



Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas

**PROTEÇÃO JURÍDICA DO SOFTWARE:
UMA PERSPECTIVA COMPARADA DA SITUAÇÃO EM PORTUGAL E NO
BRASIL**

Aluna:

NATÁLIA SILVESTRI

Orientadora:

Professora Doutora Maria Raquel Guimarães

Dissertação apresentada para a
candidatura à obtenção do grau de
Mestre em Direito na área de
Ciências Jurídico-Civilísticas

Porto,
Outubro de 2020

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer à minha família, que acreditou em mim e sempre me incentivou para que eu me desenvolvesse profissionalmente. Minha mãe, pai e irmão que são meu porto seguro e estão do meu lado independente de qualquer situação. Tantos nos momentos bons quando eu conquistei os resultados que sempre quis, bem como nos momentos ruins que tive que passar longe do meu país, fora da minha zona de conforto e quando tive que lidar com alguns percalços que surgiram ao longo dessa jornada.

Depois gostaria de agradecer à minha orientadora, Dra. Maria Raquel Guimarães, que teve muita paciência e me deu suporte mesmo quando eu pensava em desistir. E mesmo com o prazo apertado conseguiu me ajudar e reconhecer todo o esforço dispendido para que pudesse concluir o trabalho.

Às minhas amigas e amigos que acompanharam todo o processo e me incentivaram a conquistar esse grau de mestre. Inclusive aqueles amigos que eu fiz em Portugal e que vou levar para a vida toda.

Aos meus companheiros de trabalho, sócios da Figueiredo Advogados Associados, que também foram fundamentais para que eu conseguisse concluir o curso. Tiveram toda a paciência comigo quando estive longe e respeitaram a minha vontade na realização desse sonho.

E por fim agradeço a Faculdade de Direito da Universidade do Porto, uma grande instituição de ensino que sempre esteve disposta a me ajudar e a resolver os problemas que surgiram no decorrer dessa longa caminhada.

RESUMO

É inegável a utilização cada vez maior do software e com isso surge a necessidade de estudo e aprofundamento do universo jurídico no tema, com o propósito de regulamentação desse mercado. Com a utilização mais frequente desse bem imaterial surgem conflitos e divergências que devem ser solucionados por pensadores jurídicos. Por conta disso, buscar-se-á, neste trabalho, em um primeiro momento, fazer uma breve definição técnica dos conceitos e elementos ligados ao instituto de proteção do software, conceitos esses fundamentais para que seja reconhecida a proteção legal desses bens intangíveis que fazem parte da vida na sociedade moderna. Além disso, serão apresentados os direitos inerentes ao titular do software e se pontuará a legislação aplicável e os seus aspectos mais relevantes em Portugal e no Brasil. Depois será dado enfoque na classificação dos tipos de software quanto à sua finalidade e quanto aos tipos de contratos mais utilizados. Ademais, serão apresentadas algumas decisões dos Tribunais dos dois países e da União Europeia para exemplificar o modo de aplicação da lei, por meio de análise crítica das decisões. Na última parte do trabalho será provocada uma reflexão sobre a verdadeira eficácia da proteção jurídica do software e a dicotomia existente entre o interesse particular de preservar os Direitos do Autor e a propriedade individual e o interesse público de difundir o conhecimento e desenvolver o setor tecnológico.

Palavras-chave: Proteção jurídica do software. Originalidade. Direito do autor. Contratos de Software. Software de prateleira. Software por encomenda. Atividade econômica.

ABSTRACT

It's undeniable that software is being used more and more, and with this the need has arisen to study and deepen the understanding of this theme in the legal sphere, with the purpose of regulating the market. With the more frequent use of this immaterial asset, conflicts and disagreements also arise that must be resolved by legal thinkers. Because of this, in this work, the objective is, at first, to make a brief technical definition of the concepts and elements related to the software protection institute, concepts that are fundamental for the legal protection of these intangible assets that are part of life in modern society. In addition, the rights inherent to the software owner will be presented and the applicable legislation and its most relevant aspects in Portugal and Brazil will be detailed. Then there will be a focus on the classification of the types of software according to their purpose and the most used types of contracts. Additionally, some decisions from the Courts of both countries and the European Union will be presented to exemplify the way of law enforcement, through a critical analysis of the decisions. In the last part of the work, a reflection on the true effectiveness of the legal protection of software and the existing dichotomy between the private interest in preserving Author's Rights and individual property rights, and the public interest in spreading knowledge and developing the technological sector will be examined.

