLAÇÃO SOBRE <i>SOFTWARE</i>	28
2.6 TITULARIDADE DOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR	30
2.7 REPRODUÇÃO E USO DE LICENÇAS DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR.....	33
2.8 PENALIDADES PECUNIÁRIAS PELO USO INDEVIDO DOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR	35
2.9 CAMPANHAS DE CONSCIENTIZAÇÃO PELO NÃO USO DE PROGRAMAS PIRATAS.....	43
2.10 POLÍTICAS DE MERCADO DAS EMPRESAS DE <i>SOFTWARE</i>	46
3 EXAME DE PROCESSOS JUDICIAIS IMPLEMENTADOS PELA MICROSOFT CONTRA EMPRESAS NO COMBATE À PIRATARIA DE SEUS PROGRAMAS	50
3.1 EMPRESA ESTRANGEIRA BUSCANDO GARANTIA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO.....	51
3.2 ANÁLISE DOS PROCESSOS JUDICIAIS.....	56
3.3 BREVE RESUMO DOS PROCESSOS ANALISADOS	82

4 CONCLUSÃO.....83

REFERÊNCIAS86

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a utilização de programas de computador sem prévio licenciamento do usuário é muito significativa tendo em vista a falta de fiscalização adequada nos vendedores e usuários de tais produtos sem licenciamento; o clima de impunidade no qual o país vive; o elevado custo dos programas em relação ao poder aquisitivo das pessoas físicas e jurídicas; a ausência de moralidade e a conscientização das pessoas.

Nesse cenário, desenvolve-se uma série de iniciativas de empresas desenvolvedoras de *softwares* no sentido de modificar o panorama existente. A criação de associações, de programas de conscientização, de ações que incentivem à legalização de programas, bem como a interposição de ações judiciais contra pessoas que estejam usando irregularmente os *softwares* desenvolvidos têm sido as principais ações desenvolvidas pelas empresas desenvolvedoras de *softwares* na tentativa de garantir a defesa de seus interesses.

O uso sem prévia licença de utilização, ou seja, sem qualquer pagamento para a empresa que desenvolveu o programa de computador, assim como outras infrações contra a propriedade intelectual, tem sido denominado de "pirataria", expressão que, embora não seja a mais adequada, eis que o seu conceito técnico ou mesmo jurídico não tem esse significado. Em contrapartida, a expressão "pirataria" tem servido para caracterizar uma série de situações irregulares e ilícitas que são praticadas contra a propriedade autoral.

O combate às práticas de pirataria, entre elas o uso sem prévia aquisição de licença de uso, não se restringe apenas ao mercado interno, no caso, ao Brasil; empresas com produtos distribuídos em todo o mundo, como a Microsoft, têm fomentado e incentivado diversas ações nesse sentido. Essas ações têm se mostrado eficazes na redução da pirataria, uma vez que, conforme se verá no decorrer deste trabalho, é sensível a redução da pirataria.

Importa salientar que, aliado às campanhas de conscientização e combate à pirataria, também a legislação brasileira prevê penalidade pecuniária bastante elevada para aqueles agentes que de alguma maneira violam os direitos autorais. Dessa forma, a penalidade prevista na legislação também é um obstáculo àqueles que, de uma forma ou de outra, estão agindo de forma irregular.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

O uso indevido de programas de computador não está mais restrito ao usuário doméstico, empresas de médio e grande porte têm sido flagradas na utilização de sistemas de computador sem possuírem qualquer tipo de licenciamento. Essa situação tem levado as empresas que desenvolvem programas de computador a promoverem uma série de medidas no sentido de combater o uso ilegal de seus sistemas.

Além das campanhas de legalização e conscientização, as quais são feitas de forma isolada ou coletiva pelas empresas de *software*, medidas judiciais também têm sido implementadas contra as empresas que estão usando *softwares* sem possuírem a devida e regular licença de uso.

O elevado índice de pirataria de programas, o aumento significativo das demandas judiciais a esse respeito e a elevada penalização pecuniária aos infratores pelo uso sem licença regular de *software* são questões que merecem especial destaque no cenário empresarial atual.

A Microsoft, por ser a maior empresa desse segmento, é uma das principais vítimas ante o uso indevido e sem licenciamento de seus programas. Em vista disso, ela tem implementado muitas demandas judiciais e, por isso, se destacado no combate judicial à pirataria de seus programas.

Ocorre que uma ação judicial, com vistas a averiguar e comprovar que determinada empresa esteja usando um *software* sem licença, carece de procedimentos judiciais em caráter rápido e urgente, isso porque a surpresa do investigado é o modo de flagrá-lo em uso dos programas, que eventualmente esteja usando em seu ambiente de trabalho.

Assim, para o desenvolvimento deste trabalho, serão analisados processos judiciais, que tramitaram ou que estejam em tramitação, movidos pela Microsoft contra o uso indevido de seus produtos.

Segundo informação passada pela própria Microsoft, a mesma intentou aproximadamente 179 processos judiciais, número este que contempla as ações cautelares e ações indenizatórias (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 428).

Tal indicativo já evidencia a existência de dois tipos de processo padrão, os quais são ação do tipo cautelar e ação do tipo indenizatória.

Efetivamente que, por ser a Microsoft uma empresa de dimensões mundiais, há de se estabelecer uma amostra para efetivo desenvolvimento da pesquisa e estudo desses processos.

Assim, considerando que se tratam, segundo informações da própria Microsoft, de dois tipos de ações judiciais, este estudo ficará restrito aos processos movidos na Comarca de Porto Alegre. Vale referir que a Comarca de Porto Alegre, por ser a Capital de um dos maiores Estados produtivos do Brasil, portanto uma cidade com expressivo contingente populacional e de dimensão geográfica bastante extensa, possui a regionalização de seus fóruns.

Nesse mapeamento geográfico, restaram definidos distritos que detêm maior e menor índice de empresas, pois alguns distritos detêm eminente caráter residencial. Dessa forma, a referida pesquisa ficará restrita ao 4º Distrito, que se trata de uma região com forte produção comercial, na qual existem pequenas, médias e grandes empresas, importando sinalizar que algumas das maiores empresas produtivas do Estado estão sediadas nessa região.

No ano de 2002, a Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), juntamente com outras entidades do setor, lançou a campanha "Produto Pirata - A vítima é sempre você". Essa campanha, em comparação com campanhas anteriormente desenvolvidas (1999 - Campanha de Trégua; 2000 - Campanha de Vacinação; 2001 - Campanha de Trégua; 2001 - Campanhas Verticais), tinha nítida diferença de comportamento por parte das entidades protetoras de direitos autorais, uma vez que a agressividade das ações de combate à pirataria se tornou mais rigorosa. É de suma importância ressaltar que na campanha de 2002 foram investidos cerca de 4 milhões de reais. Em 2003, a ABES manteve os termos da campanha de 2002 intitulada "Produto Pirata - A vítima é sempre você" (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARES - ABES, [2005b?]).

Ao se considerar que, em 2003, a campanha chegou num patamar em que a manutenção dos programas de conscientização, até ali implementados, poderia permanecer sem um maior impulso ou maior agressividade, tem-se, nesse momento, que o cenário público acerca da conscientização já estava bem alinhado, motivo pelo qual torna-se importante verificar quais as ações judiciais

implementadas pela Microsoft no sentido combater à pirataria, uma vez que a sociedade já se encontrava suficientemente esclarecida sobre ela.

Assim, no presente trabalho, serão analisados os processos que foram implementados pela Microsoft num período de dois anos ou 24 meses, tendo como marco inicial a manutenção, em 2003, da campanha realizada no ano de 2002. Dessa forma, o período compreendido para exame será de fevereiro de 2003 até fevereiro de 2005.

No espectro definido na amostra, foram localizados 11 processos judiciais. Sucede que, considerando que esses processos seguem um procedimento padrão de dois tipos de ação (cautelar e indenizatória), ou seja, são processos semelhantes, a amostra definida nesse intervalo de tempo há de apresentar uma efetiva situação do procedimento judicial utilizado pela Microsoft no combate à pirataria de seus programas de computador.

1.2 JUSTIFICATIVA E RELEVÂNCIA DO TEMA

A tecnologia e a velocidade na produção de informações são questões que se encontram presente no dia-a-dia das empresas. Processos informatizados carecem de mecanismos e de sistemas de computador que produzam o resultado esperado.

Programas de computador que desenvolvem rotinas complexas possuem valor elevado e, por isso, são investimentos de grande monta financeira para as corporações. Na medida em que existem empresas que estão utilizando sistemas sem licenciamento, estas possuem um diferencial produtivo, uma vez que conseguem obter o mesmo resultado de seus concorrentes (empresas legalizadas), sem terem promovido um elevado gasto de investimento para obterem aquele resultado.

O relatório oficial da Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), cujo título é "Pirataria de Software no Brasil", projetava, com base nos dados de pirataria existentes, que a redução da pirataria de *software* em 10 pontos percentuais no período de 2003 a 2006 geraria um incremento de U\$ 309 milhões de faturamento para as empresas do setor, 13.000 novos empregos, U\$ 335 milhões de impostos gerados pelo aumento do faturamento da economia (ABES, [2005b?]).

Percebe-se, assim, que não só as empresas de *software*, mas a economia como um todo perde com a pirataria de *software*. Muitas são as empresas de *software* que são vitimadas pelo uso indiscriminado de seus programas, ou seja, pela pirataria de sistemas por ela desenvolvidos.

O presente estudo será focado na Microsoft, uma vez que, como se sabe, trata-se da maior empresa de *software* do mundo e, por isso, uma das principais vítimas desse processo.

Em contrapartida, a Microsoft tem adotado medidas judiciais com a finalidade de garantir a defesa de seus interesses comerciais, quais sejam, fiscalizar e punir àqueles usuários que utilizam seus produtos de forma indevida, sem aquisição da licença de uso.

Assim, há de se analisar os expedientes judiciais utilizados pela Microsoft no sentido de resguardar as suas pretensões comerciais, uma vez que a mesma, apesar de sequer possuir sede no Brasil, recebe e promove ações judiciais em decorrência de denúncias recebidas, inclusive de forma anônima, neste território nacional.

Carece, efetivamente, de muita atenção o exame de tais processos, eis que, em medidas judiciais desta natureza, são necessários inspeções e laudos de peritos extremamente qualificados, sem falar de outros custos processuais eventualmente existentes em ações judiciais dessa natureza.

Via de regra, em ações judiciais desse tipo, a empresa que está utilizando programas sem licença deve ser flagrada em meio ao uso de tais programas, pois a surpresa é que evidenciará e comprovará a violação dos direitos do elaborador do *software*, ou seja, do uso indevido de seus produtos.

Sucedo que a implementação de um expediente judicial de urgência, consoante acima citado, com a presença de perito previamente nomeado e de outros agentes, tende a ser um tanto difícil, haja vista a quantidade de pessoas que deve estar presente, de forma conjunta, para uma inspeção dessa natureza.

O modo como são implementadas essas ações, e as condições nas quais a empresa que usa programa sem licença se vê surpreendida com o referido expediente, são situações que merecem especial atenção, situações que justificam a relevância do tema.

1.3 OBJETIVOS

Em vista da exposição supra, o objetivo deste estudo consiste em analisar e descrever os resultados obtidos através dos processos judiciais implementados pela Microsoft no combate ao uso indevido de seus programas em decorrência da descrição do cenário brasileiro sobre pirataria e das penalidades civis de caráter pecuniário que são previstas na legislação a quem utiliza programa de computador sem adequada licença de uso.

O presente trabalho terá ainda, como objetivos específicos, a descrição do cenário brasileiro sobre pirataria de programas de computador, bem como o exame das penalidades civis de caráter pecuniário aplicáveis às pessoas que utilizam programas de computador sem adequada licença de uso.

1.4 METODOLOGIA

A escolha do método é sempre muito importante para qualquer tipo de pesquisa. Ele deve assegurar que o problema seja abordado de uma maneira confiável, segura, válida e adequada em relação aos conceitos e objetivos envolvidos na pesquisa.

Considerando os objetivos da investigação, foi realizada uma pesquisa qualitativa e exploratória. Segundo Malhorta (2001), a pesquisa qualitativa é uma metodologia não-estruturada, exploratória, baseada em pequenas amostras, que proporciona a compreensão do temário a ser abordado.

Cervo e Bervian (1996) argumentam que o estudo exploratório é aconselhado quando existem poucos conhecimentos sobre o tema a ser abordado e quando inexistem hipóteses elaboradas a serem testadas.

Segundo Gil (1991), as pesquisas exploratórias devem proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses. Tem como principal objetivo o aprimoramento de idéias ou a descoberta de intuições.

Embora o planejamento da pesquisa exploratória seja bastante flexível, na maioria dos casos, assume a forma de pesquisa bibliográfica ou estudo de caso. (GIL, 1991). Para Lakatos e Marconi (2001), a pesquisa bibliográfica permite o estabelecimento de um modelo teórico inicial de referência e auxilia na determinação das variáveis e na elaboração do plano geral da pesquisa. Já o estudo de caso, que se refere a uma análise intensiva de uma situação particular, segundo Tull, 1976, permite o conhecimento do tema de maneira mais aprofundada a partir da seleção de alguns casos para verificação do problema.

Considerando o tipo de pesquisa, Yin (2001) ressalta que o estudo de caso poderá contemplar a pesquisa descritiva, sendo identificado como pesquisa/estudo do tipo exploratória. Dentro da mesma linha, Gil (1991) refere que a pesquisa exploratória tem como um de seus principais objetivos propiciar uma familiaridade com o problema de forma a instigar sua compreensão, assumindo, muitas vezes, a forma de um estudo de caso.

Como método de abordagem, a pesquisa foi conduzida de forma indutiva, realizada em três etapas: a observação dos fenômenos, a descoberta da relação entre eles e a generalização da relação. (LAKATOS; MARCONI, 2001). Assim, para a elaboração do presente trabalho, utilizou-se, concomitantemente, o método histórico e o estudo de caso.

Segundo Yin (2001), o Método de Estudo de Caso, no seu processo de desenvolvimento, recomenda apurar suas evidências a partir de seis fontes de dados: documentos, registros de arquivos, entrevistas, observação direta, observação participante e artefatos físicos. Destacando que cada uma delas necessita de habilidades e procedimentos metodológicos específicos.

Dessa forma, primeiro foi feita uma pesquisa bibliográfica sobre o cenário e a legislação que envolve os programas de computador. Em seguida, realizou-se uma pesquisa documental, com base no exame dos processos judiciais existentes dentro da amostra.

Vale ressaltar que Gil (1991) sustenta que o estudo de caso representa um método que possui como característica o aprofundamento do estudo focado para um ou poucos objetos, visando conhecê-los de forma mais detalhada e ampla, sendo indicado para pesquisas exploratórias.

2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Considerando a necessidade de uma judiciosa exposição e pesquisa acerca do tema proposto, importa aprofundar e esmiuçar, com sobeja e destacada clareza, a revisão bibliográfica do tema conforme adiante segue.

2.1 EXPOSIÇÃO DA REALIDADE BRASILEIRA E O CENÁRIO SOBRE PIRATARIA

A quantidade de programas de computador sem licença regular instalados nos computadores de nosso País é verdadeiramente assustadora. A ABES – Associação Brasileira de Empresas de Softwares informa que:

O índice de pirataria no País ainda é de 61% do total de programas instalados. Isto é, de cada 10 softwares comercializados, seis são piratas. Há cerca de 3 anos a situação era ainda mais alarmante, da ordem de 91% (ABES, 2005c).

Oportuno referir que a referência destacada é explícita ao setor de programas de computador, objeto deste trabalho; eis que existem outros segmentos empresariais como a indústria do vestuário, de segmento eletrônico e a indústria fonográfica, na qual a pirataria também alcança índices alarmantes.

A todo o modo, o elevado, embora decrescente, percentual de produtos pirateados no segmento de *software* é uma preocupação constante das empresas que têm como seu produto principal, sua fonte de receita, o desenvolvimento e a comercialização de seus programas (*softwares*).

Cientes desse cenário alarmante, as empresas de *softwares*, há longa data, intentam ações no sentido de mudar o panorama existente. Assim, houve a criação de associações de defesa das empresas desenvolvedoras de programas, a fim de produzir ações conjuntas, ou seja, ações que atendam aos interesses de todas as

empresas de *softwares* a elas ligadas. Entre as entidades mais relevantes criadas no sentido de promover a defesa das empresas de *softwares*, podem-se destacar:

- ABES – Associação Brasileira de Empresas de Softwares (Brasil).
- BSA - Business Software Alliance.
- ESA - Entertainment Software Association.

Em verdade, todas essas associações, embora sediadas em locais diferentes, detêm interesses comuns, quais sejam defender as empresas de *software*, bem como promover o combate constante à pirataria de programas. Vale dizer, também, que as referidas associações produzem iniciativas conjuntas.

Dentro das ações que têm sido desenvolvidas no sentido de coibir a pirataria, destaca-se o trabalho realizado pela ABES – Associação Brasileira de Empresas de Softwares, do qual pode-se registrar:

Em 2004, foram realizadas, em média, duas operações policiais por dia, apreendendo 1.212.094 produtos falsificados. Cerca de 14% eram de Softwares de Negócios, 28% eram de jogos de computador, 35% CDs para vídeo game, 8% cartuchos para vídeo game e 15% produtos diversos.

A ABES, a BSA e a ESA disponibilizaram suporte logístico para essas operações, abrangendo: contagem, classificação, transporte e armazenagem dos produtos apreendidos pela Polícia, pela Receita e pela Alfândega; treinamento dos agentes públicos na identificação de produtos piratas (peritos, policiais e agentes fiscais); apresentando as petições nos inquéritos policiais e processos judiciais instaurados. (ABES, 2005a).

Além das ações referidas acima, a ABES disponibiliza, através de sua página na internet, boletins informativos, assim como promove eventos de conscientização sobre o tema e a importância da legalização do *software*.

Do destaque supra mencionado, fica a evidência clara de que se está defronte de um quadro grave, que merece imediata atenção das autoridades competentes sob pena de perder-se, por completo, o controle da situação, uma vez que os índices de pirataria são alarmantes.

A indústria da pirataria tem crescido enormemente e o reflexo imediato desse quadro é a diminuição de empregos e arrecadação, haja vista que o mercado fica menor diante da potencialidade dos fraudadores.

