

# Aspectos jurídicos da juscibernética. Direito de autor do programador

ANTÔNIO CHAVES

Diretor da Faculdade de Direito da  
USP. Presidente do Instituto Intera-  
americano de Direito de Autor (IIDA)

## SUMÁRIO

1. Cibernética. Conceitos básicos
2. As normas jurídicas como informação e sua ordenação. A juscibernética
3. Estado atual da legislação brasileira
4. Aplicações da juscibernética no Brasil
5. Como proteger a programação cibernética
6. Pelo sistema de patentes
7. Pelo direito de autor
8. Outras formas de proteção. Modelos de utilidade
9. Necessidade de um sistema específico
10. Direitos do titular
11. Formalidades. Registro. Depósito. Menção de reserva
12. Evitemos a descaracterização da tecnologia nacional

### 1. Cibernética. Conceitos básicos

Ressaltando a importância da informática para um país desenvolvido como a França, iniciam SIMOM NORA e ALAIN MINC seu **Rapport**, redigido por incumbência do Presidente da República, encarecendo que, se a França não encontrar resposta correta para os graves e novos desafios, suas tensões interiores hão de lhe tirar a capacidade de dominar seus destinos:

“A informatização crescente da sociedade é o cerne da crise e pode agravá-la ou contribuir para a sua solução. Conforme a política em que se inserir, trará o melhor ou o pior, pois não há

---

Palestra proferida no dia 27-7-1981, em Florianópolis — SC, no I Congresso da Sociedade Brasileira de Computação, e repetida no dia 12-8 seguinte, em Brasília, nas Jornadas de Informática jurídica, Integração e Unificação do Direito, sob os auspícios do CEISAL — Conselho Europeu de Investigações Sociais sobre a América Latina, da ASSLA — Associazione di Studi Sociali Latino-Americani e do Departamento de Direito da Universidade de Brasília.

nos seus efeitos automatismo ou fatalidade. Tudo dependerá da forma como evoluirão, nos próximos anos, as relações entre o Estado e a sociedade civil.

As dificuldades mais aparentes e urgentes nasceram do encahecimento maciço e brutal das energias importadas, afetando nosso equilíbrio econômico e social. Sua solução constitui a tarefa a ser executada nos próximos anos."

Informa JOSÉ LUIS AMADEO, **Aproximación a la juscibernética**, El Derecho, Buenos Aires, 23-9-1971, provir cibernética da voz grega **ky ber-netes**, que designa a arte do timoneiro, e é, segundo CRENIENSKI, **Cibernética sin Matemáticas**,

"a ciência geral dos sistemas informantes e, em particular, dos sistemas de informação".

Acrescenta ser a máquina cibernética um instrumento para elaborar informações, transformando uma série de dados em outra série de dados, que supõem uma nova informação.

"**Programação** é o fornecimento de dados ao computador; tem como finalidade traduzir por **uma linguagem simbólica**, que a máquina pode assimilar, o problema delineado."

Pela movimentação dos circuitos eletrônicos de sua memória cibernética, o aparelho converte a informação recebida através da linguagem simbólica em **linguagem de máquina**.

"A informação introduzida na máquina, depois de ter sido simbolizada em fichas perfuradas (input) ou programa fonte, é elaborada em outra informação (output) ou programa objeto que é a resposta da máquina ao problema que se lhe apresentou."

Mas para os profissionais, indica CALVIN N. MOOERS, em seu trabalho fundamental, o termo "programa" pode significar várias coisas: um "deck" de cartões perfurados, uma fita magneticamente gravada, uma listagem octal, o estado particular dos núcleos magnéticos num banco de memória de computador, um algoritmo abstrato, um conjunto de conceitos ou idéias etc.

Mais compatível com a finalidade da Lei do Direito de Autor e o conceito de programa de computação será aquele "escrito ou impresso em papel pelo programador, em texto alfanumérico, em certa linguagem fonte", linguagem esta de alto nível como FORTRAN, JOVIAL, ALGOL, APL, que pode ser para qualquer uma das máquinas.

As "Disposições tipos sobre a proteção do **software**", preparadas pelo Bureau Internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), Genebra, 1978, trazem cinco definições básicas:

1) **programa de computador**, um conjunto de instruções que podem uma vez transpostas sobre um suporte decifrável por máquina, fazer indicar, fazer cumprir ou fazer obter uma função,

uma tarefa ou um resultado particulares por uma máquina capaz de dar tratamento à informação;

II) **descrição de programa**, uma apresentação completa de operações, sob forma verbal, esquemática ou outra, suficientemente pormenorizada para determinar um conjunto de instruções que constituem um programa de computador correspondente;

III) **documentação auxiliar**, toda documentação que não um programa de computador ou uma descrição de programa, criada para facilitar a compreensão ou a aplicação de um programa de computador, por exemplo, descrições de problema e instruções ao uso de um utilizador;

IV) **software**, um ou vários dos objetos mencionados nos pontos I a III;

V) **proprietário**, a pessoa física ou moral à qual pertencem os direitos conferidos pelo art. 2.1 da presente lei, ou cessionário ou sucessor, conforme o art. 2.2.

## 2. **As normas jurídicas como informação e sua ordenação.** **A juscibernética**

O excessivo acúmulo de dispositivos constitucionais, leis, decretos, decretos-leis etc., por sua vez complementados, modificados ou revogados por outros, a profusão de decisões judiciais em todos os escalões e de dados fornecidos por livros e artigos doutrinários tornam impossível, hoje em dia, ao profissional do direito inteirar-se com absoluta segurança e sem falhas a respeito de todos os elementos indispensáveis para o estudo dos problemas que deva solucionar, às vezes com urgência.

Coloca, no entanto, a tecnologia à sua disposição recursos até há poucos decênios inexistentes, que podem municiá-lo de grande número de informações: os "bancos de dados". A aludida cibernética que, por sua vez, deu origem à informática jurídica o libera da tarefa subalterna de acumulação e ordenação de elementos de que se compõe em grande parte a investigação jurídica.

Aponta o citado JOSÉ LUIS AMADEO a **finalidade da investigação juscibernética**, que designa todas as relações entre o direito e a cibernética:

1 — As relações entre o mundo do direito e o sistema social segundo um modelo cibernético.

2 — O direito como uma totalidade, investigando as relações internas, isto é, as que vinculam suas partes entre si.

3 — A formalização de uma linguagem jurídica, como condição prévia à sua incorporação ao processo cibernético.

Na lição de MÁRIO G. LOSANO, são objeto da moderna juscibernética quatro campos de pesquisa:

1 — O mundo do direito, na sua totalidade, é considerado como um subsistema em relação ao sistema social e são estudadas as inter-relações entre os dois sistemas, conforme um modelo cibernético.

2 — O mundo do direito é estudado como um sistema normativo, dinâmico e auto-regulador.

3 — Os modelos cibernéticos, em geral, deveriam ser idealizados tendo em vista a sua utilização em máquinas cibernéticas. Esta passagem para o computador eletrônico pressupõe, porém, uma formalização da linguagem jurídica. Neste terceiro tipo de pesquisa, estão contidos a lógica formal aplicada ao direito, a análise da linguagem jurídica e, de maneira geral, os estudos de teoria geral do direito. Aqui, a norma não é mais uma parte dentro de um todo (o direito) da qual se estudam as relações com outras partes do mesmo conjunto (como no nº 2), mas sim ela mesma torna-se um subsistema, do qual se estudam as diferentes partes e as relações recíprocas.

4 — A passagem da norma para os computadores eletrônicos faz surgir numerosos problemas não encontrados nos níveis anteriores, cuja solução pressupõe noções não só jurídicas, mas também técnicas. Por isso, o setor de tratamento das normas jurídicas como informações (isto é, da sua recuperação eletrônica) é o setor interdisciplinar que marca a fronteira entre a juscibernética e a tecnologia dos computadores eletrônicos.

No estrangeiro, de há muito tempo, iniciativas nesse sentido estão em pleno funcionamento, entregando os serviços administrativos pesadas tarefas aos computadores.

Na Itália operam dois sistemas: o da Suprema Corte e o da Câmara dos Deputados, ambos em Roma.

Informa RODOLFO PAGANO que em Florença o Instituto de Documentação Jurídica, subordinado ao Conselho Nacional de Pesquisas, desenvolve uma função essencialmente de estudo no campo da informática jurídica. Mas também organizou uma lista de dados sobre a literatura jurídica peninsular em forma de fitas magnéticas em dois tamanhos, ITALGIURE e STAIRS, destinados aos dois sistemas mencionados.

