

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS
DE PROPRIEDADE INTELECTUAL
SOBRE “SOFTWARES”: EFICÁCIA E
ADEQUAÇÃO**

**Acadêmico: André Lipp Pinto Basto Lupi
Orientador: Prof. Msc. João dos Passos Martins
Neto**

Florianópolis, 03 de Novembro de 1997.

ACADÊMICO: ANDRÉ LIPP PINTO BASTO LUPI

ORIENTADOR: PROF. MSC. JOÃO DOS PASSOS MARTINS NETO

COLABORADOR: MARCELO DIAS VARELLA

COORDENADORA DE MONOGRAFIAS: DRA. JOSIANE PETRY

Este trabalho de conclusão de curso é dedicado em especial, à minha família: João, Suzana e Pedro, a Andreza Lourenço, aos professores João dos Passos Martins Neto e Marcelo Dias

Varella e a todos os colegas e professores do curso de graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

SUMÁRIO

Apresentação

Introdução

Capítulo 1: O QUE É SOFTWARE?

- 1.1 Informática e Direito
- 1.2 Panorama histórico da evolução da informática
- 1.3 Bens produzidos pela informática
- 1.4 Ciclo de vida do *software*

Capítulo 2: NATUREZA JURÍDICA DO SOFTWARE

- 2.1 Importância da informática para o Direito
- 2.2 O *Software* como objeto de criação intelectual
- 2.3 Direitos pessoais e direitos reais
- 2.4 Propriedade Intelectual
 - 2.4.1 Propriedade
 - 2.4.2 Propriedade sobre bens incorpóreos
 - 2.4.3 Propriedade artística, literária e científica
 - 2.4.4 Importância da proteção da propriedade intelectual
- 2.5 Panorama da proteção jurídica do *software*

Capítulo 3: DESCRIÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO JURÍDICA DO SOFTWARE LIGADO AO DIREITO AUTORAL

- 3.1 Evolução do Direito Autoral
- 3.2 Conceito de programa de computador na lei brasileira
- 3.3 Direitos patrimoniais e morais do autor de obra intelectual
- 3.4 Direitos conexos
- 3.5 Requisitos
- 3.6 Registro
- 3.7 Duração da proteção
- 3.8 Uso lícito da obra intelectual
- 3.9 Material de apoio e descrição do programa
- 3.10 Cessão dos direitos de autor
- 3.11 As convenções sobre direito do autor
- 3.12 Defesa dos direitos autorais
 - 3.12.1 Das sanções penais

- 3.12.2 Das sanções civis
- 3.13 Quem é o autor da obra intelectual
- 3.14 Entidades envolvidas com a administração e defesa dos direitos autorais
- 3.15 Tradução
- 3.16 O Projeto de Lei nº 14 de 1996 em tramitação no Senado Federal

Capítulo 4: OUTRAS FORMAS DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

- 4.1 Propriedade Industrial
 - 4.1.1 Patentes
 - 4.1.2 Marcas
 - 4.1.3 Concorrência desleal
- 4.2 Contratos
- 4.3 Segredo de negócio

Capítulo 5: QUESTIONAMENTO DO SISTEMA VIGENTE NO BRASIL

- 5.1 Objeções ao direito autoral como meio jurídico para a proteção dos programas de computador
- 5.2 A possibilidade de cumulação da proteção do Direito Autoral com outras formas de proteção para os programas de computador

CONSIDERAÇÕES FINAIS

BIBLIOGRAFIA

Anexo: PROJETO DE LEI Nº 14/96

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso é o resultado de 18 meses de pesquisa, ao longo dos quais foram pesquisadas doutrina, legislação e jurisprudência, além de um levantamento empírico feito junto a algumas empresas de Santa Catarina que trabalham no desenvolvimento de *softwares* para averiguar como estas empresas lidavam com a questão da proteção jurídica dos seus produtos, de modo a buscar uma aproximação com a realidade do setor.

O *software*, - que compreende basicamente o programa de computador (suporte lógico), o material utilizado para sua feitura (descrição básica) e o material para sua utilização (material de apoio) -, é uma criação intelectual, de alto valor econômico, que deve receber a tutela do ordenamento jurídico. Como é a criação que deve ser protegida, trata-se de um bem imaterial, cujo titular tem um direito de propriedade sobre a coisa, portanto um direito de propriedade intelectual.

Mas enquanto o *hardware*, que é a máquina computadora em que operam os programas, tem sua proteção jurídica ligada ao direito patenteário, sendo clara sua adaptação ao referido

sistema, o *software* tem suscitado várias discussões que remontam ao tempo em que sua proteção começou a ter relevância para o mundo jurídico. Não foi e não é apodítico o enquadramento do *software* dentro de um sistema jurídico de proteção da propriedade intelectual. Várias possibilidades foram cogitadas: propriedade industrial, - como o *hardware* -, direito autoral, contratos, concorrência desleal, segredo de negócio.

Logo, o que se busca neste trabalho é verificar o tratamento dado à matéria no ordenamento jurídico brasileiro, que protege os computadores através de uma sistemática baseada no direito autoral e fazer o mesmo com as outras possibilidades ventiladas mas não adotadas pelo Brasil, para analisar se o regime jurídico do *software* existente no Brasil é eficaz e adequado às necessidades do setor.

No primeiro capítulo buscou-se determinar o objeto de nosso estudo numa abrangência mais relacionada com a informática, determinando quais são os bens por ela produzidos e individualizando dentre eles aquele que interessa para este trabalho, seguindo o método dedutivo a que nos propusemos no projeto inicial desta monografia. Para uma melhor contextualização, procurou-se fazer um breve apanhado geral sobre os fatos e realizações que culminaram na situação atual da informática. Tentamos ainda neste capítulo inicial, trazer alguns conceitos que julgamos necessários para a compreensão do tema e para que sejam vislumbradas as modificações que este objeto sofre ao longo do tempo (inclusive por isso demandando novas reflexões), bem como a caracterização de outros objetos a ele relacionados, como o algoritmo, os sistemas operacionais, a idéia de interface, organização e estrutura de um programa e o ciclo de vida do *software*, essencial para o entendimento do que seja o trabalho criativo de quem elabora um *software*.

No segundo capítulo, foi-se buscar os elementos que justificam a preocupação dos juristas para com a proteção do *software*, bem como situá-lo aproximadamente dentro de um ramo do ordenamento legal. Desta forma almejou-se expor a natureza jurídica do *software*.

O terceiro capítulo engloba a descrição do regime jurídico vigente no Brasil para o *software*, detendo-se primordialmente no Direito Autoral e na lei específica dos programas de computador, deixando a análise da situação do *software* perante os outros institutos da propriedade intelectual que existem no ordenamento jurídico brasileiro para o capítulo seguinte. Por ser uma descrição, não se situou nesta parte da monografia comentários acerca da eficácia, adequação ou justiça das normas vigentes, propondo-nos basicamente a descrever o sistema vigente. Obviamente muitos itens foram excluídos e muitas outras observações poderiam ser feitas na descrição de um regime que envolve várias normas esparsas, atos normativos, resoluções ou portarias, mas estas foram omitidas por não serem de suma importância para esta monografia, visto que, como trabalho de conclusão de curso, possui suas limitações.

No último capítulo há a pretensão de enfrentar o regime jurídico do *software* no Brasil a partir de uma visão mais crítica, enfocando algumas discussões sobre o tema, relacionadas com a sua eficácia e adequação, primeiramente num enfoque geral do sistema adotado pelo Brasil mas também analisando mais detidamente alguns dispositivos e situações que julgamos mais dignos de apreciação e que mais nos interessaram.

A presente monografia tem como objeto de estudo a relação do direito aplicado à informática, mais especificamente ao *software*, e somente no que tange à sua proteção jurídica, estando portanto excluídos de uma análise específica o Direito Tributário, o Direito do Consumidor, o Direito Econômico e o Direito Administrativo relativos a esta matéria.

1. O QUE É “SOFTWARE”?

Iniciaremos nosso estudo por delinear os traços básicos do *software*. Assim, partiremos da ciência da qual ele deriva, a informática, analisaremos sua relação com o Direito e sua evolução no tempo para depois delimitarmos dentre os bens produzidos pela informática, aqueles que aqui nos interessam e trazer sobre eles alguns conceitos fundamentais para o desenvolvimento do trabalho.

1.1 INFORMÁTICA E DIREITO

Existe hoje uma tendência crescente à interdisciplinariedade entre os ramos do conhecimento humano. O isolamento em compartimentos fechados, estanques, é uma posição de pouca aceitação, e, o inter-relacionamento entre as ciências entre si, entre as ciências e as artes, e outros ramos do conhecimento, torna-se aos poucos o novo paradigma.

Quando é suscitada a possibilidade de interdisciplinariedade entre estes dois ramos do conhecimento, ao menos dois novos campos vêm à tona: a aplicação da informática ao direito, para facilitar o manuseio de processos, pesquisas de jurisprudência, modernizar a aparelhagem do poder judiciário, que traz grandes benefícios à comunidade de operadores do direito, mas que não é o objeto deste trabalho; e, a aplicação do direito à informática, que é em termos genéricos o tema da presente monografia.

Desta aplicação do direito à informática, várias áreas podem ser envolvidas. Isto porque nem todos os bens produzidos pela informática recebem o mesmo tratamento jurídico e porque o direito é um ramo muito amplo do conhecimento humano, com diversas subdivisões lidam com este objeto por prismas diferentes.

Há efetivamente uma série de questões envolvendo o direito administrativo, a exemplo do que tange ao registro da propriedade intelectual perante a administração pública, outras que lidam com a relação de quem lida com bens de informática e o Fisco, das relações dos consumidores com os fornecedores dos bens citados e ainda relativas ao controle e regulação do mercado, que não serão tratadas especificamente neste trabalho.

Em uma monografia jurídica, é necessário que se exponha uma definição do que seja este objeto, a informática. Entenderemos neste trabalho que informática é a ciência que estuda o armazenamento, o tratamento, a transferência, a recuperação e o processamento de informações através de uma máquina, o computador, cujo desenvolvimento também compõe seu objeto. Não nos propomos todavia, a fazer maiores divagações sobre a definição dada, que para os fins deste trabalho nos parece suficiente.

1.2 PANORAMA HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA INFORMÁTICA

Ao se estudar elemento estranho ao Direito, como é a informática, é importante que se localize, ainda que de forma breve, a evolução histórica deste elemento. No caso da informática este relato é relevante para que se perceba o quão recente é o momento a partir do qual pôde surgir um interesse dos juristas pela matéria.

Os sistemas digitais hoje utilizados por uma imensa parte da população mundial, são resultado de estudos já há muito iniciados. Na França do século XVII, Blaise Pascal elaborou uma máquina calculadora mecânica, capaz de realizar operações aritméticas simples. O filósofo e matemático alemão Gottfried Wilhelm Leibniz também fez importantes estudos na área,

incorporando à máquina de Pascal que só somava e subtraía as operações de multiplicação e divisão.

Mais de um século após Pascal, o inglês Charles Babbage deu importante passo para a evolução tecnológica no setor, com a idealização em 1822 de uma máquina capaz de executar automaticamente uma seqüência predeterminada de operações, uma máquina de calcular comandada por um programa. As instruções estavam contidas em cartões perfurados. A máquina por ele planejada foi construída em 1991, para a exposição sobre Babbage e sua obra, no Museu de Ciências de Londres. Os cartões perfurados foram contudo idéia de Joseph-Marie Jacquard, que os criou para comandar uma espécie de tear automatizado, para fabricar amostras difíceis.

Mas, mesmo sem conseguir ir adiante em seus trabalhos por falta de recursos e problemas técnicos, Babbage já havia preconizado os princípios gerais de um sistema de processamento de dados, quais sejam: a) a máquina necessita de um programa que a comande; b) os cálculos devem ser cíclicos, com a utilização de resultados intermediários obtidos anteriormente; c) a saída depende das características da máquina.¹

Até então, como foi visto, os avanços concentravam-se na Europa. Em 1890, por encomenda do governo dos EUA, que buscava uma máquina capaz de processar os dados do censo populacional realizado naquele país, Hermann Hollerith criou o primeiro computador mecânico. Foi neste país, que 54 anos mais tarde surgiu o computador eletromecânico, o “Mark I”, criado por Howard Aiken. O primeiro computador eletrônico e digital automático foi criado em 1946. Chamava-se “Eniac” (*Electronic Numerical Integrator and Calculator*) e era um imenso monstro de metal composto por 18.000 válvulas a vácuo e pesando 30 toneladas.

Uma sucessão de eventos foi propiciando aquilo que hoje chama-se de revolução tecnológica. Enumere-se apenas exemplificativamente: a criação do transistor em 1947, que veio a substituir as válvulas, possibilitando a diminuição do tamanho dos computadores e operações mais rápidas; a criação do primeiro computador eletrônico da IBM (*International Business Machines*, até hoje uma das líderes no ramo) em 1951; a criação do circuito integrado (reunião de transistores) em 1958, que permitiu a miniaturização dos equipamentos eletrônicos; o projeto de microprocessador feito pela Intel, que origina os microcomputadores em 1974; e, o lançamento do “Apple I”, primeiro microcomputador comercial, dois anos mais tarde.

Desde os tempos de Hollerith e sobretudo a partir da década de 1940 os EUA liderariam os campos da informática, graças ao apoio do governo e das universidades, onde entre outras coisas, desenvolveu-se a rede mundial de computadores (*Internet*), que apesar de não pertencer a nenhum governo ou empresa, é fator decisivo na exploração do mercado de informática, possibilitando sua ampliação. A Internet surgiu nos anos 60, como uma rede de informações militares que interligava centros de comando e pesquisa. Ela é formada por redes menores interligadas por linhas telefônicas.

Mas foi na década atual que o impulso definitivo foi dado, com o sucesso do sistema operacional *Windows*, em sua versão 3.0, lançado em 1990 pela empresa Microsoft. Em 1991 foi lançada a *World Wide Web*, que permite a transmissão de imagem, som e vídeo via *Internet*.

¹ HABERKORN, Ernesto, *apud* SEREC, Fernando. *A proteção legal do software*. Dissertação de mestrado, USP, São Paulo, 1992, p. 4.

Os computadores hoje reúnem secretária eletrônica, fax, *scanner* (equipamento que permite fotocopiar imagens para o computador), leitores de CD-ROM², entre outras novidades. Permitem a edição de textos, imagens (fotografias, gráficos, tabelas e vídeos), animações e sons. Enquanto o Eniac era capaz de realizar 4.500 cálculos por segundo, o Deep Blue, computador que enfrentou e venceu o campeão mundial de xadrez Garry Kasparov, tinha capacidade de analisar 200 milhões de lances por segundo. Existem ainda microcomputadores pessoais mais velozes, como o Alpha 500 capaz de realizar até 500 milhões de operações por segundo.

Para o futuro, podemos citar a curto prazo a evolução da telemática, que se caracteriza pela interligação entre a informática e as telecomunicações. Com ela chega ao mercado também um computador-televisão, que capta as imagens via Internet e possibilita ao usuário “navegar”³ na rede de computadores, assistir televisão e ainda ter os recursos de um videocassete, num só aparelho.

No Brasil, viveu o mercado de informática um grande período de reserva de mercado, que só acabou com a Lei 8.248, de 23 de Outubro de 1991. Neste ínterim, as atividades relacionadas com a computação puderam desenvolver-se livres da concorrência das empresas norte-americanas e europeias. Pôde-se construir assim uma indústria razoável que permitiu ao Brasil ocupar senão um lugar de destaque, ao menos uma posição intermediária em níveis mundiais.

As políticas governamentais para a informática, incluindo a reserva de mercado, propiciaram a criação de um parque industrial bastante sólido nesta área. No período de 1984 a 1987 o mercado brasileiro foi o que teve o maior crescimento (em termos relativos), mais de 400%.⁴

Como conseqüências do fim da reserva de mercado, tivemos: a entrada no país das grandes empresas do setor, forçando as empresas brasileiras à concorrência; criação de incentivos comerciais, creditícios e tributários, para que as empresas brasileiras pudessem ser inseridas no mercado mundial; aumento da produção interna; queda dos preços; aumento da demanda, que foi estimada em 1 milhão de computadores no ano de 1995.⁵ Ivan de Moura Campos (então Secretário de Política de Informática e Automação) em outubro de 1995 assinalou que dois estímulos foram e são cruciais para o desenvolvimento do setor no Brasil: incentivos fiscais e política de compras governamentais. Com efeito, as empresas beneficiárias puderam obter no ano de 1994 um faturamento de US\$ 5.386 milhões, empregando 30.000 pessoas e recolhendo tributos federais e contribuições sociais no montante de US\$ 425 milhões (o que representa um saldo positivo, pois a renúncia foi de US\$ 225 milhões).⁶

Foram criados também três programas para o desenvolvimento tecnológico, o SOFTEX 2000 (Programa Nacional de *Software* para Exportação), a RNP (Rede Nacional de Pesquisas) e

² O CD-ROM (abreviatura de *compact disc read only memory*) é um sistema periférico que se utiliza de discos *laser* e *drivers* (leitores ópticos) conectados ao computador. Um único disco pode armazenar uma enciclopédia inteira, além de possibilitar o desenvolvimento de operações multimídia (interação de som, imagem e texto).

³ O termo “navegar” é utilizado para designar o modo como o usuário se move na rede de computadores, um verdadeiro “mar de informações”.

⁴ VARELLA, Marcelo Dias. *Propriedade intelectual de setores emergentes*. São Paulo : Atlas, 1996, p. 224. Segundo Rubens Porto, em 1986, o Brasil estava entre os únicos três países que detinham mais de 50% do seu próprio mercado de informática (os outros dois eram são EUA e Japão), com um crescimento entre 20 e 25% nos últimos anos, *apud* CHAVES, Antônio. *Computação de dados - conceitos fundamentais*. *Revista de Direito Mercantil*, n. 98, 1985, p. 7.

⁵ CAMPOS, Ivan. *Política nacional de informática*. Brasília : Ministério da Ciência e Tecnologia, 1995, mimeo, p. 1.

⁶ *Idem*.

o Protem-CC (Programa Temático Multiinstitucional em Ciência da Computação).⁷ Todos estes fatos simbolizam o crescimento do mercado nacional de informática brasileiro e o reconhecimento da sua importância e do seu potencial no mundo atual globalizado.

1.3 BENS PRODUZIDOS PELA INFORMÁTICA

De forma bem ampla, a informática lida basicamente com as máquinas computadoras e os programas que as fazem funcionar. Com efeito, há o *hardware*, que é a máquina que realiza as operações, um corpo físico onde operam os programas, composto por três unidades: módulo aritmético, o sistema de controle e a unidade controladora de dados. Seus elementos básicos são a memória, onde estão armazenados os dados, a unidade aritmética, que é capaz de mudar os dados constantes na memória e as entradas e saídas para comunicar-se com o mundo exterior.

Um microcomputador, é formado basicamente por: um disco rígido onde estão armazenadas as informações (*winchester*); um processador, que tem a função de transformar os comandos em ações; memórias, onde ficam as informações a serem transferidas e em utilização; leitores ópticos para disquetes e CD-ROMs (*drivers*). Outros periféricos como impressoras e *scanners* são largamente utilizados.

Além do *hardware*, faz-se necessário um outro elemento que possibilite a comunicação do usuário com a máquina e que determine a ela os procedimentos que esta deve realizar para chegar ao resultado almejado pelo usuário. Este elemento é o *software*. Mas o termo “*software*” não envolve só o programa de computador, mas também a descrição deste programa e o material de apoio⁸. Os *softwares* podem ser classificados em dois grupos: 1) Aplicativos, destinados à aplicação pelo usuário, como os editores de texto (Microsoft Word, por exemplo); 2) Básicos, integrados à máquina por um suporte legível, que permitem seu funcionamento.

O programa de computador é um conjunto de dados e instruções que são dirigidos à máquina computadora e por ela executados se transmitidos em linguagem de baixo nível, que é a linguagem de máquina. As linguagens são de alto ou baixo nível de acordo com a sua proximidade à linguagem humana, sendo de alto nível as mais próximas e de baixo nível as mais distantes da linguagem do homem. A linguagem de baixo nível utiliza um sistema binário, movimentado pela existência e ausência de impulso elétrico. Simboliza-se este sistema com os algarismos “1” (quando há a passagem do impulso) e “0” (quando há o bloqueio). Cada algarismo é um “*bit*”. São necessários 8 “*bits*” ou um “*byte*” para formar cada caractere de linguagem humana. Um exemplo

⁷ Dos três projetos citados, o primeiro objetiva criar núcleos de produção de *software* de exportação para atingir um mercado de US\$ 2 bilhões, o que geraria 50 mil novos empregos, o segundo objetiva interligar os diversos centros de pesquisa e universidade do Brasil e o terceiro visa estimular as parcerias entre universidades e empresas, objetivando a capacitação tecnológica no setor. in VARELLA, Marcelo Dias. Ob. cit., pp. 227-229.

