



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**PROPRIEDADE INTELECTUAL DO SOFTWARE
OS ENTRAVES DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

ORIENTANDO – LEODIR PEDRO NICOLLI JUNIOR

ORIENTADOR – PROF. DOUTOR GERMANO CAMPOS SILVA.

GOIÂNIA
2021

LEODIR PEDRO NICOLLI JUNIOR

PROPRIEDADE INTELECTUAL DO SOFTWARE

OS ENTRAVES DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Projeto de Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Prof. Orientador – Doutor Germano Campos Silva.

GOIÂNIA

2021

AGRADECIMENTOS

Tudo aquilo que vivi, todas as lágrimas derramadas pelas diversas emoções em conflito, de todos os suspiros furtados pelos abraços que recebi, de todos os gritos silenciosos que minha vã ansiedade ecoava tentando desmoronar minha alma, de todos os ares que me trouxeram nostalgia, de todos os risos que eclodiram do mais profundo do meu ser, me tornando subitamente sensível a tudo ao meu redor. Percebi que todos os cenários que tive a oportunidade de pisar, moldaram muito além de simples histórias, forjaram mais pedaços de mim mesmo. Agradeço a Deus e todos os professores da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, que auxiliaram no meu desenvolvimento, tanto no caráter científico como na empatia ao próximo, na virtude de uma visão humana perante a sociedade.

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	4
1 O SOFTWARE NO BRASIL	6
2 DIREITOS AUTORAIS E PROPRIEDADE INTELECTUAL DO SOFTWARE	9
3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SOFTWARE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E SEUS EQUÍVOCOS	14
CONCLUSÃO	17
REFERÊNCIAS	19

PROPRIEDADE INTELECTUAL DO SOFTWARE

OS ENTRAVES DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Leodir Pedro Nicolli Júnior ¹

RESUMO

O software sendo resguardado pela propriedade intelectual concomitante com as normas de Direitos Autorais tem-se revelado com características bem peculiares em relação a sua tutela. Apesar de todos os esforços para sua correta regularização nas atividades tanto relacionadas aos seus criadores como aos usuários, ainda existe uma série de controvérsias que prejudicam a sociedade como um todo, tal quais as ilicitudes, a exemplo da pirataria digital. Embora a Lei de Software juntamente com o Direito autoral, traçaram um marco da evolução na era tecnológica, a base jurídica na característica de proteção ao programa de computador, ainda se demonstra frágil, trazendo dificuldades nas esferas governamentais.

Palavras-chaves: SOFTWARE – DIREITOS AUTORAIS – PROPRIEDADE INTELECTUAL – USUÁRIOS

INTRODUÇÃO

No mundo atual, o Software é visto como parte integrante de uma sociedade desenvolvida. A necessidade por tecnologias sofisticadas e com índices de processamento otimizados, engendram uma das características mais marcantes dessa era, a informação em massa. Com isso, surge o fomento de programas de computador com algoritmos cada vez mais complexos que visam à solução de problemas.

Seja na mão de uma criança ou no domínio de um senhor atendente de caixa no supermercado, é nítida a naturalidade com que os programas de computadores acompanham o cotidiano das pessoas. Graças a eles, novas profissões surgiram ou contribuíram com as existentes, o que seria do marketing sem os blogueiros? Como seria possível analisar a economia global com suas diversas estatísticas sem programas sofisticados de cálculo e análise previsível?

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, predonicollileo@hotmail.com

Dessa forma, o desenvolvimento tecnológico trouxe ao Direito uma estrada enredada para a correta proteção jurídica dos programas de computador. Atualmente, o instituto que versa sobre as diretrizes jurídicas e comerciais do software é o da propriedade intelectual, Lei nº 9.609/98 (Lei do Software). Lei esta que, em seu Artigo 2º, confere o regime de proteção dos programas de computador ao que é observado pela legislação de direitos autorais, Lei n. 9.610/98. Vale ressaltar, que “Programa de computador” também se refere à fabricação de *sites*, formas digitais ou qualquer forma que apresente linguagem codificada (algoritmos), conforme elenca o artigo 1º da lei de software:

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

Porém, naturalmente, ainda existem incongruências quando se fala em proteção jurídica do software, a exemplo da não aplicação total das disposições sobre direitos morais, da forma que é apresentada o contrato de licença de software, sobre as divergências do cabimento da regulação da propriedade industrial (Lei 9.279/96) relacionada a patentes e por fim, a própria qualidade do direito autoral na perspectiva de tutela dos processos de produção que determinado programa de computador é capaz de fazer.

Na realidade, é que o Brasil ainda não conseguiu delimitar de forma satisfatória as diretrizes que garantem verdadeiramente a proteção dos programas de computador tanto na questão dos criadores que dominam a titularidade, como os próprios usuários consumidores. Revelando, portanto, a necessidade de uma análise científica dos institutos da propriedade intelectual, da propriedade industrial e áreas afins, em suas características práticas no mundo físico, sem se prender ao senso comum.

