

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.090 - SP (2010/0143275-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**  
**RECORRENTE** : MICROSOFT CORPORATION  
**ADVOGADO** : MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : MARVITEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**ADVOGADO** : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR E OUTRO(S)

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por MICROSOFT CORPORATION, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Ação de obrigação de não fazer, cumulada com indenização: uso não licenciado de programas de computador - Sentença: procedência - Recurso: Ré.

Inicial: pedido de apuração da indenização na fase de cumprimento, por arbitramento - Condenação, desde logo, ao pagamento de quantia correspondente a 3.000 vezes o valor de mercado do mais caro dentre os cinquenta e oito programas fraudulentos encontrados - Critério de mensuração do prejuízo não constante da inicial: princípio dispositivo (art. 128, CPC) - Julgamento ultra petita: caracterização - Art. 103, par. único, da Lei n. 9.610, de 19.2.1998: inaplicabilidade diante do número definido de cópias não licenciadas encontradas.

Cautelar antecedente de vistoria e busca e apreensão: apresentação de laudo, sem oferecimento de quesitos de esclarecimento - Dispensa, nos autos principais, de dilação probatória - Preliminar de cerceamento de defesa: atipicidade.

Programas de software: proteção legal (art. 2º, § 4º, Lei 9.609, de 19.2.1998) - Reciprocidade: Convenção de Berna (1986), ratificada em Paris (1971), subscrita pelo Brasil e USA (Dec. 76.699/75).

Uso de cópia não licenciada: violação de direito autoral que não se confunde com a de edição (art. 29, I e II, Lei 9.610) - Obrigação de indenizar de acordo com o art. 944, CCi: inaplicabilidade dos arts. 102 e 103 da Lei 9.610.

Recurso provido em parte. (fl. 441)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do especial, a recorrente sustenta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 102 da Lei 9.610/98. Alega, em síntese, que a reparação decorrente dos danos

# Superior Tribunal de Justiça

ocasionados pela utilização ilícita de programa de computador não deve ser limitada ao valor de mercado dos *softwares* irregulares, mas a indenização deve ser superior, sob pena de se estimular a contrafação.

Após o decurso do prazo para a apresentação de contrarrazões, o recurso foi admitido na origem.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso merece prosperar.

Com efeito, este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que deve ser aplicado o art. 102 da Lei 9.610/98 para os casos de uso de programa de computador sem a respectiva licença, a teor do art. 2º da Lei 9.609/98 (Lei do *Software*) c/c o art. 7º, XII, da Lei 9.610/98.

Outrossim, a indenização cabível nessas hipóteses não deve ficar restrita ao valor de mercado dos programas apreendidos, mas, ao revés, deve-se buscar o desestímulo da contrafação (caráter punitivo e pedagógico), sem levar, a seu turno, o titular dos direitos autorais violados a enriquecimento sem causa.

A respeito, os seguintes julgados:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. PROGRAMA DE COMPUTADOR (*SOFTWARE*). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS 186, 944 e 927, DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO NUMÉRICA DA CONTRAFAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 103, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9610/98. INDENIZAÇÃO DEVIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 102 DA LEI 9.610/98. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. "A pena pecuniária imposta ao infrator não se encontra restrita ao valor de mercado dos programas apreendidos. Inteligência do art. 102 da Lei 9.610/98 - 'sem prejuízo da indenização cabível.' - na fixação do valor da indenização pela prática da contrafação" (REsp 1.136.676 - RS, Rel. Min. Nancy Andrighi)

2. O simples pagamento, pelo contrafator, do valor de mercado por cada exemplar apreendido, não corresponde à indenização pelo dano causado decorrente do uso indevido, e muito menos inibe a sua prática.

3. O parágrafo único do art. 103 da Lei nº 9.610/98 tem sua aplicação

condicionada à impossibilidade de quantificação dos programas de computador utilizados sem a devida licença, o que não é o caso dos autos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 1.185.943/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe: 18.02.2011)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. PROGRAMA DE COMPUTADOR (SOFTWARE). INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. PARÂMETROS.**

- Na hipótese julgada, é razoável supor que não houve a intenção de praticar qualquer espécie de concorrência desleal ou comprometer a indústria legalizada.

- Os arts. 103 e 107 da Lei nº 9.610/98 incidem apenas nas situações de edição fraudulenta da obra. Na hipótese de simples uso de programa sem a respectiva licença, aplica-se a regra do art. 102 da Lei nº 9.610/98.

- A sanção do parágrafo único do art. 103 da Lei nº 9.610/98 tem sua aplicação condicionada à impossibilidade de identificação numérica da contrafação.

- A pena pecuniária imposta ao infrator não se encontra restrita ao valor de mercado dos programas apreendidos. Inteligência do art. 102 da Lei nº 9.610/98 – “sem prejuízo da indenização cabível”.

- A fixação do valor da indenização pela prática da contrafação deve servir, entre outras coisas, para desestimular a prática ofensiva, sem, no entanto, implicar enriquecimento sem causa do titular dos direitos autorais violados.

**RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**  
(REsp 1.136.676/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 29.06.2010)

Destarte, o valor indenizatório a ser seguido na espécie, consoante precedentes e situações semelhantes, deve ser de 10 (dez) vezes o valor de mercado de cada um dos programas indevidamente utilizados.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de majorar o valor da indenização buscada na inicial para 10 (dez) vezes o valor de mercado de cada um dos programas utilizados sem a devida licença.

A correção monetária incidirá a partir desta data (Súmula 362 do STJ). Os juros de mora serão contados desde a data da vistoria para averiguação da contrafação, considerando-se essa a data do ilícito, para efeitos de aplicação da Súmula 54 do STJ.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Tendo em vista o já decaimento integral da recorrida, mantém-se a sucumbência fixada pelas instâncias ordinárias.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de março de 2011.

**MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

**Relator**

