

A lei do "software"

CARLOS ALBERTO BITTAR

Professor Adjunto no Departamento de
Direito Civil da Faculdade de Direito da
USP. Regente de Direito de Autor nos cur-
sos de graduação e de pós-graduação

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *O sistema autoral.* 3. *O cadas-
tramento.* 4. *O regime contratual.* 5. *Direitos e obriga-
ções das partes.* 6. *Sistema tutelar.* 7. *Observações finais.*

1. *Introdução*

Importante lei foi promulgada, com vetos parciais, no fim do ano passado, na área de informática, exatamente para a definição de sistema próprio de proteção e de comercialização de *software* no Brasil, a saber, a Lei n.º 7.646, de 18-12-87.

Editada depois de longo período de maturação, em que se debateu a respeito do regime adequado para a defesa da criação em tela, acabou por eleger o do direito autoral, como propuséramos, em tese pioneira entre

nós, no Congresso de Florianópolis, em 1981 (publicada depois na *Revista de Informação Legislativa* 73/307 e na *Revista dos Tribunais* 565/9), e sustentamos, posteriormente, em vários artigos inseridos em *O Estado de S. Paulo* (edições de: 29-12-85, p. 36; 26-10-86, p. 67; e 19-7-87, p. 48, sob os títulos “A regulamentação do *software*”; “*Software*: sugestões para a sua regulamentação” e “Proteção do *software* pelo direito de autor”, respectivamente), tendo a lei, em seu contexto, sufragado os pontos básicos por nós apontados nos referidos trabalhos.

Destaca-se pela idéia nodal de reserva de mercado — assentada antes na legislação instituidora da política de informática no País —, de sorte que institui disciplinas próprias para a criação nacional e para o produto estrangeiro, sujeito este a prévia manifestação estatal para a respectiva internação, a par da observância de requisitos outros para a posterior comercialização.

A lei prescreve registro especial para o *software* no plano autoral; consagra a necessidade de prévio cadastramento para comercialização; institui regime contratual próprio para o setor; regula a questão da titularidade de direitos; enuncia os direitos e as obrigações básicas de fornecedores e usuários; e institui sistema tutelar específico para o *software*, dentre outras providências.

2. O sistema autoral

Em consonância com a lei, o *software*, como criação intelectual, é protegido pelo direito de autor, sujeitando-se, pois, nesse passo, aos princípios e às regras da Lei n.º 5.988/73, que rege a matéria, observadas as disposições específicas previstas na Lei n.º 7.646/87 (eis que, em nosso direito, as leis especiais derrogam, na incompatibilidade, as de caráter geral, subordinando-se, no mais, às respectivas prescrições).

São peculiaridades da lei especial: o prazo de proteção da criação, que é de 25 anos a partir do lançamento do *software* em qualquer país; o registro próprio, a ser instituído pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (mas que, conforme a regra, em tema de direito autoral, é facultativo, instituído apenas para segurança de direitos do titular); o caráter sigiloso do registro, tendente a preservar os direitos do titular e a garantir-lhe o gozo da exclusividade que se lhe assegura (daí por que, na sua

consecução, o autor deve fornecer apenas as informações necessárias para a sua individualização); o estatuto da titularidade, em que a lei adota a *diretriz de atribuição originária de direitos à empresa em que se cria o software*, quando em seu contexto venha a lume (daí, quando o programa nasça no interior de uma *softhouse*, ou outra empresa em que se elaborem criações dessa natureza, dela são os direitos, salvo se provenientes de pessoas não vinculadas por meio de relação de emprego ou de serviço e sem utilização dos recursos tecnológicos da empresa); o elenco de limitações aos *direitos autorais do programa*, que é mais restrito, de sorte que as hipóteses de uso livre se reduzem apenas às situações expressamente definidas na lei (de que se destacam a extração da *copyback* e as derivações, estas quando por via de contrato as partes assim convencionarem).