A base teórica desse artigo é expor o conhecimento aos trâmites e problemas que o ocorrem no meio da regulação e utilização dos programas de computadores. Nisso, foram apresentados conceitos, contexto teórico e histórico.

Devido à complexidade do tema apresentado, a realização do trabalho de pesquisa científica sobre “propriedade intelectual do software: os entraves da

legislação brasileira” seguiu a modalidade de pesquisa bibliográfica, tendo como referência a legislação brasileira, especialmente as Leis 9.609/98 e 9.610/98, que regulam e tutelam os programas de computador; bem como a vasta doutrina, livros de grandes autores, artigos e pesquisas disponíveis na internet.

1 O SOFTWARE NO BRASIL

Quando o homem descobriu o fogo e grifou na pedra as primeiras formas de expressão, dando como resultado o fomento a comunicação, teve início a fagulha inicial da sociedade em querer o desenvolvimento e aperfeiçoamento de todas as funções. O software corresponde à própria resposta da capacidade do homem em gerir, em uma linguagem codificada, atributos e especificidades que automatizam processos sem a intervenção humana.

O software é dotado de uma cadeia de eventos codificados, detendo-se de ramificações complexas voltadas a realização de um objetivo. Esses eventos são analisados pelo programador e destrinchados em pequenas estruturas lógicas, para que por fim, essas estruturas tenham o condão necessário de passagem para uma linguagem de programação, convertendo-se em um corpo capaz de realizar determinada tarefa quantas vezes o manuseador necessitar.

A palavra software compreende o programa de computador, ou o escrito destinado a processamento de dados, o que requer um conjunto de combinações para alcançar um resultado. Representa um conjunto de instruções colocadas em códigos, interpretadas também por códigos e por uma linguagem própria, o que permite codificações, operações de cálculo, gráficos etc. (RIZZARDO, 2015, p. 1447).

Antes, o software não era visto como objeto dotado de independência da máquina (hardware). Era visto apenas como acessório auxiliador de determinado mecanismo ou ferramenta industrial. Basicamente uma interface simples e genérica que ordenava determinada máquina a realizar uma função escolhida. Com a evolução da tecnologia e refinamento das linguagens de programação, os programas de computador adquiriram a virtude de se tornarem objetos independentes dotados de ramificações complexas e autônomas, desvirtuando da necessidade de serem alocados em um apetrecho físico específico para funcionarem. Hoje, o software pode ser armazenado em diversas mídias ou circuitos integrados.

Como consequência desse avanço, surgiu à necessidade da regularização e proteção dos programas de computador tanto em âmbito comercial, como em âmbito dos direitos e deveres que usuários e criadores detêm. Dessa forma, no decorrer da história, diversos tratados e acordos foram propostos para que o software obtivesse correta proteção jurídica:

A primeira tentativa de legislar sobre o software ocorreu entre os anos de 1983 e 1984 e adveio das iniciativas realizadas no âmbito da SEI, onde avançava a concepção de que tal proteção deveria ocorrer por um tipo singular de direito, nos moldes do que sugeria os Dispositivos Tipos da OMPI. A minuta do projeto de lei que surge desse cenário, no entanto, nunca foi levada para votação, ao mesmo tempo que o Brasil começou a ser objeto das pressões bilaterais dos Estados Unidos para que tal proteção ocorresse por meio do direito de autor. (MEDEIROS, 2019, p. 179).

No Brasil, foi imposta grande influência dos Estados Unidos e outros países para que o software se adentrasse nas normas de direitos autorais, firmando assim a vinculação ao Tratado de Direitos Autorais da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Outra influência foi o Acordo dos Aspectos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), pois antes, existia grande discriminação dos softwares estrangeiros que eram carregados de impostos e diferenciações com os nacionais, com o acordo houve uma consolidação benéfica e fomentadora a economia.

Dessa forma, o Brasil adota o software como sendo primordialmente uma obra provinda da criação intelectual, sendo portando imaterial. Porém tem o condão de diferenciação das demais, pois tem raízes no direito industrial e características únicas que trazem a tona tanto objetos autorais como empresariais. Por isso a edição de lei específica (Lei nº 9.609/98).

