Software & Direito - Definição, criação e propriedade

Autor: Hilton Ricardo Rocha - Direito
Professor Orientador: Ms. Adjair Antonio de Oliveira

Faculdades de Valinhos

Resumo

A tecnologia digital, marcada pela busca incessante por informações, pelo rápido acesso ao conhecimento, é fruto das grandes e contínuas mudanças tecnológicas alcançadas por toda sociedade mundial.

A competitividade na economia é uma das grandes precursoras da elevação do nível tecnológico desta sociedade. Competitividade, esta que está presente em toda a cadeia econômica da sociedade: o consumidor final, demandante de novos produtos que o beneficiará no dia-a-dia (tecnologia facilitadora); o Fabricante, que para manter sua fatia de mercado busca sempre disponibilizar o melhor produto e em tempo recorde para o consumidor (tecnologia criadora); o Fornecedor, que não pode deixar o fabricante sem a matéria prima (tecnologia criadora). É neste contexto que se inserem os Softwares e Programas de Computadores, com suas funções facilitadoras e criadoras.

Diante destas relações, digamos tecnológicas, é que surge o Direito que se depara com a necessidade de tutelar os direitos dos criadores, a relação jurídica entre criadores e usuários, e suas respectivas responsabilidades.

Palavra-chave: Propriedade Intelectual.

Introdução

Toda tecnologia possui duas funções primárias que nem sempre são distintas com facilidade. Entretanto, antes de relacionarmos estas ao estudo do software é necessário termos em mente que as pessoas - verdadeiro e derradeiro objetivo da cadeia produtiva universal - são capazes de efetuar muitas tarefas. Estas tarefas podem ser simples ou complexas, considerando não somente o natural desenvolvimento humano, mas principalmente sua capacidade de buscar e assimilar tecnologias.

Muitas destas tecnologias são utilizadas há muito tempo e, sem embargo, é possível afirmar que funcionam com perfeição em vista do teste de uso que o próprio tempo lhe impôs. Assim seriam as panelas que usamos para processar alimentos, o garfo que vai à mesa, o fósforo, a luz elétrica, e outras.

Algumas tecnologias são utilizadas para executar tarefas simples, outras para tarefas complexas, e outras ainda para tarefas que seriam de impossível execução pelo ser humano.

O homem certamente conseguiria alimentar-se se não tivesse o dispositivo garfo, pois o faria com outros dispositivos rudimentares como espetos ou até mesmo com suas próprias mãos.

Não poderia o ser humano, entretanto, fazer a fervura da água e cozimentos de alimentos sem a tecnologia que, em sentido geral, chamamos de panela.

Isto é, o ser humano lança mão de

tecnologias para fazer melhor o que normalmente conseguiria fazer, mas também utiliza tecnologia para fazer o que não conseguiria mesmo com sua supremacia natural, tendo assim que "criar" uma maneira de fazer a tarefa.

A ***tecnologia facilitadora*** promove otimização, rapidez, comodidade. Exemplo dessa capacidade é um programa de computador que desenha círculos, que é tecnologia facilitadora porque é possível desenhar um círculo sem ele, usando um compasso, uma régua, ou até fazê-lo manualmente.

Já a ***tecnologia criadora*** revoluciona, muda o paradigma determinando sua inserção na vida das pessoas, influindo-lhes no futuro. Exemplo disso é o dispositivo tecnológico chamado avião.

As diferenças práticas entre ***tecnologia criadora*** **e** ***tecnologia facilitadora*** começam em sua visão universal onde a primeira é normalmente chamada de invenção enquanto a outra é tratada como melhoria. Também tramitam estas diferenças pelo quesito investimento, casualidade ou empenho, e pela consagração ou não de seu autor. Mas, o maior diferencial entre a tecnologia criadora e a tecnologia facilitadora é sua difusão.

Não seria possível reconhecer qualquer exclusividade do dispositivo tecnológico chamado panela, tampouco do dispositivo chamado avião.

Há casos em que a tecnologia criadora constitui verdadeira necessidade para o ser humano, como foi a penicilina. Por isso as tecnologias também são vistas pela "necessidade" sócio-econômica em relação às suas patentes, reservas de mercado e direitos autorais.