O mais interessante é que o instituto produz também, com a colaboração do CDS francês, uma bibliografia internacional sobre a informática jurídica redigida (em **abstract**) em inglês, publicada por fotocomposição e consultável **on line** tanto pela Suprema Corte como pela Câmara dos Deputados.

É prevista a memorização total da legislação, realizando-se formas de colaboração e de troca de fitas que não são feitas alhures.

O Tribunal Supremo espanhol conta, desde 1968, com uma Secretaria Técnica da Presidência para estudo, análise, tratamento e documentação da jurisprudência.

Em Nova Iorque, mediante remuneração módica, a "Law Research Service, Incorporated", proporciona aos advogados, em poucos minutos, a informação desejada, e o Tribunal de Pittsburgh controla, pela cibernética, a duração de cada demanda, a distribuição do trabalho entre os juizes e o número de causas que o mesmo escritório de advocacia defende simultaneamente no Tribunal, averiguando, por essa forma, se eles não estão excedendo sua razoável capacidade de trabalho.

Uma contribuição importantíssima da cibernética para o aperfeiçoamento do direito poderá vir a ser constituída pela "meta-lei": será destinada a fixar regras para a elaboração das leis, nenhuma das quais seria válida se desobedecesse aos seus preceitos.

A Baviera resolveu o problema criando junto ao órgão legislativo uma repartição que examina o texto. Caso verifique incompatibilidade entre o projeto de lei emendado e a automação do processo por ele regulado, devolve o texto à Câmara, para que seja decidido definitivamente o ponto de atrito. Do contrário, a lei não sai do âmbito da discussão parlamentar para tornar-se operante.

Traz RODOLFO PAGANO mais dados fundamentais relativos à Áustria, à Bélgica, ao Canadá, à Comunidade Econômica Européia, à Dinamarca, à Finlândia, à França, à Alemanha (RFA), à Grã-Bretanha (UK), à Grécia, à Itália, à Holanda, à Espanha, à Suécia, aos EUA.

Informa terem sido identificados 28 centros de elaboração automática da documentação jurídica, tendo-se, porém, a atenção dos estudos concentrado nos sistemas totalmente operativos, em número de 10 principais: CREDOC (Bélgica); CEDIJ, CRIDON (Lyon); IRETIJ e JURISDATA (França); JURIS e DATEV (Alemanha — RFA); IGALGIURE e CÂMARA DOS DEPUTADOS (Itália); CELEX (CEE).

Reconhecendo embora o valor das iniciativas particulares que se ocupam da criação e do funcionamento de bancos de normas de jurisprudência, aponta, em seu completo estudo, as razões técnicas e substanciais que militam a favor de uma solução pública:

**a)** os dados jurídicos emanam da autoridade pública a quem cabe a responsabilidade de sua exatidão e completeza;

**b)** a continuidade e atualização do sistema não podem ser postas em dúvida por uma decisão privada;

**c)** deve ser assegurada uma informação global não limitada a setores particulares ou dirigida somente a um certo tipo de usuários;

**d)** mas sobretudo aparece em primeiro plano a consideração da finalidade fundamental de um sistema de informática jurídica, ou seja, de difundir e efetivar o conhecimento do direito."

### 3. Estado atual da legislação brasileira

Os primeiros passos para garantir a autenticidade desses registros começam a ser dados pela nossa legislação, preparando, por essa forma, o terreno para ulterior desenvolvimento.

Assim, a Lei nº 5.433, de 8-5-1968, regula a microfilmagem de documentos oficiais, e dá outras providências, regulamentada pelo Decreto nº 64.398, de 24-4-1969.

O Decreto-Lei nº 486, de 3-3-1969, aceita, no art. 5º, a escrituração mecanizada dos livros mercantis, permitindo o aproveitamento da tecnologia pela contabilidade, sem prejuízo da segurança da escrituração.

O art. 383, **caput**, do Código de Processo Civil, admite que **qualquer reprodução mecânica**, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faça prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade.

Repete o Projeto de Código Civil de 1975:

“Art. 223 — As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.”

IGOR TENÓRIO passa em minuciosa resenha toda a legislação administrativa de interesse da cibernética jurídica, a começar pela criação, na estrutura do Conselho de Desenvolvimento, do Grupo Executivo para a Aplicação de Computadores Eletrônicos (GEACE), pelo Decreto nº 45.832, de 23-4-1959, revogado pelo Decreto nº 46.987, de 10 de outubro do mesmo ano, que estabeleceu “as diretrizes básicas para a implantação, no País, de centros de processamento de dados, de fábricas de computadores eletrônicos e suas partes componentes”.

Pelo Decreto nº 70.370, de 5-4-1972, foi instituída a Comissão de Coordenação das Atividades de Processamento Eletrônico (CAPRE), tendo por finalidade “adotar e propor medidas visando à racionalização dos investimentos governamentais no setor e à elevação da produtividade na utilização dos equipamentos de processamento de dados”.

Analisa pormenorizadamente o que tem sido legislado no antigo Ministério do Planejamento, no Instituto Brasileiro de Informática, órgão de processamento de dados e de arquivo eletrônico das informações indispensáveis ao planejamento sócio-econômico do País; na jurisdição do Ministério da Aeronáutica, no Exército, na Marinha e informa que, na área civil, o mais antigo e importante empreendimento da União é a empresa pública Serviço Federal de Processamento de Dados, criado pela Lei nº 4.516, de 1º-12-1964, cujo regulamento, com alterações posteriores, foi baixado pelo Decreto nº 55.827, de 11-3-1965, vigorando hoje somente

a Lei nº 5.615, o Decreto nº 74.408 e a Portaria-MF nº 424, os dois últimos textos de 24-8-1974.

Finalidade do SERPRO é a execução, com exclusividade, por processos eletromecânicos ou eletrônicos, de todos os serviços de processamento de dados e tratamento de informações necessários aos órgãos do Ministério da Fazenda, e assessoramento ou execução de serviços para outros da administração federal, estadual ou municipal.

Analisa, em seguida, a legislação nas áreas governamentais do trabalho e da previdência social, avultando em importância a constituição, pela Lei nº 6.125, de 4-11-1974, da Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social, DATAPREV, com estatutos aprovados pelo Decreto nº 75.463, de 10-3-1975.

Finalmente, na área do Ministério da Agricultura, a Empresa Brasileira de Assistência Técnica e Extensão Rural (EMBRATER) teve a responsabilidade de operar a Biblioteca Central do Ministério da Agricultura, bem como um serviço de informação legislativa, acoplado ao sistema PRODASEN, do Senado Federal, através de convênio EMBRATER—SNIR (Sistema Nacional de Informação Rural).

#### 4. Aplicações da juscibernética no Brasil

O Senado Federal já organizou o PRODASEN, Processamento de Dados do Senado, objeto de minuciosa descrição de SÉRGIO DE OTERO RIBEIRO ("A Pesquisa aos Bancos de Dados do PRODASEN, *Rev. de Informação Legislativa* nº 43, 1974, págs. 269-297).

No resumo bem documentado de RODOLFO PAGANO, o PRODASEN opera em cooperação com outros Centros ou Serviços federais de elaboração de dados: SIL (Sistema de Informação Legislativa) é o sistema informativo do PRODASEN, que está evoluindo em direção ao SIJUR (Sistema de Informação Jurídica), com dados não só legislativos, mas também jurisprudenciais.

Aponta os três arquivos administrados pelo programa STAIRS de que se compõe o sistema:

“1 — o arquivo “Referência legislativa” inclui os dados relativos aos atos normativos federais a partir de 1946. Os dados legislativos não são memorizados em **full text**. O documento memorizado inclui os extremos da norma, as palavras chave e também um resumo do conteúdo da norma. Este resumo chamado de “ementa” não é redigido **a posteriori** pelos documentaristas, porém é um **abstract** oficial da lei e como tal contido no texto do documento legislativo;

2 — o arquivo “Referência bibliográfica” inclui o catálogo da Biblioteca do Senado Federal e da Câmara dos Deputados;

3 — o arquivo "Controle de projetos e comissões" inclui várias matérias: **status** dos projetos de leis em discussão, dados sobre as atividades dos senadores e deputados, dados sobre as atividades das Comissões permanentes e especiais."

Informa DÍNIO DE SANTIS GARCIA terem sido criados, em 1971, o Centro de Cibernética Jurídica do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, e, em 1975, os sistemas que deverão integrar o Cartório de Distribuição e Informação do Tribunal de Justiça do mesmo Estado.