Tratando-se de economia, o software e todo arcabouço que entra nas qualidades de tecnologia, representam importantes ferramentas para o crescimento econômico. O fato é que ideias são os principais combustíveis para uma economia aquecida, a diferença principal que faz um país ser pobre não está em sua extensão ou qualidades naturais e sim, na capacidade de administrar seu capital humano, se este incentiva a educação e aprimoramento de habilidades específicas. Pois o software em sua característica mais enxuta se revela como uma linguagem ditatorial, demonstrando passo a passo do que deve ser feito, sendo essa linguagem produzida por uma ideia inovadora e abastecida pelo gênero humano. Dessa forma, os investimentos em software de acordo com Associação Brasileira das Empresas

de Software, representam em torno de 2,2% do PIB do país. Hoje em dia, quaisquer ramos da indústria e do comércio utilizam programas de computadores como auxílio de suas diversas funções. Vale citar também, que se não fosse pelo poder da Internet e programas veiculadores de informação, o Brasil ainda seria arcaico, sujeito a quebras econômicas e afundado mais ainda em corrupção, como deduz o economista Charles Wheelan:

A internet tem um enorme potencial para ampliar a transparência em toda parte, mas em especial nos países pobres. Algo simples como informar on-line a quantia alocada pelo governo central em um projeto local específico, como uma estrada ou uma clínica de saúde, possibilita aos cidadãos comparar o que devem receber com o que efetivamente foi dado. (WHEELAN, 2014, p. 205).

Na questão de patente, o software na maioria das situações, não pode ser patenteável. Na legislação brasileira referente à propriedade industrial (Lei nº 9.279/96), apenas as invenções e modelos de utilidade têm a capacidade de adentrarem no rol de patentes. Conforme é tratado nessa lei, invenções são criações do intelecto humano que apresentam novidade capaz de fugir da tecnicidade natural do mundo, sendo essa criação digna de aplicação industrial, ou seja, capaz de se adaptar em um processo industrial no qual venha facilitar ou aumentar a produtividade que antes era impossível sem a utilização desta invenção. Já o modelo de utilidade, é o objeto de uso prático que parte da premissa de adaptabilidade ou evolução de um produto inventivo, com aplicabilidade industrial, este precisa apresentar melhoria funcional de um produto que já existia:

Têm-se, assim, como elementos importantes para a análise do inventos envolvendo software que: (i) a invenção é uma solução técnica para um problema técnico; (ii) envolve a capacidade do homem em transformar ou controlar forças da natureza; (iii) exteriorização desse exercício mental num produto ou processo; (iv) não são considerados invenção: métodos matemáticos, concepções puramente abstratas, esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio ou de fiscalização, apresentação de informações; (v) não é considerado invenção o programa de computador em si; (vi) são requisitos para concessão da patente: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. (MEDEIROS, 2019, p. 201).

Retomando o que foi dito no parágrafo antecedente, o software por normalidade não pode ser patenteável, conforme é estipulado no art. 10º, inciso V, da lei nº 9.279/96. Porém, se formos analisarmos a composição procedimental do

software, este apresenta linguagem metódica e estruturas que têm por resultado um produto, seja ele qual for, essa é a lógica fundamental de um programa de computador. Dito isso, determinado software pode ter o condão de apresentar alguma solução técnica, entrando assim nos requisitos de patenteabilidade. A respeito de solução técnica, o professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), João Paulo Remédio Marques demonstra:

Se é verdade que o ser uma invenção técnica ou esta exhibir tecnicidade ou efeitos técnicos significa que para a sua execução e reproductibilidade com resultados constantes (máxime, pelos peritos na especialidade) se faz mister a manipulação humanamente controlada das forças da Natureza exteriores á mente humana, de tal maneira que a solução técnica seja materializada numa coisa corpórea – mesmo que a invenção resida no processo de obtenção de um produto, não é menos verdade que a tecnologia enquanto sector do empreendimento humano deve achar-se aberta a novos objectos ou realidades patenteáveis. (MARQUES, 2016, p. 6-7).

Dessa maneira, o INPI admite o direito de patente ao software que detém o mesmo viés de invenção, protegendo apenas a parte que entra nesse quesito e não o programa como um todo. Ou seja, seria possível além das proteções de direito autoral (Lei nº 9.610/98) e propriedade intelectual (Lei nº 9.609/98), o software entrar na qualidade de patente por cumprir os requisitos de invenção, vigorando-se no prazo de 20 anos, conteúdo mais explorado na seção posterior. Gerando assim, um emaranhado de tutelas que regem os programas de computadores.

A falta de contornos mais detalhados sobre a proteção por direito de autor e patente no software, que envolvam também as características da sociedade informacional, vem enfraquecendo o sistema de propriedade intelectual em seus aspectos funcionais, já que, comumente, a falta de precisão quanto a proteção de determinado bem proporciona o uso inadequado e abusivo pelos titulares desses direitos. Nesse sentido, é indispensável ter em conta que existem diferenças profundas nos elementos individuais de cada tipo de direito e aceitar a coexistência sem delimitar suas fronteiras, sob pena de causar imenso prejuízo ao desenvolvimento do setor. (MEDEIROS, 2019, p. 205).

Os programas de computador, ainda percorrem uma estrada muito nebulosa no que tange a tutela jurídica, talvez seja pela própria complexidade do assunto. Assim, essa problemática deve ser destrinchada e desenvolvida para o correto entendimento do tema.

