

**SOFTWARE OU PROGRAMA DE COMPUTADOR?**  
**DEFINIÇÕES E NOÇÕES DE PROTEÇÃO JURÍDICA CIVIL**

**Ednilson Alberto dos SANTOS<sup>41</sup>**

---

**RESUMO:** A tecnologia controla o mundo moderno. O homem, refém de sua própria criação, deve acompanhar a “evolução das máquinas” para se proteger sempre com armas eficientes. Os softwares ou programas de computadores devem ser utilizados de forma legal, uma vez que fazem parte dessa evolução. A análise conceitual sobre o assunto é o tema principal desta exposição.

**PALAVRAS-CHAVES:** Software, programa de computador, proteção jurídica civil, máquinas.

---

***Introdução***

Impõe-se, agora, mais do que necessariamente, definir de forma categórica, formal e direta o que seja propriedade, tendo como base o entendimento de Sérgio Ximenes, que cita ser o “direito de dispor e gozar de bens (...) materiais ou intelectuais sobre os quais se exerce esse direito” (XIMENES, 2003:762).

A propriedade é um Direito Real assim tratado há tempos (RODRIGUES, 1999:6) e em reverência a esse entendimento, já anteriormente normativo, o Código Civil de 2002 listou-a como um dos mesmos, ou, em melhor informação, o primeiro a ser listado, constante do Livro III (Do Direito das Coisas), Título II (Dos Direitos Reais), Capítulo Único (Disposições Gerais), Art. 1225, mc. 1. Vê-se, portanto, que os Direitos Reais pertencem a uma categoria mais ampla, genérica e complexa, qual seja, a dos Direitos das Coisas.

O Direito das Coisas “é o conjunto das normas que regulam as relações jurídicas entre os homens, em face às coisas corpóreas, capazes de satisfazer às suas necessidades e suscetíveis de apropriação” (ID. Ibid: 3). Em complemento, Sílvio Rodrigues cita serem apropriadas as palavras de Lacerda de Almeida (ID. Ibid: 4) quando põe a termo o vocábulo atual, indicando que o Direito das Coisas depende, e realmente assim o é, do tempo em que se encontra, indo ainda mais longe, “das concepções sociais e políticas de lugar e época”.

---

<sup>41</sup> Aluno do 4º. Ano de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré.

Sendo a propriedade um direito proveniente do “poder” de alguém sobre “algo”, há de se definir o que seja, em espécie desta, porém geral ainda para tal exposição, a Propriedade Intelectual, que é o “ramo do direito que disciplina a propriedade, a tutela e o usufruto do autor sobre o objeto de sua realização inédita” (PEREIRA, 2004), o que pode se considerar de grande valia, pois protege aquele que apresenta algo que pode, em boa parte das vezes, melhorar a qualidade de vida das pessoas. Dentre suas subdivisões, cita a jurista, na seqüência, o seguinte:

1) Direitos Autorais

- 2) Propriedade Industrial;
- 3) Proteção aos Programas de Computador; e
- 4) Proteção aos Cultivares.

Pois bem, aqui está o ponto chave desta exposição (número 3), uma vez que é de suma importância para o direito moderno tal questão, a fim de lapidar o conhecimento humano para que se possa cometer o mínimo de injustiças possíveis.

A Constituição Federal Brasileira, de 05 de outubro de 1988, defere à propriedade status de Direito Individual, defeso sequer tendência à sua abolição, chamada de Cláusula Pétreia, por força do art. 60, § 4º, inciso IV do mesmo documento normativo. Nos incisos XXII tem-se ser “garantido o direito de propriedade”. É de simples notação que tal norma é de Eficácia Plena (ARAÚJO e JÚNIOR, 1999:19) por não haver limitação no texto magno de sua “força aplicativa”, seja por interpretação ou por normas infraconstitucionais.