No mais, respeitados os efeitos decorrentes dessas *diretrizes básicas*, aplicam-se ao *software* as normas compatíveis da legislação autoral, observados os princípios da de informática, como natural.

3. O cadastramento

Para efeito de comercialização, deve ser efetuado o cadastramento do programa na SEI (Secretaria Especial de Informática), o qual se encartará em uma das classificações nela previstas, em razão de sua origem e de sua situação, exatamente em função da diferença de regime entre nacionais e estrangeiros, em especial quanto a *vantagens de ordem financeira, creditícia, tributária e comercial* de que desfrutam os primeiros (que na legislação regulamentar são identificadas). Inexiste dissemelhança, no entanto, quanto à *proteção autoral*.

Para efeito de cadastramento, deve o titular encaminhar pedido à SEI, instruído com os elementos necessários, e, quando estrangeiro o programa, com os contratos de utilização e a prova de inexistência de similar (pois é condição de seu internamento a ausência de *similar nacional*, como defesa de mercado). A lei define os parâmetros para a identificação da similaridade. O cadastramento vale por três anos (e, não havendo similar, será renovado automaticamente: o estrangeiro, como natural, mediante a *comprovação própria*).

A lei autoriza a cobrança de emolumentos para o cadastramento, conforme tabela a ser promulgada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

4. O regime contratual

Para a utilização de *software*, devem as partes instrumentar os respectivos negócios com contratos adequados. Refere-se a lei aos de cessão de direitos — quando se transferem todos, uns ou alguns direitos sobre o programa, com os limites que os interesses das partes determinarem — e de licença — quando o titular apenas concede o uso sobre o programa, reservando os demais direitos e restringindo, pois, o alcance do despojoamento — mas não compatíveis outros, como, por exemplo, o de encomenda, o de doação etc.

Importante é a definição do tipo próprio em cada caso, a fim de que as relações entre os interessados se desenvolvam tranqüilamente, cabendo acrescentar que a lei contém normas vinculativas ao conteúdo dos contratos sobre uso de *software*, em especial para a proteção do usuário, quanto à pacífica fruição do programa e à assistência técnica necessária. São, pois, cláusulas obrigatórias as previstas em seu contexto para essa finalidade, devendo, assim, figurar nos negócios celebrados no setor.

Não se deve, outrossim, descurar da prévia documentação embasadora dos contratos, cumprindo-nos acentuar, a respeito, que as cautelas com a matéria devem estar presentes desde a criação, no seio da empresa, à posterior divulgação do produto, em que o respeito ao usuário impõe, sempre, a precisa identificação do programa e de suas finalidades, e uma descrição que permita o conhecimento básico para aplicação concreta e normal. A assistência de manutenção e de reparos, ou de adaptações necessárias, deve constar necessariamente dos ajustes do setor.

5. Direitos e obrigações das partes

Direitos e obrigações próprios são previstos para os interessados na produção e na comercialização de *software*, desde a fase de estudos e de contatos até a posterior utilização concreta do programa, cabendo-nos assinalar que, previamente, cumpre às empresas da área tomar os cuidados necessários já na idealização e, depois, na materialização de suas criações, a fim de que possam ter preservado o sigilo, que lhes garante a posterior fruição econômica. A documentação das diferentes fases de criação, na individualização da criação no tempo, e a celebração de contratos adequados com os elaboradores — na exata definição de direitos de cada qual,

que não tolham os seus próprios — são providências imprescindíveis para a segurança dos titulares, sempre sob orientação de especialistas.