2 DIREITOS AUTORAIS E PROPRIEDADE INTELECTUAL DO SOFTWARE

É relevante trazer como premissa, o entendimento sobre o tema da Propriedade Intelectual e sua relação com o Direito Autoral. A Propriedade Intelectual é considerada um gênero que engloba várias espécies, a exemplo da Propriedade Industrial, Direito Autoral, Lei do Software e outros direitos respectivos a bens imateriais. Dessa forma, a Propriedade Industrial pode ser exemplificada no que tange aos direitos de patentes, invenções e produções técnicas, enquanto o Direito Autoral e outros bens imateriais se desenredam em relação à proteção da obra em sua essência, com características particulares entre criador e produto. O professor Doutor André Luiz Santa Cruz Ramos dispõe:

O que o direito de propriedade industrial e o direito autoral têm em comum, pois, é o fato de protegerem bens imateriais, que resultam da atividade criativa do gênio humano, e não de forças físicas, razão pela qual são agrupados sob a denominação comum de direito de propriedade intelectual. Ressalte-se, todavia, que embora o direito do autor e o direito do inventor sejam ambos agrupados sob a rubrica genérica intitulada direito de propriedade intelectual, como visto, há relevantes diferenças entre eles, sobretudo no que se refere ao regime de proteção jurídica aplicável, e isso se dá, sobretudo, porque o direito autoral protege a obra em si, enquanto o direito de propriedade industrial protege uma técnica. (RAMOS, 2020, p. 295).

O Direito Autoral também difere da espécie da Propriedade Industrial no que tange a obrigatoriedade de registro, enquanto as invenções técnicas partem da necessidade de um registro para que se tornem revestidas de total proteção jurídica, no caso do Brasil, o órgão estatal responsável pelo registro e liberação de patentes é o INPI: Instituto Nacional da Propriedade Industrial, as obras autorais podem ou não serem registradas, conforme a decisão do criador, pelo fato de já possuírem proteção no momento em que são geradas, conforme a Lei nº 9.610/98. Ou quando necessário, como viés de prova documentada caso ocorra algum conflito jurídico, essas obras podem ser registradas em estruturas educacionais ou de pesquisa, a exemplo do registro de obras artísticas na Escola de Belas Artes, Universidade do Rio de Janeiro.

Tanto os autores como os inventores exercem atividade intelectual. Os autores criam obras resultantes de sua atividade intelectual. O inventor não cria obra, cria uma técnica. Dá uma solução a um problema técnico. A obra do autor é expressão de sua personalidade. Ninguém faz uma obra igual à de outro (com raríssimas exceções, estatisticamente irrelevantes); pode imitá-la ou mesmo plagiá-la. Uma solução técnica pode ser desenvolvida tanto por A como por B. Não há a vinculação pessoal e íntima como entre o autor e sua obra. No tratamento jurídico, percebemos que todos os autores

são protegidos independentemente de qualquer formalidade, não há necessidade de registro. (RAMOS, 2020, p. 295).

Em relação ao Software, este adentra nas normas de direitos autorais como uma extraordinária adaptação feita nos levantes do ordenamento jurídico. Uma vez que, como dito anteriormente, a característica natural do software é resolver algum problema apresentando uma solução técnica, característica na qual é herdeira das patentes. Porém, por influência do acordo de Direitos Autorais da Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI, firmado pelo Decreto Legislativo nº 78/74, as normas de Direito Autoral tiveram que tutelar os programas de computador.

Para fins introdutórios, o direito autoral trata sobretudo, da proteção dos interesses dos criadores de obras literárias, artísticas e científicas (Lei n. 9.610/98), bem como da tutela do programa de computador – software (Lei n. 9.609/98). No geral, o direito autoral cuida das criações do espírito humano, ou seja, das obras relacionadas às sensações corporais, às percepções, aos sentimentos, à estética, aos símbolos. Desse modo, as artes provocam os estímulos sensoriais. O software seria uma exceção, pois, a princípio, trata-se de uma solução técnica (característica das patentes); embora possa ser considerado um facilitador do desempenho humano. (TEIXEIRA, 2018, p. 603).

O acordo com a OMPI tem sua importância, pois regula de forma balanceada as criações de direitos imateriais ao redor do mundo, trazendo autonomia jurídica para os países vinculados, juntamente com incentivo econômico para suas criações. Porém, como aduz Heloísa Gomes de Medeiros (2019), a adequação dos programas de computador para as normas de Direitos Autorais, foi por facilidade e comodidade dos Estados Unidos já terem regulamentação existente, em consequência das produções cinematográficas serem as desbravadoras do meio. De outro modo, O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - TRIPS, também é de importância singular ao Brasil, sendo uma obrigatoriedade imposta praticamente a qualquer país que queira se beneficiar economicamente das produções imateriais.