Na Constituição federal em seu artigo 5º, parágrafo XXIX, fica bem clara esta distinção: ***"a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégios temporários para sua utilização, bem como às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e seus signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País"***.

Observemos que no texto constitucional não existe a palavra "necessidade" e sim "interesse". São enfoques diferentes que exigem certa abstração na interpretação porque muitas vezes pensamos que todo "interesse" está diretamente ligado a uma "necessidade".

Aprofundando a questão da "necessidade" podemos aludir à sua conceituação que, quase sempre, nos leva a considerar "o que não se tem". Contudo, é importante lembrar que o processo de identificação de uma necessidade tecnológica não tem foco "no que não se tem", mas sim considerando a base ou "o que se tem", sua abrangência e, posteriormente, sua insuficiência.

Podemos entender, por exemplo, a imprescindibilidade do petróleo em locais onde a economia tem forte base nos veículos derivados deste. Não seria totalmente correto entendermos que a questão da necessidade está centrada apenas "no que não se tem" (o petróleo). É fundamental analisarmos que em algum momento da história a indústria automobilística, pela inegável revolução tecnológica que ofereceu, apoderou-se do mercado de transportes, isto é, "o que se tem".

Em um cálculo simples, meramente ilustrativo, poderíamos apurar que de cada dez meios de transporte disponíveis nove são movidos a combustíveis obtidos do petróleo. A abrangência da tecnologia é determinante para o estabelecimento das relações entre "interesse" e "necessidade".

Seria possível estabelecer uma conexão entre a abrangência tecnológica de um determinado software e os interesses e necessidades sócio-econômicos gerados pelo oferecimento do próprio software? A inegável função facilitadora de um software aliada à sua abrangência faria esta tecnologia enveredar pelo caminho da tecnologia criadora? Seria possível a manutenção das atuais políticas de proteção dos direitos de seus titulares em detrimento da universalidade do uso que o seu próprio ânimo econômico deu causa?

Conceituações e abrangência

Antes de conceituarmos o que é software, vale a pena lembrar que ainda que para muitos tal conceito seja simples, ainda há muitas versões para tal conceituação como podemos ver abaixo:

> "Um programa ou um jogo das instruções que controlam a operação de um computador". (Association of Research Libraries, Washington, DC)
>
> "Programas, procedimentos, regras, e alguma documentação associada que pertence à operação de um sistema". (IBM Corporation , USA)
>
> "Uma série das instruções para o computador que executam uma tarefa particular, chamadas um programa; as duas categorias principais de software são software de sistema e software de aplicação". (Parkmeadow High School - USA)
>
> *"Um jogo específico das instruções que dizem ao computador precisamente o que fazer. Há dois tipos de software: Sistemas Operacionais e softwares de aplicação".* (OCLC Online Computer Library Center, Inc. - USA)
>
> "Comandos codificados escritos que dizem a um computador que tarefas executar. Por exemplo: Word, PhotoShop". (AMOL Glossary - Australia)
>
> "As instruções executadas por um computador, ao contrário do dispositivo físico em que funcionam (Hardware). O software pode ser dividido em dois tipos principais - software de sistema operacional ou programas de aplicação. O software de sistema operacional é todo o software requerido para suportar a produção ou a execução de programas de aplicação mas que não são específicas a nenhuma aplicação particular". (Talent Consortium - UK)
>
> "Programas, procedimentos, regras e qualquer documentação associada, pertinente à operação de um sistema computacional. O conjunto completo ou apenas uma parte, dos programas, procedimentos, regras e documentação associada de um sistema de processamento de informação". (Subcomitê de Software SC - Curitiba - Brasil)
>
> Software é: "1. Em um sistema computacional, o conjunto dos componentes que não fazem parte do equipamento físico propriamente dito e que incluem as instruções e programas (e os dados a eles associados) empregados durante a utilização do sistema. 2. Qualquer programa ou conjunto de programas de computador. 3. P. ext. Produto que oferece um conjunto de programas e dados para uso em computador". (Dicionário Aurélio)

Dentre as várias conceituações, neste trabalho consideraremos a seguinte conceituação de software:

Softwares - Consiste em um conjunto de instruções, programas , logicamente ordenados que fazem com que o **Hardware**, computador, realize determinado trabalho.

