

Software Livre – Preferência?

Foi deferido nesta semana pelo Supremo Tribunal Federal liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, suspendendo os efeitos da Lei estadual 11.871/02, que determinou fosse dada preferência à utilização de Software Livre pelo estado. A ação foi ajuizada pelo Partido da Frente Liberal (PFL).

Dentre os motivos da que embasaram a decisão, aponto o mais importante, que tratou do desrespeito ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição, que estabelece o princípio do tratamento igualitário da administração pública com os particulares nos processos licitatórios e de contratação administrativa.

No caso em questão, o Poder Público, que deveria ser aquele que assegura a livre concorrência e, em consequência, direitos iguais a todos os cidadãos, trouxe uma ameaça a livre concorrência através da determinação legal que obriga o mercado a produzir um único tipo de produto, que tem como mote, a contrariedade à proteção jurídica da criação, garantida por lei.

Não pode ser admitida qualquer preferência em favor de qualquer software, seja um software livre ou o chamado software proprietário, até mesmo porque o cliente da empresa de Tecnologia da Informação é que deve escolher a tecnologia que lhe for mais conveniente.

A questão relativa à preferência da utilização do software pelo estado é que reveste o ato legislativo de inconstitucionalidade, não só pela auto limitação imposta ao Poder Público, mas pela afronta ao fundamento constitucional da Livre Iniciativa, esculpido no art. 1º, IV, da Constituição Federal de 1988.

O significado do princípio, consagrado pela Constituição Federal de 1988 como da Livre Iniciativa está intimamente e eternamente vinculado ao Princípio da Igualdade e ao Princípio da Liberdade de concorrência.

Ora, o mercado de informática é formado por empresas do mais variado porte, que primam por investir a totalidade de seu potencial financeiro e tecnológico.

E quanto às pequenas empresas, que tem no licenciamento de software a sobrevivência de seu negócio, serão aniquiladas por uma medida opressiva do poder público que não lhes deixa qualquer alternativa a não ser fechar as portas?

Portanto, a própria livre concorrência, fundada na Constituição Federal, com a força dos princípios constitucionais, se encarregam livremente de escolher a melhor proposta, o melhor software que existe no mercado. O mercado não admite a limitação legal para estímulo de determinadas atividades, principalmente, quando o foco da mesma é a resistência à proteção aos direitos da propriedade intelectual, o que impede o avanço cultural e tecnológico.

Letícia Balen Zereu Batistela – Consultora Jurídica em TI