Em contrapartida, tem-se que considerar que a propriedade, não fosse outro dispositivo constitucional, seria um “direito absoluto”: no mesmo art. 5º apresenta-se, na seqüência do inciso citado, o XXIII que diz que “a propriedade atenderá sua função social”, ou seja, embora o anterior propiciasse absolutismo neste direito, esta proporciona o que dever ser considerado como uma “socialização do direito de propriedade”. Contribui, agora sim como norma infraconstitucional, tendo sido aberto à oportunidade citada, o Código Civil brasileiro de 2002, onde consta, em seu art. 1228, § 1º que o “direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais...”, bem como nos subseqüentes parágrafos 4º e 5º, onde prevêm a privação do proprietário da coisa. Isso sem notar, ainda, os artigos 1275 e 1276, ainda do mesmo documento normativo infraconstitucional civilista geral. Diante do que fora disposto iniciar-se-á o que se busca por finalidade fundamental desta exposição, definindo e reconhecendo, inicialmente seu objeto principal: o software.

### ***I. Programas de computadores ou softwares***

A Lei Federal n 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, foi criada para proteger a propriedade intelectual do programa de computador, além de sua comercialização no país.

O art, 1º da citada lei insere, no Direito brasileiro, uma definição normativa do que seja um programa de computador, dispondo ser “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”.

Terezinha Cristina Firmino da Cruz produz uma idéia de que não se deve confundir programa de computador com software, pois “a noção de software é um pouco mais ampla do que a do simples programa de computador. O software abrange não somente o programa de computador, indo muito além disso e atingindo a sua apresentação verbal ou esquemática, e também os materiais descritivos e instruções para os usuários” (CRUZ, 2003). Complementa, ainda, que somente “no seu sentido restrito, o software, chega a coincidir com o programa pois ele é um bem intangível, que como o programa, tem a necessidade de ser materializado em um corpo físico, como por exemplo, um disquete ou um disco próprio” (ID. Ibid.).

Liliana Minardi Paesani também entende ser coincidente, em sentido estrito somente, software e programa de computador. O primeiro, porém, “em sentido amplo, compreende, além do programa, o suporte magnético, o manual de instruções e a documentação acessória” (PAESANI, 2001:26).

Realmente, tem-se que, de forma leiga, a primeira diferenciação feita é quanto ao que seja software e hardware. Assim, o primeiro nada mais é que a parte incorpórea do que seja informática e, o segundo, a parte corpórea. Mas, dentre diversos autores, Paesani se destaca na utilização de uma definição mais “literária” sobre o termo software: “instrumento que transforma ferragens em computador e consegue dar logotipos, ou seja, alma e pensamento a uma máquina e a transforma num elaborador de informações” (ID. Ibid.).

Hardware, em maior especificidade à definição de “parte corpórea” citada, é a parte física utilizada para o funcionamento do software, utilizado de maneira conjunta e produtores de informação. Marcos Wachowicz idealiza que o hardware está para o software tanto quanto o disco está para a música (Wachowicz, 2002). Ele ainda cita, em sua nota três, o pensamento de Henrique Gandelman (De Gutenberg à Internet. Rio de Janeiro : Record, 1997, p. 119.), qual seja:

*“os computadores estão para a computação como os instrumentos estão para a música. Software é a partícula, cuja interpretação amplia o alcance de nosso entendimento e eleva nosso espírito. Leonardo da Vinci chamou a música de ‘a criação de contornos do indivisível’, e esta é até mais apropriada para descrever o software” (WACHOWICZ, Ibid.).*

## **2. A proteção jurídica dos programas de computador ou dos softwares**

### **2.1 Software: bem particular ou público?**

O *software*, presente na vida de bilhões de pessoas em todo o mundo, às vezes é alvo de discussões pertinentes, tornadas, em sua maioria, excessivas. O autor de um software, em sua intimidade criativa, tem ou não o direito de manter o objeto de sua intelectualidade em seu poder, visto ser benéfico para toda uma sociedade?