⁸ O Projeto de Lei-Tipo da OMPI publicado em 1979 traz as definições do que sejam cada um desses elementos:

“a) Programa de Computador é o conjunto de instruções capaz, quando incorporado num veículo legível pela máquina, de fazer com que a máquina, que disponha de capacidade para processar informações, indique, desempenhe ou execute uma particular função, tarefa ou resultado.

b) Descrição de Programa é uma apresentação completa de um processo, expressa por palavras, esquemas ou de outro modo, suficientemente pormenorizada para determinar o conjunto de instruções que constitui o programa do computador correspondente.

c) Material de Apoio é qualquer material, para além do programa de computador e da descrição do programa, preparado para ajudar a compreensão ou a aplicação de um programa de computador, como, por exemplo, as descrições de programas e as instruções para usuários.”

de linguagem de baixo nível é o *Assembler*. Vale aqui ressaltar que o programa escrito em linguagem de máquina é muito difícil de ser copiado, ao contrário daqueles escritos em linguagens de alto nível (*Basic*, *Cobol* e *Fortran*, por exemplo) e transcodificados para linguagens de baixo nível pelo próprio computador, que o faz através de programas chamados de compiladores.

Outra noção importante é a de algoritmo, que de acordo com Guimarães “é a descrição de comportamento, expresso em termos de um repertório bem definido e finito de “ações primitivas”, das quais damos por certo que podem ser executadas.”⁹ O mesmo autor diz que o algoritmo é uma “norma executável para estabelecer um certo efeito desejado, que na prática é a obtenção da solução para um certo tipo de problema.”¹⁰ É através dos algoritmos que se constróem os programas, que são “formulações concretas de algoritmos abstratos, baseados nas representações e estruturas específicas de dados.”¹¹ Kronsjö, ensina que um algoritmo é “um procedimento consistindo de um conjunto finito de regras não ambíguas que especificam uma seqüência finita de operações necessárias à solução de um problema ou para especificar uma classe de problemas”.¹²

1.4 CICLO DE VIDA DO SOFTWARE

No campo da informática, costuma-se utilizar o termo ciclo de vida do *software* para designar as etapas que vão desde a observação do problema a ser resolvido pela feitura de um programa de computador, até a sua manutenção, quando já estiver em mãos do usuário. Entendê-lo, ainda que de forma simplificada, é necessário para que se tenha ciência de que o objeto é complexo e passa por diversas e bem distintas fases desde sua elaboração até a sua instalação e manutenção.

O modelo básico proposto por Barry Boehm em 1976 é conhecido como “queda d’água” (no original, “*waterfall*”)¹³. Segundo este modelo, a seqüência geral das atividades seria:

- Especificação - determinação do problema a ser resolvido, seguindo uma rigorosa análise das exigências do seu objeto;
- Projeto - determinação da estrutura das unidades do *software* que executarão as funções especificadas pela detecção do problema na fase de especificação;
- Codificação - etapa na qual faz-se a efetiva programação, implementando as soluções previstas no projeto, passando-as para o computador;
- Teste - verificação do programa, para fazer a avaliação da sua performance, constatar possíveis falhas e a sua aceitabilidade para os usuários.¹⁴

Acrescenta-se ainda a fase de manutenção e aí temos o ciclo completo, pois sabemos o que o *software* deverá fazer, como ele fará, colocaremos estas soluções em um programa e o testaremos para verificar se funciona como desejado.

⁹ GUIMARÃES, Ângelo de Moura; LAGES, Newton A. Castilho. *Algoritmos e estruturas de dados*. Rio de Janeiro : LTC, 1985, p. 4.

¹⁰ idem, p. 5.

¹¹ WIRTH, *apud* GUIMARÃES, Ângelo de Moura; LAGES, Newton A. Castilho. Ob. cit., p. 2.

¹² KRONSJÖ *apud* MAZZOLA, Bruno, in www.inf.ufsc.br/~mazzola.

¹³ AGRESTI, William. *The conventional software life-cycle model: its evolution and assumptions*. IEEE : [s.l.], 1986, p. 2. O autor menciona ainda que Boehm havia citado como versão original a que aparece em um artigo de W. W. ROYCE, de 1970.

¹⁴ AGRESTI, William. Ob. cit., p. 2.

Este modelo refere-se apenas ao delineamento básico, que pode e é muitas vezes modificado, ampliado e pormenorizado. Apesar de conter as idéias principais acerca do ciclo de vida do *software*, existe uma discussão a respeito de sua eficiência e outros modelos foram propostos. É o que faz Ana Rocha, para quem o ciclo de vida do *software* compõe-se de cinco fases: 1) definição - identificação do problema (objetivos, requisitos, hipótese e restrições); 2) projeto - determinação de uma solução viável; 3) construção - produção do código (programas e documentação); 4) avaliação - confronto do *software* produzido com as especificações determinadas, normas e padrões; 5) operação - uso, correção, aprimoramento, adaptação e expansão.¹⁵

2. NATUREZA JURÍDICA DO “SOFTWARE”

Determinado o objeto, passaremos agora a analisar a importância dele para o Direito, isto é se e por que o Direito deve tutelar as relações dele oriundas. Em seguida, trataremos de saber qual o ramo específico do Direito que é encarregado de tutelar estas relações.

2.1 IMPORTÂNCIA DA INFORMÁTICA PARA O DIREITO

Redundante seria querer ressaltar a importância dos computadores na vida do homem moderno. Seja num simples trabalho acadêmico como este ou seja no controle do robô Sojourner em Marte, o computador faz-se necessário. A relevância da informática para a economia é tamanha que atribui-se aos produtos de informática e à Internet (que dentre outras coisas possibilitou a interligação das empresas, proporcionando um enorme salto na produtividade) o atual estado de graças da economia americana, sendo apontado como o diferencial que permitiu à economia da maior potência mundial o equilíbrio do déficit público, combinado com baixa inflação (aproximadamente 2,5% a previsão para 1997), baixo desemprego (4,5%) e alto crescimento econômico (estimados em 4%, de uma economia de 6,5 trilhões de dólares), sem juros altos.¹⁶

Efetivamente, a disseminação das informações promovida pela Internet tem levado também a todos os lados do mundo os *softwares* e *hardwares* americanos, servindo como ótimo meio de divulgação dos seus produtos. Esta é uma das razões que explica por que o governo norte-americano vem investindo cada vez mais no setor, inclusive com previsão de lançar em breve a Internet 2, já em teste nas universidades daquele país.

Mas, os EUA não estão completamente sozinhos no mercado de informática. Vários países aplicaram políticas protecionistas para desenvolver seus mercados e indústrias internos, como foi o caso brasileiro. Na Europa, França e Inglaterra também possuem empresas nacionais de grande porte.

¹⁵ ROCHA, Ana Regina Cavalcanti da. *Análise e projeto estruturado de sistemas*. Rio de Janeiro : Campus, 1997, p. 9.

¹⁶ REVISTA VEJA. O esplendor econômico americano, ano 30, nº 22, p. 118.

Além disso, como a mão-de-obra americana é muito cara, as grandes empresas buscaram alojar-se também em outros países, como os do sudeste asiático (principalmente Malásia, Singapura, Hong Kong e Taiwan).

O mercado da informática que em 1981 girava em torno de 8 bilhões de dólares¹⁷ deve movimentar no ano de 2000 o montante de 200 bilhões de dólares.¹⁸ Calcula-se que haja em torno de 140 milhões de computadores no mundo inteiro.

Há ainda uma grande quantidade de mão-de-obra que é alocada pelo setor. Segundo Chaves, “no Brasil o número de profissionais de nível superior empregados pela indústria na área de *hardware* e *software*, passou de 1083 em 1982 para 2.623 em 1985, absorvendo, em pesquisa e desenvolvimento, quase 7 milhões de dólares os investimentos nessa ocasião aplicados pelos 64 fabricantes existentes no país.”¹⁹ Segundo dados de uma pesquisa feita em 1995 com 96 empresas produtoras de programas de computador pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, este mercado absorve 4.848 vagas de emprego, das quais 23,8% em pesquisa e desenvolvimento (área que recebe hoje investimentos em torno de 53 milhões de dólares). O total de empregados no mercado de informática ultrapassa a cifra de 100.000.²⁰

Um setor desta importância econômica não poderia obviamente enjeitar a incidência do ordenamento jurídico. Ao contrário, dele necessita para poder sobreviver pois os bens de informática são produtos facilmente reproduzíveis e utilizáveis. Mas, como ensina Antônio Chaves, a “importância dos microcomputadores não se calcula apenas em termos econômicos: sobreleva, em muito, o plano cultural, técnico e estratégico.” No dizer do mesmo autor, “a informática não é apenas uma inovação técnica, mas um fator que acelera todos os outros fatores, modificando assim o sistema nervoso da sociedade inteira: pesará sobre o equilíbrio econômico, modificará o pacto do poder e colocará em questão a soberania social.”²¹

É mesmo clarividente a necessidade da presença da norma jurídica no campo da informática, para assegurar a preservação dos valores maiores como a justiça e a liberdade, conferindo segurança jurídica nestas relações, bem como fomentando a evolução do setor. Esta é também a posição de Carlos Alberto Bittar: “nesse contexto, devem estar sempre presentes os princípios e normas de Direito, que informam e regem a atuação do homem na sociedade, a fim de evitar-se o aniquilamento do próprio homem e de seus valores fundamentais, a que um rígido tecnicismo fatalmente conduziria.”²²

¹⁷ WALD, Arnoldo. Da natureza jurídica do *software*, in GOMES, Orlando *et alli*. *A proteção jurídica do software*. Rio de Janeiro : Forense, 1985, p. 21.

¹⁸ VARELLA, Marcelo. *Propriedade intelectual de setores emergentes*. São Paulo : Atlas, 1996, p. 227. O autor, referindo-se ao programa SOFTEX 2000 assinala que este visa atingir no ano 2000 um mercado de 2 bilhões de dólares, o que deverá corresponder a 1% do mercado internacional.

¹⁹ CHAVES, Antônio. Computação de dados - conceitos fundamentais. *Revista de Direito Mercantil*, n. 98, 1985, p.6.

²⁰ MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA in www.mct.gov.br.

²¹ CHAVES, Antônio. Ob. cit., pp. 6-7.

²² BITTAR, Carlos Alberto. *O Direito de Autor nos meios modernos de comunicação*. São Paulo : RT, 1989, p. 67.

2.2 O SOFTWARE COMO OBJETO DE CRIAÇÃO INTELECTUAL

O *software* é um bem produzido pelo esforço criativo de alguém, que elabora a programação. Desta forma, o criador da obra intelectual de informática tem um direito à sua criação, direito este que recebe a tutela do ordenamento jurídico.

Para elaborar o programa, deve o autor definir seu objetivo, traçar os meios para alcançá-lo, sistematizando as informações e ainda determinar sua aparência, entre outras atividades, sempre levando em conta o tempo hábil para o desenvolvimento do *software*, o seu custo total e a qualidade da resposta, ou seja, sua integridade, confiabilidade e precisão, empenhando-se portanto em tarefa criativa.

O programa de computador é portanto resultado de uma série de escolhas feitas por seu criador, não resultando de meros cálculos. O caminho não é predeterminado ou rígido para o programador, ao contrário, deve este na elaboração do programa optar pela configuração dos dados e instruções. Segundo De Maio, “cada passo (na elaboração de um *software*) pode ser interpretado, por sua vez, como um processo de tomada de decisão”.²³ Tão grandes são as diferenças possíveis que quando proposta como exercício de classe a elaboração de um programa, com objetivo, grau de elaboração e linguagem definidos previamente, ainda assim os programas resultantes da criação de cada um dos alunos é diferente, o que demonstra que o programa é uma forma de expressão do intelecto de um ser humano e portanto, único.²⁴

O processo de tomada de decisões se dá em todas as fases do ciclo de vida do *software*. Ele pode ser exposto da seguinte forma:

- Definição dos objetivos: individualização de um conjunto coerente de objetivos que se pretende alcançar e cujo alcance deve ser endereçado à ação resultante do processo de tomada de decisão considerado;
- Identificação do sistema: individualizar as variáveis relevantes para o problema que se deve enfrentar;
- Geração de alternativas: criar linhas de ação, entre as quais escolhe-se a mais conveniente;
- Escolha da alternativa que melhor atenderá aos objetivos preestabelecidos, com base nas regras do sistema e nas hipóteses sobre as variáveis externas;
- Implementação da escolha, ou seja, torná-la operante;
- Avaliação e verificação dos resultados efetivos.²⁵

Seria mesmo forçado querer sustentar-se que o computador realiza por si só a grande parte do trabalho e que qualquer pessoa com o mesmo conhecimento técnico poderia chegar ao mesmo resultado. O computador só realiza aquilo que lhe foi ditado por alguém e por outro lado, os programas não visam simplesmente alimentar a máquina de informações e dados, mas sim exteriorizar idéias, de forma a solucionar problemas, emitir sons e imagens, tangíveis ao homem.

²³ DE MAIO, BORTEZZAGHI, BRÍVIO e ZANARINI. *A informática e os processos de tomada de decisões*. São Paulo : Max Limerod, 1985, p. 7.

²⁴ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. A proteção jurídica dos programas de computador, *in* Gomes, Orlando *et alli*. Ob. cit., p. 109. O autor cita o depoimento do Prof. Sérgio Carvalho, que é quem relata a aplicação do exercício citado a alunos da PUC-RJ. Este professor verificou ainda que quando são produzidos programas idênticos (ainda que parcialmente), um deles é sempre resultado de “cola”.

²⁵ DE MAIO, BORTEZZAGHI, BRÍVIO e ZANARINI. Ob. cit., pp. 4 a 7.

A elaboração de um programa de computador é tarefa criativa, que demanda altos custos, exigindo profissionais altamente especializados. No entanto, sua reprodução é altamente simples, podendo ser realizada por qualquer usuário, o que dá margens ao que se convencionou chamar de “pirataria”. Esta atividade ilegal de apreensão da propriedade alheia deve ser reprimida pelas normas jurídicas. Estima-se hoje que a quantidade de cópias piratas hoje existentes chegue a 90% do total.

Existem formas de proteção do programa de computador no sentido de dificultar sua cópia, mas raramente são eficazes diante dos meios de cópia existentes. Podem ser colocadas “chaves” mecânicas, atreladas a uma parte do computador, bem como colocar códigos ou ainda utilizar-se da criptografia, que é um método de codificação do programa, que só pode ser decodificado e portanto copiado e utilizado por quem possua as senhas. É bem correto afirmar que existe este tipo de recurso antipirataria, mas em sendo ele ineficiente, cabe ao ordenamento legal dar amparo ao detentor do direito.

2.3 DIREITOS PESSOAIS E DIREITOS REAIS

Dissemos antes que o ordenamento jurídico protege a criação do autor, e o faz porque reconhece ali um direito real, de propriedade sobre bem intelectual.

Na doutrina do direito civil, costuma-se dividir os direitos em pessoais²⁶ e reais, os primeiros recaindo sobre as relações entre as pessoas, oponíveis *inter persona*, em geral transitórios, e os últimos sobre relações entre pessoas que envolvam coisas passíveis de apropriação pelo homem, desde que possuam conteúdo patrimonial. São direitos que afetam a coisa direta e imediatamente.

Cabe aqui trazer à colação que apesar de haver discussão doutrinária a respeito, considera-se de forma predominante que nos direitos reais há também a relação entre pessoas, pois coisas não podem ser sujeito de direitos e obrigações, mas somente objeto destas relações. O vínculo de direito real é entre a pessoa detentora do bem e todas as demais. Ocorre daí a sujeição passiva universal, pois quando uma pessoa detém a posse de um bem, todas as outras pessoas se sujeitam passivamente a esta posse. “Assim, no direito de propriedade por exemplo, o sujeito ativo é o proprietário, o sujeito passivo a coletividade em geral exceto o titular do direito, e o objeto, a coisa sobre a qual recai o mesmo direito.”²⁷

Os direitos reais têm como atributos principais a sua oposição *erga omnes* (contra todos), o direito de seqüela (de reaver a coisa de quem injustamente a possuiu), a tendência à perenidade, o direito de preferência e a exclusividade (não se pode conceber dois direitos reais de mesmo conteúdo sobre uma mesma coisa). Suas ações têm força executiva, - são ações reais porque podem ser endereçadas a qualquer pessoa que detenha a coisa -, e seu objeto é sempre determinado, não podendo sequer ser determinável.

As coisas, ou bens, podem ser corpóreos ou incorpóreos. Aliás, muito se discutiu acerca da inclusão destes bens incorpóreos no direito das coisas. Em virtude da divergência, a sua natureza jurídica também é controversa.

²⁶ Optamos pela denominação “direitos pessoais”, por ser a concepção mais utilizada, mas o mais correto segundo boa parte da hodierna doutrina civilista seria chamar-se de “direitos obrigacionais”.

²⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, v. 3. 31. ed., São Paulo : Saraiva, 1994, p. 9.

Segundo Bevilacqua, em definição clássica, “Direito das Coisas é o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes aos bens corpóreos e ao direito autoral”.²⁸ Vê-se pelo ensinamento citado, constantemente repetido na doutrina civilista, que o direito autoral estava incluído para aquele autor, no âmbito do Direito das Coisas. A posição do eminente jurista é tida como errônea por alguns autores, pois o Direito das Coisas trataria apenas de bens corpóreos.²⁹ Preferimos contudo, em virtude até das normas legais vigentes, - o artigo 2º da Lei 5.988/73, por exemplo, diz que se considerarão, para efeitos legais, os direitos de autor como bens móveis -, a tese de que os bens incorpóreos podem ser objeto de direito real.

2.4 PROPRIEDADE INTELECTUAL

2.4.1 PROPRIEDADE

Para que entendamos o direito real do qual estamos tratando, mister buscar seu fundamento, pois se se trata de propriedade intelectual, trata-se de qualquer maneira de um tipo de propriedade e por isto é necessário abordar este instituto.

Pode-se afirmar que Grécia e Roma já possuíam a propriedade privada, mas também é necessário que se diga que o perfil do instituto da propriedade sofreu diversas mudanças desde então. O caráter absoluto, de poder fazer de suas coisas o que melhor lhe aprouver, não mais se aceita frente às concepções da função social da propriedade, que opõe-se aos abusos egoísticos dos senhores e exigem que mesmo que seja a propriedade privada, deve esta relação servir a toda sociedade, pois as coisas não são adquiridas pelo homem para destruí-las ou a elas não dar o uso devido, porquanto as coisas que são de um pertencem também em última instância a toda a coletividade.

A concepção clássica de propriedade que foi desvirtuada durante as invasões bárbaras na Idade Média, após longo período, volta a ganhar importância, sobretudo no pensamento liberal³⁰ e com a Revolução Francesa de 1789. A idéia da propriedade como direito inviolável e sagrado estava consubstanciada inclusive na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

²⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. 3, Rio de Janeiro : Rio, 1953, observação ao artigo 485.

²⁹ Neste sentido: MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 241.

³⁰ Veja-se por exemplo esta passagem: “Embora a terra, e todas as criaturas inferiores, sejam comuns a todos os homens, cada homem tem uma propriedade na sua própria pessoa: a isto ninguém tem nenhum direito a não ser ele mesmo. O esforço de seu corpo e o trabalho de suas mãos, nós podemos dizer, são propriamente dele. Tudo aquilo que ele retira do estado em que a natureza proveu e deixou e mistura com isto seu labor, juntando algo que é seu, por aí faz sua propriedade. (...) Sendo o trabalho a inquestionável propriedade do trabalhador, nenhum homem além dele pode ter um direito àquilo a que uma vez foi ligado, ao menos onde há suficiente, e tão bom quanto, deixado em comum para os outros.” (tradução nossa) Na língua original: “Though the earth, and all inferior creatures, be common to all men, yet every man has a property in his own person: this no body has any right to but himself. The labour of his body and the work of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever then he removes out of the state that nature hath provided, and left it in, he hath mixed his labour with, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property (...) for this labour being the inquestionable property of the labourer, no man but he can have a right to what that is once joined to, at least where there is enough, and as good, left in common for others.” LOCKE, John. *Second treatise of government*. Indianapolis : Hackett Publishing Company, 1980, p.19.

O Código Civil brasileiro não a define, a exemplo do que fazem as legislações similares de outros países, apenas delimita suas características e as prerrogativas de quem detém tal poder dominial. Tampouco cabe a nós neste trabalho definir o direito de propriedade, de forma que simplesmente o entenderemos como sendo a tutela da relação de domínio sobre uma coisa, em que o sujeito ativo é o proprietário e o sujeito passivo é a coletividade como um todo.

