



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTO ANDRÉ
FORO DE SANTO ANDRÉ
4ª VARA CÍVEL
 PRAÇA IV CENTENÁRIO, 03, Santo André-SP - CEP 09015-080

SENTENÇA

Processo nº: **0018134-48.2012.8.26.0554**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Indenização por Dano Moral**
 Requerente: **Microsoft Corporation**
 Requerido: **Flexyon Industria e Comercio de Produtos de Borracha Ltda**

C O N C L U S ã O

Em 01 de Agosto de 2013, faço estes autos conclusos ao Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE ZANETTI STAUBER, MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Santo André. Eu, _____, Escrevente, subscrevo.

Vistos.

RELATÓRIO

MICROSOFT CORPORATION, após ingressar com a ação cautelar em apenso, na qual lhe foi concedida a liminar para busca, apreensão e depósito de programas de computador reproduzidos de forma espúria, promoveu a presente ação de indenização em face de **FLEXYON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA.**, alegando, em síntese, que é legítima titular dos direitos de autor relativos aos programas de computador discriminados nos certificados de registro de direitos autorais expedidos pelo Escritório de Direitos Autorais dos Estados Unidos da América. O artigo 2º da Lei nº 9.609/98 estabelece o regime de proteção à propriedade intelectual de programas de computador, sendo que a sua utilização e reprodução somente pode ocorrer mediante contrato de licença ou nota fiscal. Ocorre que a ré, de forma irregular e sem a sua autorização, está reproduzindo programas de computador do qual é titular, com afronta a lei de direito autoral. Apontou que a aquisição de uma ou mais cópias legítimas não confere ao usuário o direito de reproduzir novas cópias para a instalação em seus computadores sem a devida aquisição das demais licenças de uso. A requerida deve se abster da referida prática, bem como ser condenada no pagamento de indenização pela utilização indevida dos programas, a serem fixadas no valor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTO ANDRÉ
FORO DE SANTO ANDRÉ
4ª VARA CÍVEL
 PRAÇA IV CENTENÁRIO, 03, Santo André-SP - CEP 09015-080

correspondente a dez vezes o valor de cada programa indevidamente utilizado, conforme já decidido pela jurisprudência em outras oportunidades. Requereu a procedência da ação para que o réu seja condenado: i) na obrigação de não fazer consistente em se abster definitivamente da utilização dos programas de computador tido como ilícitos, sob pena de multa diária; ii) no pagamento de indenização mediante apuração de lado perícia, utilizando-se os parâmetros estabelecidos pelos artigos 102 e 103 da Lei nº 9.610/98.

Juntou procuração e documentos (fls. 14/133).

O réu foi citado e apresentou contestação suscitando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito alegou, em síntese, que comprou seus computadores regularmente de empresa fornecedora, conforme notas fiscais. Jamais reproduziu qualquer cópia de produto da autora, pois não tem tecnologia e conhecimento técnico para tanto. Tão logo tomou conhecimento da possível ilegalidade de seus *softwares*, imediatamente suspendeu o seu contrato de prestação de serviços com a empresa que prestava serviços de manutenção no seu equipamento. Contratou outra empresa e atualizou todo o sistema de *hardware* e *software* da metalúrgica. Não há que se falar em indenização, uma vez que inexistiu qualquer proveito econômico por parte da ré na utilização de supostos programas ilegais. No caso de fixação de indenização devem ser fixados os valores de acordo com os parâmetros do artigo 103 da Lei nº 9.610/98 (fls. 140/146).

Juntaram procuração e documentos (fls. 147/150).

Réplica (fls. 154/158).

Realizou-se a audiência prevista no artigo 125, inciso IV, do CPC, oportunidade em que a conciliação restou infrutífera (fl. 216). As partes requereram de forma conjunta a suspensão do feito para tratativas extrajudiciais, o que foi deferido. As partes deixaram transcorrer o prazo *in albis* (fl. 223).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTO ANDRÉ
FORO DE SANTO ANDRÉ
4ª VARA CÍVEL
 PRAÇA IV CENTENÁRIO, 03, Santo André-SP - CEP 09015-080

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

A ação merece ser julgada procedente.

De acordo com a Lei 9609/98, o 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 da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados”*.

Dessa forma, não há dúvida de que se trata de uma obra intelectual que está sujeita a todo o arcabouço legal estabelecido para se proteger o direito de autor.

Do laudo pericial realizado nos autos da cautelar em apenso (fls. 559/618) constou que *“Na diligência realizada no dia 30 de março de 2.012, foram vistoriados 15 (quinze) equipamentos pertencentes à requerida, sendo 1 (um) microcomputador do tipo servidor de rede, e 14 (quatorze) microcomputadores do tipo terminais de rede com acesso aos servidores, os quais também possibilitam acesso entre si e que continham sistemas operacionais Windows e programas aplicativos da requerente”*.