A primeira análise a ser feita é sobre as finalidades de um bem público e de um particular. O primeiro busca atingir a sociedade como um todo, beneficiando-a na medida de sua capacidade. Há, portanto, um interesse considerado universal, podendo o mesmo atingir toda uma sociedade, indistintamente, e no interesse desta. O crescimento econômico, como defende Cruz (Id. Ibid.), está ligado à tecnologia e isto está cada vez mais consolidado. Esta, porém, para seu melhor desenvolvimento, deve garantir a quem a amplia, proteção de propriedade, fazendo com que a pessoa possa dela “usar, gozar e dispor” e, ainda, o “direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (art. 1228 do Código Civil Brasileiro). A própria introdução do subsequente § 1º do mesmo artigo, coloca em tema o que ora está se discutindo, no seguinte: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais...”.

Volta à tona o que já fora anteriormente visto sobre “propriedade e sua função social”. Em se tratando de softwares, também se aplica tal controvérsia, pois se deve aceitar a idéia de que realmente a tecnologia está ligada ao crescimento econômico, ou seja, de que, quanto mais se desenvolve um país, uma sociedade, no que tange à tecnologia (inclui-se o software, além de outros, televisão, rádio, a rede mundial de computadores, conhecida internacionalmente como internet, etc), mas ele tem a potencialidade de se desenvolver economicamente, proporcionando à sua população, ao seu povo ou demais pessoas, melhor bem-estar em seu convívio.

Em contrapartida ao interesse social há o pessoal. A pessoa criadora de um software deve ter o direito de propriedade absoluto sobre sua obra? Ele imagina, estuda, cria e materializa, Tudo é obra de seu intelecto. Produto de sua criatividade. A partir disto, tem-se que o criador de um software possui o direito de utilizá-lo, principalmente de forma a melhorar sua situação econômica, ou seja, que pode, por sua produção intelectual, buscar para si e para sua família, um bem maior, qual seja, de melhor condição sócio-econômica. A partir do momento que isto lhe é garantido, há uma possibilidade maior dele desenvolver o que criou ou produzir novos softwares, construindo, com tudo isso, melhoria na tecnologia de seu grupo social, finalizando em desenvolvimento econômico para o mesmo.

Hoje, porém, tem-se que essa discussão seja um tanto inócua, visto a disposição normativa da Lei nº 9.609/98 por tratar, como protegido pelo Direito Autoral, a criação do construtor de um programa de computador. Não é definido este como bem público, nem como bem particular em sua totalidade. Pode ser posto como bem de “privilegio temporário”. Assim como a propriedade dos bens provenientes do intelecto do ser humano, o programa de computador, que também o é, recebe o mesmo tratamento. Seu criador, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da criação ou de sua publicação, tem 50 (cinquenta) anos para dele usar, gozar e dispor, para que somente então seja dado como “bem público”, ou seja, como se vê, há um lapso temporal que permite seja feito o que for, pelo proprietário daquele, o que, a partir de então deixará de ser.

## 2.2. A exteriorização do software

O Direito sempre busca a realização da justiça. É certo que muitas vezes a justiça que se apresenta formalmente não é aquela que se espera materialmente, mas também é verdade que ela “tarda, mas não falha”.

O *software* tem, dentre seus momentos, o de sua exteriorização, que se realiza em dois aspectos que devem ser considerados relevantes na prática do direito: o material e o imaterial. Aquele cuja escrita está em inglês, segundo Cruz (Id. Ibid.), é aquele “na medida em que ele é incorporado em determinados suportes, tais como cartões magnéticos, discos, circuitos integrados, etc”. Wachowicz defende que não devem se confundir tais definições, ao menos no campo jurídico, pois, como cita, isto é hardware e ele está para o software como o disco para a música (ID.Ibid.). Na verdade um necessita do outro, pois, sem o devido suporte, não há que se falar de bem criado pelo intelecto. Tanto é verdade que os suportes acompanham cada vez mais a evolução dos próprios softwares. Como exemplos singelos encontram-se os seguintes, considerando o desenvolvimento da informática:

- 1) A utilização dos disquetes de 1,44 Mb, cerca de 30% (trinta por cento) menores que os antigos de 1,2 Mb. Em contrapartida o mundo da computação deixava de ser escrito para ser gráfico, com a criação dos sistemas operacionais gráficos (Windows da Microsoft e OS2 da Machintosh);
- 2) Alguns anos depois, começaram a utilizar os discos compactos (CDs) para informações computacionais além de músicas. Foi uma grande evolução, pois os mesmos suportam até cerca de 750 Mb de dados, o que, supera os disquetes em mais de 500 (quinhentas) vezes. Em 1998 surgiria o Windows 98;
- 3) Na entrada do século XXI, outra revolução: o Disco de Vídeo Digital, popularmente conhecido como DVD. Este, além de suportar dados de mais de 4 (quatro) GB, mantém qualidade digital a tudo que nele é gravado como tal, tendo sido uma das mais explosivas revoluções no mundo digital. Surgiram desde então, o Windows 2000, Millenium e XP.

Isso mostra que não é possível permanecer, perante a evolução tecnológica atual, indiferente às modificações que acabam por surgir quase que de uma maneira “natural”.

Os softwares e, por conseguinte, inclusos nestes, como já visto, estão os programas de computadores, necessitam de um bem material para que possam se exteriorizar. Precisam de algo para que possam “entrar para o mundo material”, saindo do “virtual”. São os disquetes, os discos compactos (CDs), os cartões de memória, os discos de vídeo digital (DVD5), as fitas magnéticas, etc.

Um software ou um programa de computador geralmente se exterioriza materialmente, através de um disquete, uma fita, discos compactos, além de outros, sendo certo que, virtualmente, ou seja, pela rede mundial de computadores (internet) também se considera exteriorizado. A cópia se faz quando o produto é posto em outra plataforma material que não a original, ou seja, regravado seja em qualquer dos meios citados ou outros. Permite-se, expressamente e de parte da maioria das legislações, segundo Souza, a “realização do número de cópias que forem necessárias para a utilização do programa” (SOUZA, 2004). E completa citando que, se assim não fosse, “de nada serviria tê-lo comprado”.

O detalhe principal está nisto: são permitidas cópias, em geral, para segurança de utilização do produto (popularmente chamados de “cópias de segurança” ou back-ups). Isso previne o “usuário contra qualquer sinistro que possa vir a ocorrer e destruir o programa adquirido” (ID. Ibid.) A letra da Lei Federal, de nº 9609/98, cita o art. 6º, inc I.

Os meios físicos utilizados para copiar um programa de computador ou software são tidos, para tal finalidade, excluídos os casos citados há pouco (para segurança), como ilegais. Esta se molda, e por isso é sempre bom ter uma norma ampla, que possa atingir sua finalidade através da interpretação, conforme surgem os problemas. A evolução é responsável por isto. Conforme os meios de cópia, leia-se piratas, vão “melhorando”, também vão se desenvolvendo os métodos utilizados para gravar em outras plataformas físicas os produtos objetos desta apresentação.

De uma forma leiga, entende-se que tudo que armazene dados em um computador deva ser denominada “memória” (de forma ampla). Assim, se um programa está gravado num disco rígido (hard disk [HD] ou winchester), pressupõe-se que a cópia é ilegal. Mas, se este mesmo produto, transferido pela internet (download) para uso pela memória (agora em sentido estrito) chamada RAM (Read Aleatory Memory), que se finda com o desligamento da máquina, sem fixação em qualquer meio material, então não há cópia? Nota-se que os requisitos para a cópia estão presentes, afinal, existe o uso por terceiro de algo que não deveria ser disponibilizado, mesmo que para uso sem gravação, de forma inestrита, visto estar na internet.