IGOR TENÓRIO, depois de aludir ao emprego da computação na área do direito tributário, dá notícia do Centro Brasileiro de Pesquisas para a Informática Jurídica (JUSINFORM), cujo programa de trabalho foi divulgado à ocasião de sua instalação pelo Ministro BILAC PINTO, membro de seu Conselho Diretor, e seu principal idealizador.

Instrui que o sistema tomado por base é o da análise e indexação da documentação jurídica, como etapa inicial. Juristas definirão o conteúdo de cada documento, atribuindo-lhe descritores que indiquem os conceitos, descritores esses que serão codificados adequadamente.

Será necessário começar pela organização de um vocabulário básico, elaborado artificialmente, e pelo simultâneo levantamento das fontes lingüísticas, bem como pelo estudo da metodologia para a análise do glossário geral da linguagem.

Seguirá o inventário das fontes de terminologia jurídica, e seu agrupamento pelos aspectos específicos do direito em geral e de cada um de seus ramos, para que se possa alcançar, afinal, uma codificação específica para o direito, chegando à fase operacional, mediante o processamento da base terminológica e a seleção dos termos para a inclusão no **Thesaurus**.

Esta operação consistirá na escolha dos termos que serão necessariamente incluídos, dos que poderão ser incluídos mediante apreciação posterior, dos termos que deverão ser eliminados e ainda dos que comportem referências cruzadas, fazendo-se, depois, uma edição preliminar do **Thesaurus**, destinada à difusão e crítica.

Em fase posterior, serão elaborados os **Thesauri** especializados por ramo de direito, constituindo a etapa final a da comparação dos **Thesauri** brasileiros com os estrangeiros, para que se possa processar a reformulação do plano geral do **Thesaurus** jurídico, concluindo, assim, essa primeira fase do plano operacional.

No momento em que o JUSINFORM entrar em fase operacional definitiva, pretende dar sua cooperação aos tribunais, ao Poder Legislativo, às Universidades, a órgãos governamentais, a entidades públicas e privadas que já se dediquem ou venham a interessar-se pela informática jurídica, bem como deles receber colaboração e ajuda.

Alude ainda ao emprego de recursos eletrônicos em juízos e tribunais, e a uma das primeiras pesquisas, publicada na revista **Law and Computer**



**Technology**, em 1970, pelos profs. VIKTOR KNAPP e VLADIMIR VRECIÓN, da Universidade Carlos, em Praga, acrescentando que, desde 1972, a PRODASB opera todo um sistema para acidentes do trabalho e, através de detalhadas fichas de informações, parte para as hipóteses de procedência ou improcedência de ações de acidentes, com segura indicação do processo, vara e comarca, nome do autor e empregadora, enfermidades alegadas (acidente típico e doenças por extensão), perícias médicas, base das alegações do patrono, prova testemunhal, enfermidades comprovadas, seguradora, redução da capacidade e indenização, e cálculos de custas, multas, despesas médicas diárias e recursos acaso intentados.

Uma sentença-tipo tem duas páginas e não difere de uma redigida por mão humana, embora não passe de um conjunto de circunstâncias para exame ulterior do juiz.

Em relação aos tribunais estaduais, o relatório final sobre as atividades e a estrutura da Secretaria do Tribunal de Alçada Criminal, de São Paulo, foi elaborado com vista a racionalizar seus fluxos de procedimento e, por consequência, aumentar o grau de eficiência de sua secretaria. A PRODESP contou com a cooperação dos juizes daquela Corte, DÍNIO DE SANTIS GARCIA e FRANCIS SELWIN DAVIS.

Diz o relatório da PRODESP que se verificou a "possibilidade de utilização de processamento de dados na área da Divisão Judiciária. Esta aplicação abrangeria tanto o nível operacional, conferindo maior segurança e racionalidade aos controles ora efetuados, como forneceria informações ao nível de decisões estratégicas, munindo assim o Tribunal de dados que permitiriam um planejamento de necessidades humanas e materiais para um perfeito desempenho de suas atribuições".

Registra o atendimento ao Tribunal de Justiça de São Paulo através da PRODASB — Processamento de Dados de São Bernardo do Campo S.A. pelo Cartório de Distribuição e Informações, mediante:

- 1 — cadastro geral de protestos lavrados na Capital, nos nove cartórios de protestos de títulos e documentos, nos últimos cinco anos;
- 2 — controle dos mandados de prisão e da população carcerária no Estado de São Paulo.

Estão ainda em desenvolvimento os seguintes projetos:

- 1 — Registros do **Forum** Civil e Criminal;
- 2 — Registro do **Forum** Orfanológico;
- 3 — Registro do **Forum** dos Feitos das Fazendas;
- 4 — Sistema para distribuição de feitos;
- 5 — Sistema para controle de andamento dos feitos.

Quanto aos Tribunais Superiores da União, há estudos ou sugestões para utilização de recursos de processamento de dados.

Sob a coordenação do Prof. C. A. DUNSHEE DE ABRANCHES, realizou-se, no Rio de Janeiro, de 23 a 27-10-1978, o II Congresso Nacional de Processamento de Dados, que, na temática de informação jurídica, discutiu a seguinte pauta:

1 — Os documentos — fonte da informação jurídica e a preparação para o processamento eletrônico dos seus dados.

2 — Padronização da terminologia jurídica e correspondência de conceitos.

3 — As operações arquivar a informação na memória do computador.

4 — Arquivamento do texto integral do documento ou apenas de uma súmula do seu conteúdo (v. g., ementa da lei ou do acórdão).

5 — A indexação, os descritores e o **Thesaurus**. Sua informação, uso e importância.

6 — Os métodos de indexação e de seleção dos descritores. Subjetividade do processo de habilitação dos analistas.

7 — A formação dos diferentes bancos de dados na área jurídica:

legislação; elaboração legislativa; — atos administrativos; — jurisprudência; — bibliografia etc.

8 — O sistema AQUARIUS (**A Query and Retrieval Interactive Utility System**), programas de português e respostas aos bancos de dados.

Houve uma parte relativa à **Legislação, Jurisprudência e Bibliografia**; outra referente aos Bancos de Dados do PRODASEN e outros, e, finalmente, Aplicações à Administração da Justiça, compreendendo:

1 — Proliferação dos litígios e insuficiência do mecanismo judiciário. Retardamento na distribuição da justiça e sua deficiente administração. Generalização desse fenômeno nos países desenvolvidos.

2 — Diagnóstico do estado da Justiça brasileira. Fatores da demora no processamento das causas e do mau funcionamento de outros serviços judiciários.

3 — Recursos ao processamento eletrônico de dados para solucionar ou minorar esses problemas. Aplicação de modernos métodos gerenciais (management) ao planejamento, funcionamento e fiscalização dos serviços judiciários, sem prejuízo da independência do juiz e garantias das partes.

4 — O sistema TJIS (Total Justice Information System). Flexibilidade de suas aplicações. Atividades policiais, do Ministério Público, Justiça Civil e Penal de 1ª instância. Tribunais de Recursos e Superior.

5 — Os projetos em funcionamento em Philadelphia, Los Angeles e New York.

6 — O Sistema DATAJUS de processamento eletrônico de dados na Justiça Federal. O projeto e suas fases de implantação.

7 — Os estudos para implantação de sistemas similares na justiça dos Estados. As experiências e a situação do problema em São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais.

8 — Repercussões sobre a execução da reforma judiciária.

9 — Aplicações nos serviços de tabelionato e de registros públicos e outros.

Também a Faculdade de Direito da USP procurou dar a sua contribuição, como se pode verificar pela Portaria nº 5/22, de 4-9-1978:

“Considerando o volume e a complexidade cada vez maior que as publicações, em geral, e as jurídicas, em particular, vêm assumindo nos dias de hoje;

Considerando que o pesquisador, por mais diligente que seja, não tem possibilidade, mesmo na mais favorável das hipóteses, quando se encontra em grandes centros culturais, de consultar fichários e catálogos em número suficiente para dar-lhe segurança em sua orientação;

Considerando que não existe para a doutrina uma coleta de dados como a que procede o PRODASEN com relação às leis e decretos, como a do Tribunal de Alçada Criminal e do . . . . PRODAIBE, com relação à jurisprudência;

Considerando que o desenvolvimento dos computadores eletrônicos está na iminência de se instalar também nessa atividade e que é fundamental que as diretrizes sejam traçadas no sentido de aproveitamento máximo das potencialidades dos mesmos e do trabalho já realizado;

Considerando ainda a enorme contribuição, em poupança de tempo, de esforço e de numerário que um fichário coletivo representa;

Considerando, finalmente, que semelhante iniciativa pode e deve ser tomada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que tanto prestígio desfruta não apenas nos ambientes culturais pátrios, como, também, além fronteiras.”