O software é um termo coletivo que abrange várias categorias, programas que podem ser subdivididos de acordo com o tipo de trabalho a ser efetuado. As duas categorias principais são :

> **Os sistemas operacionais** - Também conhecidos como software básicos, são aqueles que controlam o funcionamento do computador e seus periféricos. Portanto os softwares básicos cuidam de atividades essenciais ao funcionamento do Hardware.
>
> **Os softwares aplicativos** - São aqueles que fornecem informações necessárias ao computador que após serem processadas, servirão para executar tarefas específicas, que suportarão os requerimentos de interessados, isto é, os usuários.

Duas outras categorias que não se encaixam entre os softwares básicos nem entre os softwares aplicativos embora contenham elementos de ambos, são:

> **Os softwares de rede** - que permitem a comunicação dos computadores entre si.
>
> **As linguagens** - que fornecem aos programadores as ferramentas de que necessitam para escrever programas.

Programas - Uma seqüência de instruções que orientam o computador para a execução de uma tarefa determinada . Podemos dividir os programas em duas grandes categorias:

Aplicativos - São programas destinados a auxiliar o operador de computador na execução de uma ou várias tarefas.
Utilitários - São programas para uso de técnicos de computador e programadores pois sua finalidade é a de auxiliar estes na manutenção do próprio equipamento e softwares.

A história do Software

Quando falamos na história do software, faz-se necessário voltarmos ao tempo, aos primórdios da informática. Neste período os softwares eram desenvolvidos e comercializados com os seus códigos fontes, pois, devido a pequena quantidade computadores existentes no mercado, o valor agregado estava no próprio Hardware e não propriamente dito no software que já vinha pré-instalado neste. Sendo assim, a venda do Software era inimaginável.

Esta prática fez com que se chamasse o software de "Software Livre", livre não no sentido de gratuito, mas sim pela liberdade de uso, ou seja, a disponibilização dos seus códigos fontes na venda do mesmo.

Com a disponibilização do código fonte as empresas compradoras possuíam a liberdade de fazer mudanças no software para benefício próprio, melhorando-o, podendo estudar o código fonte, usando-o para desenvolver um novo software.

A busca incessante por tecnologias, no final dos anos 70, levou ao crescimento das indústrias de Hardwares e Softwares, fazendo assim surgir um novo conceito de softwares chamado "Softwares Proprietários".

Os Softwares Proprietários eram, e ainda são, modalidade de comercialização do software onde o comprador não mais tem direito sobre os códigos fontes. Isto fez com que a margem de lucro entre os fabricantes de softwares aumentasse, fazendo com que esta prática fosse adotada por todos os outros fabricantes.

A adoção, pelos fabricantes de softwares, do conceito de software proprietário levou ao aumento da concorrência entre eles, motivo este que instigou o setor a buscar mecanismos de proteção de propriedade intelectual, como direitos autorais e patentes. Neste momento, o código-fonte passou a ser protegido, pois ele é o próprio conhecimento do software e a própria vantagem competitiva entre os fabricantes.

Problemática Jurídica

A Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 , também chamada de Lei de S*oftware* traz em seu artigo 1º a seguinte definição: *"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"***.**

O conceito adotado pelo legislador não parece muito satisfatório, ainda que, a palavra Software tenha entendimentos diferenciados de conceituação, nas definições acima citadas podemos concluir que Programa de Computador (conjunto de instruções em linguagem codificada) é diferente de Software (conjunto de programas, com instruções em linguagem codificadas).

Esta diferença de conceituação impacta não só no título da lei, "Lei de Software", como em todo o seu entendimento. Para criticarmos o conceito adotado pelo legislador, vamos tomar como exemplo um software mundialmente conhecido: O Microsoft Office . Este software aplicativo é composto de vários programas aplicativos como : Microsoft Word (editor de texto); Microsoft Excel (Planilha eletrônica); Microsoft Access (Banco de Dados); Microsoft Power Point (Criação de apresentações - Slides).