É o que ocorre com programas e softwares, mas geralmente só o primeiro, que circulam livremente, copiados de forma pirata, por programas conhecidos como F2P (peer-twopeer), ou seja, ponto-a-ponto, como o ultraconhecido Kazaa, que serve, inicialmente, para baixar músicas da internet, lembrando que também ofendendo os direitos autorais dos artistas e produtoras, mas que pode ser utilizado para baixar programas copiados para os discos rígidos dos próprios usuários.

Como a rede é formada a cada máquina conectada, cada um mantém “aquilo que acha interessante” ter para “troca” na internet. Já houve outros, mas a justiça tratou de elimina-los do “mundo pirata” (entre eles o outrora adotado Napster). Porém, no que diz respeito ao carregamento do programa na memória aleatória, tem-se que seja cópia, pois, a cada utilização, é como se ele estivesse instalado na máquina (computador), afinal, “quando se utiliza um programa, transfere-se os dados do disco rígido para a RAM, e os mesmos são apagados dessa unidade de memória quando se desliga o computador, isto não é ilegal, a cópia não foi permanente, não houve infração” (ID, Ibid.). E conclui que a “cópia realizada via acesso remoto (à distância) e feita na RAM (da mesma forma que a utilização de um programa armazenado em disquete) infringe os direitos do programador”.

É sempre salutar citar, em complemento, que existem programas que aparentemente não são considerados passíveis de plágios dos quais se discute na presente exposição, mas,

porventura, podem o ser. São os gratuitos (freewares) e os licenciados para uso por tempo determinado para compra depois de vencido este (shareware). Há aqueles que não estão completos, pois são versões para teste, os trials.

Enfim, por tudo isso se torna mais interessante que se prossiga no pleito deste trabalho, desenvolvendo, não temendo a repetição, de forma modesta, buscar desenvolver o conhecimento humano sobre tal assunto.

### **2.3. O Direito aplicável**

A proteção jurídica de programas de computador ou softwares impõe uma questão de considerável relevância: que tipo de direito aplicar para que sejam respeitados os direitos dos criadores de tais produtos? Patentes na Propriedade Industrial, “obra de espírito” nos Direitos Autorais ou outro?

Inicialmente tem-se que analisar o que seja uma patente para que se possa delinear o que seja cabível ao produto desta exposição. Uma definição legal utilizada pelo governo brasileiro é a seguinte: Patente “é o documento oficial, expedido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), que determina a propriedade de uma pessoa sobre o que tenha sido criado ou inventado, constituindo o instrumento coifeto para proteger um produto ou um processo com possibilidades de industrialização” (INPI, 2002: 5).

A inserção de um programa de computador ou de um software em um “processo industrial” (SOUZA, 2004) é mais que essencial para que possa ser utilizada a Propriedade Industrial como defesa dos interesses do programador. É de bom tom definir quais os tipos de programação realizadas, capazes de proteção pela norma. São eles apresentados por Wachowicz por intermédio do tipo de criação do programalsoftware, como segue:

- 1) **Obra individual:** “é fruto do esforço intelectual de um único indivíduo que terá atribuição plena dos eus direitos autorais. É o programador isolado”;
- 2) **Obra de colaboração:** diz-se esta “quando a criação do programa é fruto de esforços de várias pessoas, surgindo a situação jurídica da co-autoria, na qual a titularidade dos direitos autorais é compartilhada”; e
- 3) **Obra coletiva:** numa idéia pré-configurada de grupo, tem-se esta “quando realizada por pessoas diferentes, mas organizadas por uma pessoas singular ou coletiva” (WACHOWICZ, 2002).

Complementa o ilustre jurista, ainda, o disposto na norma brasileira de proteção aos programas de computador (Lei nº 9609/98), que cita o seguinte:

*“Art 40• 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 à 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 Ressalvado 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, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços 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 tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados” (ipsis literis).