Key-words: Legal protection of software. Originality. Author's Rights. Software Contracts. Off-the-Shelf software. Custom software. Economic activity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. NOÇÕES BÁSICAS E REQUISITOS	7
1.2. Elementos protegidos	12
1.3. Direitos do titular	13
1.4. Previsão legal no Brasil e Tempo de proteção	15
1.5. Previsão legal em Portugal e Tempo de proteção.....	15
1.6 Sanções pela utilização indevida	16
2. CLASSIFICAÇÕES DO SOFTWARE	18
2.1. Quanto a sua finalidade	18
2.1.1. Software padronizado ou de prateleira	18
2.1.2. Software personalizado ou por encomenda.....	20
2.2. Quanto aos tipos contratuais	21
2.2.1. Contrato de licença de uso.....	22
2.2.2. Contrato de transmissão ou cessão de direitos do autor	24
3. VISÃO GERAL DA JURISPRUDÊNCIA.....	27
3.1. Acórdão nº. C-406/10 do Tribunal de Justiça da União Europeia.....	27
3.2. Acórdão nº. 957/03.0TBCBR do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal.....	29
3.3. Utilização sem autorização do software da Microsoft.....	30
3.3.1. Acórdão nº. 1451/10.8TBSTR.E1 do Tribunal da Relação de Évora	30
3.3.2. Acórdão nº. 0006928-60.2021.8.26.0320 do Tribunal de Justiça de São Paulo	31
4. APONTAMENTOS RELEVANTES SOBRE O TEMA	34
4.1. Direito econômico e Pirataria.....	34
4.2. Direitos do Autor x Direitos Sociais.....	36
4.3. Software livre.....	38
4.4. Pesquisa nos órgãos responsáveis pelo registro	39
CONCLUSÃO	40
BIBLIOGRAFIA.....	43

INTRODUÇÃO

A proteção da Propriedade Intelectual, em que está inserido o software, se dá em razão do aumento da valorização dos bens imateriais. Antigamente a propriedade material, como possuir bens móveis e imóveis, era a maior fonte de riqueza, porém nos tempos atuais a tecnologia, a inovação e as ideias são componentes essenciais da economia.¹

Tal fato é evidenciado pelas empresas de tecnologia figurarem entre as mais valiosas do mundo, como a Alibaba, Apple, Google, Microsoft e Amazon, as quais possuem as maiores taxas de crescimento e patrimônio empresarial.

Em contrapartida, os bens frutos da Propriedade Intelectual, que são aqueles advindos da criatividade humana, como os livros, as músicas e os programas de computador, devem ser protegidos ou no mínimo regulamentados, a fim de se reconhecer o trabalho desenvolvido por seus criadores e recompensar todo o investimento feito.

Além disso, o objetivo da proteção do software é, principalmente, o de minimizar os custos, evitar a invenção de coisas repetidas e incentivar o desenvolvimento tecnológico das empresas que mais avançam na economia mundial.

Para que haja um interesse da indústria em investir na criação do software é necessário fornecer segurança jurídica aos seus criadores, pois caso contrário a utilização de cópias não autorizadas, por exemplo, não acarretaria qualquer prejuízo daqueles que as obtêm de forma ilícita.²

Por estes motivos, no primeiro capítulo serão abordados conceitos e requisitos do software, bem como os elementos dentro do seu contexto que são passíveis de proteção pelo ordenamento jurídico e os direitos inerentes ao seu titular. Também será apresentada a legislação aplicável, as sanções pela utilização indevida e o tempo de proteção do software em Portugal e no Brasil.

No segundo capítulo serão destacados dois tipos de classificação do software. A primeira se refere a sua finalidade, podendo ser classificado como software padronizado e software personalizado, e a segunda quanto aos tipos contratuais mais utilizados, classificando-os como contrato de licença de uso e contrato de transmissão ou cessão de direitos, bem como serão apresentadas as suas principais características.