Resolvemos, como seu Diretor, instituir Grupo de Trabalho, destinado a planificar e executar o “Fichário Coletivo Brasileiro de Direito”.

Acabamos, no entanto, desistindo do intento, depois de dois anos de esforços, diante das dificuldades econômicas e da falta de funcionários especializados.

## 5. Como proteger a programação cibernética

A importância do tema foi ressaltada, em termos dramáticos, por HENRIQUE GANDELMAN, "Programas de Computadores e sua Proteção Jurídica", *Jornal do Brasil*, de 24-8-1980, fazendo ver que mescla, num todo, os problemas da transferência de tecnologia, remessa de **royalties**, incentivo à criatividade nacional, transformando-o num item eminentemente político:

"Daí a preocupação dos vários segmentos ligados ao processamento de dados em estabelecer uma política definitiva de informática. Esta, para um país em vias de desenvolvimento, é de extrema importância... sabendo-se que no mundo contemporâneo a tecnologia da informação pode ser um fator de dominação econômica e conseqüente chantagem política, tão ou mais forte do que o controle das fontes de petróleo e sua bem próxima escassez total."

CALVIN N. MOOERS resalta a necessidade da proteção para que o **software** possa ser prontamente negociado e comercializado, vendo um indício dessa necessidade no fato que o atual investimento no desenvolvimento de novo **software** ultrapassa o do desenvolvimento de novo **hardware** e deverá aumentar ainda mais no futuro.

Com razão, pois, frisava a redação de **Dados e Idéias** (Rio, fev./mar. 1980), que a formação de uma estrutura jurídica e legal, e, em última instância, a fixação de um "direito de **software**", beneficia, direta ou indiretamente, certos processos econômico-sociais, tais como a quantidade e qualidade de empregos para os profissionais do ramo, o incentivo ou inibição de iniciativas locais e regionais no que diz respeito ao estabelecimento de empresas, a direção e o fluxo de divisas entre países, a adequabilidade do **software** (e conseqüentemente da maneira de a máquina desempenhar as funções de tratamento da informação) às condições locais e regionais.

Fundamental é ainda o ponto ressaltado pela OMPI, na **Introdução** ao seu projeto de lei-tipo:

"A existência de uma proteção jurídica forte deveria favorecer a difusão de suas criações e permitir a estes criadores evitar os duplos empregos entre eles. Na falta de semelhante difusão, numerosos programadores arriscam dedicar um tempo e um trabalho consideráveis, cada um de seu lado, a um objetivo idêntico: embora os programas possam ser diferentes, cada um deles permitiria provavelmente alcançar este objetivo. De qualquer maneira, a proteção jurídica favorecerá o aproveitamento do **software** para fins outros que a utilização pessoal."

Frisa, pouco adiante, que uma das vantagens do estabelecimento de uma proteção jurídica clara e suficiente do **software** consiste em que encoraja uma divulgação mais ampla das informações sobre o **software**, informações que, sem isto, estariam expostas a usurpações.

Focalizando a proteção como um incentivo à revelação, menciona a importância de se assegurar a pronta acessibilidade da relevante forma de tecnologia moderna representada pelo **software**.

Aborda em seguida a proteção como estimulante do comércio, fazendo ver que a falta de proteção legal pode ser particularmente prejudicial no domínio mercantil.

Tanto o vendedor quanto o comprador de **software** de computador estão interessados na proteção jurídica, devido ao aumento da segurança legal de seu relacionamento.

Um sistema de proteção é particularmente importante para os países em desenvolvimento, encorajando o titular do **software** a licenciá-lo, em troca de **royalties** especialmente baixos, se estiver certo de poder acionar usuários em outros países no caso de seu **software** ser revelado pelo licenciado. A maior publicidade do **software** que resulta da divulgação decorrente da proteção legal ajuda esses países a avaliarem as alternativas existentes no mercado internacional.

## 6. Pelo sistema de patentes

Acentuam as aludidas explanações introdutórias ao projeto de lei da OMPI que a finalidade principal não consiste em permitir aos proprietários aproveitar de um período de exclusividade dos direitos que viriam compensar a criação e a divulgação da programação, mas simplesmente favorecer a criação e a difusão da mesma e impedir a usurpação dos frutos do precioso trabalho alheio e, portanto, oferecer uma segurança jurídica que deveria facilitar o comércio da programação e incentivar seus titulares a colocá-la mais amplamente à disposição.

Nas discussões da matéria foram examinadas três modalidades diferentes de proteção.

O sistema das patentes parece constituir forma apropriada da proteção jurídica, uma vez que se aplica às soluções técnicas novas e inventivas.

“Mas” — acentua o relatório da OMPI — “em numerosos países, os programas de computadores e outros elementos do **software**, em particular os algoritmos, não podem ser considerados como invenções patenteáveis; a Convenção sobre a patente europeia, por exemplo, contém uma disposição expressa neste sentido (art. 32.2.c.).”

Adverte, ainda, a respeito das sérias dificuldades práticas, principalmente no que diz respeito ao exame da novidade e da atividade inventiva de um programa de computador, para estabelecer a documentação sobre a técnica anterior e para encontrar examinadores qualificados.

“Uma outra dificuldade decorre do fato que, no quadro dos processos em matéria de patentes, qualquer pessoa pode ter

acesso à divulgação completa da invenção, o que permite ao homem do ofício realizar o produto patenteado ou utilizar o processo patenteado; dada a dificuldade relativa que existe em descobrir a usurpação de um programa de computador, pode-se considerar que essa divulgação ilimitada ao público não é desejável; portanto, fazer uma exceção no caso dos programas de computador arriscaria prejudicar a um princípio fundamental da legislação relativa às patentes, que é a divulgação ao público."

No caso específico do Brasil, não admite a Lei nº 5.772, de 21-12-71, que instituiu o atual Código de Propriedade Industrial, art. 9º, sejam privilegiáveis "os sistemas e programações, os planos ou os esquemas de escrituração comercial, os cálculos, de financiamento, de crédito, de sor-teios, de especulação ou de propaganda".

Considerados genericamente os "sistemas e programações" — ob-tempera JOSÉ CARLOS TINOCO SOARES —, temos que em nosso País quaisquer sistemas ou programações não são suscetíveis de privilégio e nestes estão incluídos os "programas dos computadores".

Como se tal não bastasse e se tais **programas** fossem considerados como **planos ou esquemas de escrituração ou de cálculos**, também não seriam privilegiáveis.

Parece-lhe, entretanto, que, se esses sistemas e programas tiverem uma finalidade específica e estiverem intrinsecamente ligados aos apar-elhos e/ou dispositivos computadores, seria viável o privilégio, tendo-se por base o conjunto tal como se apresenta.

"Vale dizer, portanto, que em tese poderia ser privilegiável o aparelho e/ou dispositivo e a conseqüente programação e/ou sistema que se lhes acompanha e do qual a parte não poderia ser retirada. A eventual patente seria para o "processo de apli-cação e/ou utilização de um aparelho e/ou dispositivo" ou, me-lhor dizendo, o "aparelho e/ou dispositivo e o seu processo de aplicação resultante".

Mas, se assim fosse, não atingiria, com a concessão da pa-tente, todos os objetivos das empresas fabricantes dos apare-lhos e/ou dispositivos e nem tampouco das empresas que pre-param os programas dos computadores. Não atingiria os obje-tivos de ambas as empresas porque, no primeiro caso, as em-presas fabricantes de computadores o fazem visando a utili-zação dos mais variados programas de computadores e, no se-gundo, porque as empresas que preparam os programas de com-putadores estariam limitadas à utilização de seus programas em apenas um tipo de computador."

Conclui que tais programas não são suscetíveis de privilégio de invenção.

Do ponto de vista da salvaguarda do interesse nacional, lembra o relatório elaborado por um Grupo de Trabalho sobre Mecanismos de Con-

trole à Importação de **Software**, criado pela Assessoria de **Software** da extinta Capre, **Dados e Idéias**, Rio, fev./mar. 1980, que o dispositivo de patente permite às multinacionais estabelecer verdadeiras reservas de mercado e conservar em suas mãos o monopólio da tecnologia:

“A “proteção” da patente é de 15 anos, superior, em média, ao tempo de vida útil de um **software**. Só o requerente do privilégio de patente poderia produzir o **software** nos próximos 15 anos.”