Para tanto, o empregado deve ter o contrato assinado com sua destinação funcional à pesquisa e ao desenvolvimento ou, ainda:

*“nele constar a atividade do empregado, servidor ou prestador de serviços, ou ainda decorrer o desenvolvimento do programa da própria natureza dos encargos contratados; bem como, o próprio desenvolvimento e elaboração tenha se realizado durante a vigência do contrato ou do vínculo estatutário. Fora destes casos, o empregador terá direito à autoria do software “(WACHOWICZ, 2002).*

Como visto, o termo mais utilizado pelo nobre jurista é referente à autoria do programa de computador ou do software. A questão principal é o porquê deste.

Souza cita que o sistema protecional de patentes foi “sem dúvida, o mais requisitado” (Souza, Ibid.), pela sua amplitude de garantias ao criador/proprietário de um programa de computador ou de um software. A Secretaria Especial de Informática, na década de 1980 “elaborou pesquisas sobre a possibilidade da patente”. Mas, por esta “detectou que 99% dos programas de computador existentes no mundo não seriam patenteáveis, por lhes faltarem o requisito de 100% de originalidade. Assim, apenas 1% poderiam ser objeto de patente” (Wachowicz, Ibid.)<sup>1</sup>. Assim, dificilmente pode-se considerar a patente louvável tipo de proteção para os produtos em questão.

Souza cita, ainda, outros argumentos contrários a este tipo de idéia (patenteabilidade). São elas:

a) “O programa de computador em si escapa à idéia de industriabilidade, pois a máquina faz o processo produtivo e o programa somente o conduz” (SOUZA, Ibid.). Assim, a não inserção do programa ou do software neste processo não caracteriza a necessidade de se patentear tais produtos; e

b) “O software é pura informação e, por isso, não pode ser patenteável”, citando o pensamento de Orlando Gomes (ID. Ibid.). O resultado proveniente dos mesmos é que seriam capazes de sofrer a patenteabilidade, por terem sustento suficiente para industrialização, uma vez que os programas e os softwares não, por serem “obra intelectual para ação” (WACHOWICZ, Ibid.).

Para consagrar estes pensamentos, a Lei brasileira de Patentes, de nº 9279/96, em seu artigo 10, mc. V, dispõe o seguinte: “Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade:”, mc. “V - programas de computador em si”. Invenção “é um novo produto ou processo de

fabricação”, enquanto Modelo de Utilidade, “um objeto já conhecido (...) ao qual são apresentadas modificações capazes de melhorar função a que se destinam” (INPI, Ibid.).

Percebe-se que a proteção industrial a produtos se procede tanto às idéias quanto ao próprio produto, contanto que possam ter, mesmo que somente na primeira, capacidade industrial, ou seja, que sejam possíveis de ser industrializados.

Os programas de computador ou os softwares já não carregam esse tipo de capacidade junto a si. O que tem proteção jurídica no Brasil, o que se é tutelado neste tipo de produto é “a sua exteriorização” (CRUZ, Ibid.), não “sua idéia-base” (WACHOWICZ, Ibid.) (art. 6º, mc. iii da Lei nº 9609/98). Justamente por serem meios para se obter outros resultados, eles são susceptíveis de outro tipo de proteção que não a industrial, que visa o fim: são os direitos autorais. O software ou o programa de computador são obras intelectuais, literárias, que poderão “inspirar outros programas a desenvolverem os seus próprios programas. (...) O direito autoral protegerá o programa de computador por ter expressão mediante notação (linguagem) e não os seus resultados que possam produzir” (ID. Ibid.).

A busca pela definição de qual direito aplicar aos softwares e aos programas de computador iniciou-se, no mundo, com as Convenções de Berna, de 1886 (para proteção das obras Literárias e Artísticas), havendo pelo Dec. 34.954, de 18 de janeiro de 1954 se inserido no mundo jurídico nacional e de Genebra, de 1952 (intitulada “Convenção Universal sobre Direito de Autor”), sendo inserta pelo Dec. 76.905, de 24 de dezembro de 1975.