1. SILVA, Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e - **Software e propriedade intelectual na gestão pública**. p. 5.

2. GONÇALVES, Maria Eduarda - **Direito da Informação**.

No terceiro capítulo serão indicadas algumas jurisprudências dos dois países estudados e da União Europeia, a fim de exemplificar e demonstrar quais estão sendo os temas mais discutidos nos Tribunais e como estão sendo aplicadas as legislações existentes relativas a este tema, por meio de uma análise crítica das decisões.

A primeira decisão será referente a um programa criado com as mesmas funcionalidades de outro, não sendo considerado violado os Direitos do Autor. A segunda decisão é relativa à utilização de uma cópia não autorizada, em que foi reconhecida a contrafação. As duas últimas são referentes à utilização indevida do software da Microsoft no Brasil e em Portugal, em que será feita uma comparação da diferente atitude dos Tribunais.

No quarto e último capítulo será realizada uma análise de direito econômico, apontando algumas justificativas consideradas importantes para o desenvolvimento do tema, como o direito da concorrência e a pirataria e seus efeitos.

Também será apresentada brevemente a figura do software livre e a problemática entre a proteção da Propriedade Intelectual e os Direitos Sociais. Ainda no último capítulo será apresentada a figura do software livre e exposto os dados referentes ao crescimento dos pedidos de registros de software em Portugal e no Brasil.

1. NOÇÕES BÁSICAS E REQUISITOS

1.1. Conceito e requisitos do software

O estudo aprofundado de qualquer tema, especialmente na seara jurídica, requer a sua conceituação. É preciso saber a origem e o centro de sua criação para que se possa estabelecer sua estrutura e atentar para o que é realmente essencial.³ Não seria diferente com o estudo da proteção jurídica do software, sendo indispensável a definição do seu conceito e a delimitação dos seus requisitos, para que efetivamente seja reconhecida a sua tutela pelas leis criadas para este fim.

José Oliveira Ascensão, grande doutrinador sobre o tema, conceitua o software como “*Conjunto de instruções capaz, quando incorporado num veículo legível pela máquina, de fazer com que uma máquina, que disponha de capacidade para processar informações, indique, desempenhe ou execute uma particular função, tarefa ou resultado*”.⁴

Assim, da conceituação do autor entende-se que o software ou programa de computador processa as informações e o computador as executa, ou seja, tem o objetivo de tratamento de informações.⁵ É como se o software falasse a linguagem do computador, a fim de que este execute a ordem emanada por nós.

É impossível que a linguagem falada pelos seres humanos seja entendida por um computador sem nenhum tipo de tratamento. O software então surgiu para traduzir por meio de códigos a ideia do homem para o computador, que depois de efetivamente implantada pode ser utilizada por milhares de pessoas que jamais conseguiriam desenvolver esses códigos, e não somente por quem as criou.

Olhando por este ponto de vista, é importante proteger e valorizar os profissionais e empresas que trabalham no desenvolvimento e criação de programas de computador, que se tornam cada vez mais indispensáveis para evolução da nossa espécie. Com a ideia de proteção do criador, agora efetivamente falando sobre essa proteção no âmbito dos institutos jurídicos existentes, há na doutrina alguma discussão sobre qual seria o instituto adequado para conferir essa proteção, se seria a Patente ou os Direitos do Autor.

3. MERGES, Robert. P. - **Justifying intellectual property**. p. 1-27.

4. ASCENSÃO, José de Oliveira - **A proteção jurídica dos programas de computador**, p. 72.

5. GONÇALVES, Maria Eduarda - **Direito da Informação**.

A dicotomia entre a proteção pela Propriedade Industrial ou pelo Direito do Autor surgiu na medida em que, num primeiro momento, o software não era separado do hardware. No entanto, depois da separação as duas indústrias passaram a ter mercados próprios e proteções distintas.⁶

Atualmente, no que diz respeito à hipótese de proteção por meio de Patente, esta ocorre de forma excepcional, quando o software tem caráter técnico e essencial ao funcionamento de uma invenção.⁷ Ou seja, não se trata da proteção pura de um software, mas este deve estar ligado a uma invenção.

