

A VENDA CASADA DE HARDWARES E SOFTWARES

Autor: [Leonardo Bezerra Cunha](#) Fonte: [Infojus](#)

O Código de Defesa do Consumidor foi criado como função de tutelar e proteger os direitos daquele que numa relação negocial está figurado pela vulnerabilidade, o consumidor.

O legislador pátrio inovou, com relação à política de proteção aos direitos fundamentais e universais adotada pela ONU, ao incluir no artigo 6º, IV do CDC, referente direitos básicos do consumidor, a proteção contra práticas abusivas impostas no fornecimento de produtos.

Segundo Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, citado por Almeida, "são práticas abusivas comerciais, nas relações de consumo, que ultrapassam a regularidade do exercício de comércio e das relações entre fornecedor e consumidor" (1). O artigo 39 seção IV do CDC, especifica sobre o assunto, incluindo uma série de comportamentos abusivos, de caráter meramente exemplificativo, não afastando a hipótese de atualização do conteúdo da lei diante de uma interpretação teleológica por parte do julgador.

O inciso I da art 39 inclui como prática abusiva à "venda casada". Basicamente se constitui pelo condicionamento de produto ao fornecimento de outro produto ou serviço.

O objetivo central de tal proibição está em estabelecer proteção a um direito essencial do consumidor, a livre escolha. Além da coibição à livre escolha a venda casada, outrossim, é prejudicial à livre concorrência negocial e, no caso específico, torna-se até arbitrária - venda casada de hardwares e softwares.

É comum encontrarmos nos lojas a oferta de computadores que já trazem instalados programas de software, em especial os programas da Microsoft. A venda casada (art. 39, I) é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor, e é prejudicial à concorrência, pois utilização de outro sistema operacional pode ser feito, sem que haja o devido abatimento no preço do software comercial pré-instalado.

Os fabricantes e comerciantes, em sua maioria, procuram disponibilizar computadores nos quais já estão instalados o sistema operacional MS Windows e seus derivados. Parte das vezes encontramos até computadores com a instalação ilegal do referido Sistema Operacional, ou seja, a instalação de softwares comerciais piratas.

A impossibilidade de livre escolha do software acarreta, de forma não tão exagerada, outro perigoso problema social - a monopolização na venda e instalação de sistemas operacionais nos computadores.

Algumas medidas já estão sendo tomadas no intuito de coibir tal abuso. Uma das principais tem-se no campo do Direito Administrativo. O projeto de lei 1793/03 do deputado federal Sérgio Miranda (PCdoB-MG) que inclui no artigo 40 da Lei 8666/93, que disciplina a aquisição desvinculada do hardware ao software. Segundo reportagem do site Diário Vermelho "O parlamentar argumenta que a venda casada de hardware com o sistema operacional Windows, praticada pela empresa Micorsoft 'tem inviabilizado a livre disputa com o sistema operacional aberto GNU-Linux'. Para ele, a venda casada é 'injusta e incompatível com os princípios da ampla concorrência', em razão da pressão exercida por 'empresas que dominam de forma monopolista o setor' sobre as montadoras e produtoras de computadores" (2)

O parlamentar ainda argumenta que "a possibilidade da administração pública usufruir de um sistema operacional alternativo ao dominante, abre, ainda, outras chances de desenvolvedores nacionais de programas abertos oferecerem seus produtos ao Estado. É sabido que o sistema operacional aberto apresenta compatibilidade com inúmeros programas proprietários, o contrário, entretanto, não é verdade, ou seja, o sistema operacional monopolista não cede espaço aos programas abertos, que não rodam sob seu domínio"(3)

Na contra-mão, o Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz, planejou, diante do Convênio ICMS 78/97, a criação do SINTEGRA. "O SINTEGRA consiste num conjunto de procedimentos administrativos e de sistemas computacionais de apoio que está sendo adotado simultaneamente pelas Administrações Tributárias das diversas Unidades da Federação. Do lado dos contribuintes, o propósito é o de simplificar e homogeneizar as obrigações de fornecimento de informações relativas às operações de compra, venda e prestação de serviços. Do lado dos fiscos estaduais, o objetivo é o de propiciar maior agilidade e confiabilidade ao tratamento das informações recebidas dos contribuintes e à troca de dados entre as diversas UFs"(4)

O programa de arquivos magnéticos só pode ser gerado com base de sistemas operacionais Windows, conforme está comprovado pelo quadro abaixo, retirado do próprio site do SINTEGRA:

"Validador do Sintegra

Descrição: Programa para validação de arquivos magnéticos no formato definido pelo Convênio ICMS 57/95 e alterações. O programa VALIDADOR SINTEGRA valida e grava o arquivo preparando-o para entrega nos Fiscos Estaduais. Veja o item Recepção de arquivos.

Instalação: Para instalar o VALIDADOR SINTEGRA, faça o download do arquivo de instalação para seu microcomputador e execute o arquivo SINTEGRA.EXE. A instalação do VALIDADOR SINTEGRA deverá ocorrer após a instalação do programa de

Transmissão Eletrônica de Documentos - TED, que será responsável pelo módulo de transmissão dos arquivos via internet.