2.4.2 PROPRIEDADE SOBRE BENS INCORPÓREOS

O objeto da propriedade pode ser também um bem imaterial. A apropriação destes bens no entanto, se dá de forma diversa da apropriação dos bens corpóreos ou materiais. Por sua própria natureza, os bens corpóreos não podem ser objeto de apropriação simultânea por outrem, mas isto não é impossível quando se trata de bens imateriais. Em outras palavras, enquanto um bem material é único e não pode ter dois titulares com o mesmo direito real sobre o mesmo bem, porque o direito de um exclui o direito dos demais, - sujeição passiva universal -, no caso dos bens imateriais, como resultados da criatividade humana, existe a possibilidade de dois homens diferentes criarem o mesmo bem, ou seja, eles podem ter a mesma idéia e expressá-la da mesma forma, criando bens intelectuais idênticos, - em realidade o mesmo bem -, e tornando-se ambos potenciais titulares destes direitos.

A apropriação de um bem imaterial não é portanto suficiente para garantir por si só, o seu gozo exclusivo. Desta forma, faz-se necessário que o ordenamento confira ao titular um direito exclusivo que proíba a sua exploração por outrem.

Os bens imateriais são em princípio, temporários, ao contrário do caráter de perpetuidade do direito de propriedade em geral. A tutela das relações de domínio que envolvem bens imateriais é o objeto do Direito da Propriedade Intelectual. Esta área do conhecimento jurídico possui algumas subdivisões. Estão inseridos o direito autoral e o direito da propriedade industrial, - que por sua vez inclui o direito patenteário, as normas de concorrência desleal, as normas de proteção a marcas, aos desenhos e modelos industriais -, e ainda o segredo de negócio e os princípios e normas relativos aos contratos que envolvam bens de propriedade intelectual.

A inserção das normas jurídicas relativas à propriedade intelectual pode se dar tanto num só Código, como ocorre na França, (Lei de nº 92.597, de 1º de Julho de 1992), como em leis esparsas, que é o caso brasileiro. Os direitos de autor foram previstos no Código Civil de 1916 (artigos 649 a 673), mas hoje em dia já não vigoram, em virtude da Lei 5.988/73, que os revogou e que atualmente regula a matéria. A propriedade industrial costuma ser enquadrada também no direito privado, mas inserida no ramo do Direito Comercial. Na legislação brasileira é desde muito protegida através de Códigos específicos, sendo o regulamento vigente a recentemente aprovada Lei 9.279, de 14 de Maio de 1996.

Os dois principais ramos, a propriedade industrial e o direito autoral distinguem-se claramente, sendo o primeiro direcionado à promoção do desenvolvimento industrial e comercial, e portanto ligado ao Direito Comercial e o último destinado à promoção do desenvolvimento cultural, portanto ligado ao Direito Civil. A seguir observaremos alguns traços relativos à natureza jurídica do direito autoral, posto que este é o sistema utilizado no Brasil para a proteção dos direitos sobre a propriedade intelectual de *software*.

2.4.3 PROPRIEDADE ARTÍSTICA, LITERÁRIA E CIENTÍFICA

A proteção da propriedade artística, literária e científica, pelo nosso ordenamento jurídico dá-se através do direito privado, e disso não há dúvida, pois seja na opinião dos que crêem que o direito autoral se constitui em ramo autônomo deste, seja na opinião daqueles que o incluem no Direito das Coisas, seu caráter privatista é inexorável. Seu objeto são as relações jurídicas em que estão envolvidas a criação e a utilização econômica de obras intelectuais, sejam elas artísticas, literárias ou científicas. Envolvem também a noção de domínio, pois o criador pode ser considerado em termos vulgares, o “dono” das suas idéias. Com efeito, o objeto da criação intelectual tem importância econômica, é útil e raro, - no sentido de que não se encontra em abundância na natureza, como o ar ou a água -, podendo portanto ser objeto de apropriação pelo homem. Ora se o Direito das Coisas disciplina os conflitos entre os homens tendo em vista os bens que dominam, há de ser permitida a inclusão do Direito Autoral em seu bojo.

Mas a discordância entre os doutrinadores é grande, tendo surgido então várias teorias acerca do tema:

1. O direito autoral é uma propriedade social, pois o pensamento, a idéia, a partir do momento que são exteriorizados, deixam de ser monopólio de quem os criou, passando a pertencer ao povo. Há aqui a negação da natureza jurídica do direito autoral. São nomes comumente citados como defensores desta tese Debeor e Manzini.
2. Os bens incorpóreos são produtos do meio, porque as tendências da época influenciam o pensamento, que seria então um produto do meio. Algumas críticas são opostas a esta corrente doutrinária, pois a idéia é exteriorizada a partir do raciocínio de alguém. Esta pessoa tem o domínio, que não pode ser afastado e que tem caráter pessoal. De nada adiantariam tendências e influências sem alguém que as captasse e exteriorizasse.
3. Constitui-se em direito de personalidade, porque seu objeto é a exteriorização dos sentimentos e imaginação de uma pessoa, parte integrante da personalidade.
4. Envolve direitos pessoais e patrimoniais. A propriedade teria assim dois aspectos. O primeiro se manifestaria através da exteriorização da personalidade do autor. Há um caráter de moralidade e o autor se expõe quando exterioriza uma idéia. No segundo, a obra do autor é considerada como um bem, e como tal, pode ser explorada economicamente. A exploração econômica gera o domínio. Moral e patrimonial são duas prerrogativas distintas de um mesmo direito.

Esta última teoria foi defendida por Ihering, Köhler, Dernburg, Ahrens,³¹ e é a adotada em nosso ordenamento. Então, no direito brasileiro a propriedade imaterial de direitos autorais faz parte do direito das coisas, com reflexos também nos direitos da personalidade, porquanto procura preservar o criador face à sua obra. Outras teorias ainda foram ventiladas, como a de que o direito autoral constituía-se em privilégio para o autor, - teoria defendida por Gerber, Colin e Captant, entre outros -,³² ou que era um simples prolongamento de sua personalidade, mas que não lograram maior aceitação na moderna doutrina civilista.

2.4.4 IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

³¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, v. 4, 10. ed.. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 225.

³² Idem, p. 224.

Como trataremos adiante mais detidamente, foram ventiladas teses no sentido de não regular as relações que envolvessem os bens incorpóreos, os bens intangíveis, frutos da criação intelectual. Acontece que estes bens têm alta relevância econômica. Situam-se entre as maiores riquezas da sociedade moderna. Além disso, a sua guarida pelo ordenamento visa garantir a criatividade, proteger e incentivar o trabalho intelectual criativo e salvaguardar os direitos do criador contra a exploração econômica.

Smith & Parr fazem a apologia da propriedade intelectual: “em combinação com o capital e o trabalho, a propriedade intelectual transformou o mundo de cidades rurais e isoladas em uma economia global integrada. (...) É a propriedade intelectual que estabelece mercados, domina indústrias, assegura segurança nacional, capta a lealdade dos clientes e permite a geração de lucros superiores. (...) Curiosamente, estas poderosas propriedades de investimento são difíceis de definir, algumas vezes impassíveis de serem tocadas, nascidas da lei e muito frequentemente frágeis em relação ao seu valor.”³³

2.5 PANORAMA DA PROTEÇÃO JURÍDICA DO SOFTWARE

Para finalizar a parte inicial deste trabalho, julgamos ser importante apresentar de que forma o Direito foi acompanhando a evolução do setor de informática, traçando desta forma um paralelo entre a evolução da informática e a sua proteção jurídica.

Como foi visto, o *software* só se tornou um bem de maior importância econômica a partir da década de 70, com o lançamento dos microcomputadores. Antes disso, como não havia também tantos equipamentos que pudessem utilizar o mesmo *software*, em virtude da predominância da atividade de “*bundling*” (comercialização do computador com programas adaptados às peculiaridades das necessidades de cada usuário) sua cópia não era interessante e tampouco sua exploração era de monta a chamar a atenção dos juristas.

Com a evolução dos equipamentos e a disseminação dos computadores domésticos, o mercado conheceu uma enorme ampliação. Desde o início deste movimento o Direito veio acompanhando de perto, com alguma criação acadêmica sobre o assunto, em que se criou uma celeuma em torno da discussão do sistema mais adequado à proteção do *software*.

Em alguns países foram de pronto elaboradas leis para a proteção jurídica dos programas de computador. Assim ocorreu com as Filipinas em 1972, - primeiro país a elaborar e aprovar uma lei nesta área³⁴ -, que modificou o estatuto dos direitos de autor existente para incluir o *software*. Na

³³ SMITH, Gordon; PARR, Russel. *Intellectual Property and intangible Assets*. 2. ed., New York : Wiley & Sons, p. 1. O texto, na língua original: “In combination with capital and labor, intellectual property has transformed a world of isolated and rural villages into an integrated global economy. (...) It is intellectual property that establishes markets, dominates industries, assures national security, captures the loyalty of customers, and allows the generation of superior profits. (...) Curiously, these powerful investment properties are difficult to define, sometimes impossible to touch, born of the law, and very often fragile with respect to their value.” (tradução nossa).

³⁴ BITTAR, Carlos Alberto. Regime jurídico do software no Brasil. *Revista de Direito Civil*, n. 58, 1991, p. 45.

maioria dos casos, as leis existentes foram modificadas para acolher o novo objeto, a exemplo do que fez os EUA, que em 1980 modificaram o artigo 109 do Regulamento do *Copyright* de 1976. Na França, foi estendida aos programas a proteção do direito autoral, mas inserindo-os em um quadro bem determinado, com a alteração do artigo 3º da Lei de 11-03-1957, sobre propriedade artística e literária. Os países que criaram recentemente leis relativas aos direitos autorais também incluíram no âmbito destas os programas de computador, como é o caso da Lituânia (Lei Autoral de 1994), da Polônia (Lei Autoral de 24-05-1994 também), da Tailândia (Lei de Direitos Autorais, vigente desde 21-03-1995) e do Panamá (Lei nº 15, suspensa por uma ação de inconstitucionalidade). O mesmo ocorreu com a Diretiva europeia aprovada em 1991, com vistas a harmonizar as legislações da Comunidade Europeia³⁵.

Um passo importante nesta trilha foi a criação de uma Lei-Tipo pela OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual), no ano de 1978. Este projeto propôs uma lei *sui generis*, específica para o *software*, que país algum adotou. No entanto, ficava clara a necessidade de proteção do *software* pelo ordenamento jurídico.

Em um quadro publicado na Internet³⁶, datado de 1996, dos 72 países listados, 60 seguramente admitem a proteção do *software* pelos direitos de autor e 19 destes aceitam também a proteção patenteária. Não há informação sobre a proteção autoral de 6 países e sobre a patenteária de 3 dos países que constam do quadro. Em apenas 31 dos países listados não é ventilada a possibilidade de obter patentes para *software*. Nos demais há casos significantes na jurisprudência ou opiniões de doutrinadores que demonstram haver chances de lograr êxito um pedido de concessão de patente.

Voltando-nos ao caso brasileiro, a lei brasileira acima referida adotou basicamente a tese autoralista, pela qual o *software* deve ser protegido pelas normas concernentes aos direitos autorais. Esta foi a posição defendida por ilustres juristas, entre eles Orlando Gomes, Arnaldo Wald, José de Oliveira Ascensão, Carlos Augusto Lobo, - autores estes que escreveram em 1985 uma importante coletânea sobre o tema, que contou ainda com a participação de autores estrangeiros -, Carlos Alberto Bittar e Eduardo Vieira Manso.³⁷ Houve por certo quem divergisse. Dentre estes poderíamos bem destacar os nomes de Manoel Pereira dos Santos e Georges Fischer. A concessão de patentes para os programas de computador é expressamente vedada pelo novo Código de Propriedade Industrial (Lei 9.279, de 14.05.96).

O que este trabalho de conclusão de curso visa tratar é justamente da eficácia e adequação do sistema jurídico de proteção ao *software* e para tanto, buscaremos expor a seguir o sistema brasileiro.

3. DESCRIÇÃO DO REGIME JURÍDICO DO “SOFTWARE” NO BRASIL

³⁵ BERTRAND, André. *A proteção jurídica dos programas de computador*. Porto Alegre : Livraria do Advogado 1996, p. 34.

³⁶ *Software protection chart* in www.softwareprotection.com.

³⁷ É de ser citado ainda o primeiro congresso sobre a matéria, realizado em Florianópolis em 1981, do qual participaram entre outros grandes nomes, Carlos Alberto Bittar, Orlando Gomes e Antônio Chaves.

Neste capítulo, buscaremos descrever o regime jurídico do *software* no Brasil, adotando como base a lei específica que regula a proteção jurídica dos programas de computador, que é a Lei 7.646, de 18 de Dezembro de 1987. Subsidiariamente aplica-se o regime dos direitos autorais, por força do artigo 2º da Lei 7.646/87, cujo texto é o seguinte: “Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programas de computador é o disposto na Lei 5.988, de 14 de Dezembro de 1973, com as modificações que esta lei estabelece para atender às peculiaridades inerentes aos programas de computador.”

Visto que a lei específica visa tão somente adaptar o sistema autoral à realidade dos programas de computador, a descrição terá por fundamento obrigatório também a lei dos direitos autorais (Lei 5.988/73), pois é sob a égide destes direitos que está construído o regime jurídico do *software* no Brasil.

3.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL

Antes que se trate dos institutos do direito autoral, é preciso que se fixe que a proteção autoral é matéria relativamente recente nos ordenamentos jurídicos, remontando as primeiras legislações ao século XVIII, mais precisamente à legislação editada pela Grã-Bretanha em 1710 e à da Dinamarca de 1741³⁸. A principal causa de seu surgimento é a invenção da imprensa por Gutemberg, pois a partir deste engenho de criação a reprodução das obras literárias foi facilitada, permitindo a separação da obra de seu suporte físico, proporcionando outras formas de exploração das obras literárias e viabilizando a outras pessoas que não o autor a utilização da criação autoral.

Naquela época a Rainha outorgava privilégios aos autores, obrigando quem quisesse utilizar de obra de outrem ao pagamento de *royalties*, expressão corrente até os dias atuais e que significa a remuneração devida pela utilização de propriedade intelectual de outrem. A moderna legislação autoral é fruto do liberalismo e da Revolução Francesa de 1789, uma vez que foi a partir das idéias ali prosperadas que se deu aos indivíduos direitos e liberdades maiores perante o Estado, com a consagração da propriedade privada (sagrada e inviolável segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789) e o reconhecimento da propriedade intelectual primeiramente aos editores, e depois aos próprios autores.

No Brasil, o Código Criminal de 1827, artigo 261, tratou pela primeira vez dos direitos do autor. A orientação foi confirmada no Código Penal Brasileiro de 1890 e finalmente consolidou-se a matéria com a aprovação do Código Civil de 1916. Posteriormente, em 1973, foi implementada nova legislação, agora específica e fora da codificação civil, com a Lei 5.988/73. A proteção aos direitos autorais encontra-se na própria Constituição Federal, artigo 5º, XXVIII, “a” e “b”.

Sobre programas de computador, a primeira norma foi editada em 07/12/82, pela Secretaria Especial de Informática (SEI). Era o Ato Normativo nº 22, que já proibia a importação de programas estrangeiros, exceção feita para os contratos de transferência de tecnologia. Em 29 de Outubro de 1984, foi editada a Lei nº 7.232, que dispunha sobre a política nacional de informática e dava outras providências.

³⁸ PONTES NETO, Hildebrando; ROCHA, Márcia Regina Barbosa M. da. *Evolução Histórica e Realidade do Direito Autoral*, in CNDA, Legislação e normas. 4. ed., Brasília : CNDA, 1988, p. 17.

Para a proteção dos programas, foi elaborada, como já dissemos, a Lei 7.646/87, que faz menção expressa à proteção autoral e ao seu estamento legal, afastando a possibilidade de um regime *sui generis* para os programas de computador no Brasil. Mas, por ser mais específica, prevalecem os seus dispositivos em caso de confronto com a Lei 5.988/73.

O artigo 6º da Lei 5.988/73 traz uma lista de obra protegidas pelo Direito de Autor, todavia é pacífico o entendimento de que ela não é taxativa, mas apenas exemplificativa, não havendo portanto problema algum em uma lei posterior (no caso a Lei 7.646/87) acrescentar mais um item ao rol existente. Há inclusive uma discussão acerca da tipicidade dos direitos reais, que só poderiam ser criados por lei, mas para o caso dos programas a discussão é irrelevante, pois foi por meio da Lei 7.646/87 que estendeu-se aos programas a proteção autoral.

3.2 O CONCEITO DE PROGRAMA DE COMPUTADOR NA LEI BRASILEIRA

Ao adentrarmos agora mais incisivamente sobre o regulamento dos programas de computador, mister que se traga o conceito conforme a lei brasileira, para que ao tratar dos demais institutos sobre a matéria saiba-se com precisão qual a definição adotada pela lei.

A Lei 7.646/87 traz no parágrafo único do artigo 1º o seguinte conceito: “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, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

3.3 DIREITOS PATRIMONIAIS E MORAIS DO AUTOR DE OBRA INTELECTUAL

O Direito Autoral atua em dois diferentes níveis, dado à sua natureza jurídica, que já brevemente analisamos no capítulo anterior. São eles os direitos patrimoniais e os direitos morais do autor.

Os primeiros envolvem as relações jurídicas de utilização econômica do bem, conferindo ao autor o direito exclusivo de reproduzir, vender, distribuir, dispor e publicar trabalhos artísticos e de fazer outros tipos de trabalho a partir dele, assim como fazer reproduções de uma pintura ou escultura a partir de um desenho ou fotografia. Sinteticamente, o direito de autor protege o criador contra outras pessoas que exerçam estes direitos sobre sua obra. Confere-se ao autor o poder de controlar a utilização econômica da obra. É por este motivo que cabe ao autor anuir prévia e explicitamente toda vez que alguém quiser utilizar sua obra intelectual.

Por sua vez, os direitos morais tratam de proteger a própria personalidade e integridade do autor, pois alguém que cria uma obra está sempre a expor-se a si mesmo. No dizer de Carbonnier “o direito moral (do autor) é na realidade um direito do indivíduo, um direito da personalidade (no sentido técnico que se dá ao termo)”.³⁹ É o exercício de direitos sem finalidade econômica,

³⁹ CARBONNIER, Jean. *Droit Civil*, t. 2, Paris : Presses Universitaires de France, 1957, p. 280. Originalmente: Le droit moral est, en réalité, un droit primordial de l'individu, un droit de la personnalité (au sens technique que l'on donne à ce terme). (Tradução nossa)

enumerados no artigo 25 da Lei 5.988/73, que encontra-se em consonância com a Convenção de Berna, artigo 6º, bis, alínea 1: 1) direito à paternidade da obra, pelo qual pode exigir o reconhecimento da autoria; 2) direito à nomeação, ou seja, de ter seu nome ou identificação ligado à obra; 3) faculdade de divulgação ou, direito de preservá-la inédita; 4) direito à manutenção da integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que atinjam sua honra ou reputação; 5) direito de modificar a obra a qualquer tempo; 6) direito de arrependimento, segundo o qual o autor pode a qualquer tempo retirar sua obra de circulação. Nos casos de modificação ou arrependimento depois de vendida a obra, é devida a indenização ao adquirente da mesma, consoante o dispositivo do artigo 25, §3º da mesma lei.

O Brasil adota esta teoria da bifurcação dos direitos de autor em patrimoniais e não-patrimoniais (ou morais), que corresponde à concepção (chamada dualista) prevalecente na doutrina européia. O sistema anglo-saxão do “*copyright*”, - direito de cópia, em tradução literal -, não engloba os direitos morais⁴⁰. O Projeto de Lei nº 14/96 que tramita no Senado Federal traz para os programas de computador uma aproximação do sistema do *copyright*, no sentido de que afasta os direitos morais (artigo 2º).

3.4 DIREITOS CONEXOS

Baseado na Convenção de Roma, em 1966 o Brasil introduziu os direitos conexos ao do autor, através da Lei nº 4.944/66. Com efeito, o direito autoral engloba ainda os “direitos conexos”, que recebem esta denominação em virtude da estreita afinidade que possuem com os direitos do autor. Estes direitos conexos são os direitos envolvidos na representação de uma peça de teatro, na interpretação de uma música, bem como são conexos os direitos dos produtores de fonogramas e empresas de radiodifusão. Eles existem quando a comunicação é direta ao público.

A comunicação da obra é indireta quando fixada em um meio material, como através de uma gravação, fotografia ou impressão. No caso do *software*, principalmente com o advento da Internet, vemos como possível a aplicação dos direitos conexos, pois uma vez colocado o programa na rede à disposição dos usuários, estes podem utilizá-lo sem fixá-lo em seus próprios computadores (o que seria uma cópia), caracterizando a comunicação direta. As informações acessadas ficam contidas na RAM⁴¹, para que o programa possa operar, mas não se caracteriza como cópia, porque o quando o computador for desligado estas informações serão apagadas.