2.2 A PIRATARIA DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR

A expressão “pirataria” não seria a mais adequada, tampouco tecnicamente correta a fim de definir as irregularidades que têm sido verificadas pelas autoridades competentes ante tudo aquilo que se observa frente à violação de direitos autorais. Entretanto, a expressão "pirataria" ganhou enorme conotação e, mais do que isso, uma abrangência acerca de todas as irregularidades que são praticadas contra atos de violação de direitos autorais. Nesse sentido, a Comissão Parlamentar de Inquérito, organizada pelo Congresso Nacional, que teve por finalidade investigar fatos relacionados à pirataria de produtos industrializados e à sonegação fiscal, traz uma significativa e importante referência com relação à expressão em destaque:

7 Afinal, o que é a pirataria?

Pirataria, palavra muito difundida em nossa sociedade, não é, evidentemente, uma definição de natureza técnica ou jurídica. Trata-se apenas de uma figura de retórica, quase que uma gíria, mas com significado amplo e grave e que poderia ser resumido à idéia de que todo produto falsificado com vistas a ocupar o lugar do verdadeiro no mercado, burlando o fisco e produzindo prejuízos materiais e morais a terceiros, pode assim ser designado. A pirataria foi recentemente recepcionada como sinônimo do contrabando e da falsificação de produtos, vez que tais condutas, entre outras descritas, pilham o patrimônio do legítimo proprietário da mercadoria, prejudicam o Estado com a evasão fiscal e, tal como os piratas do passado, os criminosos de hoje não se importam com os prejuízos decorrentes de seus atos ilícitos. E poderia ser ainda muito mais que isto, e cansativo seria listar os crimes conexos aos interesses escusos de falsificadores, contrabandistas, sonegadores etc., com vistas a lucrar em detrimento do prejuízo alheio.

Não é o caso, e nem é importante, definir pirataria num sentido estrito, pois, a bem da verdade a tal pirataria, não passa de um conjunto de situações ilícitas que envolvem pessoas físicas e jurídicas praticando uma variedade incontável de crimes com o objetivo acima resumido. E se há de igualmente incluir agentes públicos e instituições que, por ação ou omissão, contribuam para esta prática ilegal. Por isso, e sem que se imponha qualquer restrição, é possível, porém, identificar os crimes de “pirataria” com que a CPI mais se deparou no decorrer das apurações, [...] (BRASIL, 2004).

Dessa forma, ainda que pelo conceito técnico a expressão “pirataria” não detenha um significado vinculado à violação de direitos autorais, o uso de tal palavra passou a representar, no meio jurídico literário, nos meios de comunicação em geral e na própria comunidade das empresas de *software*, a mais abrangente

conceituação para todas as irregularidades que são praticadas contra a violação de direitos autorais, situação que restou bem consolidada ante o nome e a caracterização de tal expressão pela própria comissão parlamentar de inquérito - CPI.

No presente trabalho, a questão da pirataria será enfocada sob o aspecto do uso indevido de programas de computador.

2.3 ENTIDADES DE PROTEÇÃO ÀS EMPRESAS PRODUTORAS DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR

A Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), a Business Software Alliance (BSA) e a Entertainment Software Association (ESA) são as entidades que têm promovido e desenvolvido ações específicas a fim de conter o problema da pirataria de programas de computador.

Essas entidades, que são formadas por empresas de desenvolvimento de programas de computador com sede no país e no exterior têm, através de forte veiculação publicitária e de ações policiais bem articuladas, promovido a conscientização, a apreensão e o encaminhamento de infratores às penalidades previstas em lei.

Importa destacar que, no caso da Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), encontra-se disposição expressa no sentido de defender as empresas associadas no que se refere à pirataria dos programas por elas criados. Com isso, vale destacar o seguinte:

Artigo 2 – A associação tem por finalidade:

a) congregar, para a defesa de seus interesses, as empresas que se dediquem à exploração econômica de programas e sistemas para computador e material técnico associado (“software”), na condição de produtoras, desenvolvedoras, revendedoras, distribuidoras e prestadoras de serviços técnicos complementares que desenvolvam atividades tais como: análise e desenvolvimento de sistemas, programação, processamento de dados e congêneres, elaboração de programas de computador, inclusive de jogos eletrônicos, licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computador, assessoria e consultoria em informática, suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas

de computador e bancos de dados, treinamento de software e congêneres, planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas; [...]

o) na qualidade de mandatária de seus associados, praticar todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais e de propriedade intelectual, na forma do Artigo 98 da Lei 9610/98. (ABES, 2004, grifo nosso).

Resta evidenciado que a referida Associação, em que pese à existência de outras finalidades também alinhadas em seu Estatuto Social, destina-se e tem foco direto na defesa dos interesses de seus associados no que se refere à questão da pirataria de programas de computador.

Para se ter uma idéia da representatividade e, por conseqüência, da força política que detém a Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES) basta referir que ela, conforme declaração concedida pelo presidente da ABES, "[...] tem cerca de 700 associados, responsáveis por 85% do mercado brasileiro de software, o que corresponde a US\$ 3,2 bilhões". (CRUZ, 2005).

Percebe-se, portanto, que a Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES) é realmente uma entidade com forte participação de empresas de seu segmento econômico.

2.4 QUADRO DA PIRATARIA DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR

Em estudo divulgado pela Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), a Business Software Alliance (BSA) e a Entertainment Software Association (ESA), notou-se o elevado quadro de usuários de programa de computador sem licença adequada de uso. Vale destacar o seguinte:

A pirataria de software no mundo foi reduzida em dez pontos percentuais nos últimos oito anos, entre 1994 e 2002. No mesmo período, o Brasil apresentou decréscimo de vinte e dois pontos percentuais, reduzindo seu índice de 77 para 55%. Esta redução significativa da pirataria de software no Brasil e no mundo é, fundamentalmente, resultado de esforços bem sucedidos advindos da iniciativa privada através de ações coordenadas pelas entidades representativas do setor. (ABES, [2005b?]).

Assim, em que pese a redução percebida na pesquisa realizada em relação à quantidade de usuários que ainda utilizam programas de computador sem licença, o percentual de 55% ainda é bastante elevado.

Essa redução, retratada no Relatório das entidades de produção de fabricantes de *software* (destacada acima), é resultado de fortes campanhas de conscientização e fruto de ações policiais bem articuladas com essa exclusiva finalidade. Nesse sentido, pode-se destacar, do relatório de atividades da Associação Brasileira de Software (ABES), os seguintes trabalhos e diligências realizados:

Em 2004, foram realizadas, em média, duas operações policiais por dia, apreendendo 1.212.094 produtos falsificados. Cerca de 14% eram de Softwares de Negócios, 28% eram de jogos de computador, 35% CDs para vídeo game, 8% cartuchos para vídeo game e 15% produtos diversos. A ABES, a BSA e a ESA disponibilizaram suporte logístico para essas operações, abrangendo: contagem, classificação, transporte e armazenagem dos produtos apreendidos pela Polícia, pela Receita e pela Alfândega; treinamento dos agentes públicos na identificação de produtos piratas (peritos, policiais e agentes fiscais); apresentando as petições nos inquéritos policiais e processos judiciais instaurados. (ABES, 2005a).

Em estudo apresentado na Comissão Parlamentar de Inquérito que teve como objetivo investigar fatos relacionados à pirataria de produtos industrializados e à sonegação fiscal, apurou-se o quadro da pirataria na América Latina. Vale destacar o seguinte:

Quadro 1 – Panorama da Pirataria na América Latina

AMÉRICA LATINA	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Argentina	80%	80%	71%	65%	62%	62%	58%	62%	62%
Bolívia	93%	92%	89%	88%	87%	85%	81%	77%	74%
Brasil	77%	74%	68%	62%	61%	58%	58%	56%	55%
Chile	70%	68%	62%	56%	53%	51%	49%	51%	51%
Colômbia	74%	72%	66%	62%	60%	58%	53%	52%	51%
Costa Rica	89%	89%	82%	74%	72%	71%	68%	64%	61%
Rep. Dominicana	89%	89%	80%	76%	73%	72%	68%	64%	61%
Equador	90%	88%	80%	75%	73%	71%	65%	62%	59%
El Salvador	97%	97%	92%	89%	87%	83%	79%	73%	68%
Guatemala	94%	94%	89%	86%	85%	80%	77%	73%	61%

continua

AMÉRICA LATINA	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Honduras	89%	88%	83%	78%	77%	75%	68%	68%	66%
México	78%	74%	67%	62%	59%	56%	56%	55%	55%
Nicarágua	94%	92%	89%	83%	81%	80%	78%	78%	77%
Panamá	78%	77%	74%	72%	70%	66%	64%	61%	55%
Paraguai	95%	95%	89%	87%	85%	83%	76%	72%	71%
Peru	86%	84%	74%	66%	64%	63%	61%	60%	60%
Porto Rico	71%	71%	50%	49%	49%	48%	46%	47%	43%
Uruguai	86%	84%	79%	74%	72%	70%	66%	63%	60%
Venezuela	72%	72%	70%	64%	62%	60%	58%	55%	54%
Outros Am. Latina	79%	78%	75%	75%	72%	72%	67%	65%	62%
TOTAL AM. LATINA	78%	76%	69%	64%	62%	59%	58%	57%	55%

Fonte: BRASIL, 2004.

Percebe-se, com base no período apresentado no estudo em epígrafe que, nos últimos oito anos, houve uma significativa redução dos níveis de pirataria. A Guatemala obteve a maior queda, de 33 pontos percentuais (94%, em 1994, para 61% em 2002). O Equador apresentou queda de 31 pontos percentuais (90%, em 1994, para 68% em 2002). A Costa Rica e a República Dominicana apresentaram uma queda de 28 pontos percentuais cada uma (89%, em 1994, para 61% em 2002). A Nicarágua foi o país com menos avanços, caindo 17 pontos percentuais (94% para 77% em 2002). A Argentina e a Venezuela vieram em seguida com declínios de 18 pontos percentuais (80%, em 1994, para 62% em 2002). Brasil e México, os dois maiores países da região, apresentaram declínio de 22 e 23 pontos percentuais, respectivamente (77%, em 1994, para 55% em 2002; e 78%, em 1994, para 55% em 2002).

Embora a tabela apresente redução visível nos índices de pirataria por países, entre eles o Brasil, é ainda significativa a parcela de usuários que utilizam sistemas sem o devido e regular registro.

Estudos realizados pela BSA (Business Software Alliance) apresentam um comparativo do elevado nível de pirataria existente em outras regiões continentais, bem como dos prejuízos que a pirataria tem trazido a toda a economia mundial. Vale destacar o seguinte:

A pirataria de software causou prejuízo global de US\$ 34 bilhões em 2005, segundo um estudo da BSA (Business Software Alliance) divulgado nesta terça-feira - aumento de US\$ 1,6 bilhão em relação ao ano anterior.

De acordo com esta mesma pesquisa, 35% de todos os programas instalados em PCs no ano passado eram piratas.

As regiões da Europa Central e Europa Ocidental lideraram o ranking de pirataria com 69% (de cada cem softwares instalados, 69 eram piratas). Logo na seqüência aparece América Latina (68%), seguida por Oriente Médio e África (57%), Ásia-Pacífico (54%), União Européia (36%), Europa Oriental (35%) e América do Norte (22%).

Os números também mostram que houve uma "modesta redução" na taxa de pirataria em 51 dos 97 países pesquisados. Em 19 deles, por outro lado, estes valores apresentaram alta. A porcentagem global de pirataria manteve-se estável: 35% em 2004 e 2005. (PIRATARIA..., 2006).

Importa salientar, com base no referido estudo, que, mesmo no seletivo grupo da União Européia, evidencia-se um representativo percentual de pirataria de programas de computador na ordem de 36%. Embora ainda elevado, esse percentual só é maior do que aqueles encontrados na Europa Oriental (35%) e América do Norte (22%). Com base nesses percentuais, fica evidenciado que a questão da pirataria de programas de computador atinge, com percentuais expressivos, não apenas as regiões emergentes, mas também os mercados de enorme pujança financeira e econômica.

Mais recentemente, estudos da Business Software Alliance (BSA) apresentam que o nível de 55% de pirataria aferido em 2002 havia subido para 61% em 2003. (SUKARIE, 2004).

Nesse cenário, especificamente em relação ao Brasil, estudos da Business Software Alliance (BSA) apresentam os seguintes resultados:

O índice de software pirata se manteve estável no Brasil no ano passado, em comparação a 2004. Cerca de 64% dos pacotes de programas instalados nos computadores pessoais (PCs) em 2005 eram ilegais, segundo o Terceiro Estudo Global sobre Pirataria de Software conduzido pela IDC e divulgado ontem pela BSA, em parceria com a Associação Brasileira das Empresas de Software (Abes).

O índice nacional é superior à média mundial, que permaneceu em 35% de 2004 a 2005, e inferior aos 68% registrados na América Latina. O Brasil não está na lista dos vinte países com maior taxa de pirataria, liderada pelo Vietnã (90%), mas ocupa o décimo lugar entre os que mais perdem com o comércio ilegal de software no mundo.

Dos 100 países e regiões pesquisados, 48 reduziram a taxa de pirataria e 25 aumentaram o índice. Globalmente, o prejuízo da indústria de software com o mercado legal subiu US\$ 1,6 bilhão, totalizando US\$ 34,3 bilhões em 2005. Embora os Estados Unidos tenham registrado o menor índice de pirataria, de 20%, sofreram a maior perda, de US\$ 6,9 bilhões.

Na América Latina, o setor deixou de faturar US\$ 2,026 bilhões. Após o Brasil está o México, com perdas de US\$ 525 milhões, e a Argentina (US\$ 182 milhões) aparece na terceira posição na lista de países latino-

americanos mais prejudicados pela pirataria. Segundo os cálculos da IDC, uma queda de 10 pontos percentuais na taxa mundial, para 25%, resultaria na geração de 2,4 milhões de novos postos de trabalho, US\$ 400 bilhões em crescimento econômico e US\$ 67 bilhões em arrecadação de impostos. No Brasil, o impacto da redução de 64% para 54% no índice de pirataria poderia criar 21 mil empregos, acréscimo de US\$ 3,7 bilhões em receita no setor e tributos de US\$ 550 milhões. "O índice brasileiro é alto e o setor de software poderia ser maior sem a pirataria", diz o consultor da BSA. (PREJUÍZO..., 2006, grifo nosso).

É relevante, portanto, os prejuízos que a pirataria tem trazido à economia mundial e também à brasileira. O pagamento de direitos autorais às empresas produtoras de *software* é condição precípua para a sua expansão. Milhões de dólares são investidos todos os anos em pesquisa, desenvolvimento, *marketing*, distribuição, entre outros, para a maturação de um *software* no mercado.

É inegável que a indústria de *software* está intrinsecamente ligada às novas tecnologias e ao desenvolvimento de novas ferramentas para implementação de melhorias nos processos de TI (Tecnologia da Informação).

No momento em que o Brasil se coloca como um dos principais expoentes na lista dos países com maior taxa de pirataria do mundo, os investimentos na área de tecnologia (*software*) acabam por ser direcionados para outros países, com menores índices de violação de direitos autorais.

Essa situação traz, além do prejuízo financeiro direto (investimentos da indústria de *software* no Brasil), um prejuízo a todo o mercado comercial, uma vez que as empresas não conseguem dispor de ferramentas tecnológicas (*softwares*) específicos e qualificados para atender as exigências de um mercado extremamente competitivo.

Com efeito, embora seja evidente e significativa a existência de um recuo nos níveis de pirataria no Brasil, os percentuais apresentados ainda são elevados, situação que culmina, consoante estudos apresentados, numa evidente perda de empregos, faturamento e arrecadação de impostos, notadamente uma perda para toda a cadeia econômica.

2.5 LEGISLAÇÃO SOBRE SOFTWARE

O primeiro passo que o Brasil deu em relação à proteção dos programas de computadores foi em 1987, já que a legislação existente até aquela época (Lei nº 9.279, de 1966 - Lei de Patentes) não trazia garantia jurídica alguma de propriedade aos criadores de programas de computadores, uma vez que era explícita ao excluir o programa de computador da categoria de invenção ou mesmo modelo de utilidade (artigo 10, inciso V da Lei nº 9.279, de 1966). Tal situação afastava do desenvolvedor de programa toda e qualquer garantia ou mesmo pretensão de ver reconhecido o seu trabalho.

A Lei nº 7.646, de 1987, foi o marco inicial que, posteriormente, com a edição da Lei nº 9.609, de 1998, (Lei do Software) deram-se garantias necessárias aos criadores de programas de computador, ou seja, lhes asseguraram o direito autoral sobre sua obra (programa de computador).

Conjuntamente com as normas acima destacadas, a proteção de direitos autorais também encontra respaldo na Lei nº 9.610, de 1998, a qual confere proteção e garantia de direitos autorais.

Importante lembrar que a própria Constituição da República Federativa do Brasil (nossa Lei Maior) traz em seu corpo garantia acerca dos direitos autorais. Vale lembrar o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos:

[...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. (BRASIL, 2006a).

O texto legal ordenado na Constituição restou por ser regulamentado e disciplinado nas leis específicas acerca da legislação dos *softwares*. Dessa forma, a Lei nº 9.609, de 1998, traz, já em seu artigo primeiro, a definição do que é um programa de computador. Vale registro:

Art. 1º. Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento de informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados. (BRASIL, 2006b).

Pela leitura do referido conceito, trazido através de uma lei, percebe-se que o programa de computador não é algo material, tampouco tangível. Dessa feita, embora o programa possa permanecer gravado em uma mídia de dados (disquete, CD, Disco Rígido - HD, *Pen Drive*), um programa de computador é algo que não se pode tocar, trata-se de uma obra imaterial.

Em contrapartida, assim como ocorre com todos os outros direitos autorais, legalmente o programa de computador é considerado um bem móvel (art. 3º da Lei nº 9.610 de 1998).

A dificuldade de eventual conceituação e caracterização legal e jurídica acerca do que efetivamente vem a ser um programa de computador fez, ainda, o legislador referendar, na Constituição Federal, que o programa de computador é uma obra intelectual. Cite-se:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:
[...]
XII - os programas de computador. (BRASIL, 2006a).

Assim, os direitos autorais atinentes aos programas de computador receberam proteção, principalmente com a edição da Lei nº 9.609 de 1998 (Lei do Software). Este normativo legal foi de suma importância, uma vez que garantia o trabalho daqueles que se dedicavam a pesquisar e desenvolver programas de computador. Importante dizer que esse normativo dispõe, inclusive, acerca do modo de comercialização de programas, bem como introduz novidade com relação à situação penal, pois tipifica como crime a prática de ato contra o detentor de direitos autorais sobre programa de computador. (BRASIL, 2006b).

Dessa forma, o reconhecimento à proteção dos direitos autorais sobre os programas de computador restou consolidado no parágrafo 3º do art. 2º da Lei do *Software* (Lei nº 9.609/98):

Artigo 2º. O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observando o disposto nesta Lei. (BRASIL, 2006b).

Ainda na mesma lei, há explícita referência de que o uso de programa de computador será objeto de contrato de licença, conforme destacado a seguir:

Artigo 9º. O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.

Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no caput deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso. (BRASIL, 2006b).

A previsão do contrato de licença de uso, aliada ao reconhecimento do direito autoral sobre *software*, foi uma conquista significativa para esse segmento econômico, uma vez que, a partir daí, havia garantia legal aos autores de programas de computador.

2.6 TITULARIDADE DOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

É importante salientar que a garantia quanto aos direitos autorais acerca do programa de computador independem de registro. Dessa forma, o direito autoral pela criação de um programa surge no exato momento de sua concepção.

Neste sentido, a legislação assim refere:

Art. 2º. O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

[...]