Tomemos como exemplo agora o Art.7º e Art. 9º da Lei 9.609 que diz respeito *"Das Garantias aos Usuários de Programa de Computador" e "Dos Contratos de*

Licença de Uso, de Comercialização e de Transferência de Tecnologia"

"Art. 7º O contrato de licença de uso de programa de computador, o documento fiscal correspondente, os suportes físicos do programa ou as respectivas embalagens deverão consignar, de forma facilmente legível pelo usuário, o prazo de validade técnica da versão comercializada"

"Art. 9º 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."

Quando os textos dos arts. 7º e art. 9º registram "contrato de licença de uso de programa de computador" , tomando como referência o exemplo do Microsoft Office, deixam de fazer sentido , pois, não se pode comprar e/ou licenciar somente o Microsoft Word, ou o Microsoft Excel, ou se quer programas que compõe o aplicativo Microsoft Word, ou seja, faz-se necessário o licenciamento de todo o software, Microsoft Office conforme citado em nossa referência.

Analisando ainda a redação do art.1º da Lei 9.609 , percebe-se que o legislador ao redigi-la baseou-se no conceito de programas pré-existentes em hardware, ou seja, equipamentos com programas pré-instalados. O enunciado do artigo 1º também menciona: ***"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"***, isto só vem reforçar nossa teoria de que o legislador, ao redigir este artigo, ainda pensava em computadores, softwares e programa de computadores como se pensava nas décadas de 70 e 80.

Quando se diz ***"instrumentos ou equipamentos periféricos"***, lembramos das simples impressoras que estamos acostumados a ver e comprar em grandes cadeias de supermercados e lojas do ramo. É necessário lembrar que equipamentos como estas impressoras acompanham discos de instalação (Diskets ou CD´s), que permitem ao usuário instalar o software de configuração destes equipamentos. Observa-se que não é somente um único programa que é instalado mas um conjunto de programas que permitirão o funcionamento do equipamento, o que nos leva a classifica-lo como software.

Criação do Software

Não obstante o processo intrinsicamente técnico, a criação do software á base para a discussão de sua comercialização e uso, constituindo, ainda, passo inicial importante já que há de se considerar sua propriedade intelectual.

Sua criação se dá pela utilização de ferramentais lógicos (linguagens de programação) na forma de linhas de comando, agregando-se em um todo funcional que, a partir de então, é capaz de adquirir substância e ser reconhecido como um bem.

A analogia com uma obra musical é especialmente importante neste ponto, visto que, assim como a tecnologia software, a música é um todo organizado não consumível e passível de ser reproduzido. Uma obra musical é por si só inteligível, desde que seu destinatário seja pessoa no uso do sentido auditivo.

O software, por sua vez, é inteligível pela máquina que o suporta e desta para os sentidos do usuário, seja através de simples visualização em tela ou na obtenção de resultados materiais como relatórios.

A característica de ser fruto da sensibilidade e criatividade de pessoas específicas, sua capacidade de reprodução não consumível, e seu potencial de maximizar resultados, são fatores que fazem do software um ícone no estudo dos direitos de propriedade, muito mais do que qualquer obra humana em toda história.

Propriedade Intelectual

A Propriedade Intelectual "é considerada como o direito de propriedade, a qual recai sobre as mais intangíveis e variadas formas de criação da mente humana, fruto do esforço intelectual desta, podendo ter ou não valor". (Leite, Eduardo Lycurgo - Direito de Autor - p.21)

Genericamente, podemos conceituar Propriedade intelectual como toda e qualquer criação proveniente do intelecto de uma pessoa, inserida no mundo material por qualquer meio ou forma física, em outras palavras, podemos afirmar que é o resultado do trabalho e/ou propriedade de alguém por outrem. Divide-se em dois grandes grupos: O dos Direitos Autorais e o da Propriedade Industrial, sendo esta dividida em: Segredos de Negócios; Patentes; Marcas e Desenhos Industriais.