3.5 REQUISITOS

A obra para ser protegida deve ser original e exteriorizada, expressa em certa forma. Isto porque a idéia em si não é passível de proteção jurídica.⁴² Diz-se que pertence ela ao patrimônio

⁴⁰ Existe uma acirrada disputa entre EUA e Europa a respeito dos direitos morais do autor, visto que os EUA não os aceitam, tendo assinado recentemente a Convenção de Berna, mas fazendo a ressalva relativa aos direitos morais.

⁴¹ A RAM (*Random Access Memory*) é um dos dois tipos básicos de memória, que pode ser alterada pelo usuário.

⁴² Nesse sentido: TJ-RJ - Ap. Cível 949/91, rel. Des. Décio Xavier Gama. Diz a ementa: A idéia em si, ou uma simples concepção ideal, não constitui trabalho intelectual passível de proteção.

comum da humanidade enquanto não expressa em meio tangível. O *software* é a expressão de idéias de uma pessoa, que são exteriorizadas em um conjunto de informações, veiculadas em um bem tangível, que pode ser um disquete, um disco óptico ou mesmo o disco rígido do computador. Destarte, o que se protege através da propriedade intelectual não é este corpo em que a idéia é veiculada (*corpus mechanicum*), mas sim a exteriorização da idéia, o *corpus mythicum*, que é um bem intangível.⁴³

Deve também ser original, pois a obra deve ser criada pelo seu autor. Não se confunde com o requisito da novidade do direito patenteário, visto que este último exige que a obra não exista no estado da técnica no momento da criação pelo inventor.⁴⁴ Assim, enquanto no Direito Autoral basta um critério subjetivo, qual seja que a obra seja produzida pela criação do autor, no direito patenteário o critério é objetivo, ou seja, é necessário que a obra nunca tenha sido antes exteriorizada, vale dizer que, se alguém chegar ao mesmo resultado por seus próprios meios, não terá direito algum ao patenteamento (e aos direitos dele decorrentes) porque a obra não é nova. O resultado do trabalho intelectual também só será protegido se estiver envolvido um mínimo de criatividade, pois se resultar de mera rotina de trabalho, utilizando-se somente de idéias preconcebidas não há como vislumbrar-se proteção alguma, pois ausente o requisito da originalidade. Como bem afirma Varella: “Precisa haver uma distância criativa razoável para que se justifique uma nova proteção, caso contrário teríamos um ‘melhoramento cosmético’, que nada contribuiria para a evolução científica.”⁴⁵

A respeito, decidiu-se em recurso de apelação na comarca de Uberlândia, MG, que a titularidade do direito autoral de programas de computador é assegurada pela originalidade e anterioridade da publicação das obras, não se adquirindo mediante registro junto ao INPI, por ser este meramente facultativo.⁴⁶

O caráter estético, defendido por alguns como necessário para a proteção autoral, vem sendo refutado pela doutrina, sendo portanto dispensável. A lei também não julga a qualidade das obras, tanto pode ser uma criação de Vitor Hugo como um pífio trabalho acadêmico que a lei os protegerá cega e igualmente.

3.6 REGISTRO

É com a tangibilidade da criação que se inicia a proteção autoral. Uma vez lançada a obra, exteriorizada a idéia, começa a sua proteção legal, independentemente de qualquer registro, considerado na seara dos direitos de autor uma formalidade dispensável. Esta é uma das principais características do Direito Autoral, a desnecessidade do registro, constante da Lei de Direitos Autorais (artigo 17), que se coaduna com os princípios adotados nas Convenções de Berna (artigo 5º) e Universal (artigo 3º).

⁴³ WALD, Arnaldo. Da natureza jurídica do *software*, in GOMES, Orlando *et alli*. *A proteção jurídica do software*. Rio de Janeiro : Forense, 1985, p. 20.

⁴⁴ Cf. nº 4.2.1 infra.

⁴⁵ VARELLA, Marcelo Dias. *Propriedade intelectual de setores emergentes*. São Paulo : Atlas, 1996, p. 195.

⁴⁶ Acórdão publicado no DJ em 08.04.94 e no RJTAMG 52/167.

Deve ele contudo ser realizado para que se possa dar maiores garantias e defesas ao direito do autor, inclusive servindo de prova mais segura da autoria. Suas certidões todavia formam apenas uma presunção de autoria, presunção esta relativa (*juris tantum*). É o que dispõe o artigo 20 da Lei 5988/73. Para fazer o registro, o programador não precisa depositar todas as informações e o programa inteiro. Basta que apresente as informações necessárias para demonstrar a criatividade e tangibilidade da obra.

Este registro é feito conforme a natureza da obra. Se não fosse compatível com os locais indicados na Lei Autoral, era feito por um órgão designado pelo CNDA (Conselho Nacional de Direitos Autorais), que no caso dos programas de computador era o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), por determinação da Resolução nº 57 de 06/07/88. O CNDA foi extinto em 1990, pela Lei 8.028/90, mas o registro para efeitos de prova da autoria deve ainda ser feito nos órgãos determinados pelas normas por ele emitidas se não houve nova regulamentação pelo órgão público responsável.

Mas a grande maioria dos produtores de *software* não faziam estes registros mesmo quando existia o CNDA, pois outro registro, de caráter administrativo, imprescindível para a comercialização, por força do artigo 8º da Lei 7.646/87, deve ser feito perante o Depin (Departamento de Política de Informática e Automação), - órgão que substituiu a extinta SEI (Secretaria Especial de Informática) -, mas que não confere direito algum e nem serve de prova da autoria, tendo efeitos tão somente declaratórios, entendimento respaldado na jurisprudência pátria⁴⁷. A sua função é administrativa, de servir para o controle do mercado pelo Estado. É na verdade um cadastramento, requisito essencial para qualquer negociação que envolva a propriedade intelectual sobre os programas de computador. Estão dispensados deste cadastramento apenas os programas importados por usuário final, para seu uso exclusivo, e, os programas residentes e integrados em máquinas e equipamentos de técnica digital, estando neste caso, proibida sua comercialização em separado dos produtos que os contenham (Decreto nº 96.036/88, artigo 14).

O Projeto de Lei relativo à matéria, já dantes citado, não menciona qualquer exigência administrativa para a comercialização de *softwares*, restando somente então o registro no INPI, que serve de prova de autoria, mas que é facultativo, como os outros registros de obras intelectuais protegidas pelo Direito Autoral.

3.7 DURAÇÃO DA PROTEÇÃO

O direito que tem o autor de controlar a utilização econômica de sua obra não é eterno. Isto porque o direito sobre a criação choca-se com o interesse da coletividade de fruir da obra. A expressão de uma autor é também a expressão de sua época, de sua cultura, de sua sociedade. Transforma-se sua obra em legado para a humanidade. A proteção tem assim caráter provisório, ainda que longa seja sua duração. Isto porque a proteção é assegurada para incentivar o trabalho intelectual. Cessando a proteção da utilização econômica da obra, ela cai em domínio público, sendo dispensável qualquer autorização do autor para o exercício de qualquer direito relativo a ela.

⁴⁷ Nesse sentido: TJ-SP, Ap. 155.952-1/4 - 6ª C., Rel. P.Costa Manso. O respeitável órgão colegiado decidiu que os efeitos do registro administrativo são meramente declaratórios, sem eficácia com relação a terceiros, não induzindo reconhecimento de domínio, oponível contra estes terceiros. São independentes o registro administrativo do registro jurídico. Assim, o registro na SEI não é constitutivo de Direito Autoral.

A obra é protegida durante toda a vida do autor (artigo 42 da Lei 5988). Como é direito patrimonial, é transferível aos herdeiros. A duração da proteção relativa ao direito de fruição econômica da obra perdurará vitaliciamente para os pais, filhos e cônjuge (artigo 42, §1º) e por 60 anos para os demais herdeiros (art. 42, § 2º). São considerados herdeiros do autor os parentes até o 2º grau (em qualquer linha), legatários, cessionários e o cônjuge (artigo 47).

Sob o aspecto dos direitos morais, a vinculação do autor à obra permanece mesmo após a sua morte, pois estes direitos são considerados perpétuos. Desta forma qualquer pessoa pode executar um concerto para piano de Beethoven, mas deve preservar a ligação do autor à obra. Não pode alguém querer apoderar-se de uma obra cujo prazo de proteção já precluiu pois está esta obra delegada a toda a humanidade, não sendo lícito a ninguém que dela se apodere novamente. Os herdeiros têm legitimidade para defender a integridade da obra, posto que mesmo em domínio público, as alterações são interditas. Trazemos o escólio de Washington de Barros: “a paternidade é perpétua, a exploração econômica é que é temporária. Assim, não há que se questionar acerca da possível contrariedade com o caráter de perpetuidade inerente ao direito de propriedade.”⁴⁸

No caso do *software*, face ao alto nível de obsolescência, a proteção sofre maior limitação no tempo. A duração da tutela dos direitos relativos ao programa de computador é de 25 anos, contados de seu lançamento em qualquer país (artigo 3º da Lei dos Programas de Computador)⁴⁹. O lançamento normalmente ocorrerá após a exteriorização da obra. Neste interregno entre a criação e o lançamento o autor pode exercer alguns direitos, como os direitos morais que lhe são concernentes. O Decreto 96.036/88, que regulamentou a Lei dos Programas de Computador, em seu artigo 6º determina que o termo inicial para a contagem da duração da proteção dos direitos do autor de programa de computador é o momento da utilização pelo autor ou quando colocado à disposição de outrem. Ressalte-se que o termo inicial é sempre o lançamento, mesmo quando feito o registro, porque este é declaratório e não constitutivo de direitos e portanto a proteção deve retroagir ao lançamento.

3.8 USO LÍCITO DA OBRA INTELECTUAL

Existem cópias e outras formas de utilização da obra, que não constituem contrafação (violação ao direito autoral). Nos EUA esta permissão é conhecida como “*fair use*” (uso lícito, em tradução livre). É uma outra forma de limitar o direito de autor, desta vez dispensando a sua autorização e o pagamento de direitos. Não há motivo para argumentar que esta limitação é abusiva, visto que a obra deve servir a todos e, se tiver de ser feita opção entre a exploração econômica pelo autor de forma exclusiva e o aproveitamento pela comunidade das criações dos indivíduos, é certo que a última seria a escolhida. Aliás, já foi esta a opção feita pelo legislador, tendo em conta que já não mais se aceita o caráter absoluto da propriedade e admite-se que esta deve ter uma função social. Este é o espírito que permeia a legislação autoral, que permite inclusive a desapropriação da obra fundamentada no interesse público, quando o autor não quiser reeditá-la. Diane Cochrane afirma que mundialmente, o direito de cópia não pode ser exercido contra alguém que o usa para

⁴⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, v. 3, 31. ed., São Paulo : Saraiva, 1994, p. 256.

⁴⁹ Entretanto, o Brasil é signatário do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), que prevê a proteção pelo prazo de 50 anos, orientação consubstanciada no Projeto de Lei nº 14, comentado no item 3.16 *infra*.

fins como comentários, críticas, reportagens, didáticos ou de pesquisa. Entretanto, na Europa, a maioria dos países reconhece o caráter moral dos direitos autorais, enquanto nos EUA isto não acontece.⁵⁰

Pelo que prevê o artigo 49 da Lei Autoral, são permitidas, dentre outras limitações ao direito do autor: a transcrição e citação; reprodução de atos públicos e documentos oficiais; crítica em livros, jornais e revistas; cópia não destinada à venda (fotocópia, mimeógrafo, ou no nosso caso, cópias de segurança em outros disquetes, ou *backup*); reprodução de obras como acessórias de um texto; representação da pessoa, pois quando esta for autorizada pela mesma, pode ser divulgada.

É certo que no caso do programa de computador, os recursos disponíveis, como os disquetes e os discos ópticos, permitem que se façam cópias rápidas e baratas, gratuitas até, e que permitem o avanço da contrafação. A pirataria avança também em outros meios, com videofitas, fitas cassete, fotocópias, e que evolui com o melhoramento dos recursos de maquinário. Mas como não constitui contrafação a cópia sem intuito de lucro (artigo 49, II da Lei 5.988/73), não há como controlar a exploração neste sentido.

No caso dos programas de computador a situação da cópia para consumo próprio é limitada tão somente às cópias de segurança, previstas no artigo 8º da Lei 7.646/87, bem como a transferência do meio físico em que ele é comprado (disquete ou disco óptico - CD ROM) para o interior do computador, inserindo-o no disco rígido ou em outro local de armazenamento existente no equipamento, não podendo constituir estes atos contrafações, pois se assim fosse de nada adiantaria comprar os programas, visto que sua utilização completa não seria permitida pela lei. Da mesma maneira são permitidas adaptações no programa quando necessárias para sua utilização.

3.9 MATERIAL DE APOIO E DESCRIÇÃO DO PROGRAMA

Já antes determinamos em largas linhas o que se entenderia por *software*. Dissemos também que ele envolve além do programa o material de apoio e a descrição básica do programa. No entanto, só o programa é protegido pela Lei 7.646/87, como determina o artigo 1º da referida lei.⁵¹

Mas aqueles bens também são dignos de proteção legal, - até porque muitas vezes há mais esforço criativo na etapa de análise orgânica e funcional do problema, que resulta na produção das especificações técnicas do que na codificação -, só que não a mesma dos programas em si. O direito autoral tradicional pode ser aplicado ao material de apoio e à descrição do programa pois vêm expressos em linguagem humana comum e devem receber tratamento como tal. A descrição do programa, pode ser protegida também por outros mecanismos legais, como as normas de concorrência desleal, segredo de indústria e direito patenteário.⁵²

3.10 CESSÃO DOS DIREITOS DE AUTOR

⁵⁰ COCHRANE, Diane. *This business of art*. New York : Watson-Guptill, 1978, p. 35.

⁵¹ Assim dispõe a norma citada: “São livres, no País, a produção e a comercialização de programas de computador, de origem estrangeira ou nacional, assegurada integral proteção aos titulares dos respectivos direitos nas condições estabelecidas em lei.”

⁵² O assunto será melhor tratado no último capítulo desta monografia.

É possível a cessão de direitos autorais, mas somente da sua utilização econômica, pois os direitos morais são inalienáveis, irrenunciáveis (artigo 28 da Lei 5.988/73), impenhoráveis (CPC, artigo 649, I) e intangíveis pelo adquirente. São personalíssimos pois emanam da personalidade do autor.

Os direitos morais não podem ser cedidos a terceiros para exploração comercial. Esta vedação é feita para a salvaguarda dos interesses do autor, mas também do público, pois se a paternidade da obra fosse passível de cessão isto implicaria entre outras coisas, numa ludibriação do público, que consumiria obra de “A” quando na verdade ela é de “B”.

Efetivamente, se sua cessão ocorre em grande escala, ninguém mais dará importância à autoria das obras intelectuais e o próprio direito autoral pode padecer ou então reduzir-se aos direitos patrimoniais.

Houve um caso destes que ficou famoso na América do Norte, em que os cantores de um famoso conjunto musical tiveram de devolver tudo o que ganharam com as vendas de um disco seu, pois na verdade não eram suas as vozes que foram gravadas no disco. Tratava-se portanto de direito conexo, porquanto relativo não à autoria mas à interpretação de obra musical. Mesmo assim, considerou-se lesivo ao público.

Em relação aos direitos patrimoniais, sua cessão é o pilar de sua existência. Se não fosse possível a cessão, pouco interesse haveria em preservar os direitos patrimoniais do autor. No caso dos programas de computador, o contrato utilizado é o de cessão de uso, que deve ser registrado para que valha contra terceiros.

3.11 AS CONVENÇÕES SOBRE DIREITO DO AUTOR

Uma das grandes virtudes do sistema de direitos do autor e do *copyright* é a possibilidade que ele confere através das convenções internacionais, de uma proteção extraterritorial, garantindo aos autores os seus direitos mesmo fora de seu território. Para que haja a proteção, é necessário que o país em que ela é buscada seja signatário de uma convenção sobre o assunto que preveja e efetive estes direitos.

O Brasil é signatário de várias convenções sobre direitos do autor e direitos conexos aos direitos autorais. As principais são a Convenção de Berna, a Convenção de Roma (sobre direitos conexos) e a Convenção Universal.

A Convenção de Berna, de 1886, revista em Paris, no ano de 1971, foi ratificada no Brasil com o Decreto Presidencial nº 75.699/75. Dela são signatários os Estados Unidos, o Japão, os países da Comunidade Européia, entre muitos outros. Todavia a grande parte dos países da Comunidade dos Estados Independentes, dos países do leste europeu não é signatária da Convenção de Berna. A Convenção Universal Sobre Direitos do Autor, foi ratificada no Brasil pelo Decreto 76.905/71 e conta como signatários com praticamente os mesmos da Convenção de Berna, incluindo os do leste europeu e excluindo poucos outros países, como Turquia, África do Sul, Malásia e Vietnã (que também não é signatário da convenção antes mencionada). A Convenção de Roma, já mencionada quando tratamos dos direitos conexos (1.2 *supra*), foi ratificada através da Lei nº 4944/66.

3.12 DEFESA DOS DIREITOS AUTORAIS

Todas as leis sobre direitos autorais prevêm formas para a defesa destes direitos. A Lei dos Programas de Computador não é exceção. Com vistas a coibir a pirataria, impõe sanções, previstas nos artigos 35 e seguintes. Com efeito há previsão legal de sanções administrativas, civis e penais para quem viola direitos autorais sobre programas de computador.

Os autores em geral afirmam que há a violação ao direito do autor quando houver um nível alto de semelhança objetiva entre dois programas, que deve ser avaliado por peritos, e ainda concorrer uma relação de causalidade entre a criação do programa-cópia e do programa copiado. Em matéria de direitos autorais não constitui ilícito criar e publicar obra idêntica a outra se não se teve o conhecimento desta outra obra. O desconhecimento da obra que se alega ter sido copiada é uma das possíveis defesas de quem é demandado por violações ao direito do autor. Desta forma é necessária a prova de que o contrafator teve acesso ao programa para que seja possível sua condenação.

3.12.1 DAS SANÇÕES PENAIS⁵³

O enunciado da Lei 7.646/87 no artigo 35 refere-se à violação de direitos de autor de programas de computador, em uma abordagem bem genérica, da qual pode-se depreender que constituem tal violação: “a) divulgação do todo ou de partes do programa e da sua documentação (manuais e descrições técnicas); b) qualquer alteração no programa feita sem o consentimento do autor (...) com o propósito de adulterar, descaracterizar e tornar irreconhecível o programa original; c) uso do programa de forma diversa daquele estipulada em contrato, ou, mesmo, inexistindo qualquer contrato, sem autorização expressa do autor.”⁵⁴ Tal violação constitui crime, apenado com detenção, de seis meses a dois anos e multa. A violação por excelência é a contrafação, que consiste na reprodução total da obra alheia, sem autorização.

O crime previsto no artigo 35 é delito material e fracionável, admitindo a co-autoria e a também a tentativa. Entretanto, deve estar presente o elemento subjetivo, o dolo, seja ele direto ou indireto.

Outro crime está previsto no artigo 36, para quem importar, expuser ou manter em depósito, com fins comerciais, produto não cadastrado de origem externa. Uma vez que o cadastramento na SEI já não mais existe e que foi rompida a reserva de mercado no País, cremos estar prejudicado este artigo.

As ações que sustentam estes dispositivos são de ação penal privada, promovidas mediante queixa. Segundo o Código Penal, o direito de apresentar a queixa decai em seis meses contados do dia em que veio o autor a saber do crime (artigo 105).

⁵³ ANTÔNIO MILLÉ afirma que o Brasil é o único país íbero-americano que possui sanções penais específicas para quem viola direito relativo ao *software*, in En la legislación y jurisprudencia de los países latino-americanos. *Simpósio Íbero-Americano de Propriedade intelectual*, [s.l.-s.n.], p. 167.

⁵⁴ CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. *Software : Direito Autoral e contratos*. Rio de Janeiro : Fotomática, 1993, p. 158.

3.12.2 DAS SANÇÕES CIVIS

O autor tem direito a reparação dos danos causados, sejam eles de origem patrimonial ou moral. Quando o ato de violação já foi efetivado, pode o autor pleitear a uma reparação por perdas e danos. Quando está na iminência de ocorrer, ou se a violação ainda pode prosseguir no tempo, é cabível a exigência pelo autor da abstenção da prática dos atos que violarão seus direitos.

No caso da ação para abstenção da prática de atos é viável o pedido cominatório previsto no Código de Processo Civil, artigos 287 e 461. A possibilidade deste pedido que obrigará o contrafator ou agente violador de direito autoral ao pagamento de multa diária de valor arbitrado pelo juiz está prevista no artigo 39 da Lei dos Programas de Computador. As ações de perdas e danos e abstenção de atos podem ser cumuladas de acordo com o § 1º do mesmo artigo. O ato que se visa buscar a abstenção é geralmente a comercialização, a reprodução ou a utilização do programa de computador de forma ilícita, ou seja, sem a autorização do autor.