Ambiente: Windows 95/98 ou superior

Programa de Transmissão Eletrônica de Documentos - TED

Descrição: Programa de transmissão de arquivos gerados pelo VALIDADOR SINTEGRA. O TED permite a transmissão dos arquivos do convênio 57/95 para as administrações tributárias dos Estados e do DF. Veja o item Recepção de arquivos.

Instalação: Para instalar o TED, faça o download do arquivo de instalação para seu microcomputador e execute o arquivo TED.EXE.

O uso do programa TED em rede, exige que a porta 8017 esteja desbloqueada. Os parâmetros do programa deverão ser periodicamente atualizados por meio da opção "Atualizar" disponível no item "Sobre" o programa.

Ambiente: Windows 95/98 ou superior" (5)

O programa SINTEGRA está totalmente em desconformidade com o projeto de lei do deputado Sérgio Miranda, assim como, a política governamental de incentivo ao Software livre. A exemplo situa-se o SERPRO, SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DO MINISTERIO DA FAZENDA, que estuda a utilização do software alternativo, conforme bem se observa pelo texto abaixo:

"Na edição 143 da Revista Tema, de janeiro/fevereiro de 1999, foi possível um importante contato com o LINUX, sistema operacional aberto, projetado para uso em PCs Intel 80386 ou superior, usado em 90% dos provedores de acesso à Internet a até mesmo pela NASA. Grandes empresas de informática se renderam a ele, de tal forma que já lançaram a versão LINUX, para praticamente todos os seus produtos comercializáveis.

Em função do crescente número de usuários em nível mundial e da sua aceitação no mercado brasileiro, a Unidade de Processos Corporativos - UC do SERPRO, através do responsável pelo processo corporativo- Tecnologia da Informação, Luís Gustavo Loyola dos Santos, encomendou à SUNAC uma análise do produto, com vistas a utilização desta plataforma no âmbito da Empresa. Coube ao Departamento de Tecnologia Aplicada da SUNAC, sob orientação do profissional Sérgio Guimarães, a tarefa de coordenar os trabalhos e à Regional da SUNAC em Recife, sob a regência de Iran Martins Porto, a sua operacionalização."(6)

A política adotada pelo SERPRO está basicamente em incentivar o uso de software livre, de forma imparcial e profissional, no intuito de proporcionar ao cidadão maior garantia de acesso livre a seus dados, em conformidade à proibidade administrativa. Vê-se, portanto, que órgão de informatização do CONFAZ, posta-se alienígena À política de incentivo científico do Ministério da Fazenda, via SERPRO.

Tanto o projeto de lei quanto os incentivos governamentais preocupam-se com a monopolização na administração pública, no entanto a desvinculação do hardware ao software deve-se direcionar, também, ao consumidor que terá a vantagem de poder escolher livremente programas alternativos que satisfaçam os seus reais interesses. A "venda casada" do hardware com o software leva o consumidor a adquirir produtos que não são de seu interesse e, por conseguinte, lhe são fornecidos produtos não solicitados, infringindo, assim, o inciso III do artigo 39 do CDC, tendo em vista que a aquisição de um software alternativo (ou software livre) o beneficia em utilizar um programa que esteja compatível com suas verdadeiras necessidades.

É obrigação do fornecedor abater no preço do computador o valor sistema operacional, mesmo que seja instalado "gratuitamente", sob pena de infringir outro disposto normativo, o inciso IX do já citado artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, eis que o fornecedor de bens "não pode se recusar a vender bens a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento".

Portanto tem-se a pertinência do ingresso de ações civis públicas para proteção do consumidor, tanto nos direitos difusos como os coletivos e os individuais homogêneos, conforme dispõe o artigo 81, incisos I a III do CDC.

A proibição da "venda casada" de hardware e software estimula a competitividade e, conseqüentemente, provendo a chance de melhores escolhas e mais específicas ao consumidor. O consumidor que tenha a liberdade de escolha do software terá a chance de utilizar um programa que realmente satisfaça suas necessidades, sem que pague um preço abusivo sobre sua licença, ou que cometa qualquer crime autoral, por utilizar software comercial não licenciado.

Notas:

(1) ALMEIDA, João Batista de. Manual de Direito do Consumidor, 2003, p.90

texto encontrado no site www.vermelho.org.br/diario/2003/0822_serpio.asp

texto encontrado no site <http://www.esapa.org.br/apresentasite.asp?O=100&T=121>

(2) Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com (3) Mercadorias e Serviços

(4) <http://www.sintegra.gov.br/>

(5) www.sintegra.gov.br

(6) <http://www.dicas-l.unicamp.br/dicas-l/990825.html>

Bibliografia

ALMEIDA, João Batista de. Manual de Direito do Consumidor, São Paulo. Saraiva, 2003

GRINOVER, Ada Pellegrini [et al.] Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto 7ª ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro., 2001

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto Curso de Direito Comercial com Exercícios São Paulo. Saraiva, 2004

Código de Defesa do Consumidor - Lei 8078, de 11de setembro de 1990.

<http://www.sintegra.gov.br>

<http://www.dicas-l.unicamp.br>
<http://www.esapa.org.br>
www.vermelho.org.br

Fonte: http://www.ibdi.org.br/index.php?secao=&id_noticia=346&acao=lendo