## 7. Pelo direito de autor. Vantagens e inconvenientes

No rol de 12 itens que a lei brasileira, nº 5.988, de 14-12-1973, traça no art. 6º, das obras intelectuais protegidas, isto é, “as criações do espírito de qualquer modo exteriorizadas”, indica, entre outros, “os livros, brochuras, folhetos, cartas-missivas e outros escritos”, “os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, topografia, engenharia, arquitetura, cenografia e ciência”, e, por último, “as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, desde que previamente autorizadas e não lhes causando dano, se apresentarem como criação intelectual nova”.

Não é muito diferente o critério da Convenção de Berna, considerando suscetíveis da proteção do direito de autor as obras literárias e artísticas, designação que abrange “todas as produções no domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão”, exemplificando, entre muitos, “os livros, brochuras e outros escritos”, e “os projetos, esboços e obras plásticas respeitantes à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências”.

A Convenção Interamericana de Washington inclui, em seu art. IV, nº 2, no rol das obras a serem protegidas reciprocamente entre os Estados contratantes que no presente ou no futuro concedam proteção, as obras de arte feitas principalmente para fins industriais, não compreendendo, porém, o nº 3, no amparo conferido pela Convenção, “o aproveitamento industrial da idéia científica”.

Assinala CALVIN N. MOOERS que um programa de computação, quando considerado sob a forma de texto da listagem da linguagem-fonte, é um “trabalho literário” que tem atributos perante a lei respectiva, que faculta a seu dono uma variedade de “direitos exclusivos”, protegendo-o contra atos não autorizados como cópias, traduções, versões e sua execução num computador:

“As cópias abrangem fotocópias, bem como a reprodução de fita para fita. A tradução compreende a tradução de um programa para outra linguagem de computador como, por exemplo, de FORTRAN para ALGOL.

A elaboração de outras versões inclui a montagem ou compilação do texto do programa-fonte. A execução do programa

requer muitas espécies de cópias, traduções etc., para cada etapa de execução.

O **copyright** é especialmente indicado para proteger o "investimento em depuração" de um programa acabado e bem testado. O **copyright** indiretamente protege os direitos de propriedade com relação à linguagem de programação e seus compiladores, porque uma descrição de texto que define uma linguagem de programação é passível de **copyright** e qualquer tradução desse texto de definição para um texto derivado que seja um programa de computação para um compilador daquela linguagem pode constituir infração.

De maneira análoga, "famílias" de computadores podem ser protegidas indiretamente por **copyright** (quando se deseje), uma vez que as mesmas são caracterizadas por um conjunto de instruções comuns (por exemplo, as séries 360 e 370 da IBM), sendo que o **copyright** de um texto que define um conjunto de instruções também parece dar direito à feitura de textos derivados que constituem microprogramas destinados a executar as instruções individuais."

A diferença básica entre as duas modalidades de proteção é posta em realce pela OMPI: enquanto que a legislação sobre as patentes protege a idéia técnica que subentende uma invenção, a legislação sobre o direito de autor visa principalmente amparar a forma sob a qual as idéias são expressas, embora a proteção não se limite a essa forma.

A proteção pelo direito de autor parece-lhe particularmente indicada para o **software** em seu conjunto (e não simplesmente para os programas de computador), por consistir em grande parte em textos descritivos ou explicativos; mesmo um programa de computador constitui uma forma de expressão das idéias contidas no **software** que conduz ao programa.

"Na maior parte dos casos, a criação intelectual reunida no **software** consiste na habilidade e no esforço que permitiram tornar estas idéias "compreensíveis" por um computador, da maneira mais econômica e eficaz possível."

Reconhece, todavia, que, embora certas formas de **software** (principalmente as de tipo verbal) possam ser manifestamente protegidas em virtude das leis sobre o direito de autor, não estão de acordo os especialistas sobre a questão de saber se outros tipos de **software** (em particular, um programa de computador apresentado sobre fita magnética, por exemplo) podem ser considerados como obras literárias, artísticas ou científicas, obras que são tradicionalmente cobertas pelo direito de autor.

CALVIN N. MOOERS assinala que, em comparação com a patente, a proteção de **software** pelo direito de autor apresenta a grande vantagem de ser pouco dispendiosa, muito fácil e mais rápida de conseguir, e é aplicável a quase todos os programas de computação e **software**, e não



apenas à ínfima fração de programas que atendem aos requisitos necessários para constituir um novo conceito patenteável.

*“Em comparação ao método de proteção do segredo comercial, o **copyright** proporciona direitos legais mesmo depois que o **software** tenha sido vendido a muitos clientes, e esteja sendo amplamente usado.”*

Advirtam-se, ao mesmo passo, os inconvenientes decorrentes dessa proteção específica.

O primeiro terá a duração absolutamente incompatível com a natureza e com as necessidades práticas do **software**. É correspondente ao período de toda a vida do autor, de toda a vida dos filhos, dos pais ou do cônjuge a quem os direitos patrimoniais tenham sido transmitidos por sucessão **mortis causa**, e de 60 anos para os demais sucessores do autor, nos termos do art. 42 e seus parágrafos da Lei nº 5.988.

Aos percalços de um prazo, a bem dizer, ilimitado somam-se os da insegurança e da necessidade de localizar, depois da morte do autor, os seus eventuais sucessores titulados, para obter o necessário consentimento, o que impede praticamente o seu aproveitamento, atendendo às particularidades da criação intelectual de que estamos discorrendo.

O próprio relatório da OMPI reconhece que a proteção pelo direito de autor arrisca ser de um interesse muito limitado, uma vez que não cobriria senão a cópia (ou os atos similares como a tradução ou a adaptação); em si mesma, a utilização de um programa de aproveitamento de um computador não será impedida pela legislação sobre o direito de autor, como a confecção de um bolo não constituiria uma violação ao direito de autor da receita.

Considera indispensável que a utilização de um computador seja coberta pelos direitos relativos ao **software**: com efeito, é possível que a legislação sobre o direito de autor ofereça um meio de ação neste caso, uma vez que a utilização de um programa implica provavelmente sempre sua cópia na memória do computador, mas os tribunais põem em risco não considerar esta reprodução interna como suficiente aos fins da legislação sobre o direito de autor.

Não discrepa CALVIN N. MOOERS quando assinala a desvantagem da proteção do direito de autor decorrente da perda do “sigilo” absoluto de qualquer novo método de **software**, visto que o mesmo exige “publicação”.

Entretanto, métodos e idéias realmente novos com relação a **software** raramente ocorrem, enquanto que o direito de autor pode proporcionar um amplo escopo de proteção para o texto real de um **software** de computação após a publicação.

Além disso, o direito de autor pode ser vantajosamente usado juntamente com licença de **software** que exigem a não-revelação de textos

ou fitas de programas, conforme é feito pela IBM com seus produtos de programas licenciados.

Finalmente, outras desvantagens da modalidade de proteção do direito de autor é que as obrigações de ordem legal com relação a certas partes do mesmo ainda não foram definidas.

Em que tópico da Lei nº 5.988 se incluíam os programas dos computadores?

Se os considerarmos como sendo obras literárias — aduz JOSÉ CARLOS TINOCO SOARES —, abrangida sua eventual proteção entre **outros escritos**, não haveria qualquer problema legal para a sua proteção como direito de autor.

Considerados como "projetos respeitantes às ciências", eis que, na realidade, os programas de computadores, sendo cientificamente preparados, através de um conjunto de informações e/ou ilustrações formando uma obra completa, visariam atingir o ensinamento geral ou mesmo o deleite.

"Ora, as obras completas que visam o ensinamento em geral e o deleite não têm qualquer utilização e/ou aplicação industrial, muito embora possam ser editadas em série. Realmente as obras literárias, científicas ou artísticas são editadas em série, isto é, em pequeno ou grande número, mas atingem uma determinada camada social que não a utiliza visando melhor desenvolver o seu equipamento industrial.

Diga-se, ainda, que, a despeito de existirem obras chamadas técnicas, estas são adotadas pelos industriais como o princípio do seu aprendizado, mas necessitam de projetos para poder se desenvolver atingindo essa finalidade."

Diante desses argumentos, não acredita que a proteção dos programas dos computadores possa ser enquadrada como direito de autor, mormente se levamos em consideração que taxativamente a Convenção de Washington estabelece que "o amparo conferido aos direitos autorais não compreende o aproveitamento industrial da idéia científica".