Para a ação de perdas e danos decorrentes do ato ilícito praticado por quem viola direitos do autor de programa de computador, que tem por fundamento além da Lei dos Programas de Computador o Código Civil, artigos 159 e 1059, há a possibilidade do pedido de liminar (artigo 39, § 4º da Lei), independente de medida cautelar preparatória. A indenização, deve ser equivalente ao número de exemplares e em não se conhecendo sua quantidade exata, arbitrar-se-á em 2.000 exemplares, além dos apreendidos (artigo 122). Caso outra pessoa que não o contrafator seja o intermediário para a realização das vendas do programa, responderá este solidariamente com o contrafator (artigo 124 da Lei 5988/73).

Como remédios processuais para efetivar a defesa dos direitos autorais, estão previstas além das ações de perdas e danos, a de busca e apreensão (Lei 5988, artigo 122, § único e 123 e Código de Processo Civil, artigos 839 a 843), e a doutrina levanta ainda a hipótese do interdito proibitório se houver ameaça de reprodução não-autorizada, com liminar para suspensão de espetáculo ou programa de rádio ou televisão (programa em série ou que já tenha tido início mas seja de longa duração). É também ventilada a medida cautelar de vistoria ou produção antecipada de provas, que pode ser requerida na mesma peça processual que solicitar a medida de busca e apreensão. Correm sempre em segredo de justiça, por força do artigo 39, § 2º da Lei 7.646/87.

Podemos exemplificar com um caso hipotético, para ilustrar a aplicação dos meios de defesa dos direitos de propriedade intelectual sobre os programas de computador. Suponhamos que um indivíduo “A”, adquira uma cópia de um programa para arquitetos cujo titular dos direitos é a empresa “B Ltda.”. Ele instala o programa em seu computador, faz cópias de segurança e usa o programa licitamente em seu escritório. Ao descobrir as vantagens do programa, começa em parceria com “C” a vender cópias do programa feitas por este último sem a autorização do titular.

Em dois meses de trabalho no mercado, os contrafatores conseguem vender 200 cópias do programa, - que custa R\$ 60,00 -, e têm encomendas para mais 150 cópias que produzem sempre no final do expediente do escritório.

A empresa titular dos direitos descobre a violação e resolve tomar providências. Primeiramente, procede à queixa-crime, para que sejam enquadrados como co-autores de crime de contrafação, conforme previsão do artigo 35 da Lei 7.646/87 e 184, § 1º do Código Penal. A pena

a ser aplicada, mesmo sendo mais branda, deve ser a da Lei 7.646/87, visto que é específica para a matéria, portanto especial em relação ao Código Penal que é a norma geral.

Em segundo lugar, requer medidas cautelares de produção de provas e busca e apreensão, para o exame dos equipamentos do escritório onde foi feita a contrafação bem como a apreensão de todas as cópias que por ali estejam, além de uma medida de arresto dos bens para assegurar a execução. Ainda, a empresa entra com uma ação de perdas e danos para reaver o montante referente às cópias produzidas ilicitamente, cumulada com uma ação de abstenção de ato, para que não se efetive a venda das 150 cópias encomendadas aos contrafatores, na qual consta pedido para cominação de multa diária no caso de prosseguimento do ato violador de seus direitos.

3.13 QUEM É O AUTOR DA OBRA INTELECTUAL

De um modo geral, autor é aquele que cria a obra. Acontece que nem sempre isto é assim. Na obra feita sob os efeitos de um contrato de trabalho, os direitos são conferidos ao empregador, salvo disposição em contrário. É o que ordena a Lei 7.646/87 no seu artigo 5º: “Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador ou contratante de serviços, os direitos relativos a programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, servidor ou contratado de serviços seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos contratados.” O programa só pertencerá ao empregado que o criou se foi feito fora do local de trabalho, sem os recursos, informações técnicas, materiais, instalações ou equipamentos do empregador (§ 2º). Deve-se então nos contratos de trabalho estabelecer-se cuidadosamente os direitos das partes, sob pena de lesão de seus direitos.

Na obra em colaboração há a constituição de uma espécie de condomínio. Já no caso das modificações tecnológicas, estas deverão pertencer ao autor quando feitas por alguém autorizado e quando haja previsão contratual expressa e escrita para isto.

3.14 ENTIDADES ENVOLVIDAS COM A ADMINISTRAÇÃO E DEFESA DOS DIREITOS AUTORAIS

Várias sociedades foram fundadas no país com o intuito de administrar coletivamente os direitos de autor, como a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (SBAT, de 1917), a União Brasileira de Compositores (UBC, de 1942), a Sociedade Brasileira de Intérpretes e Produtores Fonográficos (Socinpro, de 1967) e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), criado pela Lei nº 5988/73. Até hoje ainda existem várias associações deste tipo.

A principal destas sociedades, o ECAD, foi instituída visando a unificação de critérios de arrecadação e distribuição.

No combate à pirataria de *software*, várias associações surgiram, como a FAST (*Federation Against Software Theft*), a BAS (*Business Software Association*), a BSA (*Business Software Alliance*), a SPA (*Software Publishers Association*) e a ABES (Associação Brasileira de Empresas de Software).

3.15 TRADUÇÃO

Tradução de obra intelectual não confere direito autoral sobre a obra, somente sobre a própria tradução. Assim, não pode o tradutor opor-se a nova tradução se não for cópia da sua (artigos 8º da Lei 5.988/73). Quem traduz programa de computador, - o que pode ocorrer quando alguém passar o programa da linguagem em que se encontra para uma outra, (de Fortran para Pascal por exemplo) -, não se torna titular de sua autoria. Inclusive, se o fizer sem a autorização do autor e reproduzir como se fosse nova obra, será um contrafator, pois criação sua não é, tampouco é obra diferente da original que foi traduzida. A autorização do autor é exigida pela Lei dos Direitos Autorais, artigo 30, II.

Como existem dois tipos básicos de linguagem, uma expressa em código-fonte e outra em código-objeto, este está também protegido porque é considerado geralmente como uma tradução do código fonte e incluído portanto no direito de autor.⁵⁵

Um caso que ficou famoso por ter sido um marco importante na aplicação do Direito à proteção do *software* foi o caso Whelan, em que houve a tradução de um programa feito na linguagem EDL para a linguagem Basic e que foi comercializado pelo tradutor como obra inédita sua. A Corte decidiu que havia sido infringido o direito do autor porque houve a cópia do modo como a informação fluía a partir de uma função do programa.⁵⁶

3.16 PROJETO Nº 14 DE 1996 EM TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL

Propomo-nos aqui a estudar as modificações que serão introduzidas no ordenamento legal brasileiro no caso de aprovação do referido Projeto de Lei, que tramitou na Câmara dos Deputados com o nº 200.

Ressaltamos de início, que o principal intuito deste Projeto é adequar o sistema vigente ao fim da reserva de mercado, que conforme a exposição de motivos do Projeto (nº 34, de 1994-MCT, pelo Ministro José Israel Vargas) foi substituída gradualmente por uma política de inserção ao mercado internacional. Na Exposição de Motivos está também expressa a preocupação de adaptar-se às evoluções auferidas nas convenções internacionais disciplinadoras da propriedade intelectual.

Desta forma, o que se visa com o Projeto é a conformidade da lei com a realidade do setor, mas não há grande modificação da sistemática atual, sendo grande parte dos dispositivos do Projeto reproduções de artigos da Lei 7.646/87. O sistema protetório permanece sendo o dos Direitos Autorais, apenas há a referência não à Lei 5.988/73, mas ao regime de proteção à propriedade intelectual “conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País” (artigo 2º, *caput*).

Uma das modificações mais importantes contidas no Projeto é a restrição aos direitos morais, - exceto o de paternidade da obra -, que não se aplicam aos programas de computador

⁵⁵ RIBAS, Javier. Derechos de autor y programas de ordenador. *Simpósio Íbero-Americano de Propriedade Intelectual*, [s.l.-s.n.], p. 131.

⁵⁶ VARELLA, Marcelo Dias. Ob. cit., p. 202.

(artigo 2º, § 1º). Outra modificação importante é o alargamento do prazo de proteção para 50 anos (artigo 2º, § 2º).

Com a queda da reserva de mercado, o cadastro administrativo, que é segundo a Lei 7.646/87, condição prévia e essencial à validade e eficácia de quaisquer negócios jurídicos relacionados a programas e à produção de efeitos fiscais e cambiais e legitimação de pagamentos, créditos ou remessas correspondentes (artigo 8º, § 3º, I e II), tornou-se desinteressante até para o governo e como não conferia direitos ao titular do cadastro, foi justamente excluído do projeto legislativo em foco. Da mesma forma, a quota de contribuição prevista no Título IV da Lei 7.646/87 não encontra respaldo no Projeto referido.

O registro, dispensável como para as demais obras intelectuais, poderá ser feito em órgão ou entidade a ser designada por ato do Poder Executivo, por iniciativa do Ministério responsável pela política de ciência e tecnologia (artigo 3º).

Existem por fim, algumas mudanças pontuais:

- 1) a inserção de bolsistas, estagiários e assemelhados no rol daqueles que desenvolvem programas de computador com ou sem a utilização dos recursos do empregador (respectivamente artigo 4º, *caput* e § 2º), com ou sem vínculo empregatício (*idem*);
- 2) a cópia de segurança pode ser licitamente realizada em um só exemplar, introduzindo portanto limitação inexistente na lei vigente que permite a reprodução de cópia legitimamente adquirida, desde que indispensável à utilização adequada do programa (artigo 7º, I da Lei 7.646/87 e 6º, I do Projeto);
- 3) a obrigação de manutenção e atualização do programa prevista no artigo 24 da lei vigente fica, nos termos do Projeto, restrita ao território nacional e foi excluída do texto a referência às particularidades do usuário (artigo 8º);
- 4) o uso de programa continua sendo objeto de contrato de cessão, servindo na inexistência deste, o documento fiscal que comprove a aquisição ou licenciamento de cópia (artigo 7º);
- 5) no caso de retirar o produto da circulação comercial é necessária a comunicação pela imprensa ou a notificação a cada usuário (artigo 9º, I) e garantir por cinco anos a manutenção, salvo se indenizar os prejuízos causados a terceiros (artigo 9º, II);
- 6) as cláusulas que fixem exclusividade não são mais enumeradas como nulas no Projeto, como está na Lei 7646/87, artigo 27, § único, letra “a”, atendendo à reclamações feitas na doutrina, pois autores como Tarcísio Cerqueira afirmam que não devem ser limitadas, todas as espécies de exclusividade, porque algumas são inerentes e até indispensáveis aos negócios, citando como exemplo a exclusividade territorial do distribuidor⁵⁷;
- 7) aquele que enviar em moeda estrangeira valor correspondente ao pagamento de direitos de autor relativos a programa de computador deverá manter por cinco anos os documentos necessários à comprovação da licitude das remessas (artigo 13, § 2º);
- 8) sujeição do fornecedor de programa de computador ao Código do Consumidor (artigo 10);

⁵⁷ CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. Ob. cit., p. 156.

- 9) não há no Projeto referência às prescrições, valendo, caso aprovado, as mesmas das obras literárias, posto que os programas a elas são equiparados no que não houver modificação no Projeto;
- 10) quando a violação de direito autoral de programa de computador for para fins comerciais, sem autorização do autor, a pena será de reclusão de 1 a 4 anos, inclusive para quem somente reproduzir (artigo 11, § 1º), enquanto na lei vigente esta pena maior só é aplicada a quem importar, expuser ou mantiver em depósito programas não cadastrados de origem externa para fins de comércio (artigo 37);
- 11) a ação penal será promovida independentemente de queixa quando houver o crime do § 1º do artigo 11 e também quando houver prejuízo para o Fisco, sonegação fiscal ou crime contra as relações de consumo (artigo 11, § 3º);
- 12) não há referência à possibilidade de dedução no Imposto de Renda de até o dobro dos gastos realizados com a aquisição dos programas de computador como despesa operacional, referidos no artigo 32 da Lei;
- 13) nos casos de transferência de tecnologia será necessária a averbação do contrato no INPI para que sejam produzidos efeitos contra terceiros (artigo 14).

4. OUTRAS FORMAS DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Conforme explanação constante no capítulo 2, a propriedade intelectual não se resume aos direitos de autor e conexos, abarcando também a propriedade industrial (patentes, marcas, desenhos e modelos e repressão à concorrência desleal) e ainda uma proteção contratual, que pode incluir o segredo de negócio.

A sua aplicação ao *software* conforme a legislação brasileira será o objeto deste capítulo.

4.1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O outro grande ramo da propriedade intelectual, paralelo ao Direito Autoral, é a Propriedade Industrial cujo regulamento vigente no Brasil é o Código de Propriedade Industrial, Lei 9.279/96.

A proteção efetua-se mediante a concessão pelo Estado de: patentes de invenção e modelo de utilidade, registro de desenho industrial e registro de marca, além de normas de repressão às falsas indicações geográficas e à concorrência desleal (artigo 2º do Código de Propriedade Industrial).

Possui o sistema de propriedade industrial uma convenção internacional que visa estabelecer os princípios sobre os regimes sobre patentes e marcas, realizada e controlada no âmbito da OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), que é a Convenção de Paris, de 1883 (em vigor no Brasil por força do Decreto nº 75.572/75), da qual são signatários praticamente todos os países desenvolvidos e uma grande parte dos países em desenvolvimento, com algumas exceções, como Colômbia, Equador, Tailândia, Formosa (Taiwan), Paquistão, Arábia Saudita, entre outras. Um ponto interessante desta convenção é a retroação da data do registro feito em um outro país signatário, ou seja, se a alguém é concedida a patente sobre uma invenção, ele tem até um ano para registrar nos outros países em que tiver interesse de obter a proteção legal e, se obtiver a patente

neste país a data desta nova patente retroage até a data da obtenção da patente no país de origem.

4.1.1 PATENTES

O sistema de concessão de privilégio de patentes, conhecido também como Direito Patenteário, envolve uma maior participação do Estado, que exige para a concessão do privilégio um registro cujo procedimento é rigoroso, com exame detalhado do objeto do pedido de patente.

O motivo deste maior rigor é que a concessão constitui um monopólio legal, que só deve ser efetivada quando presentes dois requisitos fundamentais, a novidade e a aplicação industrial. Quando fala-se em novidade, está-se a falar de algo que não existe no estado da técnica, - que pode ser compreendido como tudo aquilo que é do conhecimento público, em qualquer parte do mundo, por qualquer forma de divulgação⁵⁸, o que implica certamente em um trabalhoso exame do objeto e das outras patentes concedidas para que seja feita com segurança a avaliação da novidade da invenção no momento do registro, efetuado pelo INPI.

Destacam-se desde este ponto acentuadas diferenças com o Direito Autoral, porquanto no último o registro é dispensável e, quando feito, independe de maiores rigores, pois bastam a originalidade e a exteriorização. Os processos para concessão de patentes efetuados perante a administração pública são mais demorados em virtude do rigor do exame que é realizado.

Henri Desbois, grande mestre francês, faz autorizada distinção entre a o predomínio do interesse geral que existe no direito patenteário e o predomínio do interesse pessoal do autor no direito autoral.⁵⁹ André Bertrand distingue ainda a proteção positiva da patente, de concessão de monopólio, que tem efeito “anticriativo”, posto que nega a titularidade dos direitos a quem, mesmo que de forma independente, chegue a um resultado que já foi patenteado da proteção autoral, que é uma proteção negativa, de impedir que outros utilizem-se do esforço criativo do autor, mas que não impede que outros que realizem independentemente a mesma obra tenham seu direito reconhecido.⁶⁰ Expomos a seguir um breve quadro que sintetiza as diferenças entre os dois sistemas:

PATENTES	DIREITOS AUTORAIS
Proteção positiva	Proteção negativa
Destina-se a proporcionar o desenvolvimento nas áreas comercial e industrial	Destina-se ao fomento do desenvolvimento na área cultural
Requisito objetivo: novidade	Requisito subjetivo: originalidade
Predomínio do interesse geral	Predomínio do interesse pessoal do autor
Necessidade de registro	Facultatividade do registro
Protege as invenções que têm uma aplicação industrial	Protege qualquer criação sem formalidades
Concede monopólio legal, tendo efeito “anticriativo”, como obstáculo às criações de	Concede direito exclusivo à exploração, mas não tem efeito “anticriativo”, e confere ainda

⁵⁸ CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. *Software: Direito Autoral e contratos*. Rio de Janeiro : Fotomática, 1994, p. 201.

⁵⁹ DESBOIS, Henri. *Le droit d'auteur en France*. Paris : Dalloz, 1966, p. 5.

⁶⁰ BERTRAND, André. *A proteção jurídica dos programas de computador*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1996, p. 44.

terceiros	direitos morais
Protege a idéia subjacente contida na criação <i>per si</i>	Protege a expressão da idéia

Podemos dizer assim, *grosso modo*, que a proteção patenteária é mais forte do que a autoral, pois garante mais direitos ao seu titular, concedendo monopólio sobre a criação e impedindo assim que outros que cheguem ao mesmo resultado de forma independente possam ter algum direito sobre este resultado. Tanto é assim que se por exemplo alguém obtiver patente sobre palhas de aço terá direito de receber uma remuneração de todos os produtores de palhas de aço pela utilização de sua propriedade intelectual.

De qualquer forma, no Brasil não é reconhecida a possibilidade de patenteamento de *softwares*, pois a Lei nº 9.279/96 em seu artigo 10 dispõe que: “Não se considera invenção nem modelo de utilidade: V- programas de computador em si”. Ainda que fosse, pouquíssimos *softwares* poderiam ser objeto de patente, visto que os requisitos de aplicação industrial e novidade absoluta eliminariam boa parte dos programas. Logo, uma proteção por meio de patentes não poderia substituir uma proteção mais ampla como a do Direito Autoral para os programas de computador.

4.1.2 MARCAS

O sistema de marcas, inserido sempre dentro da propriedade industrial, visa proteger aquilo que é um dos maiores bens do comerciante, o sinal que distingue o seu produto dos demais, ou seja, a marca. Com isso, há um interesse público envolvido também, que é o direito que tem o consumidor de saber o que está consumindo.

O que ocorre com o *software*, é que estando protegido pelo Direito Autoral, seu título não pode ser registrado como marca, uma vez que a proteção da obra comporta também a proteção do seu título. É incompatível pela lei brasileira a simultaneidade da proteção autoral e de marcas, visto que a Lei 9.279/96 dispõe em seu artigo 124, XVII, que não são registráveis como marca “obra literária, artística ou científica, assim como os títulos que estejam protegidos pelo direito autoral e sejam suscetíveis de causar confusão ou associação, salvo com consentimento do autor ou titular.” A observação feita para as patentes é válida para as marcas, pois estas protegeriam tão somente o sinal distintivo, o título do programa, não podendo ser vislumbrada a aplicação como meio único para a proteção do *software*.

4.1.3 CONCORRÊNCIA DESLEAL

A clientela é um bem poderoso para qualquer comerciante. Qualquer forma de usurpação ilícita da clientela implica grave prejuízo ao comerciante. Faz-se necessária a atuação do Estado, que em sua função reguladora da economia, presente até no Estado liberal, visa zelar pela licitude da concorrência.

A prática de atos de deslealdade na concorrência configura o crime artigo 195 e seus incisos, do Código de Propriedade Industrial vigente, incidindo uma pena de três meses a um ano de

detenção, ou multa. Sanções civis e reparações por perdas e danos também asseguram o direito do comerciante lesado, de acordo com a redação do artigo 207 do mesmo diploma legal.⁶¹

Apesar de estar atrelada à propriedade industrial, não sofre da mesma vedação feita pela lei às invenções e modelos de utilidade, podendo ser utilizada no Brasil para a proteção do *software*. Não há no entanto, grande utilidade nesta forma proteção posto que o crime de concorrência desleal previsto no Código de Propriedade Industrial tem pena mais branda do que aquele previsto na Lei dos programas de computador. Resta entretanto a sanção civil, que quanto cometida violação do direito de autor somada a um ato de concorrência desleal pode aumentar o montante da indenização.

4.2 CONTRATOS

Os contratos são também forma de proteção da propriedade intelectual, apesar de que somente têm eficácia entre as partes. Durante as primeiras discussões, foi levantada a hipótese de proteção somente através de contratos, até porque o *software* era o que menos custava num computador, sua comercialização era pequena e a incompatibilidade entre os computadores e sistemas existentes era grande, o que não dava margem a maiores preocupações com a pirataria. Mas, no momento em que se buscou uma proteção legal para o *software*, os contratos restaram como proteção subsidiária, visto que as obrigações são geradas apenas entre as partes e muitas vezes a lesão pode ser causada por um terceiro. Com efeito, se o contrato é feito entre duas empresas, uma cedente e outra cessionária de direitos de criação sobre um programa de computador, e a segunda faz cópias ilícitas a um terceiro que a partir destas realiza novas contrafações, não há proteção contra os atos deste terceiro, constatando-se assim a pouca eficácia de uma proteção contratual como único meio isolado para proteção destes direitos.