Souza cita que, logo em 1956, na Inglaterra, foi criado o Copyright Act, não fazendo “qualquer menção a programas de computador, até porque os mesmos não existiam na época” (SOUZA, Ibid.). Já em 1977, um comitê, formado especialmente para determinado fim, entregou ao Parlamento Inglês um relatório que ficou conhecido por Witford Report, defendendo a idéia de que a lei inglesa de 1956 já bastava para inserir os programas de computador entre os produtos passíveis de proteção. Porém, no chamado Green Paper, foi recomendado “o aditamento da lei de direitos autorais no sentido de proteção do software, o que a Câmara dos Comuns fez em 22 de outubro de 1981” (ID. Ibid.). No mesmo sentido, segundo ainda, a nobre autora, “Hungria (1983), Índia (1985), Austrália (1984), Taiwan (1985), Coréia do Sul (1986), Espanha (1987), Singapura (1987)” (ID. Ibid.), entre outros.

Realmente, tem-se que a Lei Brasileira de Proteção aos Programas de Computadores, nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, define como passíveis de protecionismo legal somente estes, não os softwares em si, considerando sua diferenciação já discutida.

Anteriormente, pela Lei nº 7646/87, tinha-se que o programa de computador, para que fosse comercializado, deveria ser, previamente cadastrado na Secretaria Especial de Informática, membro do Ministério de Ciência e Tecnologia (WACHOWICZ. Ibid.). A obrigatoriedade deixou de existir, porém não o direito (art. 2º, § 3º da Lei 9609/98). Exercê-lo-á aquele que quiser, conforme art. 3º da mesma norma. Surgiu, para regulamentar tal

determinação normativa, o Dec. 2556/98, dirigindo tal responsabilidade de registro ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). Isso não significa que os programas de computador sejam ou devem ser entendidos como protegidos pelas normas de proteção industrial. É um caso de competência normativa. Elegeu-se o INPI como aquele que pode assumir tal atribuição. Outra questão de grande valia, é que o “registro é meramente declaratório” (SOUZA. Ibid.), sendo certo que os direitos do autor do programa sejam reconhecidos a partir da criação do mesmo e não somente a partir do registro.

O uso dos programas de computador no território nacional deverá ser realizado mediante contrato de licença. Wachowicz cita o pensamento de Deana Weikersheimer, em sua nota de fim nº 7, onde consta que:

*“a lei manteve a tese já vigente de que a comercialização de software não se opera pela mera tradição, ou seja, coma transferência da propriedade, pois, como já visto, existe a vinculação permanente do produto com o seu titular dos direitos, seja qualquer for o mecanismo pelo qual o mesmo adquiriu tal prerrogativa. Assim, não há que se falar em compra e venda de software e sim, em licença de uso. Não há, portanto as figuras do vendedor e do comprador. A relação se ultima sempre entre o titular de direitos e o usuário final, ainda que a forma de apresentação do produto tenha se alterado para competir nesse novo mercado”.*

Deve-se, ainda, segundo o ilustre jurista, considerar os tipos de comercialização dos programas de computador: se por encomenda ou de prateleira. O primeiro acaba por estabelecer “um vínculo pessoal entre as partes (titular e usuário final), na exata medida em que o programa é produzido em função das necessidades específicas do usuário, mediante prévia encomenda deste” (ID. Ibid.). A segunda até mesmo pressupõe o que seja: o produto é gravado e distribuído, além de um simples acordo programador-usuário final, mas posto no mercado como produzido em série, “são mantidos em estoque e colocados à disposição dos interessados em usar o software” (ID. Ibid.).