Toda essa jornada provocou a edição da Lei nº 9.609/98 que trata da proteção da propriedade intelectual dos programas de computador e da Lei nº 9.610/98 que consolida as normas de direitos autorais. O Mestre Denis Borges Barbosa dispõe:

No campo do Direito Autoral, registram-se a importantíssima Convenção da União de Berna, de 1886, a hoje menor Convenção Universal; no âmbito dos Direitos Conexos, a Convenção de Roma, a chamada Convenção sobre Fonogramas e a Convenção de Bruxelas de 21 de maio de 1974 sobre

Satélites. As convenções sobre Direitos Autorais e conexos têm sido objeto de modificações recentes, introduzindo-se o Tratado de Direitos Autorais da OMPI, como subsidiário à Convenção de Berna, cuidando especificamente dos programas de computadores e bases de dados, das medidas tecnológicas de proteção, do direito de distribuição e de locação de software, obras cinematográficas e fonográficas; e o Tratado de Direitos Conexos (PPT). (BARBOSA, 2010, p. 154).

Dessa forma, subentende-se que os programas de computador não tiveram sua tutela jurídica pautada nas necessidades reais de proteção de uma criação e sim, um emaranhado de adaptações para que este obrigatoriamente seguisse as normas impostas pelos países desenvolvidos juntamente com seus interesses econômicos.

O Acordo TRIPS tem por objeto disciplinar, entre seus signatários, a existência, a abrangência e a aplicação de normas de proteção de direitos de propriedade intelectual, bem como prevenir o abuso pelos titulares destes direitos. Assim, o TRIPS é o mais importante tratado internacional sobre propriedade intelectual, sendo fruto da pressão de países desenvolvidos (sobretudo dos Estados Unidos) por maior proteção aos seus interesses econômicos na esfera da propriedade intelectual. Desse modo, a adesão ao TRIPS passou a ser uma exigência para aqueles países que queiram compor o quadro da OMC. Ou seja, para que os países em desenvolvimento (como o Brasil) pudessem ter acesso aos mercados internacionais passou a ser necessária a ratificação dos termos do TRIPS, o que se dá por meio da edição de normas internas com dura proteção da propriedade intelectual. (TEIXEIRA, 2018, p. 610).

Os criadores de programa de computador detêm a titularidade dos direitos autorais. Conforme abordado anteriormente, o art. 2º da lei nº 9.609/98, garante o mesmo regime de proteção aos softwares, com o que é conferido na legislação de direitos autorais (lei nº 9.610/98), excetuando, porém, as disposições conferidas de direitos morais. Sendo os programas de computador um produto intelectual, os seus criadores detêm a titularidade e o direito de propriedade, garantindo assim conforme os dispositivos da lei, total liberdade com a criação, seja a tutela, registro ou direitos de exploração econômica.

Também é importante ressaltar, quando outra pessoa participa da criação de um programa de computador, contribuindo na estética ou qualquer outro meio que colabora para elaboração do programa, ela também usufrui dos direitos de autoria, pois é vista como coautora da obra criada (RIZZARDO, 2015).

Outra singularidade dos softwares são que estes conseguem, em determinados casos, enquadrar em uma proteção jurídica multidisciplinar, que é o caso das patentes.

Quando um software apresenta um processo capaz de realizar multitarefas de ordem técnica, este além de ter a proteção dos direitos autorais, consegue enquadrar na patenteabilidade. Solução técnica é citada aqui, como uma cadeia de processos que resolvem uma dificuldade específica, neutralizando-a ou aniquilando sua existência, como por exemplo, o software utilizado por máquinas de colheita de grãos, nas quais conseguem separar com precisão os grãos saudáveis dos ruins. Nesse caso a patente é concedida ao software no que tange ao seu processo de chegar ao resultado proposto. Outro exemplo seria os softwares embutidos na máquina, impossíveis de serem retirados ou trocados, como se fosse este “casado” com o hardware, que é o caso de impressoras industriais ou protótipos robotizados específicos, dessa forma, dignos também de serem patenteáveis como um todo.

Contudo, o software pode ter dupla proteção jurídica: enquanto um programa de computador em si, é tutelado pelo direito autoral; porém, o seu processo produtivo (ou seja, os passos da sua criação), enquanto uma criação de solução para um problema de ordem técnica, pode ser objeto de patente. É o que se denomina de patente de processo ou produto à luz da Lei n. 9.279/96, art. 42, II. (TEIXEIRA, 2018, p. 656).

Tratando-se de usabilidade por parte do consumidor, os usuários que usufruem de algum programa de computador têm seus direitos resguardados por meio do documento fiscal, ou do contrato de licença que permite o usufruto do programa, resguardando os direitos de propriedade ao criador original. Além do contrato de licença, existem os de cessão e o de encomenda de software. O contrato de cessão de software é realizado normalmente quando, mediante pagamento, o criador do programa de computador passa os direitos de propriedade para outro, nesse caso, os direitos podem ser totais ou parciais com alguma cláusula de excepcionalidade. O contrato de encomenda de software é definido como a estipulação de um prazo remunerado, em que o programador irá fazer a montagem e produção do software conforme imaginado pelo cliente. (TEIXEIRA, 2018).