De qualquer maneira, valem para o *software*, e são instrumentos para a sua exploração econômica, conforme disposição expressa na Lei 7.646/87, artigo 27: “A exploração econômica de programas de computador, no País, será objeto de contratos de licença ou de cessão, livremente pactuados entre as partes, e nos quais se fixará, quanto aos tributos e encargos exigíveis no País, a responsabilidade pelos respectivos pagamentos.” Não há como no Direito Autoral ou Patenteário uma maior intervenção estatal, todavia existem cláusulas que são proibidas pela Lei dos Programas de Computador, que no parágrafo único do mesmo artigo 27, diz que são nulas as cláusulas que: “a) fixem exclusividade; b) limitem a produção, distribuição ou comercialização; c) eximam qualquer dos contratantes da responsabilidade por eventuais ações de terceiros, decorrentes de vícios, defeitos ou violação de direitos do autor.”

Normalmente, os contratos são de licença de uso, e protegem os criadores do programa na medida em que impede os contratantes que adquirem o direito de uso dos programas de fazê-los circular, copiando-os para outros usuários. Há a inserção de cláusulas que garantem reparações aos criadores no caso de violação dos direitos ali previstos.

O que há então é uma estipulação contratual de uma obrigação de não fazer, para o contratante licenciado, que o impede de copiar, alterar ou comercializar o programa, prevendo

⁶¹ É esta a redação do artigo 207 da Lei 9.279/96: “Independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil.” O dispositivo é completado pelos artigos 208 a 210.

indenizações ao contratante licenciante no caso de rompimento desta obrigação, correspondentes às perdas e danos e lucros cessantes (Código Civil, artigos 1056 e 1059).

Têm efeitos apenas entre as partes, mas constituem forma de proteção admitida no direito brasileiro, podendo reforçar as punições da lei, aumentando as verbas indenizatórias ou mesmo estipulando outras formas de violação conforme o interesse das partes, como a divulgação de um segredo de negócio, que é o que veremos a seguir. Observe-se que estes contratos estão sob a égide de toda a regulação dos contratos previstas no Direito Civil, devendo para tanto possuir os requisitos previstos no Código Civil para a validade dos atos jurídicos, qual sejam a capacidade das partes, o objeto lícito e a forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 82).

4.3 SEGREDO DE NEGÓCIO

Quando as empresas desenvolvem tecnologias com altos custos, é normal que visem evitar que os concorrentes descubram ou adquiram esta tecnologia. Uma das maneiras mais simples e mais utilizadas para proteger-se da concorrência neste sentido é o segredo de negócio. Consiste ele na inserção de uma cláusula nos contratos de trabalho dos empregados que têm acesso à tecnologia, que os impeça de repassar esta tecnologia ou de qualquer forma romper o segredo, inserir avisos nos documentos relativos ao segredo que alertem quem os ler sobre seu conteúdo, além de manter um sigilo na produção capaz de resguardar-se da espionagem industrial. Um exemplo bem conhecido de segredo de negócio é a fórmula de Coca-Cola. As grandes companhias do setor costumam inserir em seus contratos com empresas menores cláusulas de segredo de negócio, que as impedem de repassar a tecnologia adquirida pelo contrato.

O conceito oposto ao de segredo de negócio é o de conhecimento geral de produção, ou seja, aquilo que todo e qualquer empregado de qualquer empresa do setor sabe para poder efetuar seu trabalho. Quando alguém quiser alegar violação contratual por rompimento de segredo de negócio terá de provar que a informação ou a tecnologia repassadas não se encontram no campo do conhecimento geral de produção, assim como terá que provar que esforçou-se utilizando medidas razoáveis para a manutenção do segredo.

Um aspecto importante é que o segredo de negócio garante uma proteção que só dura até que ele seja quebrado uma vez, pois após sua violação não há mais segredo e as reparações que serão exigidas daquele que fez a primeira violação podem não ser suficientes para cobrir os prejuízos trazidos pela quebra do sigilo. Como bem diz David Himmelstein: “o segredo de negócio permanece bom enquanto não revelado.”⁶²

Por estar inserido no âmbito contratual, no qual predomina a autonomia da vontade dos contratantes, e por não haver restrição no ordenamento legal, é admitido no direito brasileiro para a proteção do *software*.

5. QUESTIONAMENTO DO SISTEMA VIGENTE NO BRASIL

Terminada a exposição do sistema vigente no Brasil, trataremos do objetivo último deste trabalho, qual seja a análise da eficácia e adequação desta sistemática inserida no ordenamento

⁶² HIMELSTEIN, David. *American legal protection for software*, in: www.softwareprotection.com, p. 2.

jurídico brasileiro. Para tal, não nos restringiremos aqui ao que a lei brasileira estipula, para podermos analisar como ela deveria ou como ela poderia ser.

Relativamente ao problema da adequação, trata-se de observar até que ponto a regulamentação legal brasileira, que adotou como vimos, a tese autoralista, está em consonância com as necessidades e a realidade do setor de informática, e em especial do *software*, no País.

Ao tratarmos da eficácia, queremos verificar a possibilidade de aplicação prática deste regulamento e se ele está apto para instrumentalizar os pleitos relativos ao *software* no País.

Partiremos inicialmente de uma visão mais técnico-jurídica, analisando os institutos legais brasileiros a partir dos dois prismas antes citados, para depois ampliarmos a questão para o nível político-jurídico.

5.1 OBJEÇÕES AO DIREITO AUTORAL COMO MEIO JURÍDICO PARA PROTEÇÃO DOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

Durante o longo período de discussões que existiu prévia e concomitantemente ao trâmite do projeto que deu origem à atual lei brasileira de proteção dos programas de computador, vários argumentos contrários à proteção autoralista foram levantados. Os principais seriam: a) problema ontológico, visto que os programas de computador não possuem as mesmas características das demais categorias protegidas pelo direito autoral; b) problema da eficácia do sistema de direitos autorais, que não conseguem abranger todos os aspectos da matéria; c) problema da existência de institutos do direito autoral inaplicáveis aos programas de computador, sobretudo na disciplina dos direitos do titular perante terceiros.

Analisemo-los mais detidamente:

a) o problema ontológico: os autores que sustentam este argumento o fazem alegando que o programa de computador é uma obra essencialmente utilitária, técnica, destinada à máquina e não ao ser humano, faltando-lhe o caráter estético de outras categorias protegidas pelos direitos autorais e o “valor cultural intrínseco e autônomo” de que fala Manoel dos Santos⁶³.

Pode-se opor a este argumento da carência do valor cultural a existência de previsão normativa para a proteção de obras de arte aplicada e obras científicas. Ocorre que estas recebem proteção apenas quando distinguíveis o caráter utilitário e o valor cultural (Lei 5.988, artigo 6º, XI), e que por isso para obter a proteção do direito autoral devem possuir sempre um valor cultural, valor este ausente nos programas de computador. Com efeito, as demais obras protegidas pelo direito autoral são usufruídas diretamente pelo homem como elementos de sua cultura, não como instrumentos de sua atividade comercial. Por esse direcionamento à área comercial, há maior afinidade com a propriedade industrial, cuja finalidade primordial é promover o desenvolvimento industrial e comercial.⁶⁴

Relativamente à destinação, ou seja, se ela é ou não dirigida à utilização pelo homem ou pela máquina, acreditamos que seja um argumento superado e insustentável, posto que também a música por exemplo, vem fixada muitas vezes em meio intangível e impassível de ser usufruído pelo homem, necessitando de um aparelho de som, portanto também uma máquina, que a torne perceptível pelo homem. As formas de comunicação da obra ao público de maneira direta e indireta, tratadas no

⁶³ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Proteção adequada ao *software*, *Revista de Direito Civil*, n. 40, p. 135.

⁶⁴ Idem.

capítulo anterior, são ambas protegidas pelo Direito Autoral, ficando, no nosso entender, prejudicado este argumento.

Quanto ao caráter estético inerente aos direitos autorais houve acirrada discussão doutrinária, acompanhada por divergências jurisprudenciais⁶⁵. A questão envolve mais um problema de semântica do que um problema jurídico, pois os autores que reputam necessária a existência de substância estética nas obras protegidas pelo direito autoral, atribuem à palavra estética uma acepção ampla, derivada do grego antigo, significando percepção, apreciação. Os demais entendem-na na acepção moderna da palavra, como sentido de beleza, e por isso consideram desnecessário este atributo para a proteção autoral. No primeiro caso, não há porque refutar-se a proteção a estas obras, porque de acordo com aquele entendimento a criação precisa ser perceptível para os sentidos humanos, assemelhando-se ao conceito de tangibilidade, este necessário para a proteção autoral, posto que não se protege o que está na mente do autor. Se indagarmos entretanto se é necessário o sentido de beleza para que uma obra seja protegida, a resposta só pode ser negativa, posto que estar-se-ia a exigir requisito não constante da lei e que limitaria o direito do autor. Alega-se nesta posição que, exemplificativamente, um livro de Baudelaire certamente possui uma estética apreciável enquanto uma tese em seis tomos sobre a evolução das larvas não necessariamente a possui e nem por isso deixa de ser protegida pelo direito autoral, até porque é pacífico o entendimento de que a lei não deve julgar a qualidade das obras, pois apenas verificando objetivamente se ela se enquadra em alguma das categorias previstas na lei e atende aos seus requisitos, há a proteção. Sobre este assunto, Ulmer e Kolle ensinam: “será suficiente que elas (*as obras*) representem uma criação intelectual individual.”⁶⁶

b) a falta de eficácia do direito autoral com relação a alguns aspectos da matéria. Como o direito autoral abarca os programas pelo prisma da sua criatividade e não do modo de sua expressão, a

⁶⁵ Ulmer e Kolle apontam dois julgados contraditórios do início da década de 80 na Alemanha. Primeiramente, o Tribunal Distrital de Manheim decidiu em 12 de junho de 1981 que os programas de computador não se enquadravam na proteção do direito autoral porque eles não possuíam substância intelectual-estética. No sentido oposto manifestou-se o Tribunal Distrital de Mosbach, em 13 de julho de 1982, julgando desnecessária a substância estética para a proteção autoral. *in* ULMER, Eugen; KOLLE, Gert. A proteção sob o direito do autor de programas de computador, *in* GOMES, Orlando *et alli*. *A proteção jurídica do software*. Rio de Janeiro : Forense, 1985, p. 133.

No Brasil esta divergência também houve. De um lado, Carlos Alberto Bittar reputava este caráter estético como indispensável para a proteção autoral, baseando-se na doutrina de Troller. Sustentava entretanto que os programas de computador o possuíam. Sua tese foi veementemente combatida, inclusive na coletânea sobre a matéria da qual participaram Orlando Gomes e outros, que rebateram este argumento dizendo que era infundado e que hoje não mais se discute o caráter estético das obras literárias e científicas.

⁶⁶ ULMER, Eugen; KOLLE, Gert. *Ob. cit.*, p. 133.

extensão da proteção a alguns aspectos existentes nos programas de computador é duvidosa. Para abordarmos este problema, é essencial apresentarmos quais os aspectos específicos aí envolvidos. São eles: *chip* e *ROM*, *SSO*, interface e *look and feel*, algoritmos e linguagens.

Uma questão comumente discutida é a que envolve o *chip*, que é uma parte do *hardware* onde ficam os programas residentes na memória do computador. Existe alguma confusão a respeito de sua proteção pelo direito autoral, mas esta não é possível, porque o *chip* é uma parte do *hardware*, um “minicomputador” segundo Jehoram⁶⁷. Claro que o *chip* é também um bem valioso que merece a tutela do direito, mas não pela via autoral. Mas o que se busca é a proteção de sua topografia (ou *mask work*, expressão utilizada nos EUA) que se dá através da propriedade industrial, no campo de desenhos e modelos. O direito autoral não protege os desenhos industriais.

Posição semelhante foi adotada pelo TJSP no caso Sinclair x Microdigital para a *ROM* (*Read Only Memory* - memória de leitura sem alteração), que é uma pastilha inserida no computador e que faz a conversão dos códigos. Foi decidido que para a *ROM* a proteção cabível é a da propriedade industrial, porque se trata de *hardware* e não de *software*. Este foi o voto vencedor do presidente do Tribunal, Des. Álvaro Lazzarini, cujo ensinamento aqui transcrevemos: “Mas a *ROM*, como elemento fixo, integrante do computador, inalterável porque é um ‘programa’ que só pode ser lido mas no qual nada escreve o usuário, não se define como *software* e por isso não goza de tal proteção.”⁶⁸

Nos EUA, foi criado regime *sui generis* para a proteção do *chip*, através do *U.S. Semiconductor Chip Protection Act*, de 1984. Esta solução, por pressões feitas pelos EUA, foi adotada por outros países, inclusive pela Diretiva das Comunidades Européias e pelo Japão.⁶⁹

A proteção do programa pode dar-se sobre seus três principais elementos, **a estrutura, a seqüência e a organização** (*Structure, Sequence and Organization- SSO*). André Bertrand escreve que a proteção estende-se também à estrutura interna e à arquitetura e seu programa-fonte, desde que apresente a originalidade necessária. Ele afirma que: “Dois programas, escritos de forma diferente, podem ter a mesma estrutura e forma externa, ao passo que um programa que copia 80% da estrutura interna de um outro programa pode muito bem ter uma forma externa distinta e característica.”⁷⁰ Assim, mister se faz estender a proteção legal a este aspecto. No entanto, a jurisprudência ainda não se firmou sobre o assunto. Vários autores comentam o caso Whelan x Jaslow, em que a *Third Circuit's Court of Appeal* decidiu que a “proteção do direito autoral aplicada aos *softwares* vai além da expressão literária de seu código e engloba suas estruturas encadeamentos e suas arquiteturas”.⁷¹ Nos Países Baixos e em Israel há decisões semelhantes, mas outra Corte de Apelação dos Estados Unidos negou a proteção à estrutura e arquitetura de um *software*, justificando que “o mercado tem um papel significativo determinando as seqüências e a estrutura dos *software* que a ele se destinam”.⁷² A questão não se encontra portanto resolvida, cabendo à jurisprudência firmar posição sobre a matéria, concedendo a proteção também à *SSO* dos programas quando estas forem trabalho criativo original passível de proteção pelo direito autoral apartada da proteção do programa em si.

⁶⁷ JEHORAM, Herman C. Proteção do “chip”, *Revista de Direito Privado*, n. 99, 1991, p. 278.

⁶⁸ TJSP - Apelação Cível 68.945-1-SP, 1ª Câmara, j. 27.05.86, rel. Luiz de Macedo.

⁶⁹ JEHORAM, Herman C. Ob. cit., p. 280.

⁷⁰ BERTRAND, André. *Proteção jurídica dos programas de computador*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, p. 64.

⁷¹ Idem, p. 74.

⁷² Idem.

A **interface**, cuja definição está estabelecida na Resolução nº 26/86 do Conin, artigo 1º, alínea “e”, com a seguinte redação: “Interface - a conexão lógica e/ou física entre dois ou mais produtos de informática, de forma a permitir sua ação conjunta adequada”, encontra-se em situação semelhante. Ocorre que uma padronização mínima é permitida, para permitir a interoperabilidade entre os vários programas e garantir o funcionamento destes em sistemas diversos. Assim, um mesmo programa deve ter duas versões diferentes para rodar no sistema *Windows* e no *Macintosh*. Nestas versões é modificada a interface do programa, que é elaborada de acordo com uma padronização que permite a interação do programa com o outro programa que é o sistema operacional e não há infração mesmo que haja grande semelhança da interface destes programas com a de outros preexistentes, porque como manifesta-se Carlos Correa a proteção total das interfaces pode impedir a concorrência, afetando sobretudo as pequenas empresas, que desenvolvem programas que operam em sistemas das grandes empresas⁷³.

Mas há ainda a interface com o usuário, o “**look and feel**” do programa, que é o modo de apresentação das funções, que pela combinação de seus elementos pode adquirir uma diferenciação que é passível de proteção pelo direito autoral e cuja cópia constitui infração. Marcelo Varella o define como a maneira que pelo qual o programa “seduz o usuário, como o conduz por telas, janelas, desenhos, gráficos, sons através de fases diferentes conforme a utilidade naquele momento.” A linha divisória entre a interface protegida e aquela que não recebe tutela legal é bastante tênue, devendo a jurisprudência exercer importante papel na sua melhor definição, inadmitindo a proteção que gere prejuízos à livre concorrência e à participação de empresas pequenas no mercado e concedendo proteção àqueles aspectos do programa que resultam de imenso esforço criativo e que são merecedores de tutela legal. Nos EUA, a Corte Suprema ainda não se manifestou sobre o assunto e a posição das cortes dos circuitos de apelação não é uniforme. O caso *Whelan*, decidido pela *Third Circuit’s Court of Appeal*, bastante comentado e criticado, “definiu a idéia de um programa de computador ao grau máximo de abstração, resultando em larga proteção pelo *copyright*.”⁷⁴ O problema para avaliação reside sempre nas dificuldades encontradas pelos peritos e dos testes que eles podem aplicar para verificar a semelhança entre dois programas ou entre elementos comuns destes programas. No *Ninth Circuit* foi adotada outra abordagem, na qual um teste de “identidade virtual” foi usado para determinar se o trabalho neste caso do “*look and feel*” do programa foi infringido. A escolha dos testes depende dos elementos que o trabalho compreende e é a partir da análise destes elementos que será decidido se houve ou não infração.⁷⁵

O que se desprende desta exposição é que embora não haja proteção expressa na lei, específica para a estrutura, seqüência e organização e para a interface ou *look and feel* do programa, estes encontram-se protegidos pelo direito de autor porquanto constituem partes do *software*, e são protegidas como tais, desde que preencham determinados requisitos como a originalidade. Aliás a contrafação de programas de computador caracteriza-se pela cópia “no todo ou em parte” (artigo 35 da Lei 7.646/87) do programa.

⁷³ CORREA, Carlos, *apud* VARELLA, Marcelo. *Propriedade intelectual de setores emergentes*. São Paulo : Atlas, 1996, p. 206.

⁷⁴ *Update on U.S. case law regarding software protection*, in www.softwareprotection.com, p. 1. O texto, na língua original é: “defined the idea of a computer program at the highest level of abstraction, resulting in broad copyright protection.” (tradução nossa)

⁷⁵ *Update on U.S case law regarding software protection*. Ob. cit., p. 1.

O **algoritmo**, que já definimos no capítulo inicial, é a substância da idéia, mas ele em si não possui valor algum. Para o direito autoral o que interessa proteger é a solução, a forma de combinação dos vários algoritmos.⁷⁶ O seu patenteamento também não é admissível porque inibiria o desenvolvimento do setor, além do que se estaria caminhando com um rumo indesejável sob todos os pontos de vista, que é o patenteamento de idéias e expressões matemáticas, porque o algoritmo não é mais do que uma idéia ou fórmula matemática que “sintetiza a análise funcional do programa”⁷⁷, que pertence portanto ao domínio das idéias, que é domínio público. A jurisprudência tem se manifestado assim em vários países. Um dos casos famosos, foi o Babolat x Pachot, no qual a Corte de Cassação da França decidiu que o algoritmo não pode dispor da proteção concedida pelo direito autoral.⁷⁸ A Diretiva Européia, o TRIPs (Acordo dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio) e a legislação japonesa excluem especificamente os algoritmos.

Derradeiramente, as **linguagens** não são protegidas nem pelo direito autoral, nem pela propriedade industrial. Seria mesmo absurdo que uma empresa fosse obrigada a pagar *royalties* para escrever um programa original seu em uma determinada linguagem já protegida. Algumas leis, como a japonesa, expressamente excluem da proteção jurídica as linguagens. A jurisprudência americana, no caso Bull HN Information System x American Express Bank, em 1990, decidiu no mesmo sentido, negando proteção às linguagens.⁷⁹

Aduz-se a estes aspectos a questão da **engenharia reversa**, que é o processo utilizado para estudar um programa, desmembrando-o minuciosamente (às vezes linha por linha da programação), podendo a partir dos estudos construir outro, similar ao original. Um caso importante, foi o Sega x Accolade, julgado no Nono Circuito, EUA, que decidiu que em certos casos, o desmembramento desautorizado do código-objeto de um programa para derivar um código-fonte não é uma infração ao *copyright*.⁸⁰ André Bertrand bem expõe: “estudar não significa reproduzir. Mas é possível inspirar-se nas idéias que estão na origem de um programa, a reprodução ilícita dos elementos deste programa constitui muito bem um ato de contrafação.”⁸¹ Além disto, a Diretiva Européia relativa à proteção jurídica dos programas de computador estabelece que não será necessária a autorização do titular para fazer a descompilação ou engenharia reversa quando isto seja feito para obter informação necessária para a interoperabilidade de um programa criado independentemente. Claro está no mesmo texto, que trata-se de uma exceção, que não se presta a interpretações que venham a prejudicar o direito do autor.⁸²

c) existência de institutos de direito autoral inaplicáveis para a regulamentação do *software*: dentre os principais problemas relativos a esta questão, estão o uso lícito, os direitos morais e o prazo de proteção muito longo.