§ 3º. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro. (BRASIL, 2006b).

Em contrapartida, inobstante a formalidade de registro ser independente ou mesmo dispensável sob o plano do efetivo direito autoral, o autor pode, se assim desejar, promover um registro específico junto ao INPI (Instituto Nacional da Propriedade Intelectual), uma vez que esse órgão possui um departamento específico e especializado em registros de programas de computador denominado de DIMAPRO (Divisão de Contratos de licença de uso de marcas e registros de programas de computador).

Nesse registro, são apontados dados básicos acerca do referido programa, como por exemplo, identificação do autor e descrição funcional do programa, a fim de identificá-lo e também caracterizá-lo em face de sua originalidade e funcionalidade.

Considerando que o registro é uma formalidade dispensável, o legislador, com intuito de preservar a identificação da obra produzida pelo autor, disciplinou o seguinte:

Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.

Art. 13. Considera-se autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização. (BRASIL, 2006b).

Com intuito de clarificar o entendimento acerca do normativo em destaque, mostra-se bastante elucidativo a narrativa contida pela Microsoft em suas ações judiciais. Vale registrar o seguinte:

Assim, por exemplo, se o nome do programa é Microsoft Windows, a utilização do nome Microsoft já indica o nome de quem deve ser

considerado o seu criador, em não existindo prova em contrário. Trata-se de uma presunção legal *juris tantum*. Saliente-se que praticamente em todos os programas da requerente há a indicação do seu nome. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 011.683.016-8, p. 6).

Dessa feita, a pura e simples indicação de um nome, um registro ou mesmo de uma referência na tela de abertura do programa de computador são características que podem identificar o autor da criação do programa de computador inobstante o fato de existir ou não registro em órgão especial, haja vista que, por força da lei específica, tal registro é totalmente dispensável.

Vale dizer que todas as informações desse registro são arquivadas e mantidas em forma sigilosa pelo INPI, não podendo, portanto, ser reveladas a exceção de uma determinação judicial específica e a pedido do próprio interessado.

Saliente-se ainda que, quando o programa de computador for desenvolvido através de uma relação trabalhista, os direitos autorais relativos a esse programa pertencerão, salvo definição em contrário, exclusivamente ao empregador. Reporta-se à lei específica:

Art. 4º. Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou, ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos. (JURIS SÍNTESE MILLENNIUM, 2006).

Em sendo este trabalho focado em questões atinentes a Microsoft (empresa sediada fora do Brasil), importa referir que a legislação brasileira também regulamentou o direito autoral por obras produzidas por estrangeiros. Vale destacar o seguinte:

Art. 2º. O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.
[...]

§ 4º. Os direitos atribuídos por esta Lei ficam assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que o país de origem do programa concede, aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, direitos equivalentes. (BRASIL, 2006b).

Assim, a posição defendida pela legislação brasileira contempla a política de reciprocidade na qual o estrangeiro para garantia de seu direito autoral deverá provar a existência de normativo em seu país, em idênticas condições de tratamento, ou seja, que também resguarde proteção de direito autoral a autores brasileiros.

Percebe-se, portanto, que independente da obrigatoriedade de um registro específico, ou mesmo especial, existe uma legislação bastante firme no sentido de resguardar a proteção a quem desenvolve programa de computador.

2.7 REPRODUÇÃO E USO DE LICENÇAS DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR

A legislação que garante os direitos autorais aos produtores de *software* regulamenta, também, algumas questões atinentes ao licenciamento e a reprodução do programa de computador.

Vale referir que a legislação específica a este respeito (Lei nº 9.609 de 1998, artigo 9º) prevê que "[...] o uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença." (BRASIL, 2006b). Dessa maneira, a fim de resguardar interesses de ambas as partes, do usuário e do criador do programa, o legislador estabeleceu, explicitamente, a necessidade de existência de um contrato de licença de uso de programa de computador.

Em contrapartida, a ausência de contrato também não pode ser descaracterizada, motivo pelo qual, o legislador, nesse aspecto, ou seja, na ausência de contrato específico acerca da licença de uso, disciplinou, no Parágrafo único do artigo 9º da Lei nº 6.909, de 1998, que: "Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no caput deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso". (BRASIL, 2006b).

Assim, a utilização do programa de computador está condicionada a existência de um contrato ou de um documento fiscal relativo à aquisição de tal programa. Ao agente, usuário de programa de computador, que não possuir qualquer desses elementos será considerado usuário não autorizado de um determinado programa.

A Lei nº 9.609, de 1988, foi restritiva ao contemplar a matéria, uma vez que apontou os casos em que o usuário de programa de computador não viola o direito autoral daquele que criou um sistema de computador. De acordo com essa idéia, vale registrar o seguinte:

Artigo 6º. Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:

I - a reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, desde que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o exemplar original servirá de salvaguarda;

II - a citação parcial do programa para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos;

III - a ocorrência de semelhança de programa a outro, preexistente, quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão;

IV - a integração de um programa, mantendo-se suas características essenciais, a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que para o uso exclusivo de quem a promoveu. (BRASIL, 2006b).

Percebe-se, frente à redação do artigo supra mencionado, que a lei enumera os casos nos quais a utilização de *software* não se constitui violação ao direito autoral. Portanto, tudo aquilo que estiver fora das quatro permissões alinhadas na norma legal em destaque constitui-se violação ou mesmo ofensa ao direito autoral.

Notadamente que se está defronte de uma norma extremamente rígida e restritiva, pois a mesma regulamenta o que é permitido fazer, de tal sorte que, se uma determinada ação não se encontra amparada dentre os permissivos legais, ela é, sem dúvida, uma ação ilegal.

Em contrapartida, nesse caso, descrever, através de uma norma o que seria permitido fazer seria uma grande temeridade, haja vista que, em se falando de processos de tecnologia e desenvolvimento de programas as novidades são rotineiras e cotidianas.

Dessa forma, um novo procedimento ou mesmo ferramenta inovadora de *software* criada poderia ensejar uma brecha não preenchida na legislação, caso o permissivo legal contemplasse as hipóteses de enumerar aquilo que ofenderia os direitos autorais.

Assim, com vistas a dar uma maior garantia através da restrição do que pode ser feito, o legislador adotou posição de enumerar tudo aquilo que pode ser feito, uma vez que qualquer ação fora daquele pequeno rol será considerada uma violação ao direito autoral.

2.8 PENALIDADES PECUNIÁRIAS PELO USO INDEVIDO DOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

A legislação que trouxe a garantia e amparo de direito autoral ao programa de computador contemplou as penalidades às quais está sujeito o agente que viola o direito autoral do programa de computador. De acordo com essa idéia, vale destacar o seguinte:

Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º. Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente:

Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º. Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe a venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

§ 3º. Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I - quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;

II - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

§ 4º. No caso do inciso II do parágrafo anterior, a exigibilidade do tributo ou contribuição social e qualquer acessório, processar-se-á independentemente de representação.

Art. 13. A ação penal e as diligências preliminares de busca e apreensão, nos casos de violação de direito de autor de programa de computador, serão precedidas de vistoria, podendo o juiz ordenar a apreensão das

cópias produzidas ou comercializadas com violação de direito de autor, suas versões e derivações, em poder do infrator ou de quem as esteja expondo, mantendo em depósito, reproduzindo ou comercializando. (BRASIL, 2006b).

Como se depreende do texto legal, a infração ao direito autoral de computador se constitui ilícita de natureza penal e passível de detenção.

Sucedo que, ainda que relevante a implicação criminal do agente que violou o direito autoral, o escopo deste trabalho está focado nas penas pecuniárias. Nesse sentir, importa atentar para os dispositivos elencados nos artigos 103 e 107 da Lei nº 9.610 de 1998, destacados a seguir:

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagarlhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único. **Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.**

[...]

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no artigo 103 e seu parágrafo único, quem:

I - alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia;

II - alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia;

III - suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos;

IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização. (BRASIL, 2006c, grifo nosso).

Como se observa, a penalidade prevista pelo uso indevido de um programa de computador encontra-se amparada na Lei nº 9.610 de 1998 (Lei do Direito Autoral), a qual possui aplicação concomitante a Lei nº 9.609 de 1998 (Lei do *Software*).

Sucedo que muitos debates têm sido travados acerca da efetiva aplicação da penalidade contemplada na lei do direito autoral, eis que, há quem defenda que a aplicação da penalidade imposta pela norma de direito autoral não se aplica aos

casos em que empresas são flagradas utilizando programas sem licenciamento em suas dependências.

Nesse sentido, vale destacar o julgamento de um processo movido pela Microsoft contra uma empresa, à qual, por decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, restou afastada a penalidade de indenização equivalente a 3.000 vezes o valor do *software* utilizado, conforme o seguinte destaque:

Empresa indeniza Microsoft por uso de softwares piratas

Uma empresa sediada em Contagem terá que indenizar a Microsoft Corporation no valor de vários softwares utilizados sem licenciamento, além de retirá-los de seus computadores. A decisão é da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Segundo o processo, a empresa de Contagem utilizava cópias ilegais dos programas Microsoft Windows 98 (4 cópias), Microsoft Office 2000 Professional (5 cópias), Microsoft Office 97 Professional (4 cópias) e Microsoft PowerPoint 2000 (1 cópia).

O Juiz da 1ª Vara Cível de Contagem **havia condenado a empresa a pagar à Microsoft o equivalente a 10 vezes o preço de licenciamento de cada programa, multiplicado pelo número de cópias encontradas, além de determinar sua apreensão.**

Ao analisar o recurso, contudo, os Desembargadores Tarcísio Martins Costa (relator), Antônio de Pádua e Osmando Almeida **entenderam que a indenização deve se restringir ao que a Microsoft deixou de lucrar com a venda dos programas utilizados e reproduzidos sem a devida autorização.**

Os desembargadores ressaltaram que não houve edição ou publicação fraudulenta dos softwares - o que elevaria a indenização - mas somente a utilização não licenciada. Dessa forma, deve ser aplicado o disposto no art. 14, § 1º, da Lei 9609/98, que restringe a indenização aos "prejuízos decorrentes da infração".

O valor da indenização será apurado quando da execução da sentença. (EMPRESA..., 2005, grifo nosso).

À luz da decisão proferida em processo de indenização pelo uso sem licença de *software*, resta evidente que existe uma outra linha de entendimento no que se refere à aplicação da penalidade para quem utiliza *software* sem licença, qual seja, a "[...] indenização deve se restringir ao que a Microsoft deixou de lucrar com a venda dos programas utilizados e reproduzidos sem a devida autorização". (EMPRESA..., 2005).

Importa salientar que o artigo 103 da Lei nº 9.610 de 1998, a qual prevê a penalidade de 3.000 vezes com base no valor do produto, é expresso ao vincular a conduta do agente que "editar", repise-se "Quem editar obra literária, [...]".

Assim como já demonstrado pelo julgamento acima, a conduta do agente infrator da legislação, usuário de sistema sem devida e regular licença, não pode ser tipificada como de edição, motivo pelo qual não lhe pode ser aplicada a penalidade de 3.000 vezes o valor originário do produto, eis que, pela regra legal, ainda que se trate de um ato ilícito, o mesmo não está adequadamente enquadrado no tipo legal previsto.

Como já demonstrado pelo julgamento de processo no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, existe uma interpretação de que, ao usuário do programa de computador, mesmo sem a efetiva e regular licença de uso, que não promoveu a edição do referido produto (*software*), ou seja, apenas usou o produto pronto, já concebido, a penalidade definida no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 9.610, de 1988, não lhe poderia ser aplicada, uma vez que essa penalidade se destina a quem edita o produto, o que não ocorre aos usuários, que simplesmente o utilizam ainda que sem licença regular.

O exame acurado do artigo 103 efetivamente nada dispõe acerca da penalidade que seria imputada a quem utiliza, sem qualquer tipo de licença, um programa de computador, razão pela qual, a penalidade pela edição, estipulada em 3.000 vezes o valor do produto, não parece encontrar regular amparo legal para esse tipo de pretensão.

Ainda em referência a julgamentos judiciais com relação à matéria, reporta-se, mais uma vez, a uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na qual, em apreciação a Apelação Cível nº 389.788-5, da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante (s): 1º DIVINAL DISTRIBUIDORA DE VIDROS NACIONAL S/A; 2º MICROSOFT CORPORATION e Apelado (a) (os) (as): AUTODESK INCORPORATION E OUTROS, o eminente Juiz Relator SR. JUIZ GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES, assim proferiu o seu voto:

[...]

Relevando-se o conteúdo da prova pericial, produzida no âmbito do processo cautelar, tenho por desmoronada toda a tese de defesa articulada pela empresa ré, primeira apelante, haja vista que o laudo pericial de f. 263-270, no item 5.4, informa: "Tendo em vista os itens anteriores a perícia conclui: Existência de cópias ilegais ("Piratas") dos programas de computador".

Ora, é válido ressaltar que em todos os 13 computadores da empresa ré, naquela oportunidade vistoriados, existiam programas cujos direitos autorais são da empresa Microsoft, **num total de 32 cópias**, de

programas diversos, sem que fosse apresentado, a tempo e modo certos, os respectivos termos de licença para uso dos aludidos produtos, decorrendo daí a lógica conclusão de que a ré, queira ou não, infringiu a norma legal disciplinadora da espécie.

[...]

É bom lembrar que o comportamento antijurídico da ré não lesa apenas a empresa ou o titular de direito autoral violado, mas, a bem da verdade, em decorrência da aquisição e uso irregular de cópias de software, o próprio Estado, pois, evidentemente, tal conduta frustra o recolhimento do imposto que em casos de comercialização regular do produto haveria de ser pago.

Em decorrência disso, **entendo que a verba indenizatória não deve ser atrelada especificamente ao preço de cada programa "pirateado", havendo de ser considerados os demais fatores envolvendo o caso concreto, mormente o caráter inibidor da punição.**

Muito embora esteja reconhecendo que a condenação deva ser reduzida, inaceitável é o pedido da primeira apelante de ver compensado o valor referente à aquisição posterior dos produtos, até porque tal pretensão, porventura fosse acolhida, se traduziria em um verdadeiro incentivo à violação dos direitos autorais.

Diante da abrangente abordagem acerca dos pontos versados no primeiro recurso, **prejudicada fica a pretensão da segunda apelante, em ver majorada a verba indenizatória.**

Com essas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO, para, em relação a AUTODESK INC (1ª apelada) e ADOBE SYSTEMS INCORPORATED (2ª apelada) julgar improcedente o pedido objeto da ação ordinária, devendo cada uma delas arcar com 1/3 das custas processuais e com honorários advocatícios dos Patronos da ré no importe de R\$1.000,00.

Também reduzo a condenação imposta à empresa ré para R\$10.000,00 (dez mil reais), mantida, quanto ao mais, a decisão recorrida. (GROSSI, 2002, grifo nosso).

Com base no julgamento em epígrafe ficou evidenciado que tanto a empresa que utilizava *software* como a Microsoft ingressaram com um recurso com a finalidade de, entre outros aspectos, discutir a questão do montante da indenização devida em casos dessa natureza.

Do julgamento, fica a lição de que, não apenas a questão da penalidade de 3.000 vezes sobre o valor do produto foi afastada para o caso de usuário que apenas usava o produto sem a devida e regular licença de uso, como também os critérios adotados pelo julgador em questões dessa natureza.

É importante referir que usuários como estes, objeto do julgamento em destaque, são os destinatários finais do produto, ou seja, usam o mesmo apenas em seus computadores, interligados ou não pelo sistema de rede interna. Dessa forma, tais usuários não estão exercendo o comércio de reproduções dos *softwares*, situação que torna inaplicável o artigo 103 da Lei nº 9.610 de 1998.

O rigor estabelecido pelo legislador em tal dispositivo legal não pode ser de todo aplicável já que essas empresas não estão exercendo o comércio de reproduções dos *softwares*, de modo que inaplicável a penalidade prevista em tal previsão legal. No caso, a penalidade há de ficar restrita aos “prejuízos decorrentes da infração” conforme lição do art. 14, § 1º, da Lei nº 9.609/98. Desse modo, há de se estabelecer e de se comprovar a existência de prejuízo e eventualmente, ou seja, concomitantemente, de benefício obtido pelo usuário de tal *software*.

Importa salientar que, inclusive, a ponderação ao fato do prejuízo ocasionado ao Estado, que deixa de arrecadar em seus impostos com a venda de tais produtos (*software*), é fator levado em consideração pelo Tribunal que acaba por determinar uma penalidade de R\$ 10.000,00.

A diferença de critério da penalidade é tão exorbitante que se mostra importante, para uma melhor compreensão desse cenário, traçar um cálculo hipotético para comparativo das penalidades.

Assim, no caso do processo judicial sob exame, foram encontrados 32 cópias de programas sem a devida e regular licença de uso; imagine-se que a licença dos programas usados tenha o valor de apenas R\$ 1,00, nesses moldes, o cálculo da indenização pretendida pela Microsoft chegaria a R\$ 1,00 (valor do *software*), multiplicado por 3.000 (penalidade prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 9.610 de 1988). Esse resultado importaria a um total de R\$ 3.000,00 (por programa sem licença), o qual, multiplicado pela quantidade de instalações, no caso 32, totalizaria um montante de R\$ 96.000,00.

Dessa forma, ainda que o valor do *software* usado no caso ilustrativo (R\$ 1,00) esteja muito aquém daquele efetivamente praticado pela Microsoft em seus produtos, já é possível perceber a aberrante diferença no que se refere ao critério de aplicação da indenização. Vale lembrar que, no processo judicial, o Tribunal condenou a empresa usuária de 32 cópias de programas sem a devida e regular licença a uma indenização de R\$ 10.000,00.

Ainda nessa linha de entendimento, ressalta-se para mais um julgado com relação à Matéria:

AÇÃO ORDINÁRIA – INDENIZAÇÃO – SOFTWARE – CONTRAFAÇÃO – VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS – PERDAS E DANOS – POSSIBILIDADE – QUANTUM DEVIDO – OBSERVÂNCIA DO CARÁTER

PREVENTIVO E PUNITIVO DA SANÇÃO – INOVAÇÃO RECURSAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.610/98 – INAPLICABILIDADE – VOTO PARCIALMENTE VENCIDO – Tratando-se de utilização ilegal de cópia de programa de computador, as perdas e danos a serem indenizadas não devem ficar restritas ao que o titular deixou de ganhar com a utilização indevida, devendo ser computado, também, o efetivo proveito econômico obtido pela parte ré com a aquisição e a utilização do programa pirateado, a fim de que a sanção cumpra sua função inibidora e punitiva. A teor do art. 517 do CPC, em apelação não se pode alegar fato antigo, de conhecimento anterior ao ajuizamento da ação ou da contestação, não articulado nestas, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Assim, não merece acolhida o pedido de condenação da parte ré com base no art. 103, parágrafo único, da lei 9.610/1998, por ter sido formulado apenas em sede de apelação. V.v.: Não estando comprovado nos autos a reprodução do produto ou sua divulgação, mas apenas a utilização desprovida de autorização, não há que se falar em aplicação da sanção imposta pelo parágrafo único do artigo 103 da lei 9.610/98. (TAMG – AP 0399741-5 – (78988) – Uberaba – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Vieira de Brito – J. 08.10.2003). (JURIS SÍNTESE MILLENNIUM, 2006).