Além da utilização e gozo de todas as especificidades e atributos do programa de computador, o usuário tem a garantia de manutenção técnica do criador da obra, conforme o prazo que este estipulou no contrato de licença.

A dificuldade referente a esse prazo tem sido motivo de várias controvérsias, pois com o avanço da tecnologia, tornando softwares antes vistos como símbolo de inovação, em objetos arcaicos, obriga os criadores a colocarem

em seus contratos prazos de auxílio técnico bem menor do esperado, prejudicando o usuário consumidor. Lembrando que o contrato de licença deve obedecer todo ordenamento jurídico, desde os respectivos as áreas cíveis como penais. Caso não seja contemplado algum direito inerente a sua obrigatoriedade, o contrato é nulo, não vigorando as suas disposições contrárias, apenas aquelas que são de fato lícitas.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SOFTWARE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E SEUS EQUÍVOCOS

Como analisado, o software por ser um produto em constante evolução e desenvolvimento em intervalos de tempo cada vez menores, tende a apresentar dificuldades em sua regulação e tutela, visto também, que a proteção dos programas de computador já descende de uma adaptação e inclusão de uma entidade já existente, no caso as normas de Direitos Autorais proveniente de Acordos entre vários países. É digno, portanto, demonstrar alguns problemas e dificuldades que permeiam esse campo.

Um dos principais seria a possibilidade de existirem vários softwares plagiados, pois como os Artigos 7º, § 3º, e 8º, inciso I, da lei 9.610/98, determinam que as formas, linguagens ou métodos sistemáticos empregados não podem ser objetos de proteção, sendo apenas resguardada a forma literária ou artística não abrangendo o seu conteúdo técnico, contribuindo assim para o enfraquecimento da obra criada, permitindo que outros a copiem. Ou seja, um programa de computador pode ser facilmente plagiado alterando apenas a sua linguagem de programação das diversas existentes, que não incorreria problema algum com o criador original. Cabe citar os procedimentos de engenharia reversa utilizado em atividades ilícitas, nos quais se revelam na atividade de destrinchar o programa de computador “retornando” a sua especificidade codificada até encontrar por completo o código fonte que manipula sua capacidade técnica, assim o agente ilícito copia esse código e altera sua linguagem de alto nível, a exemplo da alteração da linguagem C++ para Java, alterando também sua parte estética (parte na qual o usuário enxerga), obtendo por fim, um produto igual a outro já existente, porém sem nenhuma infração perante a lei.

Outro estorvo seria a pirataria digital. O preço da evolução é cobrado pelo

desenvolvimento das práticas ilícitas. A era da conectividade digital também trouxe outras formas de burlar seus produtos criados. Esse mundo novo tem em seu portfólio a riqueza poderosa das redes de computadores, que muitas das vezes mascaram infratores ou colaboram para o crescimento da pirataria. Hoje, um aplicativo ou sistema operacional pode ser muito bem exposto de maneira gratuita através de sites clandestinos ou sistemas de Torrent's disponibilizados por agentes que detém um produto na qual sua licença é onerosa. Também é acentuado, o uso de crack's (softwares utilizados para quebrarem códigos de segurança relacionados a licenças de uso ou bloqueio), achados facilmente em qualquer plataforma ou rede digital.

A lei nº 9.609/98 nos art's. 12, 13 e 14, apresentam as disposições relacionadas às infrações e penalidades, que nascem do uso ilícito dos softwares, sejam estes a cópia ilegal para fins de comércio ou a violação de direito autoral. As formas de repreensão podem ser a detenção de até 4 anos, ou a condenação pecuniária. A objeção seria na questão de averiguação, pois várias empresas ou organizações comerciais utilizam cópias ilegais para administrarem suas funções. O Brasil, segundo a Folha online, é considerado um dos países que mais consomem programas com licenças pirateadas.

A violação dos direitos inerentes aos programas de computador é conhecida por "pirataria de software". Trata-se de uma contrafação (falsificação) que, embora possa ser praticada fora da rede, sem dúvida que a internet potencializou muito esse delito. A ação ilícita – cópia e/ou distribuição de programa pirateado – pode ser praticada pelo agente de forma muito cômoda, pois o delito pode ser cometido em qualquer (e de qualquer) lugar, bastando estar diante de um computador conectado. (TEIXEIRA, 2018, p. 657).