Por fim, considera-se que a licença de uso dos programas de computador seja formalizada por contrato de adesão (que geralmente ocorre) ou por contrato comum. No caso do primeiro, que mais se deve tomar cuidados, principalmente porque não são as duas partes que participam da formação do contrato, é posto fabricante/programador a fim de que, o usuário aceitando, não haja outra maneira de o ocultar. Assim ocorre com programas distribuídos em série. Ao instalar, o usuário acaba por deixar de ler as cláusulas contratuais, acabando por não ficar a par daquilo que estabelece o “criador” do programa.

De qualquer maneira, há que se considerar que os programas de computador devem ser objeto de proteção jurídica rígida e ágil, pois, mesmo em países em que tais existem, sua aplicabilidade vem se tornando, com o passar do tempo, cada vez mais débil.

## ***Conclusão***

O mundo vem se modernizando e com ele o Direito deve seguir. Deve se entregar à proteção da boa moral, dos bons costumes, daquilo que enriquece o ser humano e a sociedade, seja esta local, nacional ou mundial.

O Brasil tardou, mas não falhou. Obteve uma legislação não tão ampla para a proteção jurídica de programas de computadores. Poderia ter feito mais: incluído os detalhes apresentados para que o objeto de tal fossem os softwares. A nomenclatura, no campo civil pouco deve ser considerada, mas no campo penal, permite que um “pirata” possa sair ileso das penas que são previstas.

Os juristas de ontem, de hoje e de amanhã sempre devem tomar em consideração que o Direito é algo em permanente modificação. Os conceitos que hoje temos como atuais, serão, amanhã, retrógrados. O que ontem fora ágil, hoje se tornou obsoleto. Nada deve ser considerado estático, pois, principalmente no campo do conhecimento denominado de “Ciências Humanas”, a verdade só é tida como absoluta até que outra a decline.

---

**SANTOS, Ednilson Alberto dos.**  
**SOFTWARE OR COMPUTER PROGRAM?**  
**DEFINITIONS AND NOTIONS OF CIVIL JURIDICAL PROTECTION.**

**ABSTRACT:** The technology control the modern world. The man, hostage of its own creation, must accompany the “machines evolution” to ever protect with efficient weapons. The softwares ou computer programs must be used in a legal way, ‘cause they are part of this evolution. The conceptual analysis on the subject is the main theme of this exhibition.

**KEYWORDS:** Software, computer program, civil juridical protection, machines.

---

## ***Referências Bibliográficas***

David Araújo, Luiz Alberto & Nunes Júnior, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

Cruz, Terezinha Cristina Firmino da. Direito Autoral no uso de programas de computador e desenvolvimento. Jus Navigandi. Teresina, 7, n. 114, 26 out. 2003.

Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrinaltexto.asp?id=4215>>. Acesso em: 23 mar. 2004.

Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil: Direito das Obrigações. vol. 5. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Coleção Sinopses Jurídicas).

Miller, Jili Lai. *Ciência e Natureza. A Era do Computador*. Trad. Elzira Arantes. Rio de Janeiro: Abril Livros, 1995.

Paesani, Liliana Minardi. *Direito de Informática: comercialização e desenvolvimento internacional do Software*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. (Coleção Temas Jurídicos).

Pereira, Cláudia Fernanda A. *Propriedade Intelectual*. Apostila de Direito Civil para Curso de Direito. Avaré: Faculdade Eduvale, 2004.

Rodrigues, Sílvio. *Direito Civil Direito das Coisas*. vol. 5. São Paulo: Saraiva, 1999.

Souza, Márcia Cristina Pereira de. *Proteção Jurídica do Software*. Obtido em <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo18.htm>>.. Acesso em: 06 mai. 2004.

Ximenes, Sérgio. *Minidicionário Ediouro da Língua Portuguesa*. Ed. rev. e ampli. Brasília: MEC/ FNDE, 2003.

Wachowicz, Marcos. *O programa de computador e sua proteção no Brasil*. *Jus Navigandi*, Teresina, 6, ri. 53, 2002.

Disponível em: <<http://wwwl.jus.com.br/doutrina!texto.asp?id=2530>>. Acesso em: 23 mar. 2004.

---