Do julgamento em destaque, mostra-se extremamente pertinente atentar para o voto do eminente Desembargador Dr. JUIZ VIEIRA DE BRITO, o qual assim se posicionou com relação a matéria:

[...]

O Direito da Informática está tratado na Lei 9.609/98, que deve ser aplicada em consonância com a Lei 9.610/98, vez que a utilização de programa de computador sem autorização é uma violação aos direitos autorais.

O art. 5º da Lei 9.610/98 dispõe:

"Para os efeitos desta Lei, considera-se: (...) VII - contrafação - a reprodução não autorizada".

[...]

Percebe-se que a empresa autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o proveito econômico da ré em decorrência da utilização ilegal dos programas, conforme dispõe o art. 333, I do CPC.

Não há provas de proveito econômico direto, como a venda dos programas reproduzidos, tampouco de qualquer proveito indireto em razão da utilização do programa dentro da empresa. Assim, as perdas e danos devem se restringir ao que a autora deixou de lucrar com a venda dos programas utilizados pela ré, que corresponde ao valor de mercado dos mesmos.

No que tange à aplicação do art. 103, parágrafo único, da Lei 9.610/98, não assiste razão à autora, vez que, no presente caso, não houve reprodução do produto com a divulgação dos mesmos, limitando-se a ré a utilizar os programas em suas atividades diárias, não havendo prova de edição de cópias dos mesmos.

Posto isso, não incide o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei 9.610/98, pois a edição fraudulenta de obra literária, artística ou científica pressupõe a reprodução indevida da obra e sua divulgação.

Este Tribunal já decidiu neste sentido:

"Dentre as sanções civis contidas no Capítulo II da Lei nº 9610/98 está aquela que coíbe a edição fraudulenta, ou seja, o ato da pessoa física ou jurídica que, sem autorização do titular, se arvora nos direitos de editor

(art. 5º, inciso X da Lei nº 9610/98). Contudo, não havendo a reprodução da obra ou sua divulgação, funções estas inerentes à edição, e sim o simples uso desprovido de autorização, não se tem configurada a figura da edição fraudulenta, sendo inaplicável a sanção imposta pelo parágrafo único do artigo 103 da Lei 9610/98" (TAMG - AC 340.722-9, 1ª Câmara Cível, Rel. Juiz Moreira Diniz - j. 28.08.2001). (JURIS SÍNTESE MILLENNIUM, 2006, grifo nosso).

Dessa forma, em que pese existir posicionamento judicial bastante firme acerca da não aplicabilidade da multa de 3.000 vezes o valor do produto em casos de utilização de *softwares* sem a adequada licença de uso, há, de outro lado, posição, no mesmo judiciário, que a penalidade prevista pelo parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 9.610, de 1988, deve sim ser aplicada nestes casos. Vale destaque o seguinte registro:

PROGRAMA DE COMPUTADOR (SOFTWARE) – NATUREZA JURÍDICA – DIREITO AUTORAL (PROPRIEDADE INTELECTUAL) – CONTRAFAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA – INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS – FIXAÇÃO DO QUANTUM – LEI ESPECIAL (9.610/98, ART. 103) – DANOS MORAIS – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – NÃO DEMONSTRAÇÃO – O programa de computador (software) possui natureza jurídica de direito autoral (obra intelectual), e não de propriedade industrial, sendo-lhe aplicável o regime jurídico atinente às obras literárias. Constatada a contrafação e a comercialização não autorizada do software, **é cabível a indenização por danos materiais conforme dispõe a lei especial, que a fixa em 3.000 exemplares, somados aos que foram apreendidos, se não for possível conhecer a exata dimensão da edição fraudulenta.** É inadmissível o recurso especial interposto com fulcro na alínea 'c' do permissivo constitucional se não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial apontado. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – REsp 443.119/RJ – 3ª T. – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJU 30.06.2003 – p. 240). (JURIS SÍNTESE MILLENNIUM, 2006, grifo nosso).

O julgamento acima destacado, o primeiro e único existente até o momento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, uma esfera de jurisdição superior àqueles julgados anteriormente sinalizados (Tribunal de Justiça Estadual - Minas Gerais), indica e evidencia a forte controvérsia com relação ao tema.

Efetivamente que, por ser o primeiro e único julgamento acerca da matéria, aplicabilidade da penalidade prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 9.610, de 1998, a discussão ainda não pode ser dada como encerrada, até mesmo porque, neste momento, segundo pesquisa realizada, existem 11 processos da

Microsoft pendentes de julgamento sobre o tema nesse mesmo Superior Tribunal de Justiça, a saber: Processos de números: AG 766816/RJ; AG 766153/RJ; AG 754276/RJ; RESP 816149/MG; RESP 768783/RS; AG 683403/RJ; AG 683408/RJ; AG 679638/MG; RESP 734748/RJ; RESP 665784/RJ e AG 489699/RJ.

Sucedede que a existência de uma lacuna na legislação específica com relação à penalidade aplicada ao agente que utiliza programas de computador tem levado o judiciário a aplicar penalidades totalmente díspares com relação ao tema, uma vez que, ainda que a indenização seja uma questão incontestável a ser paga pelo agente que usou programas sem licença, a apuração desse montante é objeto de muita discussão no plano jurídico.

2.9 CAMPANHAS DE CONSCIENTIZAÇÃO PELO NÃO USO DE PROGRAMAS PIRATAS

Com vistas a reduzir o uso irregular de seus sistemas (pirataria), as empresas criadoras de *softwares* têm promovido campanhas comerciais no sentido de divulgar ao consumidor os benefícios da utilização legal dos programas de computador.

A Microsoft, como já informado, por ser a maior empresa de *software* do mundo, é uma das principais interessadas em ações desse tipo.

Além das campanhas de conscientização públicas, há também procedimentos extrajudiciais que detêm um caráter mais contundente na medida em que a ação é dirigida e focada em determinada empresa. São os casos de notificações específicas com o intuito de previamente esclarecer o agente acerca das implicações com relação ao uso sem licença de programas de computador.

Nesse sentir, importa repisar mais uma vez o que se encontra contemplado no Estatuto da Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES):

Artigo 2 – A associação tem por finalidade:

[...]

o) na qualidade de mandatária de seus associados, praticar **todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial** de seus direitos autorais e de propriedade intelectual, na forma do Artigo 98 da Lei 9610/98. (ABES, 2004, grifo nosso).

Esse tipo de procedimento, notificações extrajudiciais, tem crescido bastante, e é isso que demonstra a informação passada pela Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES) e outras entidades de proteção das empresas de *software*, conforme segue:

No ano passado, as notificações extrajudiciais enviadas às empresas que utilizam software ilegal aumentaram 32%, para 3.036, em relação a 2004. Foram apreendidos 1,7 milhão de CDs piratas, número 26% superior ao do ano anterior.

Para o consultor, maior agilidade da justiça e mudanças na legislação contribuiriam na diminuição da pirataria no Brasil. Segundo os executivos da Abes e BSA, as entidades são obrigadas a manter, por exemplo, um depósito com mais de 3 milhões de CDs apreendidos que não podem ser destruídos porque muitos processos antigos não foram julgados ainda. (PREJUÍZO..., 2006).

Mais ainda, informações passadas pelo Relatório Oficial CNI, também elaborado pela Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), indicam o seguinte:

4.3 RESULTADOS OBTIDOS

O Telepirata recebe ligações anônimas denunciando a pirataria de software desde 16 de novembro de 1995 no Brasil, e recebeu desde 1999 133.090 ligações telefônicas. **Estas ligações resultaram em 5.441 notificações extrajudiciais, que solicitam a regularização da situação dos denunciados.**

As denúncias que qualificam a utilização da lei para a regularização totalizaram, desde 1991, 382 ações judiciais que geraram 152 acordos. Estes acordos consubstanciam, para a ré, sua regularização em relação ao uso correto do software, uma declaração de apoio ao combate à pirataria e autoriza inspeções de acompanhamento.

Desde junho de 1999 as entidades apóiam também a logística das buscas e apreensões no combate à pirataria por parte das autoridades. A tabela abaixo apresenta os resultados até aqui auferidos:

Período - junho 1999 / maio 2003		
	Ações	CDs Apreendidos
Galerias / Lojas	62	612.642,00
Ruas	855	659.447,00
Aeroportos	6	800.000,00
Total	923	2.072.089
Média	0,955	Ações por dia

Na Internet, foram investigados 272 sites, o que resultou na desativação de 149. Também foram investigados 63 endereços de e-mail, sendo 15 desativados. Alguns dos jornais monitorados, quais sejam: Folha

de São Paulo e O Estado de São Paulo, não apresentam anúncios desde maio de 2002, resultado de mudança de política de anúncio. Estes jornais exigem documentação do anunciante para abrir cadastro, restringindo a atividade ilícita. (ABES, [2005b?], grifo nosso).

Percebe-se, com base nessas informações, que tem sido importante e relevante o trabalho de combate à pirataria promovido pelas associações de defesa às empresas de *softwares*. Essas campanhas têm sido desenvolvidas de diversas formas e maneiras, como se observa do próprio quadro indicativo apontado no estudo da ABES (notícia acima).

Vale registrar que os expedientes de notificação extrajudicial, dirigidos e focados em determinadas empresas, são bastante profícuos, uma vez que, segundo aponta o relatório acima destacado, os mesmos "[...] resultaram em 5.441 notificações extrajudiciais, que solicitam a regularização da situação dos denunciados". (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARES – ABES, [2005b?]).

Efetivamente, com base nas informações passadas pela Associação Brasileira das Empresas de Software (ABES), existem diversas formas e frentes que têm sido empregadas para se promover o combate à pirataria, sendo que, todas elas têm mostrado um resultado bastante expressivo no que se refere à regularização da questão.

2.10 POLÍTICAS DE MERCADO DAS EMPRESAS DE SOFTWARE

Embora a pirataria, no caso, o uso sem a devida e regular licença, traga prejuízos as empresas que produzem *software*, em especial a maior empresa desse setor, a Microsoft, é importante analisar a questão sob um outro enfoque, qual seja, os benefícios que a proliferação indiscriminada de um programa mesmo sem o licenciamento adequado de seus usuários pode trazer à empresa que o desenvolveu.

Embora possa parecer estranho, a proliferação não deixa de ser o modo pelo qual um produto vai se sobrepondo a outro, ou melhor, a outros. Dentro dessa linha

de raciocínio, tem-se que o usuário do sistema de computador ao utilizar um determinado *software*, mesmo sem a devida e regular licença de uso, já vai aprendendo a sua forma de manuseio e, portanto, começa a deter maior nível de afinidade com aquele produto, de tal sorte que, esse usuário começa a apresentar um nível de experiência, formação e até mesmo agilidade com a ferramenta que ele já conhece, sendo ela com ou sem a devida e regular licença de uso.

A Microsoft, por ser a maior empresa desse setor, detém uma expressiva fatia do mercado de *software*. Sucede que, produtos concorrentes, com preços mais atraentes e até mesmo *softwares* livres, ou seja, sem qualquer custo, não têm conseguido êxito expressivo no sentido de obter uma fatia significativa do mercado de programas de computador, uma vez que a Microsoft continua sendo a maior empresa do segmento.

Neste sentir, importa fazer um destaque acerca dessa expressiva representação de mercado que a Microsoft possui. Vale registrar o seguinte:

Microsoft Office - O Microsoft Office é uma suíte de aplicativos para escritório que contém programas como processador de texto, planilha de cálculo, banco de dados, apresentação gráfica e gerenciador de tarefas, e-mails e contatos.

A suíte é líder de mercado, **com pouco mais de 90%** de market share (Krazit, 2002). A suíte vem crescendo com o tempo, possuindo cada vez mais funcionalidades. Ela é vendida em várias versões, de acordo com a quantidade de programas incorporados. (WIKIPÉDIA, 2006, grifo nosso).

É, portanto, inegável que a Microsoft detém uma parcela de mercado que a coloca na condição de líder.

Em que pese essa liderança, há quem defenda que produtos concorrentes a Microsoft (*softwares*), principalmente os produtos livres, sem custo, deveriam ser mais bem analisados pelos usuários e, em especial, pelo setor público.

O deputado federal Sérgio Miranda (PCdoB-MG) é um defensor da política e implementação de *softwares* livres no setor público. O deputado, juntamente com outros parlamentares que defendem esse posicionamento, conseguiram aprovar uma medida que prevê que as máquinas que são adquiridas com recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) operem com dois aplicativos: o Windows, da Microsoft, e o Linux, *software* livre.

Em entrevista a Revista Eletrônica de Jornalismo Científico, a "ComCiência", o deputado ressalta aspectos atinentes à política da Microsoft de comercialização de seus produtos, conforme destaque a seguir:

ComCiência - Por que o senhor começou a defender a bandeira do software livre?

Sérgio Miranda - Tudo começou com o debate sobre a aplicação de recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST) no programa de informatização das escolas, que previa a criação de laboratórios com acesso à internet. Eram recursos vultosos, para a compra de 240 mil computadores. E havia a imposição de que todos tivessem o sistema operacional da Microsoft. (Outros deputados e eu) Ficamos revoltados, porque significava promover a inclusão digital usando apenas o programa da Microsoft. Para a empresa, era uma enorme vantagem competitiva.

ComCiência - Qual era o principal interesse da Microsoft?

Miranda - A exclusividade daria à empresa o monopólio de acesso à formação dos estudantes. A Microsoft estava quase dando os programas. Fazer a inclusão digital de todos os estudantes de nível médio única e exclusivamente por meio da Microsoft é uma enorme vantagem para a empresa.

ComCiência - Então, não se tratava apenas de uma questão monetária?

Miranda - Não, tratava-se de domínio de mercado. A tática da Microsoft sempre foi incentivar a pirataria (de seus próprios programas). As pessoas tiveram acesso ao Windows, e essa era única realidade que elas conheciam. Depois, a empresa começou a cobrar, e justamente onde vende mais, ou seja, no setor público. Hoje, há uma grande preocupação da Microsoft em retirar recursos cada vez maiores do setor público, a pretexto de combate à pirataria. Então, mesmo que ela fosse a fornecedora do programa do FUST a preços muito baixos, depois ela aumentaria o preço, devido ao monopólio que exerce.

[...]

ComCiência - Por que essa preferência?

Miranda - O argumento é também econômico. Na Câmara dos Deputados, por exemplo, houve necessidade de atualizar os sistemas operacionais. Tínhamos cerca de cinco mil máquinas. A proposta da Microsoft era de um gasto de quase R\$ 1 mil por máquina. A Câmara não tinha R\$ 5 milhões e optou pelo software livre. A Microsoft costuma negociar no setor privado com mais facilidade. Seis ministérios (Defesa, Cultura, Ciência e Tecnologia, Minas e Energia, Relações Exteriores e Educação) já resolveram migrar para o software livre. (DEPUTADO..., 2004, grifo nosso).

Importa referendar, também, para a tese de doutorado, cujo título é "A Mobilização Colaborativa e a Teoria da Propriedade do Bem Intangível", de Sérgio Amadeu da Silveira, a qual foi provada com louvor e distinção em 31 de outubro de 2005, no Departamento de Ciência Política da USP, e traz a seguinte exposição acerca da pirataria de programas da Microsoft:

Esta lógica de propriedade busca evitar somente que outras pessoas e empresas tenham acesso às linhas de código que compõem o software, uma vez que o código fechado não impede, nem bloqueia a cópia não-autorizada, popularmente denominada de "cópia pirata". **Ao contrário, foi a "pirataria" do software que viabilizou e popularizou o software da Microsoft, que era vendido com os computadores padrão PC.** Com a arquitetura aberta pela IBM não era crime produzir um computador igual em qualquer país. Muitas empresas passaram a usar e a montar computadores PC e a copiar ilegalmente o software proprietário da Microsoft. A junção entre a arquitetura aberta do hardware e a cópia não-autorizada do software popularizou em todo o mundo o sistema operacional proprietário. (SILVEIRA, 2005).

Dos elementos apresentados, depreende-se que a política comercial da Microsoft está intrinsecamente ligada à própria proliferação do uso de seu sistema.

Ressalta-se que a questão da pirataria poderia ser combatida em sua origem, uma vez que as empresas de *softwares* poderiam criar mecanismos que impedissem a instalação de produtos que não obtivessem uma licença válida ou mesmo uma licença já anteriormente utilizada. Se essa política fosse empregada pelas empresas de *software*, certamente a questão da pirataria teria uma dimensão completamente diferente.

E não se diga que isso seria uma questão impraticável para as empresas proprietárias de programas de computador (Microsoft), uma vez que já se tem conhecimento, por notícias divulgadas na imprensa, que os produtos Microsoft sem licença estão, quando utilizados pelo usuário, acusando tratar-se de uma cópia pirata. Nesse contexto, vale destacar o seguinte:

'Esta cópia não é original. Você pode ter sido vítima de falsificação de software'. A mensagem em português que passou a pipocar nas telas dos computadores, surpreendeu os usuários do sistema operacional Windows XP.

O aviso, que aparece na inicialização do computador, leva a uma janela que adverte: "Clique em Obter Original agora para receber mais informações e solucionar o problema". Ao clicar, o usuário do Windows pirata é levado a uma página da Microsoft, empresa fabricante do Windows, e convidado a comprar uma versão legalizada do programa. Mesmo depois da reinicializado o computador, o aviso continua a aparecer. (PROGRAMA..., 2006, p. 14).

De acordo com tal informação, tem-se que Microsoft possui, ainda que desenvolvida recentemente, ferramenta apropriada a fim de reconhecer se o *software* é original e legítimo ou um produto não autorizado.

Visto isso, por que razão a Microsoft, ainda que detenha esse tipo de ferramenta, permite que o usuário de seus programas de computador, que não têm a devida e regular licença de uso, possa instalar e operar seus programas?

Ao não estabelecer uma restrição efetiva a esse tipo de procedimento, qual seja, permitir a instalação e operação de um produto não autorizado, não pode a Microsoft ser tida como única vítima deste cenário de pirataria, uma vez que poderia ela, se assim desejasse, negar a instalação e operação de todos os sistemas irregularmente instalados, haja vista que dispõe de ferramenta pertinente para esse fim.

Assim, a pirataria, embora pareça uma situação totalmente reprovável sob o aspecto legal e moral, inclusive combatida pela própria Microsoft, ainda assim, sob certo aspecto, conforme bem destaca o Deputado Federal Sérgio Miranda (entrevista acima), a mesma lhe trouxe e traz enorme vantagem econômica e de mercado.

3 EXAME DE PROCESSOS JUDICIAIS IMPLEMENTADOS PELA MICROSOFT CONTRA EMPRESAS NO COMBATE À PIRATARIA DE SEUS PROGRAMAS

Neste capítulo, serão abordados os processos judiciais implementados pela Microsoft contra as empresas que utilizam seus programas sem a devida e regular licença de uso.