Do elenco legal, destacam-se: os direitos morais e patrimoniais da empresa sobre o programa, que lhe conferem a exclusividade na exploração econômica, por via dos contratos indicados; o direito ao registro, que aconselhamos se faça sempre, a fim de evitarem-se dúvidas posteriores quanto à titularidades, ou a seu alcance; o direito ao uso, nos termos dos contratos assinados com os titulares, com o conseqüente rol de direitos decorrentes em cada caso, mas que incluem, necessariamente, no regime da lei, a manutenção; a informação sobre aperfeiçoamentos; a assistência técnica; a responsabilidade quanto à autenticidade e ao funcionamento, dentre outros. Atente-se, ainda, para as cláusulas proibidas pela lei, também em razão do interesse público, a saber: a de exclusividade; a de limitação de produção, de distribuição e comercialização; a de isenção de responsabilidade quanto a ações de terceiros, frente a vícios, defeitos, ou violações de direitos autorais.

Para produtos de origem externa, são necessárias, ainda, a averbação dos contratos e a observância da legislação de remessa de lucros, sempre que houver transferência de tecnologia. Nessa hipótese, são essas providências condições para o posterior uso regular do programa (sujeitando-se a sanções legais eventuais violações).

Como as normas delimitadoras de direitos são de ordem pública, prevalecem sobre as convenções, de modo que, em caso de inobservância, estas cedem, por ineficácia (assim, por exemplo, a cláusula de irresponsabilidade seria, na matéria, absolutamente nula; também a de exclusividade; a limitativa de produção etc.).

6. Sistema tutelar

A exemplo do que ocorre com os demais direitos de ordem intelectual, por três veredas pode o interessado obter amparo na legislação do *software*: a administrativa, pelo acionamento da SEI e do CONIN (Conselho Nacional de Informática e Automação) — que formam instâncias na área administrativa, por força da lei; a civil, pelo acionamento da Justiça comum, para cessação de violações, cominação de sanções, reparação de danos e outras providências compatíveis; e a penal, pelo ingresso na Justiça repressiva, a fim de obter-se o apenamento do agente, sempre que se tratar de crime.

Com efeito, da sistemática legal defluem: a tipificação como delitos de certas ações; a garantia de sancionamento no plano civil e a instituição de sistemática administrativa, repousada nos órgãos citados, para questões que dependam de manifestação do Executivo. Desse elenco, cabe ao interessado, conforme o caso e à luz de seus próprios interesses, acionar as medidas que, em concreto, lhe parecerem mais adequadas, na satisfação de seus direitos. Além disso, quanto a direitos autorais, pode contar também, no que for compatível, com a ação administrativa do Conselho Nacional de Direito Autoral, em particular com respeito a questões ligadas a registro.

A lei fixa em cinco anos o prazo de prescrição para ações na órbita civil destinadas a reparação de ofensas patrimoniais e fundadas na inexecução de obrigações, a respeito das quais fixa o termo inicial.

7. *Observações finais*

Tendo entrado em vigor na data de sua publicação, 22-12-87, a lei está sendo regulamentada pelo Executivo, mas, em consonância com seu sistema, sendo de aplicação imediata e auto-exeqüível, rege as operações do setor desde então.

Acreditamos venha ser fixado prazo para adaptação de situações existentes, bem como normas de caráter transitório certamente figurarão no diploma regulamentar, mas, de qualquer sorte, mister se faz que as empresas interessadas procurem, desde logo, ajustar-se ao seu teor, a fim de regularizarem seus negócios na área, evitando futuros e eventuais problemas por inadequação.

Pode-se concluir salientando que, com o regime instituído pela lei, melhor ficarão protegidos os direitos dos titulares e resguardada está a criação nacional, com a possibilidade de expansão do setor em face das normas protetivas do mercado, em sistema que, com a interação entre os órgãos disciplinadores da transferência de tecnologia, pode-se permitir a convivência tranqüila com produtos de origem externa, que serão internados sempre que do interesse da economia do País. A seleção justa no ingresso e a fiscalização no uso complementarão o regime, que, como temos defendido, é apto à defesa das empresas nacionais, na medida em que continuamos a entender que reside exatamente na correta entrada de produtos estrangeiros o segredo do sucesso de uma política voltada para a defesa da economia nacional.