⁷⁶ RODRIGUES, Adriana Camargo. A proteção jurídica do “software”. *Revista de Informação Legislativa*, n. 89, Brasília : RIL, 1986, p. 461.

⁷⁷ BERTRAND, André. Ob. cit., p. 72.

⁷⁸ idem, p. 65.

⁷⁹ idem, p. 69.

⁸⁰ *Update on U.S. case law regarding software protection*, in www.softwareprotection.com, p. 1. Neste caso específico, o uso de engenharia reversa pela Accolade para produzir uma cópia intermediária do código-fonte da Sega não constituiu infração de *copyright*. A Accolade porém, nunca distribuiu a cópia intermediária comercialmente, apenas copiou algumas idéias não passíveis de proteção.

⁸¹ BERTRAND, André. Ob. cit., p. 93.

⁸² RIBAS, Javier. Derecho de autor y programas de ordenador. *Simpósio Íbero-Americano de Propriedade Intelectual*, [s.n.-s.l.], 1992, p. 147.

O **uso lícito** da obra alheia, - as exceções à proteção do direito do autor -, é um instituto que deve ser tratado diferentemente quando aplicado ao *software*. A cópia de salvaguarda é necessária para a utilização do programa adquirido, mas qualquer outra cópia *para uso privado*, como é permitida para músicas, livros e filmes (registros em fita cassete, de áudio ou vídeo e fotocópias de livros, feitos para uso privado são admitidos pela lei), deve ser vedada pela legislação que visa dar proteção ao *software*. Bertrand afirma ainda que quando o titular dos direitos fornecer a cópia de segurança ao usuário, nenhuma outra poderá ser feita⁸³. Assim, mesmo sendo a liberdade do uso privado um instituto tradicional do direito de autor, deve ele sofrer restrições para adaptar-se à proteção do *software*, cindindo-se a permitir a cópia de salvaguarda, não admitindo nem que mais de uma cópia seja feita a título de segurança. Esta é a orientação da lei vigente no Brasil (Lei 7.646/87, artigo 7º, § 1º), mais explicitada no projeto de lei comentado anteriormente (artigo 6º, § 1º).

Os **direitos morais**, em sua plenitude, não se coadunam com a natureza do *software*. Um mercado ágil como é o da informática, não admite certas faculdades ao autor, como o direito de arrependimento⁸⁴, que é o direito de retirar a obra de circulação ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, previsto no artigo 25, VI da Lei 5.988/73 ou o direito de manter a obra intacta, também previsto no mesmo artigo, inciso IV. Ambos os direitos citados são inaplicáveis para a regulamentação do *software*⁸⁵, em primeiro lugar, porque não pode o comprador de uma tecnologia necessária para a sua empresa por exemplo, ver-se à mercê da potestade do criador do programa, que quando for de sua vontade lhe subtrairá o programa. É claro que uma indenização será devida pelo dano causado, mas sabendo que isto pode ter que ser resolvido perante o poder judiciário, pode-se prever que muitas empresas poderiam falir aguardando a justa indenização. Em segundo lugar, porque a atualização e adaptação, até mesmo para fazer o programa funcionar adequadamente no sistema do usuário, nem sempre plenamente compatível com o programa adquirido, não só são moralmente admissíveis como praticamente indispensáveis, sob pena de impossibilitar-se a utilização de um programa legitimamente adquirido. O Projeto de Lei nº 14/96 afasta, como já dissemos anteriormente, a incidência dos direitos morais, restando somente o direito de paternidade da obra, adotando uma solução mais sensata e adequada para o setor.

Por último, o **prazo** de duração da proteção dos direitos patrimoniais é questionado, face à alta obsolescência que é inerente ao mercado da informática e à vida útil do *software*, exigindo prazos menores de proteção. Embora seja esta reclamação apoiada em larga doutrina⁸⁶, poucos países adotam prazos menores do que 50 anos. Entre estes países, incluem-se França, Indonésia e Brasil, que asseguram a proteção por 25 anos. O Projeto de Lei nº 14/96, dantes analisado (cap. 3, item 15) modifica esta posição avançada do Brasil, colocando-o em consonância com o TRIPS e na

⁸³ BERTRAND, André. Ob. cit., p. 92.

⁸⁴ HENRI DESBOIS traz importante estudo, bastante detalhado, sobre a matéria dos direitos morais do autor. Ele fala de uma faculdade discricionária de recusa (l'artiste jouit d'une *faculté discricionaire de refuse* - ob. cit., p. 495) de que pode se servir o autor, mas não de forma arbitrária, pois "devem ser acolhidas mais favoravelmente as manifestações do direito moral, que tendem à conservação ou à reprodução da obra do que aquelas que têm por objetivo a destruição ou ao menos a neutralização." (tradução nossa, in *Le droit d'auteur en France*. Paris : Dalloz, 1966, p. 507)

⁸⁵ No sentido da não admissão destes direitos morais encontra-se a legislação francesa, - mais especificamente o artigo L. 121 - 7 do Código de Propriedade Intelectual -, citada por BERTRAND, André, ob. cit., p. 90.

⁸⁶ Neste sentido: MANOEL PEREIRA DOS SANTOS, ob. cit. p. 137; ANTÔNIO CHAVES, Aspectos jurídicos da juscibernética : direitos de autor do programador. *Revista de Direito Civil*, n. 22, p. 26.

mesma situação da grande maioria dos países, inclusive EUA e a Comunidade Européia, - através de uma diretiva -, determinando que a proteção conferida seja de 50 anos.

Os argumentos analisados acima acabam por justificar a resposta doutrinária que apóia a adoção ou a tese da adoção do direito autoral como sede para a proteção jurídica do *software*. Esta tese ergue-se então sobre fortes argumentos: a) o direito autoral é o mais adequado entre os regimes possíveis para a proteção jurídica do *software*, porquanto “os programas de computador são obras intelectuais exteriorizadas, que resultam do esforço criativo do homem e se revestem do caráter de originalidade expressiva, enquadrando-se nos princípios e sistemática da legislação de Direito de Autor”⁸⁷. A aproximação maior vem sobretudo quando analisada a proximidade do *software* com as obras literárias. A grande maioria dos autores aceita tal tese⁸⁸, que no Brasil, teve como um de seus precursores José de Oliveira Ascensão. Esta posição de enquadrar os programas de computador como obras literárias encontra-se no Projeto de Lei nº 14/96; b) sua proteção em nível interno e externo é mais eficaz e rápida, proporcionando um maior desestímulo à pirataria; c) a proteção autoral é uma proteção pouco dispendiosa, fácil e rápida de obter, aplicável a todos os computadores e não só a uma pequena parte deles que poderia ser patenteada ou defendida por contratos.

Frente a tantas argumentações, um outro problema delas oriundo é o de saber se, mesmo que se adote como principal a proteção autoral, as modificações que são necessárias acabam por caracterizar um regime autônomo, *sui generis*, ou se ao contrário, podem ser encaradas como meras adaptações pontuais e como tais não desvirtuam a sistemática autoral.

Neste ponto, vemo-nos forçados a afirmar que as modificações introduzidas pela atual lei, as vislumbradas no Projeto de Lei nº 14/96 comentado no capítulo anterior, ou mesmo as ventiladas na doutrina que defende um regime específico para os programas de computador não são grandes o suficiente para afastar completamente o regime autoral, devendo este subsistir como regulamento principal para a matéria, até porque no contexto da Convenção de Berna, outras obras também recebem um tratamento diferenciado das demais (caso das obras audiovisuais).

Efetivamente, as modificações vistas como necessárias são: supressão dos direitos morais, diminuição do prazo de proteção conferido às demais obras, aumento das restrições à liberdade para uso privado, permitindo só a cópia de salvaguarda (todas contidas no Projeto de Lei nº 14/96) e a extensão da proteção a alguns aspectos nos quais ainda é duvidosa a proteção pelo direito autoral: estrutura, seqüência e organização e elementos não-literários do programa (*look and feel*), tarefa esta última podendo ser desempenhada pelos tribunais na aplicação da lei existente e não necessariamente através de novos dispositivos legais, até porque a linha divisória entre o que não deve e o que deve ser protegido destes elementos não está bem definida e a elaboração de uma norma geral e abstrata que conferisse-lhes proteção indiscriminada poderia, como vimos anteriormente, ter efeitos negativos para o setor. No mais, a proteção autoral é adequada para a proteção dos programas de computador.

Conclusivamente, inclinamo-nos para a manutenção da proteção autoral, ainda que argumentos pertinentes contra ela sejam postos, pois do nosso ponto de vista, cremos que nenhum deles seja forte o suficiente para afastar a proteção pelos direitos de autor para os programas de computador. Contudo, fica aqui registrada a idéia que apesar de adequada, não é perfeita a adequação da

⁸⁷ SANTOS, Manoel Pereira, ob. cit. p. 137.

⁸⁸ Entre estes autores citamos: Fernando Serec, Carlos A. Lobo, José de O. Ascensão, Arnoldo Wald, Eduardo V. Manso, Henrique Gandelman, Antônio Millé, Antônio Chaves, Adriana Camargo Rodrigues e Javier Ribas.

proteção autoral para a matéria, carecendo de algumas adaptações pontuais para que possa atender corretamente às necessidades do setor. Muitas das modificações necessárias já estão em vigor desde a lei 7.646/87, que foi elaborada justamente com o propósito de adaptar a sistemática autoral aos programas de computador. Algumas outras ainda estão na iminência de serem introduzidas em nosso ordenamento através da aprovação do Projeto de Lei nº 14/96.

5.2 A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA PROTEÇÃO DO DIREITO AUTURAL COM OUTRAS FORMAS DE PROTEÇÃO PARA OS PROGRAMAS DE COMPUTADOR

O que nos propomos a analisar aqui é a questão de ser o programa de computador protegido por diferentes sistemas jurídicos dentro de um mesmo ordenamento, ou seja, de estender a um mesmo objeto, os programas de computador, a proteção autoral, da propriedade industrial e a proteção contratual. Portanto, a discussão não se encerra quando se afirma que o direito autoral é o mais adequado, porque estamos a analisar aí cada um dos sistemas isoladamente. Há autores que, mesmo confirmando a adequação do sistema autoral aduzem que uma combinação entre os diversos sistemas confere proteção mais segura para os direitos de propriedade intelectual sobre programas de computador.

É correto ao nosso ver, afirmar que o objeto *software* é hoje diferente do que era à época das principais discussões sobre a matéria, sendo atualmente mais complexo: a) no tocante à sua produção, que é geralmente realizada por grandes equipes, que vão desde os analistas e programadores até os técnicos de instalação e manutenção, não sendo portanto mais objeto da criação de um indivíduo isolado; b) relativamente à sua essência, é dizer, o *software* hoje possui inúmeras aplicações e novos elementos que o compõem podem ser sujeitos à proteção jurídica; c) as infrações aos direitos de propriedade intelectual estão diversificadas e facilitadas pelo advento de uma série de novas tecnologias que permitem cópias rápidas e fáceis, sem perder a qualidade, contrastando com as dificuldades e altos custos para a produção de um *software*, além das técnicas de engenharia reversa (técnica utilizada para descobrir em pormenores como foi feito determinado programa, através da inversão dos procedimentos utilizados na elaboração).

Frente a tudo isso, indaga-se: a) se a proteção por mais de um tipo de norma a um mesmo objeto é possível; b) se no caso específico da propriedade intelectual e suas subdivisões isto também é possível; c) se sendo possível, é também desejável, passando neste caso à análise das conseqüências que teriam a adoção de um sistema multidisciplinar.

A resposta à primeira questão é afirmativa. Não sendo antinômicas, não há porque impedir que duas normas diferentes tutelem o mesmo objeto, ainda que de forma diferente até porque podem fazê-lo abordando o mesmo objeto mas cada uma abrangendo aspectos diferentes deste objeto e sob prismas distintos.

Quanto à segunda questão, a resposta também é afirmativa. Henri Desbois parece colocar-se em posição contrária: “A proteção das invenções é submetida a condições rigorosas, porque a instituição de um monopólio temporário, que põe obstáculo momentâneo à livre concorrência, à livre exploração do objeto ou do procedimento patenteado, arrisca-se a carregar um risco ao interesse geral.” Assim, diz o autor, “os tribunais em presença de uma invenção relativa à forma, excluíram, não somente o estatuto dos desenhos e modelos, como também, *a fortiori*, o da propriedade

artística”.⁸⁹ Esta posição foi tomada tendo em vista o artigo 2º, § 2º da antiga lei francesa de desenhos e modelos (Lei de 14 de Julho de 1909) que obrigava a esta incompatibilidade entre as formas protetórias.

Esta posição do eminente jurista francês é tida hoje como ultrapassada. Todos os autores comungam da idéia de que é possível que um mesmo objeto seja tutelado por normas da propriedade industrial e, ao mesmo tempo, normas de direito autoral. Carlos Alberto Bittar, defensor firme da proteção autoral admite que: “Podem os bens acima (computadores), entretanto, gozar de dupla proteção - ou seja, nos dois campos citados (Direito Autoral e Direito de Propriedade Industrial) -, quando a obra, sem perder o caráter artístico, serve também para fins industriais (como a expressão em um produto industrial, ex.: gravura em azulejo).”⁹⁰

O artigo 9º, alínea 1, da Diretiva Europeia sobre proteção dos programas de computador afirma que “as disposições da Diretiva não afetam disposições legislativas relativas às patentes, marcas, concorrência desleal, segredo de negócios, proteção dos semicondutores ou direito dos contratos.” Com efeito, colocar no mesmo plano a arte pela arte e a arte aplicada à indústria (teoria da unidade da arte) acumulando proteções, é admitido pela imensa maioria dos autores.⁹¹

Uma vez que é teoricamente admissível, a questão agora é se na prática, para os programas de computador esta possibilidade existe. Para tal é indispensável que analisemos novamente os sistemas de proteção à propriedade intelectual paralelos ao direito de autor, concluindo finalmente se para cada um deles é possível e já respondendo à última indagação antes formulada, se é também desejável. Por isso, de agora em diante precisaremos trazer aqui um elemento a mais para a nossa análise: a conveniência destas formas adicionais à política adotada para os interesses do País.

Iniciamos pela proteção contratual e por segredo de negócio. Ambas são admitidas no ordenamento brasileiro, inseridas na esfera autonomia da vontade privada. Durante algum tempo alegou-se que elas não serviam para tutelar o *software* porque eram oponíveis apenas *inter partes*, não conferindo proteção em relação a terceiros e que por isso, tinham eficácia limitada. O argumento é procedente. Contudo, se ele vale quando pensamos em proteger o *software* somente pela via contratual, perde sua força quando pensamos em inserir esta proteção como um reforço a uma proteção abstrata e genérica já conferida por lei. Não há impedimento para aplicação destas formas de proteção ao *software* e elas até vêm a reforçar a tutela legal, podendo fixar multas contratuais por violação dos direitos de autor e revelação segredo de negócio, dispor outros direitos

⁸⁹ DESBOIS, Henri. Ob. cit., p. 126. O texto, no original em francês é o seguinte: “La protection des inventions est soumise à des conditions rigoureuses, parce que l’institution d’un monopole temporaire, en mettant momentanément obstacle à la libre concurrence, à la libre exploitation de l’objet ou du procédé breveté, risque de porter atteinte à l’intérêt général.” A continuação da citação, também no original: “les tribunaux ont, en présence d’une invention relative à la forme, exclu, non seulement, le statut des dessins et modèles, mais aussi, *a fortiori*, celui de la propriété artistique.” (tradução nossa)

⁹⁰ BITTAR, Carlos Alberto, *O direito de autor nos meios modernos de comunicação*. São Paulo : RT, 1989, p. 73.

⁹¹ BERTRAND, André. Ob. cit., p. 50. No mesmo sentido, FERNANDO SEREC: “outras formas de proteção, como já dissemos, servirão para garantir alguns aspectos da negociação e comercialização do *software*, como o registro de marcas e as normas relacionadas à concorrência desleal.” *Proteção jurídica do software*. Dissertação de mestrado, USP, São Paulo, 1992, p. 52 e também MANUEL H. HIGUERAS: “hay que tener cuenta que el artículo 3 (da lei espanhola sobre programas de computador) reconoce la compatibilidad del derecho de autor con los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra (§ único, apartado 2º)”. In: *La regulación jurídica de los programas de ordenador en el derecho español. Simpósio Íbero-Americano de Propriedade Intelectual*, [s.n.-s.l.], p. 154.

para o titular e para o adquirente do programa, enfim, servir-se à especificidade daquele negócio jurídico realizado pelas partes.⁹²

Partimos então para a possibilidade de aplicação da propriedade industrial, começando pelo patenteamento do *software*. Para que alguém possa obter uma patente de *software* é necessário que ele seja uma etapa de um processo industrial ou do funcionamento de um sistema. É André Bertrand quem traz novamente um julgado pertinente para a matéria, citando o caso Shumberger, decidido pelo Tribunal de Paris. O acórdão afirma que a interpretação do artigo 52.2 da Convenção Européia de Patentes deve ser restritiva, não excluindo do domínio da patenteabilidade o procedimento que possua etapas realizadas por *software*, sob pena de privar do privilégio de patentes a maioria das invenções recentes importantes⁹³. A posição do Tribunal é portanto clara: não se trata de proteger o *software* por via patenteária, mas apenas de não limitar o patenteamento dos procedimentos que o contenham só porque o contém. Em outras palavras, não se protege o *software* em si, mas o procedimento que possui um *software*. Este é também o entendimento de David Himelstein: “*software* por si mesmo não pode ser protegido por uma patente. Uma patente pode proteger uma invenção que contém *software*, mas é a invenção que é protegida (em conjunto com seu *software*) e não o *software* sozinho.”⁹⁴

Entretanto, um documento disponível na Internet, afirma que 55 dos 176 países do mundo que concedem patentes permitem o patenteamento de invenções de *software*, pelo menos em algum grau. Afirma também que existe uma tendência mundial para a adoção de alguma proteção para as invenções relativas ao *software*. Para a doutrina que ali chamam de “*technical effects doctrine*”, um *software* é patenteável quando tem um “efeito técnico”. Assim, um *software* que controla o tempo de ação de uma máquina eletrônica é patenteável enquanto um *software* que detecta e corrige erros homônimos contextuais (como mudar de “*there*” para “*their*”) não é.⁹⁵ No mesmo endereço eletrônico pode-se encontrar outro documento que traz notícias do caso Stac x Microsoft, em que a primeira foi condenada por violação de patentes de técnicas compressão e descompressão que envolviam *softwares*, ao pagamento de uma multa de 120 milhões de dólares. Segundo este relatório, Japão, EUA e Comunidade Européia estão aceitando o patenteamento de *softwares*, através de seus institutos de propriedade industrial.⁹⁶ Carlos Correa é outro importante autor que admite a compatibilidade dos sistemas de propriedade intelectual para a proteção do *software*, e afirma que a tendência nos EUA para a aceitação das patentes para algoritmos e programas de computador é bastante forte e crescente.⁹⁷

Desta feita, chegamos a um ponto crucial do trabalho, que é saber se, apesar de tecnicamente possível, o patenteamento e portanto a proteção dos direitos intelectuais sobre

⁹² ANDRÉ BERTRAND traz à baila que em julgamento do TGI de Paris, no caso Cirtel x Mamelle, decidiu-se que “viola seus compromissos o distribuidor que comercializar m programa violando uma cláusula contratual que exigia uma autorização prévia.” Ob. cit., p. 56.

⁹³ BERTRAND, André. Ob. cit., p. 44.

⁹⁴ HIMELSTEIN, David. *American legal protection for software*, in: www.softwareprotection.com, p. 1. O texto na língua original: “Software by itself cannot be protected by a patent. A patent can protect an invention which contains software, but it is the invention that is protected (along with its software) and not the software alone.” (tradução nossa)

⁹⁵ *Update U.S. case law regarding software*, in www.softwareprotection.com, p. 2.

⁹⁶ *idem*.

⁹⁷ CORREA, Carlos. *TRIPs Agreement*. Separata de ICC, n. 4, Munich : ICC, 1994, p. 546.

programas de computador por mais de um ramo da propriedade intelectual, é interessante ou necessária esta proteção para a realidade brasileira do setor de informática.

A nossa conclusão e resposta a esta pergunta é negativa. Efetivamente, se fosse interessante, o primeiro aspecto inegável, é que a Lei de Propriedade Industrial não faria a exclusão. Agora o motivo desta exclusão é que deve ser discutido para que se entenda se a solução foi correta. Analisemos agora as posições políticas existentes pois o desenvolvimento da proteção jurídica do *software* está em estreita relação com o grau de difusão desta tecnologia, mas mais ainda com o tipo de política aplicada⁹⁸.