Ao furto ou roubo da propriedade intelectual alheia, damos o nome de **"Pirataria"**. A pirataria de software é a cópia, reprodução, uso ou fabricação não autorizada de softwares protegidos por leis e tratados internacionais e nacionais de direito autoral.

Podemos concluir que a pirataria de softwares no Brasil começou a surgir com a criação dos microcomputadores na década de 70, tendo sua rápida expansão decorrente da Reserva de mercado.

A falta de investimentos em pesquisas científicas e tecnológicas, grande responsável pelo êxodo de pessoas ao exterior para buscar novos conhecimentos, foi e está sendo um dos maiores responsáveis pela prática da pirataria. Pois, se não pesquisamos, não criamos e, conseqüentemente, copiamos.

Observamos também que outra forma estimulante da Pirataria é a distribuição gratuita de versões "Beta" de softwares, ou seja, seus autores e/ou proprietários, com o intuito de efetuar correções de possíveis erros e até mesmo com o objetivo de divulgar seus respectivos produtos, geralmente lançamentos, proporcionam aos usuários de programas/softwares a livre cópia dos mesmos, sem que haja uma forma lícita de transferência de direitos de uso e/ou contrato que oficializa a relação jurídica entre os mesmos.

A economia brasileira torna-se também uma grande vilã em prol da pirataria, com seu grande volume de impostos taxados nos softwares, impedem que estes sejam comercializados a preços compatíveis e acessíveis aos usuários desses softwares.

Conforme mencionamos acima, a falta de investimentos em pesquisas científicas e tecnológicas por parte de nossos governantes, estimulou a vinda para o Brasil de grandes multinacionais de softwares que, por sua vez, comercializam seus produtos em moeda estrangeira, convertendo-as depois para moeda local, recebendo as taxações municipais, estaduais e federais.

Preços estes que, além de inibir empresas quanto à compra desses produtos, e até mesmo provocando um atraso tecnológico, estimulam a piratear soluções (softwares) e/ou o uso indevido e ilícito, além daquilo contratado junto aos proprietários intelectuais do software.

Os fabricantes de softwares investem muito em pesquisas e desenvolvimento para o mercado mundial. Quando alguém compra um software original, parte do dinheiro é revertida para a criação e pesquisa de softwares melhores e mais avançados.

Quando alguém compra um software pirata, este dinheiro vai diretamente para o bolso dos contraventores. A venda de menor quantidade de software legítimo resulta em menor arrecadação de impostos e menor quantidade de empregos. A pirataria de software impede o desenvolvimento técnico local, vez que o fabricante, impedido de vender seus produtos no mercado legal, não terá nenhum incentivo para continuar a desenvolver novos produtos.

Ao contrário do que a maioria das pessoas pensa, a pirataria e as irregularidades de licenciamento vão muito além da mera cópia de software.

A Legislação

Em 19 de fevereiro de 1998 foi decretada e sancionada a Lei nº 9.610 que altera, atualiza e consolida a legislação sobre Direitos Autorais. Contudo, esta não é a única legislação a proteger os direitos do autor, mas também por legislação de âmbito internacional, por meios de Convenções e Tratados dos quais o Brasil é signatário.

A Convenção de Berna, realizada em 9 de setembro de 1886 em Berna-Suíça, revisada em Paris, em 24 de junho de 1971, foi promulgada no território nacional pelo Decreto nº. 75.699/75. Seu objetivo é regular a proteção internacional do direito autoral, estabelecendo limites e princípios para que cada país signatário, dentro de sua legislação local, proteja os direitos oriundos de outros países membros desta Convenção.

O acordo TRIPS - Trade Related Intellectual Property Rights (Tratado Sobre Direitos de Propriedade Intelectual Relacionado ao Comércio Internacional), acordo da Organização Mundial do Comércio (OMC) de 1995 visa à harmonização das diversas legislações nacionais existentes sobre propriedade intelectual. Ele praticamente assegura às empresas o direito de proteção a suas patentes, perante todos os membros da OMC - atualmente 142 países.

