

PIRATARIA E DANO POSITIVO

Nos últimos anos, a campanha antipirataria de software contrariou o retrospecto negativo que iniciativas similares tiveram no Brasil e conseguiram reduzir a pirataria em cerca de 20 pontos percentuais no setor. Ao contrário de outras áreas, onde a pirataria avança desmedidamente e o Estado se mostra incapaz, a proteção ao software cresce com o apoio do Estado.

A Business Software Alliance (BSA) aponta que o combate à pirataria de software no Brasil, até 2011, pode gerar cerca de 12 mil empregos, US\$ 2,9 bilhões em receita para a indústria local e US\$ 389 milhões em impostos. A principal razão jurídica para essa virada foi o reconhecimento pelo Judiciário da necessidade de se aplicar danos punitivos. O sentimento de piedade, que compele a aplicação de punição branda contra usuário pirata, não é novo e já encontrou resistência no Judiciário.

Contudo, esse sentimento serviu de estímulo para a prática de atos ilícitos, sendo a raiz da necessidade de aplicação de danos punitivos, cujo grau de incidência é, discricionariamente, aplicado pelo julgador. Supor que o uso de um software pirata gera apenas o prejuízo relativo ao valor do programa é errado, posto que há reflexos, inclusive tributários, que importam enfraquecimento do Estado. Sobre o tema o juiz Álvaro Henrique Teixeira de Almeida lembra que "o comportamento antijurídico da ré não lesa apenas a empresa ou o titular de direito autoral violado. Em decorrência da aquisição e uso irregular de cópias de software, o próprio Estado é lesado, já que tal conduta frustra o recolhimento do imposto que em casos de comercialização regular do produto haveria de ser pago".

A pirataria importa em ato de concorrência desleal, pois enquanto a empresa regular paga pelos programas de computador, o pirata nada gasta, acumulando receita e se sobrepondo a seus concorrentes. A responsabilidade civil reparatória tem se mostrado ineficaz aos direitos de propriedade imaterial. Afinal, a reparação não leva em conta a função preventiva da lei. A lei deve possuir ferra-

mentas que inibam a prática reiterada de ilícitos, pois, comumente, o dano fornece ao infrator benefícios ou lucros maiores do que o valor reparatório a pagar, tornando assim a prática ilícita vantajosa. Assim, a reparação calculada, tendo-se por base o montante do prejuízo, termina por estimular o infrator que, repetidamente comete o ilícito na certeza de que a condenação — se vier a ocorrer — lhe custará pouco se comparada com a vantagem obtida.

O juiz André Gustavo Correa Andrade ensina que o que distingue a indenização punitiva da indenização compensatória é justamente a circunstância de que, na primeira, a fixação do montante leva em consideração a gravidade do comportamento do ofensor, enquanto na segunda o quantum é estabelecido com base na gravidade do dano sofrido pelo lesado. Ele lembra que a indenização punitiva busca, através do incremento da sanção pecuniária, a eliminação de comportamentos que não se intimidam com a indenização compensatória. Assim, impede que

a reparação se torne um preço, conhecido previamente, que o agente esteja disposto a pagar para poder violar o direito alheio.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a condenação deve ter caráter punitivo. Segundo o STJ, a multa deve ter caráter punitivo e de ressarcimento, ao passo que somente a cobrança do valor dos softwares, utilizados ou apenas instalados, poderia constituir incentivo à violação dos direitos do autor, pois as empresas optariam pelo uso dos programas "piratas" e, uma vez descobertas, pagariam o que já seria devido desde o início, pela aquisição dos programas originais, numa operação de risco em que poderiam, ou não, vir a ser reprimidas".

O Brasil permaneceu por anos na lista negra do sistema geral de preferências, sujeito a retaliações por não combater a pirataria. Decisões que condenem ao pagamento de indenização punitiva estimulam o uso lícito de produtos e programas e contribuem para o fortalecimento do Estado.

ALEXANDRE LYRIO

Sócio do escritório Castro, Barros,
Sobral, Gomes Advogados.