Mesmo que tal não estivesse estabelecido expressamente, admite que os programas dos computadores não visam atingir o ensinamento em geral e nem tampouco o deleite, mas sim, e essencialmente, permitir, através de trabalhos literários e ilustrativos, atingir a um fim determinado: um aproveitamento industrial de um ensinamento científico, intrinsecamente ligado a um aparelho, a um dispositivo ou a um equipamento mecânico, eletrônico ou outro.

## **8. Outras formas de proteção. Modelos de utilidade**

As legislações de alguns países oferecem numerosos meios de impedir a divulgação ou a utilização não autorizadas de informações secretas.

Numerosas leis prevêem uma sanção direta ou reparações civis em caso de usurpação de um **segredo comercial** ou de informações obtidas mediante abuso de confiança.

“Encarado com rigor” — aduz CALVIN N. MOOERS — “o método de segredo comercial é significativo quando usado por apenas uma ou um número muito reduzido de empresas. A condição de segredo comercial pode ser perdida devido à sua comercialização generalizada”.

Um meio usual de proteger informações relativas ao **software**, previsto por todas as leis, é a conclusão de um **contrato**. Mesmo na ausência de uma cláusula expressa no contrato — acentua o relatório da OMPI que antecede a proposta de lei-tipo —, as pessoas ligadas por relações de confiança a uma empresa de informática, como seus empregados, podem ser impedidas de divulgar informações secretas. Estas podem também ser indiretamente protegidas por determinadas disposições do Código Penal, por disposições gerais do Código Civil ou por determinadas ações de responsabilidade civil.

Mesmo se não houver segredo, a usurpação de programas de computador pode, em certas circunstâncias, fazer objeto de uma ação no quadro da legislação sobre a **concorrência desleal**, delito previsto no art. 196, nº XII, do Código Penal brasileiro.

Ressalta, todavia, que, mesmo nos países onde os segredos comerciais podem ser protegidos diretamente, existem incertezas ou diferenças quanto ao alcance do amparo e quanto às suas modalidades. Aponta o inconveniente de uma defesa garantida em virtude da legislação sobre os contratos: é que, na maior parte dos casos, será difícil impedir a pessoas não ligadas pela relação contratual de divulgar ou de utilizar um programa.

Caberia a proteção dos referidos programas como **modelo de utilidade**?

Caberia a proteção dos referidos programas como **modelo de utilidade** ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou uso prático.

§ 1º — A expressão “objeto” compreende ferramentas, instrumentos de trabalhos ou utensílios.

§ 2º — A proteção é concedida somente à forma ou à disposição nova que traga melhor utilização à função a que o objeto ou parte da máquina se destina.”

Se nos detivermos no exato sentido da palavra **disposição** — observa JOSÉ CARLOS TINOCO SOARES —, chegaremos à conclusão que se trata da **distribuição segundo uma certa ordem** e, se nos alongarmos um pouco mais, poderemos, eventualmente, admitir que os **programas de computadores**, por serem uma disposição segundo uma certa ordem, poderiam se constituir em privilégios de modelo de utilidade.

“Se, por outro lado, aceitarmos aquela palavra como sendo uma disposição construtiva ou mecânica, concluiríamos também

que os programas de computadores, por serem uma disposição construtiva e bem assim mecânica e/ou eletrônica, poderiam perfeitamente ser suscetíveis de privilégio dentro dessa modalidade.

Entretanto, a prática, isto é, o procedimento do Instituto Nacional da Propriedade Industrial nos conduz ao contrário porque, na realidade, a disposição prevista pela lei é a **disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos**, salientando-se que os **objetos** compreendem as **ferramentas, instrumentos de trabalho ou utensílios.**"

Ditos objetos se lhe afiguram como coisas palpáveis ou figuras em três dimensões e não os textos, sistemas, programas, roteiros etc. Vem ainda confirmar a tese a explicação final do dispositivo que acentua que a proteção dos modelos de utilidade se restringe à **forma ou à disposição nova** que traga melhor utilização à função a que o **objeto ou parte** de máquina se destina.

Diante dos expressos termos da lei brasileira — conclui —, os programas de computadores não podem ser suscetíveis de proteção como **modelos de utilidade.**

## 9. Necessidade de uma proteção específica

Observando que os computadores assumem uma importância cada vez maior nos domínios da ciência, das técnicas e do comércio e em outros setores da atividade humana, que o **software** representa a maior parte dos investimentos consagrados à informática e que sua realização exige um esforço intelectual de alto nível, não há quem não considere necessário garantir sua proteção jurídica, o que encorajaria os investimentos e o comércio no domínio do **software** e tornaria este mais amplamente acessível.

Diante da incerteza que reina atualmente quanto à proteção concedida ao **software** pelos diferentes sistemas jurídicos, reconhece a OMPI que:

"... uma das vantagens do estabelecimento de uma proteção jurídica clara e suficiente do **software** consiste em encorajar uma divulgação mais ampla das informações sobre o **software**, informações que sem isso ficariam expostas às usurpações. A finalidade de semelhante proteção é, portanto, precisamente evitar que deixe de sujeitar-se ao segredo e às leis ou às medidas jurídicas que preservam este segredo."

O problema apresenta-se com maior agudeza nos países, como o nosso, amplamente dependentes da tecnologia estrangeira e ansiosos por libertar-se dessa verdadeira sujeição de renovado e sofisticado tipo colonialista.

Muita sensibilidade revelou a redação de **Dados e Idéias**, nº 4, ao propor que se tomem, no Brasil, as primeiras medidas para o estabelecimento de uma estrutura legal e jurídica adequada, sem optar pela legislação de direito autoral ou pelo direito de patente, que procure preservar e estimular as empresas nacionais do ramo e aumentar em quantidade e qualidade a oferta de empregos, optando por uma estrutura jurídica que esteja de acordo com os nossos interesses:

“Decisões precipitadas poderão ter efeitos negativos, prejudicando o desenvolvimento e consolidação de uma indústria nacional de **software**, bem como liberando o fluxo de divisas correspondente ao **software** de qualquer controle.”

Encarece que o enquadramento do **software** na legislação de direito de autor nos seria desfavorável:

“Não existe controle sobre a remessa de **royalties**, a não ser o cambial...”

Embora hoje não haja remessas consideráveis de divisas pelo **software**, tal situação poderá inverter-se no futuro, devido aos custos crescentes do **software** em relação ao **hardware**.”

Lembra que, para o caso de direito autoral, o tempo de proteção seria praticamente ilimitado, diante dos termos do art. 42 da lei específica, que, ao invés de proteger a indústria nacional, viria a inibir o seu crescimento:

“Um fabricante de **software** não poderia, por exemplo, desenvolver para a comercialização um compilador COBOL, que já fosse protegido por direito autoral, muito embora, por esforço próprio, pudesse vir a produzir este compilador.”

Considera que, no momento, o mais interessante é que os direitos dos fabricantes de **software** continuem a ser resguardados por via contratual, com cláusulas de sigilo comercial.

“Apenas no sentido de estabelecer mecanismo para controlar a importação de **software**, podemos considerar que o conjunto de conhecimentos inerentes a um dado **software** destina-se à produção de bens e serviços. Pode-se, portanto, classificar o **software** como tecnologia e sujeitá-lo aos controles de transferência de tecnologia hoje existentes no País (Código de Propriedade Industrial, art. 126).”

Tal opção — conclui — apresenta a vantagem de não modificar a legislação em vigor, possibilitando, no entanto, um prazo maior para uma adequada regulamentação jurídica do **software**.

Considerando que, na prática, os **programas de computadores** têm sido objeto apenas de Contratos de Segredos de Negócios (Trade Secrets), ou de Assistência Técnica (know-how) em nosso e em muitos outros países; que tais contratos vêm sendo estabelecidos por tempo indeterminado, fazendo com que os detentores desses ensinamentos obtenham regalias por todo o tempo que desejarem, o que contraria os princípios

do direito moderno, eis que possibilita o monopólio desse sistema; considerando que esse monopólio é contrário ao desenvolvimento dos mais variados países; que as nações subdesenvolvidas necessitam desse aprendizado, mas que por ele não deverão pagar por tempo indeterminado, manifesta JOSÉ CARLOS TINOCO SOARES a opinião que deve ser alterada, não só a lei brasileira, como também a dos demais países interessados, permitindo o **privilégio dos programas dos computadores**, por um tempo determinado e não excedendo o máximo de cinco anos, contados da data do pedido.