Faz-se necessário entender que, a Convenção de Berna e o acordo TRIPS visam a proteger os direitos sobre propriedade intelectual, de brasileiros no exterior e/ou estrangeiros no Brasil, conforme:

"Art. 2º. Os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção assegurada nos acordos, convenções e tratados em vigor no Brasil" . (Lei 9.610/98 - Direito Autoral).

"Art 5º (1) - Os autores gozam, no que concerne às obras quanto as quais são protegidos por força da presente Convenção, nos países da União, exceto o de origem da obra, dos direitos que as respectivas leis concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais, assim como dos direitos especialmente concedidos pela presente Convenção". (Convenção de Berna - Decreto n 75.699/75).

"Art.5º (2) - O gozo e o exercício desses direitos não estão subordinados a qualquer formalidade; esse gozo e esse exercício independem da existência da proteção no país de origem das obras. Por conseguinte, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do País onde a proteção é reclamada". (Convenção de Berna - Decreto n 75.699/75).

"Art.5º (3) A proteção no país de origem é regulada pela legislação nacional. Entretanto, quando o autor não pertence ao país de origem da obra quanto a qual é protegido pela presente Convenção, ele terá nesse país, os mesmos direitos que os autores nacionais". (Convenção de Berna - Decreto nº 75.699/75).

Problemática Jurídica

Nota-se que a legislação concede ao software proteção autoral classificando-o como uma obra literária, como podemos observar a seguir:

"Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.". (Lei 9.609 - Lei de Software)

"Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: - Incisos". (Lei 9.610 - Lei de Direito Autoral)

"DECRETO Nº 75.699, DE 06 DE MAIO DE 1975

Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, Revista em Paris, a 24 de julho de 1971.

O Presidente da República, havendo o Congresso Nacional aprovado, pelo Decreto Legislativo nº 94, de 4 de dezembro

de 1974, a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, concluída a 9 de setembro de 1886 e revista em Paris, a 24 de julho de 1971; E havendo a referida Convenção entrado em vigor, para o Brasil, em 20 de abril de 1975, decreta:". (Convenção de Berna - Decreto n 75.699/75)

Para entendermos se o Software é aderente ou não na categoria de obras literárias e/ou artísticas, faz-se necessário entendermos as divisões do Direito de Propriedade Intelectual. Como vimos anteriormente, o Direito de Propriedade Intelectual divide-se em dois ramos: Direito Autoral e Direito da Propriedade Industrial.

O Direito Autoral caracteriza-se pela proteção autoral ao ato criativo, não sendo destinado à execução, obra pela qual não é destinada à execução de atividades que supostamente poderiam substituir ou auxiliar o homem, a minimizar seus esforços.

A Propriedade Industrial já caracteriza-se pela proteção sobre os processos, os esquemas, ou seja, ao ato inventivo, àquele cujo destino é a execução, sua criação decorre de uma necessidade humana em resolver problemas práticos que se o fizesse manualmente, certamente o faria, sendo necessário um tempo maior para sua conclusão.

Dos atos inventivos podem resultar produtos que podemos classificar como: Tangíveis e Intangíveis. Fazendo uma analogia com o processo de criação do software ou do programa de computador, desta forma podemos concluir que o software deveria ter a sua tutela na propriedade industrial.

A característica de uma obra literária ou artística é o fato destas serem unas, ou seja, serem inéditas. Ao passo que o software, ainda que construído de uma maneira diferenciada de outro, não é inédito, não passa de uma mera adaptação, sempre haverá um outro software executando a mesma tarefa. A criatividade na construção do software, bem como, sua originalidade, são transparentes aos olhos dos usuários. Ainda que um software possa ser inédito no Brasil, este poderá estar em uso há um tempo maior em outro país.

É muito comum as indústrias de softwares disponibilizarem no mercado novas versões ou até mesmo novos softwares. Estas práticas não podem ser consideradas como invenções ou novidades, no que toca o produto final, mas pelo lado da técnica, estes sim são considerados novidades e até mesmo inéditos. Olhando por esta ótica, podemos afirmar que a tutela na Propriedade Industrial seria a mais adequada, em forma de patente, como veremos a seguir:

"Art. 11. A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.". (Lei 9.279 - Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.)

"Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial". (Lei 9.279 - Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial).

O artigo acima descreve o que é possível ser patenteado, se observarmos o termo "aplicação industrial", diz respeito ao setor produtivo, fazendo uma analogia com a aplicabilidade dos softwares, não teremos dúvida da tutela na Propriedade Industrial.

O estudo da tutela jurisdicional do software quanto à propriedade intelectual é um exercício, do qual, faz-se necessário sair da abstração à análise do objeto e suas características, o que o torna complexo.

Conclusão

A reprodução ilegal de software para uso interno, sem suas respectivas licenças de uso, é muito comum no Brasil (pirataria corporativa). Esta prática, dentro das empresas, também chamada pirataria corporativa, é responsável por um grande percentual das perdas sofridas pela indústria mundial de software.

Ainda são poucas as empresas que adotam uma postura preventiva. A maioria negligencia a propriedade intelectual e é,

justamente aí que mora o perigo. São constantes as ações de busca e apreensão de software irregular em todo o país, com prisões em flagrante e abertura de processos civis e criminais.

A violação aos direitos autorais atinge grandes proporções. Danos irreversíveis à imagem pessoal, profissional ou empresarial são exemplos do que acontece àqueles que acreditam em impunidade.

A comercialização de um software cabe apenas ao desenvolvedor ou um distribuidor autorizado. Quem comercializa sem autorização do desenvolvedor está cometendo crime de uso indevido de propriedade intelectual e certamente está cometendo crimes fiscais, pois acabam não pagando os impostos devidos.

A produção de software exige conhecimento técnico e um grande volume de investimentos sendo que, pela sua importância e alcance, movimenta bilhões de dólares em negócios e gera milhares de empregos.

Ao adquirir um programa de computador (software), o usuário não se torna proprietário da obra, está apenas recebendo uma licença de uso, que é uma permissão para o uso, de forma não exclusiva.

Mesmo tendo adquirido uma cópia original, o usuário não possui o direito de realizar a exploração econômica do software (cópia e revenda, aluguel, etc), salvo se tiver autorização expressa do titular da obra, sendo que a cópia ilegal não gera remuneração para que os autores invistam na própria melhoria dos programas.

A falta de conhecimento dos direitos do adquirente de um programa de computador (software) pode levar uma companhia à vulnerabilidade de seus negócios, sendo assim, faz-se necessário também o entendimento jurídico quanto aos vários formatos de contratos de licenciamentos de softwares. Como entender as cláusulas leoninas? Como se precaver dos riscos?

Talvez existam aqueles que defendam que o alto preço cobrado pelo software no mercado brasileiro incentiva a pirataria. Isso não é verdade, ao contrário, mostra que é uma questão cultural, que se consolidou à época da reserva de mercado na década de 80.

Referências Bibliográficas

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2003, v.2.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRITO, José Augusto Pereira - Universidade Presbiteriana Mackenzie - *Espaço Digital* www.mackenzie.com.br/brito/leis/index.htm

Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI - www.inpi.gov.br

CASTRO, Aldemário Araújo - *O Tratamento Jurídico do Software no Brasil* - Procurador da Fazenda Nacional, professor da Universidade Católica de Brasília, mestrando em Direito na Universidade Católica de Brasília, membro do Conselho Consultivo da Associação Paulista de Estudos Tributários (APET)

ORRICO JR., Hugo - *Pirataria de Software.* 1. ed., São Paulo: Editora do Autor, 2004.

POLI., Leonardo Macedo - *Direitos de Autor e Software*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003 .

TAURION, Cezar - UOL Mundo Digital

NETO,José Cretella - *Direito Processual na Organização Mundial do Comércio - OMC*. 1ª edição. Ed. Forense, 2003.

BARBOSA, Denis Borges - *Propriedade Intelectual-Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software* - Ed.Lúmen Júris.

CERQUEIRA, Tarcisio Queiroz - *Software - Lei Comercio e Servicos de Informática* - Ed. Adcoas/Esplanada - 1ª Edição