Considerando os elementos já trazidos a comento, o escopo desta amostra terá como delimitação os processos judiciais abertos pela Microsoft dentro destes marcos: a) que tramitaram ou que estejam em tramitação; b) ajuizados dentro da Comarca de Porto Alegre, mais precisamente junto ao foro do 4º Distrito; c) período de fevereiro de 2003 até fevereiro de 2005.

Com base na delimitação da amostra, tem-se o seguinte quadro de processos:

Quadro 2 - Processos Judiciais Encontrados em Nome da Microsoft no Foro Regional do 4º Distrito de Porto Alegre

Data	Número	Empresa
24/04/02	105.193.2597-8	
27/05/02	105.193.2677-0	
18/06/02	105.193.2760-1	
02/08/02	105.193.2935-3	
10/09/02	105.193.1003-2	
Início do Período da Amostra		
20/02/03	105.002.7399-9	Vidrobox
24/03/03	105.002.7450-2	Vidrobox
31/03/03	105.002.7462-6	Vidrobox
14/05/03	105.193.3844-1	Medex
28/06/03	105.193.3981-2	Formilaminas
19/04/04	105.002.5723-3	Luzitana

continua

Início do Período da Amostra		
11/05/04	105.002.5842-6	Inovare
26/05/04	105.002.8900-3	Ponto Um
28/06/04	105.002.9092-3	Ponto Um
09/08/04	105.002.9340-0	Ponto Um
18/02/05	105.164.5438-6	Blitz
Final do Período da Amostra		
01/03/05	105.216.1301-2	
29/03/05	105.226.5198-8	

Fonte: RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Comarca de Porto Alegre, 4º Distrito.

Pelo exame da amostra, fica evidenciada a abertura de processos contra sete empresas diferentes, e, mais ainda, algumas empresas foram contempladas com mais de um processo, situação que será esclarecida na análise de cada um dos referidos casos.

Digo de destaque que não foi localizado no perfil estabelecido na amostra nenhum processo movido contra pessoa física, apenas processos contra pessoas jurídicas.

Definida a amostra, pode-se começar o exame de tais processos, a fim de se verificar de que forma a Microsoft tem agido no combate à pirataria de seus programas.

3.1 EMPRESA ESTRANGEIRA BUSCANDO GARANTIA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Do exame desses processos, restou claro que a Microsoft não detém qualquer domicílio no território nacional, uma vez que, como ela se apresenta nas ações promovidas, esta refere sua sede em local fora do Brasil, conforme registro a seguir:

MICROSOFT CORPORATION, sociedade com sede em Redmont, Washington, Estados Unidos da América, vem, respeitosamente, por seu procurador signatário (doc. 01), com fundamento no art. 5º , XXVII da CF/88, art. 13, da Lei Nº 9.609/98, art. 102, da Lei nº 9.610/98, arts. 420/1 e 846 e ss., do CPC propor [...]. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.5723-3, p. 2).

Evidente, portanto, que a Microsoft vem ao judiciário brasileiro, albergada na nossa legislação constitucional, na qualidade de empresa estrangeira, buscar a defesa e garantia de seus direitos.

Sucedo que, em se tratando de empresa estrangeira, urge, na forma do que estabelece o artigo 835 do Colendo Caderno de Processo Civil, atentar para a necessidade de prévio depósito em caução do valor da demanda. Destaca-se para o artigo da legislação específica:

Artigo 835. O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento. (BRASIL, 2006d).

Tratando-se de norma imperativa, não condicionada, portando, à vontade do juízo da causa, motivo pelo qual, deveria o juiz, antes de apreciado qualquer fundamento contido na ação, formulada pela Microsoft (empresa estrangeira), exigir um depósito caução do valor da demanda.

Ocorre que, em nenhum dos processos analisados o juiz determinou o oferecimento de caução. No entanto, em um deles, processo judicial nº 105.002.9092-3, o juiz determinou que a Microsoft comprovasse a existência de bens no território nacional.

Sucedo que a Microsoft apresenta como bens as "[...] cotas da empresa Microsoft Informática Ltda". (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n 105.002.9092-6, p. 212). Em seqüência, são apresentados diversos instrumentos societários (contratos sociais e alterações da referida empresa Microsoft Informática Ltda - folha 214 a 236) cujo sócio majoritário é a própria Microsoft Corporation. Na última alteração de contrato apresentada no processo, a qual fora consolidada e arquivada pela Junta Comercial do Estado de São Paulo sob

nº 174.208/00-5 em 18.02.2000, percebe-se que a Microsoft Corporation (empresa estrangeira) detém uma procuradora regularmente nomeada neste território nacional, a qual assina o referido documento, e, mais ainda, percebe-se também que a Microsoft Corporation é a sócia majoritária Microsoft Informática Ltda, uma participação societária equivalente a R\$ 859.960,00.

Assim, existe uma Microsoft no Brasil, trata-se da Microsoft Informática Ltda, empresa esta que, além de ser formada por empresas estrangeiras, sua sócia majoritária é a Microsoft Corporation, que detém registros oficiais com inscrição no CNPJ/MF sob nº 60.316.817/0001-03 e na Junta Comercial sobre registro de NIRE nº 35.208.515.592.

Chama atenção o fato de a Microsoft ser sócia de uma empresa, no território brasileiro, que detém o seu mesmo nome (Microsoft), eis que as ações judiciais são sempre formuladas pela Microsoft (empresa estrangeira). Entretanto, tal situação não mereceu qualquer discussão ou mesmo embate jurídico.

Outra constatação é o fato da Microsoft, em ações desse tipo, nem sempre atuar sozinha, eis que, no exame de tais processos restou deflagrada a participação conjunta com a Microsoft de outras empresas de *software*, são elas:

- **ADOBE SYSTEMS INCORPORED**, sociedade com sede em São José, Califórnia, Estados Unidos da América.
- **MACROMEDIA INCORPORED**, sociedade com sede em São Francisco, Califórnia, Estados Unidos da América.
- **SYMANTEC CORPORATION**, sociedade com sede em Cupertino, Califórnia, Estados Unidos da América.
- **AUTODESK INCORPORED**, sociedade com sede em San Rafael, Califórnia, Estados Unidos da América.

Enumerada as demais empresas que, juntamente com a Microsoft, ingressaram em juízo com ações contra empresas brasileiras, verifica-se, também, o fato de todas elas estarem sediadas nos Estados Unidos da América, bem como o fato de estarem sendo representadas pelo mesmo advogado nos referidos processos.

A indicação constante nos processos, quando da descrição de tais empresas estrangeira, é omissa ao indicar o nome da rua, bem como o número na qual a mesma está situada. Em outras palavras, há indicação da Cidade, do Estado, e do

País, mas tais informações são insuficientes, a fim de efetivamente apontar o endereço de tais empresas ante a omissão do nome da rua, avenida e do número do logradouro.

Para melhor visualização, apresenta-se, com base na amostra de processos examinados, o quadro abaixo, o qual identifica o nome das partes de cada uma das ações.

Quadro 3 – Quadro Analítico dos Processos Judiciais Encontrados na Amostra

Data	Número	Nome
20/02/03	105.002.7399-9	
	Tipo de Ação	Cautelar de Produção Antecipada de Provas
	Autor	Microsoft
	Réu	Vidrobox
24/03/03	105.002.7450-2	
	Tipo de Ação	Indenizatória
	Autor	Microsoft
	Réu	Vidrobox
31/03/03	105.002.7462-6	
	Tipo de Ação	Exceção de Suspeição ou Impedimento
	Autor	Vidrobox
	Réu	Microsoft
14/05/03	105.193.3844-1	
	Tipo de Ação	Cautelar de Produção Antecipada de Provas
	Autores	Microsoft
		Simantec
	Réu	Medex
28/06/03	105.193.3981-2	
	Tipo de Ação	Cautelar de Produção Antecipada de Provas
	Autores	Microsoft
		Autodesk
	Réu	Formilâminas

continua

Data	Número	Nome
19/04/04	105.002.5723-3	
	Tipo de Ação	Cautelar de Produção Antecipada de Provas
	Autor	Microsoft
	Réus	Luzitana Ar Condicionado
		Refrigeração Luzitana
11/05/04	105.002.5842-6	
	Tipo de Ação	Cautelar de Produção Antecipada de Provas
	Autores	Autodesk
		Microsoft
	Réu	Inovare
26/05/04	105.002.8900-3	
	Tipo de Ação	Cautelar de Produção Antecipada de Provas
	Autor	Microsoft
	Réus	Adobe Systems
		Macromedia
		Ponto Um
28/06/04	105.002.9092-3	
	Tipo de Ação	Indenizatória
	Autor	Microsoft
		Adobe Systems
		Macromedia
	Réu	Ponto Um
09/08/04	105.002.9340-0	
	Tipo de Ação	Impugnação ao Valor da Causa
	Autor	Ponto Um
	Réus	Microsoft
		Adobe Systems
		Macromedia
18/02/05	105.164.5438-6	
	Tipo de Ação	Cautelar de Exibição de Documentos
	Autor	Microsoft
	Réu	Blitz

Fonte: Elaborado pelo autor.

Através do exame do quadro acima, consegue-se perceber a existência de ações de tipos diferentes, por vezes movidas de forma isolada pela Microsoft e outras de forma coletiva e, mais ainda, às vezes contra apenas uma empresa e, outras vezes, contra várias empresas.

Percebe-se, ainda, que a forma e os procedimentos judiciais implementados pela Microsoft merecem especial destaque, uma vez que se está defronte de uma situação na qual as empresas interessadas na defesa de seus interesses (direito autoral sobre *softwares*), mesmo não possuindo domicílio no país, valem-se das leis brasileiras para garantir a defesa de seus interesses.

3.2 ANÁLISE DOS PROCESSOS JUDICIAIS

Através da análise dos referidos processos judiciais, pode-se perceber que, via de regra, a ação judicial intentada pela Microsoft é no sentido de buscar uma prova de que as referidas empresas estivessem usando os seus programas de computador.

Vale refazer um quadro apenas com os tipos de ação intentadas, conforme segue abaixo:

Quadro 4 – Quadro Descritivo dos Tipos de Ação Judicial em Nome da Microsoft Contidos na Amostra

Quantidades	Número	Nome	Réu
6	105.002.7399-9 105.193.3844-1 105.193.3981-2 105.002.5723-3 105.002.5842-6 105.002.8900-3	Cautelar de Produção Antecipada de Provas	Vidrobox
			Medex
			Formilâminas
			Refrigeração Luzitana
			Inovare
			Ponto Um
2	105.002.9092-3 105.002.7450-2	Indenizatória	Ponto Um
			Vidrobox

continua

Quantidades	Número	Nome	Réu
1	105.164.5438-6	Cautelar de Exibição de Documentos	Blitz
1	105.002.9340-0	Impugnação ao Valor da Causa	Microsoft
1	105.002.7462-6	Exceção de Suspeição ou Impedimento	Microsoft

Fonte: Elaborado pelo autor.

Pois bem, nesse cenário, fica claro que dos 11 processos existentes no período da amostra, seis deles, ou seja, mais da metade indicam o procedimento judicialmente implementado pela Microsoft, qual seja, um procedimento judicial preparatório, uma vez que é submetida ao juiz uma pretensão (ação judicial) de vistoria prévia (Processo Judicial nº 105.002.5723-3), a qual tem por finalidade averiguar a existência de programas sem licença, de determinada empresa.

Nos outros processos localizados (quadro acima), vêem-se, inclusive, ações intentadas contra a Microsoft por tais empresas vistoriadas e, ainda, ações indenizatórias que são interpostas pela Microsoft após o resultado da vistoria implementada.

A fim de estabelecer uma análise mais detalhada, a seguir, os processos serão analisados sob duas formas: a) conforme o tipo de ação proposta, e; b) individualmente por empresa.

3.2.1 Análise conforme o Tipo de Ação Proposta

Muitos são os tipos de ação judicial que podem ser implementados para defesa dos direitos da Microsoft. Importa sinalizar, pelo tipo de procedimento judicial, tipo de ação, a metodologia e estratégia judicial empregada pela Microsoft nesses casos.

3.2.1.1 Ação cautelar de produção antecipada de provas

A ação cautelar de produção antecipada de prova é um procedimento judicial preparatório, uma vez que é submetida ao juiz uma pretensão (ação judicial) de vistoria prévia, a qual tem por finalidade averiguar a existência de programas sem licença de determinada empresa.

Em tais processos, nos quais são apresentadas farta documentação inicial (mais de 400 folhas), sustenta a Microsoft que essa vistoria deve acontecer de forma rápida, urgente e imediata. Pela leitura das ações, pode-se concluir pela idéia da surpresa e inesperado, a fim de que a parte adversa (empresa brasileira) não tenha tempo hábil para, eventualmente, apagar todo e qualquer registro existente em seus computadores de que estava usando qualquer programa de computador sem licença.

Dessa maneira, ao intentar o processo, a Microsoft pede que seja determinada a realização imediata de uma vistoria técnica a ser realizada na sede da empresa brasileira e por peritos técnicos designados pelo juiz, a fim de apurar a existência de produtos da Microsoft, e/ou de outras empresas que eventualmente assinam a ação, que estejam instalados nos computadores da empresa.

Mais, pede a Microsoft, ainda, que sem uma devida previsão legal para esse pedido, que o processo intentado judicialmente seja mantido em segredo de justiça, eis que, sob suas razões, o conhecimento por qualquer pessoa da existência de um processo dessa natureza, antes de realizada a efetiva vistoria, poderia frustrar o objetivo efetivo da mesma, qual seja, deflagrar se existe ou não os produtos da Microsoft instalados nos computadores da empresa sem o efetivo e regular registro.

É bom que se registre que, quanto ao segredo de justiça, nenhuma restrição foi apresentada pelo judiciário acerca das diligências promovidas para exame e cópia dos processos contidos na amostra de pesquisa.

Dos processos judiciais observados, ficou clara a nomeação de peritos pelo juiz, bem como uma rápida e pronta diligência do aparato judicial no sentido de averiguar, através de inspeção prévia, na sede da empresa, a eventual utilização de programas de computador sem a devida e regular licença de uso.

Importa sinalizar que, quando da inspeção, os peritos utilizam um tipo de planilha relatório para detalhamento de todos os programas instalados em cada um

dos computadores inspecionados. Dias após a realização da inspeção, esses peritos apresentaram um laudo técnico junto ao processo contendo um detalhamento dos produtos e das licenças que foram encontradas instaladas nos computadores da empresa inspecionada.

Em todos os casos analisados, a empresa não teve oportunidade de se manifestar antes da inspeção, tampouco nomear um assistente técnico para fins de acompanhar o trabalho pericial. Daquilo que se pode concluir, todas as empresas foram vistoriadas antes de tomarem conhecimento do processo, ou seja, resguardando exatamente a pretensão da Microsoft, o fator surpresa foi mantido e as empresas somente tiveram conhecimento acerca de tal procedimento quando da chegada de todo o aparato judicial em sua porta.

Assim, somente depois de concluído esse procedimento de inspeção judicial é que a empresa pode apresentar defesa no processo e, eventualmente, repudiar a forma como foram conduzidas as medidas judiciais até então, bem como apresentar documentos e argumentos, a fim de comprovar algumas questões apuradas quando da chegada dos peritos judiciais.

Importante referência acerca do procedimento cautelar de vistoria de computadores sem prévia comunicação, a empresa a ser vistoriada é trazida num dos processos constantes na amostra, o qual referenda uma decisão judicial acerca da matéria, conforme registro a seguir:

Assim, pelo menos, lacrar-se-ia num dia para fazer a perícia no outro dia, para que o réu possa, em caráter de urgência, formular quesitos, acompanhar assistente técnico, etc., pois, da forma como está sendo conduzido este tipo de ação, a prova acaba sendo feita de forma unicamente unilateral, e acaba indo para os autos principais para uma futura e possível ação principal de forma definitiva, em que só se vão discutir os efeitos daquilo que foi apurado, e não como tudo foi apurado, a sua gênese, enfim. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 363).

Vê-se, portanto, que a matéria da vistoria mediante procedimento cautelar, sem prévia comunicação à empresa a ser inspecionada, enfrenta posição de embate jurídico por parte do judiciário.

Sinale-se, ainda, para outra importante informação passada pela própria Microsoft, colhida também de um dos processos constantes na amostra, a qual referenda o seguinte:

Vale lembrar que os processos movidos pelas empresas proprietárias de programas de computador são resolvidos por acordo, em grande parte.

Os processos judiciais movidos pela BSA e Microsoft, cuja discussão corresponde ao uso irregular de programas de computador, atualmente, têm um índice aproximado de 65% de acordos. Ou seja, em 65% dos casos foi reconhecido o cometimento do ilícito. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 428).

O indicativo de percentual de acordo apontado pela Microsoft, que será objeto de exame na amostra, leva a crer que o procedimento judicial atinge um objetivo para a Microsoft, qual seja, a regularização, mesmo que através de acordo, da irregularidade evidenciada e eventualmente existente nas empresas.

Quanto às despesas atinentes ao trabalho pericial designado pelo juiz (honorários periciais), estas foram, em todos os casos, sempre suportadas pela Microsoft. Entretanto, em casos nos quais houve acordo dentro dos processos constantes na amostra, a parcela paga a título de indenização também contemplou, a teor da redação do acordo, os honorários periciais.

Importa salientar que na maior parte das ações analisadas, a Microsoft refere o seguinte:

Com efeito, a requerente tomou conhecimento de que as requeridas vêm, ao que tudo leva a crer, utilizando, de forma ilegal, os seus programas de computador, basicamente através de contrafação, conforme denúncias que recebeu. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 363).

Em outro processo, consta da inicial:

[...] as requerentes tomaram conhecimento de que a requerida vem, ao que tudo leva a crer, utilizando, de forma ilegal, os seus produtos de

computador, basicamente através de contrafação, **conforme reiteradas denúncias que receberam**. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 3-4, grifo nosso).

Entretanto, em nenhum dos casos, seja por qual motivo for, a Microsoft foi intimada ou mesmo compelida a informar ou prestar maiores esclarecimentos acerca dessa denúncia, uma vez que o argumento de que efetivamente tivesse ocorrido uma denúncia não restou comprovado na farta documentação apresentada pela Microsoft quando da interposição do processo.

Em se tratando de uma situação originária de uma denúncia não identificada, quer parecer que a situação de um processo judicial é por demais extremada, uma vez que poderia, quem sabe até mesmo deveria, a Microsoft, antes de propor uma ação judicial, submeter a referida empresa denunciada, através de carta de notificação, aos termos de tal situação concedendo-lhe prazo para regularização e/ou apresentação de documentos e eventual vistoria no local. Não sendo atendida em tal pretensão, aí sim, tornar-se-ia justificável a interposição de ação judicial por parte da Microsoft contra a empresa denunciada.