Em relação aos impostos que recaem nos programas de computadores estes, conforme doutrinação do STF, dependem da forma em que são comercializados. Caso o software seja comercializável de forma abrangente, alcançando todos os usuários e exposto em plataformas de publicidade, o imposto no qual é pertencido é o ICMS (Imposto Sobre Circulação De Mercadorias E Prestação De Serviços), com competência estadual. Já os softwares feitos por encomenda, estes nos quais se contrata um programador específico para realizar a produção de um programa destinado a um usuário ou empresa, o imposto seria o ISS (Imposto Sobre Serviços De Qualquer Natureza) de competência municipal. Na

tentativa de fugir desses impostos, temos uma clandestinidade de serviços, principalmente relacionada ao programador autônomo, que vende seu trabalho e produto sem qualquer documentação fiscal, contribuindo para sua própria exploração ilícita, bem como a entrada de programas de origem desconhecida em ambientes que necessitam de segurança, como bancos, escolas, indústrias e serviços de atendimento público.

O prazo de tutela e gozo dos direitos dos programas de computador é de 50 anos, contados a partir do primeiro mês do ano de sua publicação ou criação. Assim, fica a indagação de que seria margem para a má otimização comercial relativa às necessidades do país, por ser um prazo tão longo, não permitindo sua utilização ou aproveitamento técnico durante todo esse tempo caso não se tenha a licença, pois desde que a lei foi criada até nos dias atuais, todos os programas de computador já elaborados ainda usufruem desse prazo de proteção, contribuindo para mais fomentação a pirataria e movimentos de engenharia reversa como formas de burlar determinada estipulação em lei.

O prazo de proteção de cinquenta anos é um dos dispositivos mais controversos por ser extenso demais para uma tecnologia que rapidamente se torna obsoleta, gerando um grande desequilíbrio entre os interesses privados na proteção e os interesses coletivos em ter o programa em domínio público. Um prazo muito amplo para esse tipo de tecnologia, que contenha todas as características já apontadas nesse trabalho, deixa de cumprir sua função econômica e concorrencial no sistema de propriedade intelectual. Protege-se, assim, verdadeiras peças de museu, visto que os primeiros software criados sob a égide dessa proteção ainda são considerados pertencentes ao seu titular, mesmo que seus suportes sejam fabricados ou resida qualquer utilidade e interesse em sua comercialização, afetando a barganha social incutida na propriedade intelectual. (MEDEIROS, 2019, p. 186).

Em relação ao prazo de validade técnica, existe uma insatisfação por parte do consumidor final, em razão dos softwares de prateleira ter prazo de manutenção e atualização técnica bem menor do esperado. Os art's. 7º e 8º da lei nº 9.609/98, aduzem que o prazo de validade técnica, bem como a prestação de serviços relativos à manutenção dos programas comercializados, deve ser de acordo com o especificado nas embalagens ou no contrato de licença. Ou seja, a autonomia de decidir o prazo de validade acaba sendo de total deliberação dos comerciantes de software. Dessa forma, o usuário consumidor acaba comprando um produto que normalmente deixará de sofrer qualquer atualização ou apoio técnico em alguns meses, pois já existe outro software com funcionalidades melhores. Nesse caso, é

demonstrado por obviedade, que o consumidor fica em posição fragilizada contra a empresa de software na qual é cliente.

Por fim, existe o dilema do Software-livre que visa à liberdade de distribuição eletrônica do código fonte. O problema são as formas como esse software pode ser utilizado, para atividades ilícitas e o criador original ser responsável por tal feito.

A Lei Brasileira diz que quem comercializa software (produtos em geral) é por ele responsável e em caso de danos será obrigado a ressarcir o lesado. Então, deve ficar muito bem demonstrado no contrato que o cliente entendeu a condição do SL e que o profissional contratado não é o responsável direto pelo programa, afastando a previsão do art. 50, parágrafo único, do CDC, sobre a garantia de funcionamento e seus adendos, ou seja, manual em português e em linguagem didática, com ilustrações; pelo suporte; pelas atualizações; pela evolução etc. (FERRARI, 2009, p. 54).

A alternativa de ter em mãos o código fonte dá a possibilidade de alteração adicional. Existindo a alternativa de um usuário adaptar, com objetivos ilícitos, um código fonte proveniente de um software-livre e transferir a responsabilidade culposa para o criador inicial do programa. Por isso a necessidade do contrato de licença estar bem explícito da qualidade do programa e sua possível capacidade de ser alterável por terceiros.

CONCLUSÃO

A mente humana tem suas características peculiares, porém o que mais chama atenção é sua capacidade de seguir padrões lógicos. O homem se adaptou, conforme a própria necessidade de evolução, a criar padrões como forma de sobrevivência. É por essa razão que surgiram os primeiros protótipos tecnológicos capazes de obedecer a uma série de comandos e gerar um produto. O software é o resultado de um processo que pode ser automatizado e repetido milhares de vezes, é a arte que sai do intelecto humano e exterioriza através de computadores, televisores e diversas máquinas industriais. Tornando-se digno de tutela e respaldo jurídico.

É essa arte que motivou tratados, doutrinadores e juristas a enquadrar o software nas normas de direitos autorais e a criarem lei específica (Lei nº 9.609/98). Entretanto, pela própria qualidade dos programas de computadores terem o condão de liberdade e adaptabilidade em diversos ramos sejam empresariais, comerciais, industriais ou de entretenimento, estes ainda sofrem de normas frágeis e prejudiciais

que afetam usuários e criadores como um todo.