O Ministro das Relações Exteriores Luiz Felipe Lampreia, em pronunciamento na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, em 10 de Agosto de 1995, afirma que o Brasil possui uma imagem negativa no que diz respeito à proteção à propriedade intelectual e que isto torna-se um obstáculo ao comércio e à economia brasileira porque dificulta a atração de investimentos, a cooperação científica e tecnológica e as relações comerciais com parceiros tradicionais. A proteção adequada é imperativo, segundo o Ministro, para o incremento da competitividade internacional do País.

Para Georges Fischer, a situação atual do Brasil e de outros países da América Latina é diferente da época dos governos ditatoriais, na qual o objetivo era voltarem-se para seus mercados internos. Atualmente, diz, novas leis e mudanças nas decisões dos tribunais, confirmam que a atitude mudou, pois agora estes países se deram conta de que atrair o investimento estrangeiro é o melhor atalho para que se tornem países desenvolvidos.⁹⁹

Com efeito, o Brasil esteve constantemente incluído na lista dos países que não ofereciam adequada proteção aos bens intelectuais, o que lhe rendeu uma má fama internacional e dificultou a atração de investimentos estrangeiros.

Mas se por um lado é assim, por outro há com a política de resguardar os direitos dos programas através do direito autoral uma garantia de proteção aos programas do computador em todos os seus aspectos passíveis de proteção (a questão do algoritmo é bastante discutida, como vimos, mas não cremos que o melhor entendimento seja aquele que lhe confere proteção), e, impedindo o patenteamento mantém-se a possibilidade de a indústria nacional desenvolver-se sem os ônus das licenças de utilização das patentes de programas estrangeiros (o que pesaria ainda mais nas balanças de pagamentos dos Países), oportunizando-se a diminuição do “apartheid tecnológico”¹⁰⁰, e permitindo que as empresas nacionais cheguem ao nível das estrangeiras.

A proteção conferida por marcas, bem como por desenhos e modelos segue o mesmo caminho das patentes, apenas aplicando-se a aspectos periféricos do objeto que é o *software*, e não a ele como um todo. Assim, a conclusão é a mesma que aquela das patentes, ou seja, elas são passíveis de aplicação ao *software* do ponto de vista técnico-jurídico, mas não há a concessão da proteção por estes meios porque isto não convém politicamente para os interesses brasileiros.

⁹⁸ CORREA, Carlos. *Derecho informático en América Latina*. Separata de *Informatica y Derecho*, v.2. Buenos Aires : Depalma, p. 5.

⁹⁹ FISCHER, Georges. *Software copyright developments in South America*. In: www.softwareprotection.com, p. 1.

¹⁰⁰ A expressão “apartheid tecnológico” é utilizada por Paulo Roberto de Almeida, para referir-se à discriminação econômica causada pela nova divisão internacional do trabalho decorrente das inovações tecnológicas, que segrega os países em desenvolvimento, que ficam sem acesso às tecnologias e informações científicas. *in* A nova ordem mundial de patentes. *Revista Ciência Hoje*, v. 15, n. 85, p. 15.

Coadunamo-nos assim com a posição de Paulo Roberto de Almeida, manifestada em expressivo artigo publicado na revista *Ciência Hoje*: “Esses países e em primeiro lugar os EUA preferem apelar a mecanismos protetores para bloquear a difusão da modernidade tecnológica.”¹⁰¹ O mesmo autor afirma que os mecanismos são adotados por via unilateral (como as listas publicadas pelos EUA acerca dos países que não protegem adequadamente a propriedade intelectual), ou multilateral (como o TRIPs) e que deste modo “o sistema mundial de comércio estaria em realidade sendo utilizado para congelar as vantagens comparativas existentes dos parceiros comerciais mais avançados e não promover (...) os aspectos mais dinâmicos da competição econômica.”¹⁰²

Disto se conclui que, ao nosso ver, o regime de proteção jurídica dos direitos intelectuais sobre *software* no Brasil é adequado e eficaz e que a proteção múltipla, principalmente no tocante à proteção patenteária, é tecnicamente viável mas politicamente indesejável para os interesses do País.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das análises feitas, pudemos constatar que o sistema jurídico adotado pelo Brasil para a proteção dos programas de computador, que é o dos direitos autorais, é de modo geral o mais indicado para tal, superando os demais sistemas da propriedade intelectual existentes. Porém, ao observarmos a complexidade do objeto e suas várias ramificações e derivações, verificamos que uma proteção múltipla, que envolvesse além dos Direitos de Autor a Propriedade Industrial, a Concorrência Desleal e o Segredo de Negócio seria tecnicamente possível, e deste ponto de vista, até mais forte e eficaz do que o sistema vigente, mas, por outro lado, vimos que ela é politicamente indesejável na atual conjuntura do mercado brasileiro.

O Brasil, uma das maiores economias mundiais, um país que recente e cautelosamente acabou com a reserva de mercado, tem no setor de informática um pilar para a sua melhoria no presente e no futuro. No entanto, com tecnologia ainda incipiente, ainda atrasado em relação ao dinamismo do mercado norte-americano, o Brasil vê-se posicionado numa política de fomento da criatividade e implementação tecnológica, que choca-se com a outra variável do problema, qual seja, a proteção rígida e forte da propriedade intelectual conferida pela Propriedade Industrial ou até por uma proteção múltipla aos direitos sobre os programas de computador, cuja adoção pelo País é objeto de pressões externas, advindas do GATT, TRIPs e mesmo dos governos dos países que possuem alto desenvolvimento no mercado da informática.

Como o Direito é fortemente influenciado pela política do País, constatamos que o atual regime vigorará até que se modifique a conjuntura e seja interessante para o Brasil a adoção de um regime tecnicamente mais eficaz, com mais mecanismos à disposição do titular de direitos de propriedade intelectual sobre programas de computador. Antônio Chaves, com sua tradicional eloquência, escreve neste sentido: “Cooperar, reunir, os esforços no sentido de evitarmos os efeitos perniciosos de uma nova e mais sofisticada de colonização, no contexto de um sadio nacionalismo, sem xenofobias, é uma questão de patriotismo. Mais do que isso: num mundo tão cheio de desequilíbrios e conturbações, é uma questão de sobrevivência!”¹⁰³

¹⁰¹ ALMEIDA, Paulo Roberto. Ob. cit., p. 12.

¹⁰² Idem, p. 13.

¹⁰³ CHAVES, Antônio. Aspectos jurídicos da juscibernética: direitos de autor do programador. *Revista de Direito Civil*, n. 22, p. 34.

Finalmente, consideramos que o regime protetório deve equacionar os direitos dos produtores de *softwares* com os interesses da nação, coibindo as violações àqueles e a pirataria, mas sem sufocar os produtores nacionais com um excessivo aparato de normas que os impeça de crescer, porque o setor tecnológico, como já dantes afirmado, possui um valor estratégico fundamental para a nação brasileira, posto que a tecnologia e a informação são bens da mais alta relevância no mundo hodierno. Deste modo, para atual conjuntura consideramos que o regime de proteção jurídica do *software* no Brasil é eficaz e adequado e que as introduções trazidas pelas projeto em tramitação no Senado cumprirão com o seu objetivo básico de adaptar a legislação brasileira ao fim da reserva de mercado e às exigências do TRIPs, mas sem conferir uma proteção sufocante e por demais abrangente, preservando assim os interesses nacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AGRESTI, William. The Conventional Software Life-Cycle Model: Its Evolution and Assumptions. **IEEE** : [s.l.], 1986, p. 2-.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A Nova Ordem Mundial de Patentes. **Revista Ciência Hoje**, vol. 15, nº 85, pp. 12-16.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro : Forense, 1980.

BALLESTEROS, Carlos Fernández. El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000. **Simpósio Íbero Americano de Propriedade Intelectual**, [s.n.-s.l.] 1992.

BERTRAND, André. **A proteção jurídica dos programas de computador**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1996.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, v. 3, Rio de Janeiro : Rio, 1953.

BITTAR, Carlos Alberto. Regime jurídico do software no Brasil. **Revista de Direito Civil**, nº 58, 1991, pp. 43-47.

_____ **A lei de direitos autorais na jurisprudência**. São Paulo : RT, 1988.

_____ **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1989.

_____ **Os direitos do autor nos meios modernos de comunicação**. São Paulo : RT, 1989.

CAMPOS, Ivan Moura. **Política Nacional de Informática**. Brasília : Ministério da Ciência e Tecnologia, 1995, *mimeo*.

CARBONNIER, Jean. **Droit Civil**, t. 2. Paris : Presses Universitaires de France, 1957.

- CERQUEIRA, Tarcísio Queiroz. **Software : Direito Autoral e contratos**. Rio de Janeiro : Fomática, 1993.
- CHAVES, Antônio. Aspectos jurídicos da juscibernética: direitos de autor do programador. **Revista de Direito Civil**, nº 22, pp. 13 a 35.
- _____. Computação de dados : conceitos fundamentais. **Revista de Direito Mercantil**, nº 98, abril-jun. 1985, pp 5-14.
- COCHRANE, Diane. **This business of art**. New York : Watson-Guptill, 1978.
- CONSELHO NACIONAL DE DIREITO AUTORAL. **Legislação e normas**. 4ª edição, Brasília : CNDA, 1988.
- CORREA, Carlos María. El derecho informático en América Latina. Separata de **Informática y Derecho**, v. 2. Buenos Aires: Depalma, 1988.
- _____. TRIPs Agreement : copyright and related rights. Separata de **IIC**, Munich : IIC, nº 4/1994, pgs. 543 a 552.
- COSTA, Homero de Oliveira. A Lei de Patentes e os interesses nacionais. **Centro de Estudos e Aço Social**, caderno nº 149, Salvador, 1994, pp. 77 a 83.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. V Congresso Internacional sobre informática e atividade jurídica. **Revista de Direito Civil**, nº 62, pp. 148 a 154.
- DE MAIO, BORTEZZAGHI, BRÍVIO e ZANARINI. **A informática e os processos de tomada de decisões**. São Paulo : Max Limerod, 1985.
- DESBOIS, Henri. **Le Droit d'auteur en France**. Paris : Dalloz, 1966.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**, v. 4, 10. ed., São Paulo : Saraiva, 1995.
- ESPANÉS, Luis Moisset de. Informatica, seguridad juridica y responsabilidad del registrador. **Revista de Direito Civil**, nº 51, pp. 43 a 55.
- FISCHER, Georges. **Software copyright developments in South America in** www.softwareprotection.com
- GANDELMAN, Henrique. **Guia básico de direitos autorais**. Rio de Janeiro : Globo, 1982.
- GARCÍA, Ernesto Rengifo. El ‘*software*’ y su protección jurídica. **Revista del Instituto de Ciências Penales y Criminológicas**, vol. XV, nº 50, 1993, pp. 343 a 367.

GUIMARÃES, Ângelo de Moura; LAGES, Newton A. Castilho. **Algoritmos e estruturas de dados**. Rio de Janeiro : LTC, 1985.

GOMES, Orlando, *et alli*. **A Proteção Jurídica do Software**. Rio de Janeiro : Forense, 1985.

HIGUERAS, Manuel Herdero. La regulación jurídica de los programas de ordenador en el derecho español. **Simpósio Íbero Americano de Propriedade Intelectual**, [s.n.-s.l.], 1992.

HIMELSTEIN, David. **American legal protection for software**. *in*: www.softwareprotection.com.

JEHORAM, Herman Cohen. Proteção do “chip”. **Revista de Direito Privado**, nº 99, 1991, pp. 277 a 279.

LOCKE, John. **Second Treatise of Government**. Indianapolis : Hackett Publishing Company, 1980.

MANSO, Eduardo Vieira. **A informática e os direitos intelectuais**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1985.

MILLÉ, Antônio. En la legislación y jurisprudencia de los países latino americanos. **Simpósio Íbero-Americano de propriedade intelectual**, [s.n.-s.l.], 1992.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA *in* www.mct.gov.br.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 3, 31. ed., São Paulo : Saraiva, 1994.

RIBAS, Javier. Derechos de autor y programas de ordenador. **Simpósio Íbero-Americano de Propriedade Intelectual**, [s.n.-s.l.], 1992.

ROCHA, Ana Regina Cavalcanti da. **Análise e Projeto Estruturado de Sistemas**. Rio de Janeiro : Campus, 1997.

RODRIGUES, Adriana Camargo. Proteção jurídica do “software”. Brasília : **Revista de Informação Legislativa**, nº 89, 1986.

ROSE, Lance. **Netlaw: your rights in the online world**. New York : Osborne Mcgraw-Hill, 1995.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Proteção adequada ao software. **Revista de Direito Civil**, nº 40, pp. 130 a 143.

SEREC, Fernando Eduardo. **A proteção legal do software**. Dissertação de Mestrado, USP, São Paulo, 1992.

SILVA, A. C. Fonseca da. "Copyright" industrial para proteção de "software" no Brasil. **Revista dos Tribunais**, nº 691, RT, 1993, pp. 248 a 251.

SMITH, Gordon V. & PARR, Russel L. **Intellectual property and intangible assets**. 2 ed., New York : Wiley & Sons, 1994.

SOFTWARE PROTECTION CHART, *in* www.softwareprotection.com.

UPDATE ON U.S. CASE LAW REGARDING SOFTWARE, *in* www.softwareprotection.com.

VARELLA, Marcelo Dias. **Propriedade intelectual de setores emergentes**. São Paulo : Atlas, 1996.

ANEXO

SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI DA CÂMARA

Nº 14 DE 1996

(Nº 200/95, na Casa de origem)

De iniciativa do Presidente da República

Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

TÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º 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, ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

TÍTULO II

Da proteção aos direitos de autor e do registro

Art. 2º O regime de proteção à prioridade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias para legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observando o disposto nesta lei.

§ 1º Não se aplicam aos programas de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvando o direito do autor de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade do programa de computador.

§ 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de 50 (cinquenta) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

§ 3º A proteção aos direitos de que trata esta lei independente de registro.

§ 4º Os direitos atribuídos por esta lei ficam assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que o país de origem do programa conceda aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, direitos equivalentes.

§ 5º Inclui-se dentre os direitos assegurados por esta lei e pela legislação de direitos autorais e conexões vigentes no País aquele direito exclusivo de autorizar ou proibir o aluguel comercial, não sendo esse direito exaurível pela venda, licença ou outra forma de transferência da cópia do programa.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos casos que o programa em si não seja objeto essencial do aluguel.

Art. 3º Os programas de computador poderão, a critério do titular, ser registrado em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo, por iniciativa do Ministério responsável pela política de ciência e tecnologia.

§ 1º O titular do direito de autor sobre programa de computador submeterá ao órgão designado na forma deste artigo, quando do pedido de registro:

I - os dados referentes ao autor do programa de computador, seja pessoa física ou jurídica, bem como o titular, se o outro, a identificação e sua descrição funcional;

II - os trechos do programa e outros dados que considerar suficientes para caracterizar sua criação independentes, ressalvando-se os direitos de terceiros e a responsabilidade do governo.

§ 2º As informações referidas no inciso II do parágrafo anterior são de caráter sigiloso, não podendo ser reveladas, salvo por ordem judicial ou a requerimento do próprio titular.

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado a pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de

serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvando ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contrato de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviço ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais, e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

§ 3º O mesmo tratamento conferido no caput deste artigo e no seu § 2º será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários ou assemelhados, mesmo na ausência de contrato ou vínculo estatutário.

Art. 5º Os direitos sobre as derivações autorizadas pelo titular dos direitos de programa de computador, inclusive sua exploração econômica, pertencerão à pessoa autorizada, que as fizer, salvo estipulação contratual em contrário.

Art. 6º Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:

I - a reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, desde que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o exemplar original servirá de salvaguarda;

II - a citação parcial, para fins didáticos, desde que identificados o titular dos direitos e o programa a que se refere;

III - a ocorrência da semelhança de programa a outro, preexiste, quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão.

IV - a integração de um programa, mantendo suas características essenciais, a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que para uso exclusivo de quem a promoveu.

TÍTULO III

Das garantias aos usuários de programas de computador

Art. 7º O uso de programa de computador no país será objeto de contrato de licença.

Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no **caput** deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso.

Art. 8º Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos de programa de computador, quer seja titular dos direitos de comercialização, fica obrigado, no território nacional, a:

I - divulgar, sem ônus adicional, as correções de eventuais erros;

II - assegurar, aos respectivos usuários, a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa de computador, consideradas as suas especificações;

III - responder pela qualidade técnica, bem como pela qualidade da sua fixação ou gravação nos respectivos suportes físicos.

§ 1º Quando um programa de computador apresentar relação de dependência funcional com outro programa, deverão ser caracterizadas perante o usuário, inequivocamente, as responsabilidades individuais dos respectivos produtores ou titulares dos direitos de comercialização, quanto ao funcionamento conjunto adequado dos programas.

§ 2º Caberá ação regressiva contra antecessores titulares dos direitos de programa de computador ou seus titulares de direitos de comercialização.

Art. 9º O titular dos direitos de programa de computador, ou titulares de direitos de comercialização, na situação de retirada de circulação comercial do programa de computador fica obrigado a:

I - comunicar o fato ao público pela imprensa ou, alternativamente, mediante notificação devidamente comprovada, dirigida a cada usuário do programa;

II - cumprir o disposto no art. 8º desta lei por um prazo de 5 (cinco) anos, a partir da comunicação de que trata o inciso anterior, salvo se o titular dos direitos de programa de computador efetuar a justa indenização de eventuais prejuízos causados a terceiros.

Art. 10. Além do que dispõe esta lei, a comercialização de programa de computador sujeita-se adicionalmente ao estabelecido no Código de Proteção ao Consumidor.

TÍTULO IV

Das Sanções e Penalidades

Art. 11. Violar direitos de autor de programa de computador:

pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente:

pena - reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

§ 3º Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I - quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo público;

II - nos casos previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

III - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

§ 4º no caso do inciso III do parágrafo anterior, a exigibilidade do tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, processar-se-á independentemente de representação.

§ 5º A ação penal e as diligências preliminares de busca e apreensão, nos casos de violação de direito de autor de programa de computador, serão precedidas de vistoria, podendo o juiz ordenar a apreensão das cópias produzidas ou comercializadas com violação de direito do autor, suas versões e derivações, em poder do infrator ou de quem as esteja expondo, mantendo em depósito, reproduzindo ou comercializando.

Art. 12. Independentemente de ação penal, o prejudicado poderá intentar ação para proibir ao infrator a prática do ato incriminado, com cominação de pena pecuniária para o caso de transgressão do preceito.

§ 1º A ação de abstenção de prática de ato poderá ser cumulada com a de perdas e danos pelos prejuízos decorrentes da infração.

§ 2º Independentemente de ação cautelar preparatória, o juiz poderá conceder medida liminar proibindo ao infrator a prática do ato incriminado, nos termos deste artigo.

§ 3º Nos procedimentos cíveis, as medidas cautelares de busca e apreensão observarão o disposto no § 5º do artigo anterior.

§ 4º A ação civil, proposta com base em violação dos direitos relativos à propriedade intelectual sobre programa de computador, correrá em segredo de justiça.

§ 5º Será responsabilizado por perdas e danos aquele que requerer e promover as medidas previstas nesta e no artigo anterior, agindo de má-fé ou por espírito de emulação, capricho ou erro grosseiro, nos termos dos arts. 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil.

TÍTULO V

Das Disposições Gerais

Art. 13. Os atos e contratos de licença de direitos de comercialização referentes a programas de computador de origem externa deverão fixar, quanto aos tributos e encargos exigíveis, a responsabilidade pelos respectivos pagamentos e estabelecerão a remuneração do titular dos direitos de programa de computador residente ou domiciliado no exterior.

§ 1º Serão nulas as cláusulas que:

I - limitem a produção, a distribuição ou a comercialização, em violação às disposições normativas em vigor;

II - eximam qualquer dos contratantes das responsabilidades por eventuais ações de terceiros, decorrentes de vícios, defeitos ou violação de direito do autor.

§ 2º O remetente do correspondente valor em moeda estrangeira, em pagamento da remuneração de que se trata, conservará em seu poder, pelo prazo de 5 (cinco) anos, todos os documentos necessários à comprovação da licitude das remessas e da sua conformidade ao **caput** deste artigo.

Art. 14. Nos caso de transferência de tecnologia de programa de computador, o Instituto nacional de Propriedade Industrial fará o registro dos respectivos contratos, para que produzam efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. Para o registro de que trata este artigo, é obrigatória a entrega, por parte do fornecedor ao receptor da tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia.

Art. 15. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16 Fica revogada a Lei nº 7.646, de 18 de Dezembro de 1987.