Com tal proteção estariam os legitimamente interessados em condições de agir contra terceiros que eventualmente venham a interferir em seus direitos reproduzindo-os ou imitando-os.

## 10. Direitos do titular

Titular do direito ao **software** é o seu criador, exigindo-se, todavia, um certo grau de originalidade, uma contribuição pessoal de alguma valia, com características próprias ao setor que estamos estudando.

Tal como no direito de autor em geral, a simples idéia não encontra campo de aplicação, desde que não se tenha traduzido em algum elemento material: uma sonata, um conto, um quadro, uma escultura, um simples esboço de desenho.

Supõe expressão num programa escrito, ou num dos seus elementos, que, através das necessárias adaptações, satisfaça as condições de "alimentar" o computador.

Ou, como diz CALVIN N. MOOERS, pág. 16:

"Para que possam ser utilizadas ou protegidas por **copyright**, terão que ser postas em anotação ou linguagem, em formas concretas de expressão que sejam passíveis de proteção de **copyright** e de infração.

Num programa real, a seqüência e escolha dos algoritmos, manipulações disponíveis etc., compreendidos na expressão do programa, também constituem elementos válidos de expressão. Tais elementos se assemelham aos incidentes do desenvolvimento de uma estória ou novela, cuja escolha e seqüência é protegida por **copyright**. Em suma, qualquer coisa que não a mera "idéia."

Tratando-se, porém, de obra criada sob relação de emprego, os direitos de autor, dispõe o art. 36, **caput**, da Lei nº 5.988, pertencerão a ambas as partes, salvo convenção em contrário. Na conformidade de outras legislações e de acordo com o que propõe de resto o art. 2º, al. 1, do Projeto de Lei-Tipo da OMPI, os direitos de autor pertencerão ao empregador, salvo estipulação em contrário, o que parece mais lógico, embora não completamente satisfatório: pelo menos, dá uma solução mais completa ao problema.

Como em qualquer outra criação intelectual, os direitos de autor da criação em matéria de **software** separam-se, embora nem sempre nitidamente, em dois grandes setores.

O impropriamente denominado **direito moral** objetiva salvaguardar a personalidade e a boa fama do autor contra manipulações não autorizadas, desdobrando-se numa série de prerrogativas: direito de inédito, de reivindicar a paternidade da obra, à integridade da mesma, direito de arrependimento, de modificar a obra, de acabá-la etc.

**Direito pecuniário** é o que diz respeito à obtenção, por vias diretas, ou indiretas, de quaisquer vantagens patrimoniais que a obra seja capaz de proporcionar.

Cuidando especificamente do criador em matéria de **software**, enumera o art. 5º do Projeto de Lei-Tipo elaborado pela OMPI, como direitos do proprietário, os de impedir os seguintes atos:

I) divulgar o **software** ou facilitar a divulgação a quem quer que seja antes que tenha sido tornado acessível ao público com o consentimento do proprietário;

II) dar ou facilitar o acesso a um objeto que armazene ou reproduza o **software** antes que este tenha sido tornado acessível ao público com o consentimento do proprietário;

III) copiar o **software** por qualquer meio ou sob qualquer forma;

IV) utilizar o programa de computador para estabelecer um programa de computador idêntico ou praticamente idêntico, ou uma descrição do programa de computador ou de um programa de computador praticamente idêntico;

V) utilizar a descrição de programa para estabelecer uma descrição de programa idêntico ou praticamente idêntico ou um programa de computador correspondente;

VI) utilizar o programa de computador ou um programa de computador estabelecido pela maneira indicada nos pontos III, IV, ou V, para comandar o funcionamento de uma máquina capaz de dar tratamento à informação, ou armazená-la em semelhante máquina;

VII) oferecer ou reter para fins de venda, de locação ou de cessão sob licença, vender, importar, exportar, alugar ou ceder sob licença o **software** ou o **software** estabelecido da maneira mencionada nos pontos III, IV ou V;

VIII) realizar os atos mencionados no ponto VII com relação aos objetos armazenado ou reproduzindo o **software** ou **software** estabelecido da maneira mencionada nos pontos III, IV ou V.

As violações ao direito de autor são reprimidas no Brasil pelos arts. 184 a 186 do Código Penal, com cominações cuja severidade aumentou muito em virtude das modificações introduzidas pela Lei nº 6.895, de 17-12-1980, que, nas violações "para fins de comércio", passou a atribuir a pena de reclusão de um a quatro anos e multa de dez mil a cinqüenta mil cruzeiros, dispensando ainda, em grande número de casos, o procedimento mediante queixa do interessado.

"Se se considerar que o **software** de computador constitua uma obra intelectual tutelada pelos princípios do direito do autor" — obtempera CLAUDIO DE SOUZA AMARAL —, "de igual forma a violação a esse direito constitui crime". A norma genérica prevista no art. 184 do Código Penal reprime os crimes de violação de direito autoral, punindo com pena privativa de liberdade e de multa os usurpadores do direito, incorrendo nessa sanção, quem vende ou expõe a venda, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, obra literária, científica ou artística, produzida com violação de direito autoral.

"A nossa legislação específica de direitos autorais, por sua vez, estabelece numerosas sanções civis e administrativas para coibir a utilização indevida de obras intelectuais, sanções que vão desde a apreensão dos exemplares reproduzidos fraudulentamente até a estipulação da indenização pecuniária devida ao titular do direito."

#### 11. Formalidades. Registro. Depósito. Menção de reserva

A primeira lei orgânica brasileira específica, nº 496, de 1-8-1898, considerava formalidade indispensável para entrar no gozo dos direitos de autor o registro da obra na Biblioteca Nacional.

O Código Civil tornou o depósito facultativo, art. 673, apenas "para segurança" do direito do titular, critério esse mantido no art. 17 da Lei nº 5.988, e pela Lei nº 5.194, de 24-12-1966, relativa às obras de engenharia e arquitetura.

A jurisprudência pátria, após algumas vacilações, firmou-se no sentido de dispensar a exigência do registro, como condição para garantia dos direitos de autor.

Estará em decadência, como se tem afirmado, o formalismo, característica das civilizações primitivas? Constituiria realmente um embaraço à celeridade e à facilidade das transações?

Teve ocasião de demonstrar LOUIS JOSSERAND, *Considerazioni sul Contratto "Regolato"*, *Archivio Giuridico FILIPPO SERAFINI*, vol. CXII, 1934, que, ao contrário, um pouco por toda parte observa-se uma volta ao formalismo, com a particularidade de que não se trata mais, como antigamente, de canalizar a vontade, de revesti-la de uma armadura para torná-la mais certa, mas de realizar a publicidade por meio de uma inscri-



ção e de uma transcrição em registro especial, principalmente de contratos, garantindo a prova escrita de algumas operações complexas destinadas a viver longe no tempo e no espaço.

Em matéria de direito de autor o formalismo assume particular importância, sob três aspectos principais: o do registro, objetivando a proteção da obra intelectual; o das transferências e cessões desses mesmos direitos; e o das associações de direitos autorais, seus membros e repertórios.

A Comissão Especial nº 003 — **Software e Serviços**, foi em boa hora criada pela Portaria de igual número, de 20-3-1980, do Sr. Secretário de Informática, OCTÁVIO GENNARI NETTO, do Conselho de Segurança Nacional, em cumprimento ao art. 8º do Decreto nº 84.266, de 5-12-1979, que dispõe sobre a estrutura básica da Secretaria Especial de Informática.

Considerou ela a necessidade de “mecanismos que possibilitem um conhecimento dos produtos e serviços de **software** comercializados no País”, sendo de interesse do mesmo “a identificação, de forma precisa, da conveniência de se importar determinados tipos de **software**”, devendo-se estabelecer uma lista de preços de comercialização de produto, “para reforçar a prática de desvinculação da venda de **software** da de equipamentos”, podendo mesmo a criação de um mecanismo de controle “vir a formar subsídios para a proteção ao produtor de **software**”.

Recomendou, por isso, a referida Comissão Especial que a SEI crie um mecanismo de registro de todo produto de **software** comercializado no País, emitindo Ato Normativo; que instrua todos os órgãos públicos de administração federal direta e indireta a adquirirem exclusivamente produtos de **software** para os quais tenha sido emitido certificado de registro, e outro instituindo mecanismos que vinculem a concessão de autorização de importação de equipamentos ao registro do **software** que os acompanhe.