O Direito Autoral possui em sua essência, a relação pessoal entre criação e criador, a lei garante proteção de 50 anos a partir do momento que a obra é gerada, não tendo obrigatoriedade de registro como o que acontece nas invenções e modelos de utilidade. O Software por se enquadrar nas normas de direitos autorais usufrui de igual maneira desse prazo, que por ser muito longo, traz um entrave de aproveitamento a sociedade, pois até o momento nenhum programa de computador caiu em domínio público.

Por determinação legal, o software em teoria não necessita de registro, porém para sua correta comercialização e segurança, pode ser registrado no INPI. Outra exceção, é que, dependendo do software, este pode ser patenteável, ganhando uma colocação análoga às normas de propriedade industrial, constituindo um emaranhado de tutelas e deveres que na prática não somam em prestabilidade a consumidores e criadores.

A pirataria digital tem sido um estorvo na sociedade informacional, a facilidade por programas com licenças pirateadas é uma triste realidade. Hoje em dia, qualquer tipo de programa de qualquer natureza, é encontrado na rede e disponibilizado de maneira ilícita. O consumo por pirataria vai do usuário comum, até nas grandes empresas, é raro encontrar um hardware, principalmente desktops, que não contenham sistemas operacionais ou softwares com licenças adulteradas com algum programa capaz de burlar a averiguação de licitude. O maior dano que se pode causar contra um criador de software, é ter sua obra compartilhada em massa sem a devida autorização ou retorno tanto monetário como informacional de sua criação. Mesmo existindo medidas contra a pirataria, essas ainda se demonstram ineficazes com nenhum exemplo de resolução realmente considerável no meio.

É necessária que a visão de tutela do software seja analisada em sentido inerente a relação entre criadores e pessoas que usufruem dessa criação, porém como visto no decorrer do artigo, a opressão dos países desenvolvidos, por já obtiverem um instituto que tratava de direitos autorais, aliciou os acordantes a seguirem o mesmo padrão. Cabe à sociedade valorizar o que se tem de mais precioso no seu âmbito, que é o capital humano e sua capacidade de resolver processos e atividades complexas. Apoiando de forma justa as criações de software para que assim, possa se obter o máximo de aproveitamento técnico e científico de uma sociedade pautada na ética e cumplicidade dos seus seguidores, sejam estes

criadores ou usufrutuários de outras criações. Às vezes a prática do lícito não traz lucro nenhum, uma perda de tempo para o praticante, mas pode trazer bonança ao próximo. Quantas vezes o despêndido daquilo que compõe nossa vaidade pode ser a cura daquele que se encontra em completo caos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução À Propriedade Intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 951.

BRASIL. Decreto-lei nº 9279, de 14 de Maio de 1996. **Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial**, Brasília, DF, 14 mai. 1996.

BRASIL. Decreto-lei nº 9609, de 19 de Fevereiro de 1998. **Proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e outras providências**, Brasília, DF, 19 fev. 1998.

BRASIL. Decreto-lei nº 9610, de 19 de Fevereiro de 1998. **Legislação sobre direitos autorais e outras providências**, Brasília, DF, 19 fev. 1998.

FERRARI, Alexandre Coutinho. **Proteção Jurídica de Software – Guia Prático para Programadores e Webdesigners**. 3. ed. São Paulo: Novatec Editora, 2009, p. 125.

MARQUES, JOÃO PAULO REMÉDIO. **Patentes de Programas de Computador e de Sistemas Informáticos de Jogos Eletrônicos/Patentes de Métodos de Exercício de Actividades Econômicas?**. Volume 10 n° 01. Aracaju: PIDCC, 2016, p. 46.

MEDEIROS, HELOÍSA GOMES. **A sobreposição de direitos de propriedade intelectual no software: coexistência entre direito de autor e patente na sociedade informacional** / Heloísa Gomes Medeiros ; orientador, Marcos Wachowicz - SC, 2017. 440 p. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

MEDEIROS, Heloísa Gomes. **Software e Direitos de Propriedade Intelectual**. Curitiba: Gedai, 2019, p. 298.

MENEZES, Tamires. **A natureza jurídica do software e a proteção conferida no direito brasileiro**, Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 17 mar 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52122/a-natureza-juridica-do-software-e-a-protecao-conferida-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 17 mar 2021.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial: volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 1571.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos** / Arnaldo Rizzardo. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1679.

SAITO, Leandro. **A “propriedade” intelectual como barreira á entrada de novos players no mercado de softwares**. São Paulo: Ibpi – Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual, 2012, p. 250.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 7. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018, p. 768.

WHEELAN, Charles. **Economia nua e crua o que é, para que serve, como funciona**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 384.