E que *“As licenças dos aplicativos da requerente Microsoft Corporation, apresentadas pela requerida, nos fazem concluir que a totalidade dos programas de computador da requente instalados na requerida, sem as devida licenças de uso”* ... são aquelas estabelecidas no quadro de fls. 572. E pela análise do mencionado quadro conclui-se que 46 são as licenças faltantes.

Vale dizer, restou devidamente comprovado através de uma análise das máquinas e das notas fiscais fornecidas ao perito que pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTO ANDRÉ
FORO DE SANTO ANDRÉ
4ª VARA CÍVEL
 PRAÇA IV CENTENÁRIO, 03, Santo André-SP - CEP 09015-080

menos em 46 oportunidades houve atentado ao direito de autor da empresa *Microsoft*.

Flagrante, portanto, a violação aos direitos autorais da autora, mediante a reprodução ilícita de programas de sua titularidade, restando imprescindível a compensação pecuniária dos danos sofridos, que possui caráter reparatório pela efetiva perda patrimonial para ressarcir a autora do que perdeu e do que deixou de obter com o uso irregular dos programas e repressivo desestimular a prática do ilícito, mediante indenização pela ofensa ao direito autoral do titular da propriedade intelectual.

Ressalte-se, ainda, que não aproveita à requerida a alegação de que comprou seus computadores regularmente de empresa fornecedora, conforme notas fiscais. A uma, porque o perito realizou referida confrontação com as notas fiscais e mesmo assim constatou a irregularidade retro mencionada. A duas, porque mesmo que assim fosse a requerida ainda seria responsável pelos produtos “piratas” que adquiriu ou pela utilização indevida de *softwares* em um número maior de máquinas que o permitido.

O artigo 102 da Lei nº 9.610/98 prevê o direito de indenização nesses casos¹. E apesar do disposto no artigo 103 do mencionado diploma legal², a quantificação da indenização deve ser suficiente para recompor a perda patrimonial da autora, bem como para inibir a ré de repetir a prática ilícita.

Entendo que a indenização deve ser arbitrada em 10 (dez) vezes o valor de cada cópia reproduzida sem autorização, nos termos de recentes precedentes estabelecidos pelo E. STJ:

¹ Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

² Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTO ANDRÉ
FORO DE SANTO ANDRÉ
4ª VARA CÍVEL
PRAÇA IV CENTENÁRIO, 03, Santo André-SP - CEP 09015-080

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO AUTORAL. PROGRAMA DE COMPUTADOR (SOFTWARE). POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO NUMÉRICA DA CONTRAFAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 103, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 9610/98. INDENIZAÇÃO DEVIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 9.610/98. CONTRAFAÇÃO PRATICADA SEM O INTUITO DE CONCORRER OU COMPROMETER A INDÚSTRIA LEGALIZADA. PENA ARBITRADA NO EQUIVALENTE A DEZ VEZES O PREÇO DE MERCADO DO PRODUTO VIOLADO NA DATA DO ILÍCITO PRATICADO.

- 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 Andrichi);*
- 2. 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;*
- 3. O simples pagamento, pelo contrafator, do valor de mercado por cada exemplar apreendido, não corresponde à indenização pelo dano causado decorrente do uso indevido, tampouco inibe a sua prática;*
- 4. Por não se tratar a praticante da contrafação de empresa de grande porte, supõe-se não ter havido intenção de realizar qualquer espécie de concorrência desleal nem de comprometer a indústria legalizada, mostrando-se razoável, conforme os precedentes desta Corte, a condenação ao pagamento do equivalente a dez vezes o preço de mercado do produto violado na data do ilícito praticado;*
- 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no EDcl no REsp 1.158.622/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 22.3.2012 - grifo nosso);*

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 Andrichi);

2. O simples pagamento, pelo contrafator, do valor de mercado por cada exemplar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTO ANDRÉ
FORO DE SANTO ANDRÉ
4ª VARA CÍVEL
PRAÇA IV CENTENÁRIO, 03, Santo André-SP - CEP 09015-080

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 18.2.2011);

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 29.6.2010).

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a ação para condenar a requerida:

i) Na obrigação de não fazer consistente em se abster de utilizar os programas de computador que não tenham as respectivas licenças de uso ou nota fiscal, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de eventual descumprimento;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SANTO ANDRÉ
FORO DE SANTO ANDRÉ
4ª VARA CÍVEL
PRAÇA IV CENTENÁRIO, 03, Santo André-SP - CEP 09015-080

ii) No pagamento de indenização fixada no valor equivalente a dez vezes o preço de mercado de cada produto violado na data do ilícito praticado, tendo por base o laudo pericial retro mencionado;

Condeno a parte vencida no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa (art. 20, parágrafo 3º, CPC).

Outrossim, também com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** a ação cautelar em apenso para tornar definitiva a cautela nela concedida, extinguindo o feito com resolução de mérito.

Condeno a parte vencida no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa do processo cautelar (art. 20, parágrafo 3º, CPC).

P.R.I.

Santo André, 05 de agosto de 2013.