Em contrapartida, o procedimento de vistoria que foi realizado nas empresas, objetos da amostra, o qual culminou na realização de um Laudo Pericial, sinalizou, em todos os casos, existência de uso de programas de computador sem a devida e regular licença de uso.

3.2.1.2 Ação de indenização

A ação indenizatória é a medida judicial proposta após a identificação da utilização indevida de práticas contra o direito autoral, no caso, uso sem licença de programas de computador.

Dessa forma, a ação de indenização é o passo seguinte a ação de produção de provas (vistoria), haja vista que, num primeiro momento, a Microsoft apresenta uma medida judicial para obter conhecimento acerca da eventual quantidade de licenças de programas de computador sem licença adequada de uso. Concluída essa diligência, a Microsoft se vale do próprio Laudo pericial utilizado no processo

Cautelar (procedimento supra explicitado), a fim de postular a indenização devida pelo uso indevido dos programas de computador.

Percebe-se que, dentro da amostra existem apenas dois processos dessa natureza.

Fator importante deste tipo de ação é o valor atribuído à causa, ou seja, o montante postulado a título de indenização, haja vista que, como já salientado em capítulo anterior, existem dois pontos divergentes com relação a esse tema, quais sejam:

- A indenização deve ser equivalente ao valor de cada licença encontrada sem devida documentação multiplicada por 3.000 vezes.
- A indenização deve ser calculada com base no prejuízo causado à empresa de *software* (Microsoft) e, também, ao benefício obtido pela usuária de tal produto.

Ainda que a segunda regra apresentada esteja albergada num caráter pouco preciso, haja vista a dificuldade de se precisar com exatidão os lucros e ou prejuízos da utilização de tais programas, a condenação nesse aspecto tem sido bastante utilizada, consoante já se demonstrou em capítulo anterior.

Por sua vez, e ao que se encontra destacado nos processos examinados, a Microsoft sustenta que a indenização deve ser calculada nos moldes da primeira regra apresentada, ou seja, 3.000 vezes o valor de cada programa encontrado sem a devida e regular licença de uso.

Efetivamente que se trata de montantes elevados, mas a pretensão apresentada pela Microsoft acena nesse sentido.

Ocorre que, inobstante a pretensão ser bastante vultuosa as duas ações de indenização propostas pela Microsoft nesse sentido foram apresentadas ao judiciário com valor da Causa em R\$ 5.000,00, valor esse que serviu de base para pagamento das custas de distribuição do processo de indenização

Efetivamente que esse "valor da causa" não estaria de todo ajustado, uma vez que, pela pretensão da Microsoft, uma indenização equivalente a 3.000 vezes o valor de cada licença de uso dos programas de computador encontrados sem a devida e regular licença de uso quando da inspeção, ou seja, sem respaldo documental não somaria apenas essa importância (R\$ 5.000,00).

Ademais, o fato de já existir um documento detalhado (laudo dos peritos), apontando às licenças que foram apresentadas e àquelas que estavam sendo usadas sem registro, permitiria a Microsoft apontar, com clareza e certeza, o valor da indenização devida nesse sentido.

Visto isso, vale dizer que na amostra de processos que foram analisados, encontrou-se uma ação a qual se discutia exatamente isso, ou seja, o "valor da ação" pelo qual deveria a Microsoft ter apresentado o processo. Tal situação é apresentada no tópico que adiante segue.

Existem, portanto, duas ações indenizatórias dentro da amostra, processo judicial nº 105.002.9092-3, que está com andamento suspenso à medida que se discute o valor apresentado à causa pela Microsoft, qual seja, R\$ 5.000,00.

E, em contrapartida, o processo de indenização nº 105.002.7450-2, no qual o juiz, considerando que a indenização é postulada com base no valor do produto do *software* requisitou que a Microsoft comprovasse, antes de dar andamento ao processo, através de documento, o valor unitário de seu programa, uma vez que isso serviria de base para o pleito da indenização postulada por ela mesma, ou seja, indenização de 3.000 vezes o valor do *software*.

Sucedo que a Microsoft não aceitou a decisão do juiz, motivo pelo qual apresentou recurso de tal decisão alegando, entre outros motivos, o seguinte:

Assim, o pedido formulado pela autora não é certo em 3000 vezes o valor dos programas. Pugna-se, isto sim, pela condenação em **ATÉ 3000**, vezes o valor, ou seja, **de 1 a 3000** vezes, conforme fixar a sentença, dos programas de computador **EM USO IRREGULAR**. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7450-2, p. 44, grifo nosso).

Em que pese esse argumento parecer contraditório a tudo aquilo que a Microsoft vinha defendendo até então, ou seja, indenização de 3.000 vezes o valor do *software*, o seu recurso efetivamente não fora acolhido. No entanto, esse processo de indenização também está suspenso em razão de um outro processo interposto, no qual se discute a suspeição dos peritos que fizeram o laudo pericial, situação que adiante se verá.

3.2.1.3 Ação de impugnação do valor da causa

A ação de impugnação ao valor da causa é aquela que tem por finalidade ajustar o valor apresentado quando da apresentação de um processo judicial. Trata-se de uma ação dependente, eis que a mesma está vinculada ao processo principal.

Como se verificou no capítulo anterior, a Microsoft apresenta ações de indenização dando a elas o valor de R\$ 5.000,00. Ocorre que, esse valor, principalmente pela pretensão da Microsoft em cobrar indenização equivalente a 3.000 vezes o valor de cada programa encontrado sem a devida e regular licença de uso, encontra-se muito aquém do efetivamente devido.

Dessa forma, a empresa que recebe uma ação de indenização da Microsoft pode, se assim entender cabível, discutir o valor da ação. Nesse caso, a empresa é quem move uma ação contra a Microsoft (processo conjunto e em dependência), a fim de que a mesma proceda, se assim entender o juiz, o ajuste do valor da ação e pague a diferença das custas judiciais, as quais são pagas com base no valor da ação.

Como referido, existe na amostra um processo que versa explicitamente com relação a esta matéria (veja quadro de processos acima). Em tal processo, distribuído por dependência numa ação de indenização interposta pela Microsoft, a parte se insurge por afirmar que, considerando a quantidade de licenças encontradas, às quais não há devido e regular registro, e com base na indenização postulada pela Microsoft (3.000 vezes o valor do *software*), o valor da ação deveria ser "[...] R\$ 224.489.550,00 (duzentos e vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil e quinhentos e cinqüenta reais)". (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.9340-0, p. 3).

A Microsoft faz sua defesa alegando que tal valor ainda não está definido e que possui fins fiscais. O Juiz da ação acompanha a linha da Microsoft. A empresa recorre da decisão ao Tribunal de Justiça que não modificada a decisão anterior, ou seja, a ação permanece com o valor de R\$ 5.000,00 embora a indenização deva atingir quantia superior a esse valor. A empresa, inconformada, apresenta novo recurso, dessa vez ao Superior Tribunal de Justiça em Brasília, razão pela qual, o processo ainda resta pendente de julgamento, e a ação de indenização permanece aguardando a decisão desse expediente para seguir o seu andamento.

3.2.1.4 Cautelar de exibição de documentos

A ação cautelar de exibição de documentos, assim como a ação cautelar de produção antecipada de provas é um procedimento judicial preparatório. Na exibição de documentos, a parte, no caso Microsoft, procura por uma prova que está em posse de terceiros, a fim de analisar e eventualmente formular uma pretensão.

Na amostra de processos analisados evidenciou-se a existência de um processo cautelar de exibição de documentos. Em tal ação, a Microsoft, por suspeitar da prova apresentada em outro processo, requisitou que a empresa revendedora, no caso a empresa ré do processo de exibição de documentos, comprovasse a aquisição e a venda do produto.

Para melhor compreensão desse caso em particular, mostra-se oportuna apontar para a exposição fática contida na própria ação apresentada pela Microsoft, conforme registro a seguir:

[...]

Em razão da existência de indícios de ocultação de computadores e exclusão de programas, foi requerida a realização de nova perícia na empresa Luzitana Ar Condicionado Ltda.

O novo exame pericial realizado. Nessa oportunidade foram vistoriados 07 (sete) computadores que haviam sido ocultados pela empresa Luzitana quando da realização do primeiro exame pericial, todos eles com programas de titularidade da Microsoft instalados.

Em defesa, a empresa Luzitana Ar Condicionado apresentou a nota fiscal nº 021, emitida pela empresa requerida Blitz Informática Ltda., cuja finalidade era comprovar o uso regular dos softwares de titularidade da Microsoft, por parte da empresa Luzitana.

Ocorre que a nota fiscal juntada à fl. 642, em emitida pela empresa requerida no presente incidente, em favor de Luzitana Ar Condicionado Ltda. chamou especial atenção da requerente Microsoft Corporation.

A Nota Fiscal nº 021 foi emitida em 11/05/2004, após a realização do primeiro exame pericial, com suposta entrega da mercadoria nessa mesma ocasião. Ainda, no documento constam valores absurdamente inferiores ao comum de mercado (aproximadamente R\$ 600,00 contra os R\$ 100,00 constantes na NF nº 021).

Assim, depreende-se do referido documento (nota fiscal nº 021, de fl. 642), um negócio 07 (sete) diferentes unidades (cópias) de software, que significa uma bruta mudança na política da Luzitana Ar Condicionado em relação à compra de software. a qual até então demonstrou possuir uma única licença de uso.

[...]. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.164.5438-6, p. 3, grifo do autor).

Como se observa, o procedimento de Exibição de documentos teve como finalidade averiguar se a prova produzida em outro processo movido pela Microsoft era ou não verdadeira.

Como deslinde desse processo de exibição de documentos, restou comprovado que a revendedora, como suspeitava a Microsoft, não havia realmente entabulado qualquer negócio com a empresa que apresentara uma nota fiscal contendo o seu nome, razão pela qual, o juiz da ação determinou que, naquele outro processo, fosse extraídas cópias de tais documentos e passadas ao Ministério Público, para fins de apuração e responsabilização de crime contra a ordem pública.

3.2.1.5 Exceção de suspeição afastamento dos peritos e nulidade da vistoria

Dentro dos processos constantes na amostra, foi localizado um expediente muito interessante, trata-se de uma Exceção de Suspeição Afastamento dos Peritos e Nulidades da Vistoria.

Este procedimento, objeto de uma pesquisa minuciosa e detalhada que fora realizada por parte de uma das empresas que fora submetida à vistoria judicial de surpresa em um dos processos judiciais movidos pela Microsoft, traz argumentos e provas relevantes acerca dos peritos que realizam as vistorias prévias nesses processos movidos pela Microsoft.

Em tal expediente, é destacado que os peritos que têm realizado esses trabalhos de vistoria são sempre os mesmos, um conjunto de quatro professores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, os quais, dentre outros motivos, por serem vinculados à instituição de ensino, através de contratos de dedicação exclusiva, não poderiam aceitar o encargo de fazer esse tipo de trabalho pericial.

O expediente refere que esse procedimento configura "[...] a grande **montagem da verdadeira extorsão.**" (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 4, grifo do autor). Salieta, também, a deslealdade processual, e que os peritos não detêm qualquer imparcialidade na condução de seus trabalhos, assim como os mesmos possuem interesse no resultado da ação e, também, dependem economicamente da Microsoft. Nesse

sentido, a parte sustenta que tais indicativos seriam por demais contundentes e maculam o trabalho dos peritos, eis que lhes retiram a imparcialidade necessária para a condução para a condução de seus trabalhos.

Em sua exposição, a parte indica que tais profissionais detêm currículo extremamente qualificado para as atividades de uma simples vistoria judicial para aferição de *softwares* instalados em computadores de empresas. Tal situação, currículo dos peritos, tem, nas referências da empresa que denuncia, um pretense esquema, o condão de impressionar os juízes.

Mais ainda, é apresentado um documento colhido de um outro processo judicial, firmado por esses peritos de informática, no qual eles, ao formularem sua pedida de honorários, intitulam o documento "PRETENÇÃO DE HONORÁRIOS E ENTREGA DO LAUDO...". A empresa destaca que os peritos, "[...] professores universitários, escrevem pretensão com 'ç'". (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 62).

Efetivamente, esse processo até pode ser uma exceção dentro da amostra. No entanto, ele apresenta uma faceta e um fator de singularidade à medida que traz elementos e uma denúncia extremamente contundente. Notadamente que tais elementos maculam a condução dos processos judiciais em que a Microsoft promove a defesa de seus interesses.

Neste expediente, considerando os reiterados pedidos da empresa que apresenta a suspeição dos peritos, a Microsoft apresenta uma lista contendo os valores de todos os laudos pagos (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 423-428). São 175 processos, nos quais fica explicitado os valores e os nomes dos peritos indicados pelos juízes e que receberam pagamento pelo trabalho de Laudo técnico.

Os montantes pagos detêm uma variação de R\$ 240,00 até R\$ 14.800,00. Sendo que, do que se pode observar, pela média, os valores são fixados entre R\$ 5.000,00 e R\$ 6.000,00. Nesse sentir, a empresa denunciante ataca esse procedimento, principalmente pelo fato de o trabalho estar centrado nos mesmos peritos e possuir um valor bastante elevado.

Visto isso, a empresa denunciante referenda que "[...] são quase meio milhão de reais gastos nestas vistorias da Microsoft." (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 447), razão pela qual justifica a sua posição de que tais peritos não possuem isenção suficiente para realização de

tais trabalhos, uma vez que detêm uma forte dependência econômica com a Microsoft e têm interesse no resultado do Laudo produzido.

Assim, o expediente é formado por manifestações fortes, tanto da parte denunciante como da Microsoft.

Ao analisar toda e questão acerca da suspensão dos peritos, o juiz concluiu pela improcedência do referido processo, eis que, por sua argumentação:

Trata a espécie de exceção de suspeição de perito, nomeado pelo juízo, em sede de produção antecipada de prova.

Não procede a exceção.

Primeiro. Os peritos foram nomeados pelo juízo que mantém total independência em relação às partes.

Segundo. O juízo, em ações similares, sempre se valeu para nomear peritos de listagem obtida junto a UFRGS e PUCRS no Departamento de Informática. O magistrado, na espécie, não guarda qualquer relação de dependência com os Srs. Peritos.

Terceiro. Os honorários dos Srs. Peritos sempre foram deferidos pelo juízo, sem que houvesse comprometimento do magistrado na fixação do valor.

Quarto. O só fato dos mesmos peritos serem nomeados nestas ações de produção antecipada de provas, não os torna suspeitos, mais ainda, quando a qualidade de seu trabalho não é atacada.

O excipiente não argumenta no sentido de que os exceptos alteraram a verdade da prova, produzindo laudo falso ou não verdadeiro. E isto é que toma comprometido, tomando-o suspeito, e não o fato de reiteradas nomeações (art. 147 do CPC).

Face ao exposto, porque não há prova de que os laudos periciais apresentados pelo Sr. Perito são falsos ou não correspondem com a verdade do examinado, aliás, nem alegação, **JULGO IMPROCEDENTE** a exceção. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual. Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 481-482, grifo do autor).

Dessa forma, o juiz entendeu que inexistente razão para se levantar qualquer suspeita acerca dos peritos.

Inobstante ao julgamento do juiz, vale registrar que a denunciante já havia apresentado posição doutrinária acerca da matéria, conforme registro a seguir:

Neste sentido, é válida a lição de **Amaral Santos** (Comentários, nº 256, p.351, 2ª Edição, Rio de Janeiro, 1977), citada pelo Dês. Araken de Assis na apelação civil nº 70004137311:

Diversamente da testemunha, o perito nunca é pessoa insubstituível e, de tal modo, **não há razão para ser mantida a designação daquele que por esta ou aquela forma é havido por suspeito**. De resto, se a função do perito é a de suprir as insuficiências do juiz, fornecendo-lhe parecer ou conclusões sobre fatos cuja comprovação ou apreciação exijam

conhecimentos especializados, **palpita o ilogismo que resultaria da admissibilidade da designação como peritos ou assistentes técnicos de pessoas cujos depoimentos seriam havidos como suspeitos.** (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.7462-6, p. 448, grifo do autor).

Assim, considerando a decisão do processo, a empresa denunciante restou inconformada e interpôs recurso. Da argumentação contida no recurso importa salientar para uma citação da melhor doutrina jurídica:

A lição de **HÉLIO TORNAGHI** é perfeita:

'O perito é auxiliar direto do juiz (art. 139); está sujeito à disciplina judiciária e até a responsabilidade civil e criminal (art. 147 deste Código; art. 342 do CP). **O perito é a lente de aumento que permite ao juiz ver o que, sem ele, não veria (art. 145). Mas é uma lente animada que sente, pensa e quer. Se outras lentes não são capazes de deformar a realidade, com muito maior facilidade pode o perito, interessado no objeto da causa ou na sorte de qualquer das partes, desfigurar a verdadeira imagem dos fatos. O juiz seria induzido em erro cuja correção por superior instância é ainda mais difícil que a de outras erronias da sentença, pois os juízes que julgam em grau de recurso não têm igualdade, os conhecimentos técnicos e científicos que os habilitam a contrastar o laudo**'. (TORNAGHI, 1976, grifo nosso).

Ocorre que, até o momento, a matéria ainda não foi apreciada pelo segundo grau de jurisdição processual (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul), razão pela qual, como a matéria versa sobre a legitimidade dos peritos e, por conseqüência, ao trabalho pericial realizado pelos mesmos (laudo de vistoria), todos os processos vinculados a esse expediente encontram-se suspensos.

Outrora já informado, esse processo parece ser uma exceção dentro do espectro da amostra. Entretanto, ele apresenta, fatos e provas que merecem ser totalmente apurados.

3.2.2 Análise de cada Processo Individualmente

Em decorrência, muitos são os tipos de ação judicial que podem ser implementados para defesa dos direitos da Microsoft. Importa sinalizar, agora de forma individual, cada um dos processos implementados.

3.2.2.1 Processo movido contra Vidrobox Vidros Gerais Ltda

Em 20 de fevereiro de 2003, a Microsoft entrou com ação judicial para produção antecipada de provas contra a empresa Vidrobox Vidros Gerais Ltda (Processo Judicial nº 105.002.7399-9).

No processo, considerando a sistemática já anteriormente destacada, foi realizado um laudo de vistoria por peritos nomeados pelo juiz, os quais analisaram 24 computadores e apresentaram pretensão honorária de R\$ 4.400,00.

Considerando os termos e a forma como se realizou a inspeção e vistoria, a Vidrobox, em 10 de março de 2003, ingressou com uma medida de suspensão dos peritos que realizaram o trabalho (Processo Judicial nº 105.002.7462-6).

A Microsoft, por sua vez, logo após a interposição do pedido de Suspeição dos peritos por parte da Vidrobox, em 24 de março de 2003, ingressou, com base no laudo, com uma ação de indenização contra a Vidrobox (Processo Judicial nº 105.002.7450-2), eis que restou confirmado o uso de programas da Microsoft sem a devida e regular licença de uso.

No momento, o processo está suspenso, eis que existe pendência de julgamento com relação à questão da suspeição dos peritos.