Insta, ainda, a Recomendação nº R10, entre outras providências, a da emissão de um instrumento legal estabelecendo que o registro de **software**, cuja produção não tenha sido comprovadamente realizada no País, somente se processe após a prévia averbação pelo INPI do contrato de prestação de serviços ou de transferência de tecnologia correspondente, e, ainda:

“7 — que a SEI/INPI estudem a caracterização do **software** (transferência de tecnologia, direito autoral, propriedade industrial), inclusive quanto a remessa de divisas e suas alíquotas;

8 — que a SEI atue junto ao Banco Central para que não seja permitido o envio de remessas a título de direitos autorais sobre o **software**, incluindo manuais e documentação necessária.”

As vantagens do sistema obrigatório de depósito foram postas em realce pela OMPI: garante a divulgação ulterior ao público, fazendo assim progredir o estado da técnica. Permite a terceiros orientar seus esforços no sentido da criação de **software** em novos domínios. Promover a difusão

do **software** facilitaria sua venda ou a concessão de licenças. Aumenta a certeza relativa ao objeto da proteção em cada caso, objeto que, sem isso, seria difícil de definir.

Deveria o proprietário dar um aviso ao público de que determinado elemento do **software** está protegido, indicando em que momento termina a proteção, mencionando ainda o nome do proprietário dos direitos.

Alerta, a propósito, CALVIN N. MOOERS, que muitos fornecedores de **software**, além da IBM, trazem impressa, com muita freqüência, uma notificação de **copyright**, "como primeira ação no seu diálogo homem/máquina".

Adverte, no entanto, ao mesmo passo, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual a respeito dos inconvenientes de um sistema obrigatório de depósito: a tarefa delicada de colocar e manter em dia e de administrar um sistema de classificação e de indexação do **software**. Do contrário, diante da imensa quantidade criada cada ano, a divulgação e a informação do público não teriam mais sentido algum.

A tarefa seria facilitada se fosse realizada em escala internacional.

Além disso, o sistema de depósito deveria prever um prazo, a partir do qual o depositante não poderia proibir mais a divulgação do **software**. Mas, em consideração à precariedade da situação do proprietário no caso de divulgação completa, o prazo que garante o segredo, durante um tempo razoável, reduz ou mesmo suprime as vantagens da divulgação ao público.

Nos países, como o nosso, em que o direito de autor não impõe formalidade alguma, recomenda que se pesem as vantagens e inconvenientes das formalidades para os modos de **software** que não sejam protegidos pelo direito de autor.

Examina também a possibilidade de ação de um sistema de **depósito facultativo** de toda ou de parte da documentação constitutiva do **software**. Seria, no entanto, obrigatório fornecer uma certa quantidade de informações aos fins de publicação: uma das obrigações mais importantes seria fornecer um resumo do programa de computador depositado, ou, se este não o tiver sido, do programa ao qual o **software** depositado se refere.

"Na medida em que o depositante não o tivesse submetido ao segredo, o conteúdo de um depósito seria acessível ao público. O depósito não conferiria nenhum direito jurídico, mas estabeleceria simplesmente determinadas presunções quanto à data da criação do **software**."

Aponta, finalmente, os três objetivos principais de semelhante sistema de depósito facultativo:

- a) permitir ao público ter acesso direto ao **software** não secreto;
- b) permitir ao depositante aduzir a prova da existência anterior de seu **software**;

c) graças à publicação de um resumo do **software**, permitir ao público conhecer a natureza do **software** disponível.

Admite o relatório da OMPI ser provavelmente inviável na prática exigir o depósito de programas sob forma que possa ser decifrável por máquina, e considera impossível para uma administração de depósito fornecer cópias destes programas, a menos que disponha de uma vasta gama de material para fazê-lo.

De qualquer maneira, não seria desejável que o público recebesse cópias de programas sob forma decifrável por máquina (mesmo que não sejam secretos), devido ao perigo de violação dos direitos relativos aos programas. Ao inverso, o depósito não apresentaria senão um interesse limitado se o público não pudesse obter cópias a não ser em papel do programa ou do **software** relacionado.

"Além do mais, o público não poderia jamais estar certo de que um programa de computador não tenha sido atualizado depois de seu depósito; assim, os eventuais usuários teriam de qualquer maneira, interesse em tomar contacto direto com o depositante."

## 12. **Evitemos a descaracterização da tecnologia nacional**

Tivemos oportunidade, no dia 19-9-1979, num grupo de trabalho convocado em Genebra pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual, de defender uma tese de 46 páginas sob o título: "O apoio aos autores e artistas intérpretes ou executantes nacionais no Brasil" (**Revista de Informação Legislativa** n. 64, out/dez. 1979, pág. 249).

Nela passamos em análise a influência estrangeira na edição de livros, na publicação de desenhos, histórias em quadrinhos, cartunismo, na música, nas gravações, na rádio, na televisão, no teatro, no cinema.

Insistimos em que uma nação não se realiza espiritualmente se não cultivar sua língua, seus costumes, sua arte, suas tradições.

A obrigação do Estado, imposta pela Constituição de amparar a educação e a cultura não pode permanecer como uma simples declaração de princípios: deve traduzir-se objetivamente na promulgação de leis que realizem essas metas.

Reproduzíamos o brado de alerta do General OCTÁVIO PEREIRA DA COSTA, durante um painel realizado em fins de agosto de 1978, na Escola Superior de Guerra, subordinado ao tema **TV e Educação, As responsabilidades da TV**, relativo à verdadeira ameaça à própria segurança nacional, representada pelo fato de estarmos formando no Brasil, dentro dessa realidade insofismável, gerações de não brasileiros pela cultura, num país que dispõe de um enorme e complexo sistema de comunicação social, a

um só tempo perdulário e pobre, gigantesco e carente, surpreendente e contraditório.

Se é essa a situação com relação à dependência cultural em termos gerais, com que cores pintaríamos o quadro da nossa dependência especificamente científica e tecnológica?

Cooperar, reunir os nossos esforços no sentido de evitarmos os efeitos perniciosos de uma nova e mais sofisticada forma de colonização, no contexto de um sadio nacionalismo, sem xenofobias, é uma questão de patriotismo.

Mas é mais do que isso: num mundo tão cheio de desequilíbrios e conturbações, é uma condição de sobrevivência!

#### BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

AMARAL, Cláudio de Souza — “Proteção Jurídica de Programas de Computadores”, *Telecom, Boletim da Associação Brasileira de Telecomunicação*, n.º 88, 1979.

COMISSÃO ESPECIAL de Software e Serviços — Relatório da Presidência da República, Conselho de Segurança Nacional, Secretaria Especial de Informática, Brasília, SEI, 1981, 155 págs.

CORAZZA, Roque Antonio — “Aplicações da Cibernética ao direito em outras nações”, *Justitia*, vol. 84, 1974, págs. 55-76.

DUTRA, Yamil e Sousa — “Indexação de Textos Legislativos. A experiência da Subsecretaria de Análise do Senado Federal”, *Rev. Inf. Legisl.*, n.º 55, 1977, págs. 227-244.

EMARD, Jean-Paulo e SAENBERG, Jane Bortnick — “Uma visão atualizada dos sistemas computarizados de informações jurídicas”, *Rev. Inf. Legisl.*, n.º 62, 1979, págs. 305-318.

GARCIA, Dínio de Santis — *Introdução à Informática Jurídica*. S. Paulo, Bushatsky, 1976, 221 páginas.

LOSANO, Mario G. — *Informática Jurídica*. S. Paulo, Saraiva, 1976, 255 págs.

MOOERS, Calvin N. — “Software” de Computação e “Copyright”. Sucesu, Soc. dos Usuários de Computadores e Equipamentos Subsidiários, s.d., 33 págs.

NORA, Simon e MINC, Alain — *A Informatização da Sociedade*. Trad., Rio, FGV, Instituto de Documentação, 1980, 171 págs.

OMPI — *Dispositions Types sur la Protection du Logiciel*. Genebra, 1978, 29 págs.

PAGANO, Rodolfo — “Notas para um Sistema de Informática Jurídica”, trad., *Arquivos do Ministério da Justiça*, n.º 154, 1980, págs. 1-50.

SOARES, José Carlos Tinoco — “Proteção dos Programas de Computadores”, *Rev. de Direito Mercantil*, n.º 17, 1975, págs. 39-44.

TENÓRIO, Igor — “Realizações brasileiras no campo da Cibernética Jurídica”, *Rev. de Informação Legislativa*, n.º 52, 1976, págs. 169-182.