3.2.2.2 Processo movido contra Med. Express Comércio de Medicamentos e Material Médico Hospitalar Ltda

Em 14 de maio de 2003, a Microsoft entrou com ação judicial para produção antecipada de provas contra a empresa Med. Express Comércio de Medicamentos e Material Médico Hospitalar Ltda (Processo Judicial nº 105.193.3944-1). No processo, considerando a sistemática já anteriormente destacada, foi realizado um laudo de vistoria por peritos nomeados pelo juiz, os quais analisaram 96 computadores e apresentaram pretensão honorária de R\$ 8.100,00.

Nesse processo, as partes ajustaram um acordo na qual a Med Express se compromete a regularizar a situação num prazo de 120 dias, ou seja, adquirir as licenças de uso dos programas de computador que utilizava sem a devida e regular licença de uso, bem como a promover um pagamento de R\$ 105.000,00.

Nesse processo, embora a Microsoft esteja acompanhada por outra empresa de *software* (Symantec), os valores ajustados no acordo não foram individualizados, ou seja, não se sabe quanto será devido a Microsoft ou a Symantec por ocasião desse pagamento indenizatório.

É importante registrar que o montante fixado no acordo refere-se, além da indenização devida à Microsoft, a valores gastos para interposição do processo. Diz a cláusula quarta do referido acordo que a quantia refere-se "[...] a título de indenização pelo uso não licenciado dos programas e das respectivas cópias, custas despendidas, honorários periciais e honorários advocatícios, [...]" (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.193.3944-1, p. 854).

3.2.2.3 Processo movido contra Formilâminas Comércio Exportação e Importação de Produtos para Móveis Ltda

Em 28 de junho de 2003, a Microsoft entrou com ação judicial para produção antecipada de provas contra a empresa Formilâminas Comércio Exportação e Importação de Produtos para Móveis Ltda (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.193.3981-2). Neste processo, assim como nos anteriores,

considerando a sistemática já anteriormente destacada, foi realizado um laudo de vistoria por peritos nomeados pelo juiz, os quais analisaram 29 computadores e apresentaram pretensão honorária de R\$ 2.500,00.

Nesse processo, as partes ajustaram um acordo no qual a Formilâminas, acompanhada por outra empresa, a Marcefer Comércio de Ferragens Ltda, que passou a integrar o processo apenas quando da celebração do acordo, se comprometem a regularizar a situação num prazo de 150 dias, ou seja, a adquirir as licenças de uso dos programas de computadores que utilizavam sem a devida e regular licença de uso.

No referido acordo, a Formilâminas e a Marcefer restaram obrigadas a pagar a quantia de R\$ 15.600,00 e R\$ 6.000,00, respectivamente, "[...] a título de indenização pelo uso não licenciado dos programas e das respectivas cópias, custas despendidas, honorários periciais e honorários advocatícios, [...]" (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.193.3981-2, p. 514).

Percebe-se, nesse caso, assim como no anterior, que o acordo englobou não apenas a indenização fixada pela Microsoft, mas também valores atinentes às custas processuais despendidas, aos honorários periciais e aos honorários advocatícios.

Nesse processo, a Microsoft esteve acompanhada por outra empresa de *software*, a Autodesk. Entretanto, os valores ajustados no acordo não foram individualizados, ou seja, não se sabe quanto será devido à Microsoft ou à Autodesk por ocasião desse pagamento indenizatório.

3.2.2.4 Processo movido contra Refrigeração Luzitana Ltda, Luzitana Assistência Técnica Ltda, Eletro Comercial Luzitana Ltda, Luzitana Ar Condicionado Ltda

Em 19 de abril de 2004, portanto quase um ano depois da interposição da última ação judicial nesse foro regional, a Microsoft retomou a ingressar com demandas judiciais nesse sentido. Dessa vez, o processo foi interposto contra quatro empresas em conjunto, uma vez que, conforme indicação contida na ação, essas empresas estariam sediadas todas na mesma rua, qual seja, Rua Luzitana.

Nesse processo (Processo Judicial nº 105.002.5723-3), assim como nos anteriores, considerando a sistemática já anteriormente destacada, foi realizado um laudo de vistoria por peritos nomeados pelo juiz. Importa sinalizar que, quando em vistoria desses processos, foi localizado um pequeno papel (bilhete) afixado, por um clipe, na contracapa do processo contendo os seguintes dados:

ANA CRISTINA
PUC.
33203500
R. 3695

benso@inf.pucrs.br
-> Avelino Zorzo 33203611
zorzo@inf.puc.br

Sucedo que, nesse caso, em razão de se tratar de quatro empresas com endereços diferentes, a vistoria de surpresa deveria acontecer de forma simultânea, ou seja, em todas as quatro empresas ao mesmo tempo. Dessa maneira foram designados para o procedimento de inspeção dois peritos.

Da certidão do Sr. Oficial de Justiça (folha 474 verso) vem a informação de que a empresa Eletro Comercial Luzitana Ltda, não foi localizada no endereço apontado na ação, e mais, de que, em tal endereço, encontra-se uma empresa cujo nome é "Comefre Eletro Comercial Ltda". A informação do oficial de justiça, aliada a outras diligências realizadas no processo levou a Microsoft a desistir da ação quanto à empresa Eletro Comercial Luzitana Ltda.

Em contrapartida, as demais empresas foram todas localizadas, e a inspeção foi realizada pelos peritos nomeados pelo juiz.

Segundo as fichas de vistoria apresentadas pelos peritos, na empresa Refrigeração Luzitana Ltda, foram inspecionados dez computadores; na empresa Luzitana Assistência Técnica Ltda, foram inspecionados dois computadores; e, na empresa Luzitana Ar Condicionado Ltda, foram inspecionados três computadores.

É importante registrar que os peritos referendam em seu laudo o seguinte:

Havia também indícios da existência prévia de programas de computadores da Autora conforme indicado nas fichas de vistoria. Alguns computadores não puderam ser vistoriados, pois segundo informações do representante da empresa, encontravam-se em manutenção. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.5723-3, p. 483).

Em seqüência a vistoria, a empresa Luzitana Assistência Técnica Ltda ajusta acordo com a Microsoft no sentido de ser excluída do processo. Para tanto, a empresa Luzitana Assistência Técnica Ltda deveria comprovar, num prazo de 48 horas, a aquisição dos programas de computador que utilizava sem a devida e regular licença de uso até aquele momento, bem como a promover um pagamento da ordem de R\$ 3.000,00, a título de indenização pelo uso não licenciado dos programas e das respectivas cópias, custas despendidas, honorários periciais e honorários advocatícios.

A única defesa localizada no processo é a da Refrigeração Luzitana, a qual referenda que os produtos encontrados nos computadores da empresa detinham regular licença de uso.

Sucedo que, ante os termos da manifestação do perito (acima), a Microsoft, que nesse processo atua de forma isolada, requisitou a realização de uma nova perícia na empresa Luzitana Ar Condicionado Ltda, o que foi prontamente deferido pelo juiz.

Em procedimento de nova vistoria, o perito encontrou oito computadores e apurou a instalação de diversos produtos da Microsoft instalados. Dessa maneira, foi apresentado um laudo complementar com relação à empresa Luzitana Ar Condicionado Ltda.

Ciente do laudo complementar, a Microsoft referenda que efetivamente havia indícios de ocultação de computadores na medida em que, quando da primeira vistoria, foi localizado apenas um micro e, por ocasião da segunda vistoria, foram localizados oito micros. A Microsoft finaliza sua manifestação pedindo a confirmação e homologação do trabalho pericial.

Em seqüência, a Refrigeração Luzitana Ltda apresenta cópias dos certificados dos produtos Microsoft que teriam sido adquiridos da empresa Blitz Informática, sob Nota Fiscal nº 021 - emitida em 11maio de 2004 - folha 642 do

processo. Tal nota fiscal indica a aquisição de sete licenças de uso de produtos Microsoft.

Ao tomar conhecimento de tal nota fiscal, a Microsoft insurgi-se por inconformada, uma vez que a data de emissão de tal nota fiscal (11.05.2004) é posterior a data da primeira vistoria (22.04.2004), bem como indica que irá intentar ação judicial contra a empresa vendedora das licenças à Luzitana Ar Condicionado Ltda, no caso, a Blitz Informática Ltda, eis que o preço de venda dos produtos estaria muito abaixo daqueles praticados no mercado.

Como adiante se verá, efetivamente a Microsoft ingressou com uma ação contra a Blitz Informática Ltda, sendo que, naquela ação (Processo Judicial nº 105.164.5438-6), ficou demonstrado que a Nota Fiscal apresentada pela Luzitana Ar Condicionado Ltda era falsa.

Esse processo (nº 105.002.5723-3), do qual restaram apenas as empresas Refrigeração Luzitana Ltda e Luzitana Assistência Técnica Ltda, acabou por ser julgado em conjunto com o processo da Blitz Informática Ltda (nº 105.164.5438-6).

Na decisão proferida pelo juiz, o mesmo confirmou a prova pericial colhida nas vistorias realizadas e determinou que os documentos apresentados pela Luzitana Ar Condicionado Ltda no processo sejam encaminhados ao Ministério Público, para fins de apuração e responsabilização de crime contra a ordem pública.

O referido processo (ação cautelar) foi arquivado em 31 de janeiro de 2006 e não se localizou, mesmo fora da amostra, processo de indenização movido pela Microsoft contra as referidas empresas.

Chama atenção nesse processo o fato da Microsoft pedir uma segunda vistoria numa empresa que já havia sido inspecionada; eis que, pelos próprios argumentos que são utilizados pela Microsoft:

Caso as requeridas tenham reproduzido cópias dos programas, ao tomarem conhecimento desta ação, ou serem citadas antes da vistoria, nenhuma prova do possível ilícito cometido poderá mais ser produzida.

Bastaria às requeridas ligarem os respectivos computadores e deletarem (apagarem) os programas piratas, com um simples apertar de teclas, para impedir que se produza qualquer prova da pirataria.

Em 15, 30 minutos o possível ato ilícito restaria impune. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.5723-3, p. 24, grifo do autor).

Ao que ficou demonstrado, no caso em específico, a empresa, mesmo já tendo conhecimento do processo e ainda já tendo sofrido uma vistoria prévia, ainda assim, albergada em documento de discutível legalidade, manteve programas irregularmente instalados em seus computadores, razão pela qual, parece ser um tanto equivocada a sustentação primordial da Microsoft de que os procedimentos cautelares (vistoria sem prévio conhecimento das empresas) devem ser deferidos pelo juiz na medida em que, não o fazendo, as provas podem ser eliminadas. O que se evidenciou, nesse caso, foi justamente o contrário e, por isso, resta frustrada a linha de argumentação apresentada pela Microsoft, a qual, inclusive, foi a promotora desse tipo de evidência.

Dentro dessa linha, tornar-se-ia bastante razoável e até mesmo justificável que o juiz, antes de receber e ordenar essas vistorias sem qualquer comunicado a empresa, requisitasse à Microsoft uma comprovação de que esta já tentou elucidar ou mesmo elidir eventual problema de forma extra judicial, ou seja, através de notificação ou mesmo de carta a empresa.

3.2.2.5 Processo movido contra Inovare Móveis e Divisórias Ltda

Em 11 de maio de 2004, a Microsoft, juntamente com a Autodesk, entrou com ação judicial para produção antecipada de provas contra a empresa Inovare Móveis e Divisórias Ltda (Processo Judicial nº 105.002.5842-6).

Nesse processo, obedecendo ao padrão e à sistemática já anteriormente destacada, a Microsoft apresenta uma argumentação baseada numa denúncia anônima, e o processo é instaurado com uma farta documentação (mais de 550 folhas).

Sucedo que, quando da nomeação dos peritos, os mesmos que fizeram trabalhos nos processos anteriores, estes se dizem impossibilitados para o trabalho. A partir desse momento, a Microsoft intervém requisitando imediata providência judicial, qual seja, indicação de outros peritos.

O juiz indica outros peritos que, por também estarem impossibilitados, não podem atender ao chamado judicial, motivo que leva o juiz a indicar outro profissional, o qual também declinou do encargo em razão de acúmulo de trabalho.

Nesse momento, novamente, a Microsoft intervém no processo requisitando que os peritos inicialmente nomeados fossem contatados, pois estes aceitaram o encargo conforme a data que haviam apresentado.

Na perícia, cuja pretensão honorária apresentada foi de R\$ 2.000,00, foram encontrados apenas dez computadores contendo produtos da Microsoft e da Autodesk.

Nesse processo, a empresa vistoriada apresentou defesa alegando que a Microsoft utilizou via judicial inadequada para promoção da sua pretensão (vistoria prévia - laudo pericial), que a Microsoft não possui o interesse processual de agir, na medida em que todos os programas localizados estão devidamente regularizados (a empresa apresentou cópia de farta documentação - notas fiscais e certificados) e que o processo possui falhas de instrumentalização (ausência de exigência de caução por parte de empresa estrangeira). Sustenta, ainda, com base na doutrina processual, a existência de responsabilidade do beneficiário da liminar, no caso a Microsoft, no sentido de responder e ressarcir em perdas e danos aquele contra quem não conseguiu provar aquilo que pretendia.

A Microsoft, em seqüência, rebate os argumentos da empresa e postula pela homologação judicial do laudo pericial realizado quando da vistoria a empresa. Afirma que, apesar dos registros e certificados de licenças apresentados, a empresa foi flagrada usando algumas licenças sem o devido e regular registro.

Sobrevém sentença judicial, afastando os argumentos da empresa e homologando o laudo apresentado pelos peritos judiciais nomeados.

O referido processo (ação cautelar) foi arquivado em 18 de maio de 2005 e não se localizou, mesmo fora da amostra, processo de indenização movido pela Microsoft contra as referidas empresas.

3.2.2.6 Processo movido contra Ponto Um Gráfica e Editora Ltda

Em 26 de maio de 2004, a Microsoft, acompanhada da Adobe System e da Macromedia, entrou com ação judicial para produção antecipada de provas contra a empresa Ponto Um Gráfica e Editora Ltda (Processo Judicial nº 105.002.8900-3).

Consta da inicial do processo o seguinte:

[...] as requerentes tomaram conhecimento de que a requerida vem, ao que tudo leva a crer, utilizando, de forma ilegal, os seus produtos de computador, basicamente através de contrafação, **conforme reiteradas denúncias que receberam**. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.8900-3, p. 3-4, grifo nosso).

No processo, que é formado com farta documentação (cerca de 750 folhas), considerando a sistemática já anteriormente destacada, foi realizado um laudo de vistoria por perito nomeado pelo juiz, o qual vistoriou 18 das 21 máquinas e apresentou pretensão honorária de R\$ 1.250,00. Esclarece-se que, segundo o laudo, houve três máquinas não inspecionadas por não se proporem ao trabalho no ambiente de *software* das empresas que requisitam a medida.

Importa salientar que, quando da realização da vistoria, dia 27 de maio de 2004, a mesma restou por ser interrompida, eis que:

[...] em meio a peritagem, o advogado da ré, pôs em dúvida a legalidade da medida, face as cópias dos despachos, que deram base a liminar por serem fotocópias, sem autenticação, quando então foi momentaneamente, suspensa a perícia, quando o colega Édipo se dirigiu ao Cartório, onde foram autenticadas as cópias acima referidas e dado seguimento ao cumprimento da liminar, tendo o Sr. perito realizado a perícia, normalmente. (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.8900-3, p. 762 verso).

A empresa vistoriada apresentou defesa antes mesmo do perito juntar o seu laudo ao processo. Em síntese, a mesma impugnou a farta documentação apresentada pela Microsoft quando da apresentação do processo, pois se trata de cópias não autenticadas e, muitas delas, sem adequada tradução por tradutor juramentado. Referiu que a Microsoft não apresentou qualquer prova ou mesmo indício, a fim de legitimar o seu interesse em promover a ação, assim como levantou suspeita de imparcialidade sobre o perito nomeado na medida em que a empresa não teve tempo de indicar qualquer assistente técnico para acompanhar o trabalho.

Em outra oportunidade, a empresa requer que seja fixada caução legal por se tratar de empresa estrangeira e refere, ainda em argumento, a sua suspeita em relação ao perito que realizou o trabalho pericial, conforme descrito a seguir:

O contato do "expert" do juízo com os autores, em oportunidade prévia à interposição da ação, é inconteste, porquanto dito fato foi mencionado quando da operação havida na sede da empresa ré, na presença de dois oficiais de justiça e dos proprietários da própria ré, quando foi dito pelo perito que teria sido indicado para perícia "após contato realizado pelos procuradores das autoras...". O perito referiu inclusive que recebera instruções das autoras para "... não apresentar suas anotações...". Por tais razões impugna-se a manifestação de fl. 803 dos autos, já que há testemunhas das manifestações do próprio "expert" referendo contatos prévios com as autoras. (RIO GRANDE DO SUL, Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.8900-3, p. 817).

A Microsoft, por sua vez, rebate todos os argumentos apresentados pela empresa inspecionada referindo, ainda, a inexistência de qualquer licença de programa de computador quando da vistoria.

Ainda em sua manifestação, a Microsoft, baseada nos contratos de licenciamento e autorização de uso de seus programas, faz a seguinte exposição:

Destaca-se que há programas que estão sendo visivelmente usados de forma ilícita, como é o caso das cópias dos programas da modalidade OEM, que citamos, exemplificativamente, o Windows XP Professional nº 55692-OEM-00119003-00102, instalado em 09 diferentes computadores.

Como referido, os programas na modalidade OEM não admitem cópia para outro computador, de tal forma que não poderia haver, instalados, programas com o mesmo nº de série em diferentes computadores. Os programas nessa modalidade (OEM) são exclusivos para revendas integradoras de hardwares ou fabricantes de computadores. Nesse tipo de licenciamento, o *software* fica estritamente vinculado ao equipamento em que está instalado. Assim, não pode ser, legitimamente, copiado ou reinstalado em outra máquina, ou reaproveitado, de qualquer modo. (RIO GRANDE DO SUL, Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.8900-3, p. 797, grifo do autor).

Nesses termos, ainda que embasado em documentos juntados ao processo quando da propositura da ação, os quais são de difícil entendimento conforme documentação apresentada ao processo, o esclarecimento trazido a comento pela Microsoft repudia algumas licenças de uso encontradas na sede da empresa inspecionada.

Mais ainda, vale dizer que essa manifestação da Microsoft não indica onde este argumento estaria destacado nos seus contratos de licença de uso, ou seja, qual cláusula ou mesmo artigo do contrato possui esta restrição quanto à instalação.

Assim, inobstante a toda a farta e volumosa documentação apresentada quando da propositura da ação, inclusive os tipos de contratos de licença de uso dos programas de computador, não foi apontado pela Microsoft em sua manifestação, qual o fundamento expresso, no caso contratual, que ampara a sua manifestação.

De outra banda e conjuntamente a essa manifestação, a Microsoft, baseada no laudo pericial realizado na ação cautelar, ainda não homologado pelo juiz, interpõe ação de indenização apresentando a quantia de R\$ 5.000,00 como valor da causa.

Esse fato, indicação do valor da causa em R\$ 5.000,00, leva a empresa vistoriada a discutir que o montante do valor da indenização - valor da causa, pois, em sua interpretação, essa quantia não está adequada ao montante da indenização que lhe é postulada, motivo pelo qual, a Microsoft deve corrigir o valor da ação segundo os moldes de sua pretensão, qual seja, 3.000 vezes o valor do *software*. Diz a empresa vistoriada que o valor da ação deveria ser ser "[...] R\$ 224.489.550,00 (duzentos e vinte e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil e quinhentos e cinqüenta reais)". (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.9340-0, p. 3).

A Microsoft faz sua defesa alegando que tal valor ainda não está definido e que possui fins fiscais. O Juiz da ação acompanha a linha da Microsoft. A empresa recorre da decisão ao Tribunal de Justiça que não modifica a decisão anterior, ou seja, a ação permanece com o valor de R\$ 5.000,00 embora a indenização deva atingir quantia superior a esse valor. A empresa, inconformada, apresenta novo recurso, dessa vez ao Superior Tribunal de Justiça em Brasília, razão pela qual, o processo ainda resta pendente de julgamento e a ação de indenização fica aguardando a decisão desse expediente para seguir o seu andamento.

Com relação ao processo cautelar, cujo objetivo é produzir um laudo após a vitória e a qual a empresa levantou suspeita ante a atuação do perito, o juiz promove decisão afastando a suspeição e os demais pleitos de provas, na medida em que, segundo a sua decisão: "[...] a prova produzida em sede de tutela antecipada, quando usada na ação principal, não obriga o julgador a acolhê-la, pois irá julgar sempre com base no princípio do livre convencimento." (RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual, Processo Judicial n. 105.002.8900-3, p. 822).

Dessa forma, o juiz encerrou a discussão levantada pela empresa com relação ao perito, ao laudo e à condução do processo. O processo cautelar foi baixado em 4 de outubro de 2005.

Em contrapartida, como já referido, o processo de indenização, no qual a empresa comprovou, através de documentos, possuir algumas licenças de computadores, encontra-se com andamento suspenso em razão de uma discussão no que se refere ao valor da ação.

3.2.2.7 Processo movido contra Blitz Informática Ltda

Em 18 de fevereiro de 2005, a Microsoft ingressou com ação de Exibição de Documentos contra a empresa Blitz Informática Ltda (Processo Judicial nº 105.164.5438-6).

Ocorre que, como já fora referido anteriormente, essa exibição encontra-se vinculada a uma prova produzida pela empresa Luzitana Ar Condicionado Ltda, apresentação da Nota Fiscal nº 021.

A Microsoft, por sua vez, suspeitando da autenticidade da nota fiscal apresentada (Processo Judicial n. 105.002.5723-3), requisitou que a empresa Blitz Informática apresentasse a sua via do referido documento fiscal (Nota Fiscal nº 021).

A empresa Blitz, ao promover a sua defesa, apresentou a sua via do referido documento. A análise de ambos os documentos evidenciava uma fraude inconteste, eis que, apesar de possuírem o mesmo número de registro, os dados de ambas as notas eram totalmente distintos.

Em conseqüência ao que fora apurado, o juiz determinou que fossem extraídas cópias de tais documentos e passadas ao Ministério Público, para fins de apuração e responsabilização de crime contra a ordem pública.

3.3 BREVE RESUMO DOS PROCESSOS ANALISADOS

Percebe-se, ante ao exame dos processos que foram analisados, que a Microsoft detém um padrão de atuação judicial. Restou evidenciada uma abordagem inicial através de uma medida judicial de ação cautelar com pedido de andamento sigiloso e sem qualquer prévia comunicação da empresa, na qual são nomeados peritos que acabam por serem pagos, por determinação judicial, pela própria Microsoft.

Em alguns casos, a simples vistoria serviu de fundamento para a condução de um acordo entre as partes. Em outros casos, houve embates jurídicos sobre variadas questões, entre elas a suspeita de parcialidade dos peritos nomeados e de suas reiteradas indicações para os trabalhos de vistorias; o procedimento judicial impetrado pela Microsoft como um todo; a ausência de exigência de caução a uma empresa estrangeira; e a falta de oportunidade de indicar um perito assistente para acompanhamento do trabalho pericial.

Da análise dos referidos processos, percebeu-se que a Microsoft intentou ação de indenização por prática e uso de programas sem a devida e regular licença contra aquelas empresas onde houve maior litígio na condução do processo pericial ou mesmo com relação aos peritos. Em outras empresas, cujo atrito judicial não fora tão intenso, ainda que averiguada, através da perícia, a prática de uso de programas de computador sem a devida e regular licença de uso, a Microsoft não interpôs, após o encerramento do processo de vistoria, a ação de indenização.

Em contrapartida, as ações de indenização interpostas pela Microsoft, ainda que sob forte discussão jurídica do montante postulado, ainda aguardam julgamento, vez que, questões incidentais, como a suspeição de peritos ou mesmo discussão com relação ao devido valor da ação aguardam posicionamento. Tais questões estão, no momento, deixando os processos suspensos de andamento. Dessa forma, somente após a definição de tais pendências pela instância superior de julgamento, ante os recursos apresentados, os processos de indenização poderão retornar ao seu tramite regular; até lá, os processos continuam aguardando.

4 CONCLUSÃO

Mesmo em um país onde existem tamanhos problemas sociais e políticos, o assunto da pirataria mostra-se de tamanha importância e relevância que o Congresso Nacional chegou a constituir uma Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI, cuja finalidade era justamente a investigação de fatos relacionados à pirataria de produtos industrializados e à sonegação fiscal.

Pode-se verificar que, apesar dos esforços existentes por parte das empresas proprietárias de programas de computador e das associações de defesa das empresas de *software*, o nível de pirataria existente no Brasil ainda é bastante elevado. Entretanto, em comparação com os demais países da América Latina, ficou evidenciado que o Brasil ocupa uma posição intermediária, ou seja, dentro da média geral dos países da América Latina.

Constatou-se a existência de forte discussão judicial acerca da penalidade pecuniária que deve ser aplicada ao agente que utiliza programa de computador sem a devida e regular licença, eis que a legislação não é clara ao definir essa conduta ilegal em sua previsão normativa. Dessa forma, a única decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça a esse respeito poderá sofrer um reexame em caso de nova apreciação do tema.

Seria de extrema importância que houvesse um dispositivo legal expresso a fim de tratar da penalidade devida nesses casos, assim como, que o legislador fizesse a necessária distinção de penalidades aplicadas ao agente que utiliza o sistema (usuário) e aquele que reproduz, duplica para venda a terceiros os sistemas de computadores (distribuidor - comerciante ilegal); eis que se trata de figuras completamente distintas e, portanto, merecem penalidades diferentes.

Da análise judicial dos processos movidos pela Microsoft, processos constantes na amostra que serviu de base para este trabalho, observou-se que a mesma obteve êxito em todas as medidas cautelares de vistoria propostas, verificou-se ainda que nenhum dos laudos de vistoria realizados pelos peritos foi anulado ou mesmo desqualificado pelo juiz, em que pese a ausência de qualquer comunicado prévio a empresa vistoriada, que sempre foi surpreendida com a chegada do aparato judicial em meio as suas atividades empresariais, bem como da fundamentada

existência de suspeitas gravíssimas e relevantes em relação a tais peritos, objeto inclusive de incidentes de suspeição dos profissionais nomeados.

Pode-se concluir que os processos constantes na amostra dizem respeito apenas a empresas de médio para grande porte e que não houve nenhuma ação judicial contra qualquer pessoa física.

Concluiu-se, ainda, que muitas empresas, logo após a vistoria, fizeram acordo com a Microsoft, a fim de regularizar a sua situação, outras continuam discutindo o processo judicialmente, sendo certo que, naquelas empresas onde o procedimento de vistoria foi atribulado, ou mesmo houve algum tipo de ação judicial contrária aos interesses da Microsoft, a mesma, de pronto, já intentou uma ação de indenização pelo uso indevido de seus programas de computador.

Diante de todo o que restou apurado através deste estudo, pode-se concluir que a questão do uso indevido de programas de computador sem a devida e regular licença não está restrita apenas ao Brasil, sendo, portanto, um problema de ordem global. A solução para esse problema passa pelas próprias empresas de programas, no caso, Microsoft, que poderiam criar mecanismos que impedissem a instalação de sistemas de que já foram instalados ou mesmo que já tivessem obtido a validação de determinada senha de uso. Entretanto, como referido neste trabalho, tais empresas, em algum momento, também são beneficiadas por esta pirataria indiscriminada de seus sistemas, pois isto lhe garante mercado.

Em contrapartida, a legislação que trata da penalidade pecuniária a ser aplicada nesses casos precisa ser revisada, a fim de melhor tipificar este tipo de conduta ilegal, bem como diferenciar os agentes que praticam este tipo de conduta, eis que não se pode comparar o usuário de *software* com o comerciante de *software* ilegal.

O judiciário, por sua vez, deveria garantir que as empresas pudessem nomear um perito assistente, bem como separar os documentos que lhe são requeridos por parte da Microsoft antes da realização da vistoria; eis que como se observou nos processos constantes na amostra, numa determinada empresa houve duas vistorias e isto não mudou o quadro que existia inicialmente. O segredo de justiça, a indicação de ter recebido uma denúncia anônima, o deferimento de medida cautelar sem prévio conhecimento da parte contrária e a nomeação de peritos judiciais sem qualquer comunicado à empresa a ser visitada são questões que devem e merecem

ser revisadas pelo judiciário quando do pronto atendimento as pretensões da Microsoft.

Há, em contrapartida, necessidade de se analisar mais profundamente qual o efetivo interesse de uma empresa que, num momento inicial, coloca no mercado um *software* que admite a instalação sem maiores restrições com relação a senhas ou mesmo chaves de acesso, situação que, como já relatado, não deixa de ser uma política de divulgação de seus produtos e, num momento seguinte, se vale de todo um procedimento processual a fim de combater àqueles que usam seus programas sem licença de uso.

Diante de tudo isso, fica claro que a pirataria está presente em todos os locais, e os prejuízos causados com esta prática atingem proporções gigantescas, motivo pelo qual há de se tomar medidas eficazes a fim de coibir esse problema. É, portanto, necessária uma revisão dos procedimentos judiciais a serem empregados nesses casos, com vistas a garantir a prévia notificação e a ampla defesa ao agente a ser inspecionado ou mesmo vistoriado, bem como a revisão da legislação, principalmente no que se refere às penalidades pecuniárias a serem aplicadas aos infratores nesses casos.

Por fim, é importante registrar que a Microsoft teve enormes gastos com pesquisa e desenvolvimento de seus produtos, bem como empregou e continua empregando uma quantidade extrema de capital intelectual para elaboração, desenvolvimento e contínua melhoria e aperfeiçoamento de seus produtos, os quais são uma referência mundial em termos de plataforma de trabalho e de processamento de dados. É, portanto, legítima a sua pretensão de receber pelo trabalho que desenvolveu. Cabe, em contrapartida, tanto a Microsoft como ao Estado desenvolverem um mecanismo mais eficaz no sentido de combater à pirataria, haja vista que os prejuízos são imensos e todos perdem com isso.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARES – ABES. BSA e ESA divulgam resultados de apreensões em 2004. **Boletim de Notícias da ABES**, São Paulo, 15 mar. 2005a. Não paginado. Disponível em: <<http://www.abes.org.br/templ1.aspx?id=62&sub=57>>. Acesso em: 20 jun. 2006.

_____. **Estatuto social consolidado da ABES**. São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.abes.org.br/templ1.aspx?id=144&sub=139>>. Acesso em: 20 jun. 2006.

_____. Pirataria de Software no Brasil. **Relatório Oficial CNI**, São Paulo, [2005b?]. Disponível em: <<http://www.abes.org.br/templ1.aspx?id=176&sub=169>>. Acesso em: 19 jun. 2006.

_____. Softwares piratas são destruídos em São Paulo. **Boletim de Notícias da ABES**, São Paulo, 25 abr. 2005c. Não paginado. Disponível em: <<http://www.abes.org.br/templ1.aspx?id=182&sub=175>>. Acesso em: 20 jun. 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito. **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/temporarias/cpi/encerradas.html/cpipirat/relatoriofinal.html>>. Acesso em: 19 jun. 2006.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Juris Síntese Millennium**, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006a. 1 CD-ROOM.

_____. Lei nº 9.609 de 1988. **Juris Síntese Millennium**, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006b. 1 CD-ROOM

_____. Lei nº 9.610 de 1988. **Juris Síntese Millennium**, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006c. 1 CD-ROOM.

_____. Código De Processo Civil - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Juris Síntese Millennium**, São Paulo, n. 57, jan./fev. 2006d. 1 CD-ROOM.

CERVO, L. A.; BERVIAN, P. A. **Metodologia Científica**. São Paulo: Makron Books do Brasil, 1996.

CRUZ, R. Presidente da Abes teme volta aos tempos da reserva de mercado de informática. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 23 abr. 2005. Disponível em: <http://www.link.estadao.com.br/index.cfm?id_conteudo=3505>. Acesso em: 20 jun. 2006.

DEPUTADO defende uso de software livre nas escolas públicas. **ComCiência**: Revista Eletrônica de Jornalismo Científico, São Paulo, n. 57, ago. 2004. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/200406/entrevistas/entrevista2.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2006.

EMPRESA Indeniza Microsoft por Uso de Softwares Piratas. Belo Horizonte, 05 out. 2005. Disponível em: <<http://www.ta.mg.gov.br/Index.asp?Tp=14&EX=1&Codigo=1190>>. Acesso em: 20 jun. 2006.

FERRARI, A. C. **Proteção Jurídica de Software**: Guia Prático para Programadores e Webdesigners. São Paulo: Novatec, 2003. 192 p.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GROSSI, B. M. **Direito Autoral**: Legislação não pune utilização indevida de softwares. 2002. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/9381>>. Acesso em: 20 jun. 2006.

JURIS SÍNTESE MILLENNIUM: Legislação, Jurisprudência, Doutrina e Prática Processual. São Paulo: Síntese, n. 57, jan./fev. 2006. 1 CD-ROOM.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos da metodologia científica**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MALHORTA, N. K. **Pesquisa de marketing**: uma orientação aplicada. São Paulo: Bookman, 2001.

PEREIRA, E. D. K. **Proteção Jurídica do Software no Brasil**. São Paulo: Juruá, 2001. 186 p.

PIRATARIA de software causa prejuízo global de US\$ 34 bilhões. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 23 maio 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u20054.shtml>>. Acesso em: 20 jun. 2006.

POLI, L. M. **Direitos de Autor e Software**. São Paulo: Del Rey, 2003. 110 p.

PREJUÍZO com software pirata sobe para US\$ 766 milhões em 2005. **Flag Inteliwan**, São Paulo, 24 maio 2006. Disponível em: <http://www.flag.com.br/inst/noticias.asp?cod_not=1020>. Acesso em: 20 jun. 2006.

PROGRAMA da Microsoft detecta Windows pirata e adverte usuário. **O Sul**, Porto Alegre, 3 jun. 2006. Caderno de Reportagem, p. 14.

RIO GRANDE DO SUL. Justiça Estadual. **Processo Judicial n. 105.193.3944-1**, Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas. Autores: Microsoft Corporation e Simantec Corporation. Réu: Medex Express Comércio de Medicamentos e Material Médico Hospitalar Ltda. 2ª Vara Civil do Foro Regional do 4º Distrito, Porto Alegre, 14 de maio de 2003.

_____. Justiça Estadual. **Processo Judicial n. 105.002.5723-3**, Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas. Autores: Microsoft Corporation e Autodesk. Réus: Luzitana Ar Condicionado Ltda e Refrigeração Luzitana Ltda 1ª Vara Civil do Foro Regional do 4º Distrito, Porto Alegre, 19 de abril de 2004.

_____. Justiça Estadual. **Processo Judicial n. 105.002.8900-3**, Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas. Autores: Microsoft Corporation, Adobe Systems Incorporated e Macromedia Incorporated. Réu: Ponto Um Gráfica e Editora Ltda. 2ª Vara Civil do Foro Regional do 4º Distrito, Porto Alegre, 26 de maio de 2004.

_____. Justiça Estadual. **Processo Judicial n. 105.193.3981-2**, Ação Cautelar de Produção Antecipada de Provas. Autores: Microsoft Corporation e Autodesk. Réu: Formilâminas Comércio, Exportação e Importação de Produtos para Móveis Ltda. 2ª Vara Civil do Foro Regional do 4º Distrito, Porto Alegre, 26 de junho de 2006.

_____. Justiça Estadual. **Processo Judicial n. 105.002.7462-6**, Ação Exceção de Suspeição ou Impedimento. Autor: Vidrobox Vidros Gerais Ltda. Réu: Microsoft Corporation. 2ª Vara Civil do Foro Regional do 4º Distrito, Porto Alegre, 31 de março de 2003.

_____. Justiça Estadual. **Processo Judicial n. 105.002.7450-2**, Ação Indenizatória. Autor: Microsoft Corporation. Réu: Vidrobox Vidros Gerais Ltda 2ª Vara Civil do Foro Regional do 4º Distrito, Porto Alegre, 24 de março de 2003.

_____. Justiça Estadual. **Processo Judicial n. 105.002.9340-0**, Impugnação ao Valor da Causa. Autor: Ponto Um Gráfica e Editora Ltda. Réus: Microsoft Corporation, Adobe Systems Incorporated e Madromedia Incorporated. 2ª Vara Civil do Foro Regional do 4º Distrito, Porto Alegre, 9 de agosto de 2004.

_____. Justiça Estadual. **Processo Judicial n. 105.164.5438-6**, Incidente de Exibição de Documentos. Autor: Microsoft Corporation. Réu: Blitz Informática Ltda. 1ª Vara Civil do Foro Regional do 4º Distrito, Porto Alegre, 18 de fevereiro de 2005.

SILVEIRA, S. A. **A Mobilização Colaborativa e a Teoria da Propriedade do Bem Intangível**. 2005. Tese (Doutorado em Ciência Política)- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em:

<<http://twiki.softwarelivre.org/bin/view/TeseSA/TeseCapituloll>>. Acesso em: 20 jun. 2006.

SUKARIE, J. **Estudo Global Sobre Pirataria de Software**. 2004. Disponível em:<http://www.fiesp.com.br/download/palestras/pirataria_jorgesukarie_abes.ppt>. Acesso em: 19 jun. 2006.

TORNAGHI, H. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v.1.

TULL, D. S.; HAWKINS, D. I. Marketing research: meaning, measurement and method. London: Macmillan, 1976. **Revista Administração On Line**, v. 1, n. 1, jan./fev./mar. 2000. Disponível em: < http://www.fecap.br/adm_online/art11/flavio.htm >. Acesso em: 19 jun. 2006.

WIKIPÉDIA: A Enciclopédia Livre. **Microsoft Office**. 2006. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Microsoft_Office>. Acesso em: 20 jun. 2006.

YIN, R. **Estudo de caso**: Planejamento e Métodos. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)