Assim, o efeito técnico adicional a uma invenção pode fazer com que o software seja protegido através da Patente. Portanto, além dos elementos constitutivos é necessário que haja algum tipo de contribuição técnica produzida pelo software.⁸

Dessa forma, deverá ser feita uma interpretação, levando em consideração o caráter técnico do software. Pode-se considerar que a satisfação de um efeito técnico seja empregá-lo em uma máquina, dispositivo, instrumento, para que estes funcionem de um modo ou finalidade específica.⁹

Entende-se, ainda, que somente o software básico, que é aquele distribuído junto ao hardware indispensável para o funcionamento do computador, é que pode ser patenteado, eis que apenas os programas essenciais ao funcionamento da máquina é que são patenteáveis. Ademais, na patente quem registrou o bem é quem possui direito de exploração, tendo o registro caráter constitutivo de direito, diferentemente do que acontece com o Direito do Autor, que pode ser explorado por pessoa diversa. Porém, quando a patente for relativa a um software, o registro tem caráter meramente declaratório, assim como ocorre no Direito do Autor.¹⁰

Não havendo controvérsias acerca do caráter técnico existente no software, é pacífico o entendimento de que a proteção do software se dá pelo instituto do Direito do Autor. Esse é o mais utilizado e está previsto de forma expressa nas legislações portuguesa e brasileira.

No Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil publicado em 30-06-2003¹¹, a Relatora Ministra Nancy Andrigli discorreu acerca da natureza jurídica do software.

6. RUIZ, Wilson Rafael Ríos - **El derecho de autor en la protección jurídica de los programas del ordenador – soporte lógico (software) y los bancos o bases de datos**. p. 81-92.

7. MARCONDES, Juliana - **As startups e a proteção do software**.

8. CABRAL, João Pereira - **A patenteabilidade das invenções implementadas por computador**.

9. BARBOSA, Denis Borges - **Tratado da Propriedade Intelectual**. p. 1970-2039.

10. TEIXEIRA, Tarcisio; ATIHE, Lucas – **Contratos de software: apontamentos sobre suas espécies**. p. 113-141.

11. RECURSO ESPECIAL Nº 443.119 - RJ (2002/0071281-7). **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (2003-06-30)**.

Pontuou que há previsão expressa da lei e consenso doutrinal pela sua consideração como objeto de uma modalidade de direito da propriedade intelectual autoral.

Agora para que seja reconhecida a tutela, é necessário definir a composição do software. Segundo Adriana Camargo Rodrigues Casella¹², “*o software é, fundamentalmente, informação, e como tal só pode ser obra do intelecto*”. Ou seja, a informação advinda do software deve ser materializada, justificando a sua proteção pelos Direitos do Autor. Assim, não basta o surgimento de uma ideia, esta deve ser executada de acordo com os elementos necessários para a sua formação.

Por exemplo, não é vedado que qualquer pessoa escreva sobre a Revolução Industrial ocorrida entre os séculos XVIII e XIX, a forma como será expressada essa ideia é que será protegida.

A fim de consolidar esse entendimento, a Convenção de Berna¹³, aderida pelo Brasil, por Portugal e por tantos outros países, considerou o software como obras literárias, razão pela qual é protegido pelo Direito do Autor. Consequentemente, nos países signatários da Convenção acima citada há uma proteção similar do software, tendo como regra o princípio da territorialidade.¹⁴

Embora os elementos que compõem o software não sejam aqueles que estamos acostumados a ver nas obras literárias, estes também devem ser considerados uma arte desenvolvida pelo ser humano, fruto de experiências e conhecimento.

Assim, toda expressão que se manifesta através de letras, sinais ou convenções se encontra amparadas da mesma forma que as obras de domínio literário, pela ótica dos Direitos do Autor.¹⁵

Além da materialização da informação contida no software, outro requisito para que haja reconhecimento da proteção, conferida na mesma medida das obras literárias, é o de necessidade de existência de um caráter criativo, ou seja, o software deve ser fruto da originalidade do seu criador.

Sem o aspecto original não existe a respectiva proteção jurídica, já que esta exprime a personalidade do autor. Sendo assim, deve estar presente um grau de criatividade, além do investimento de trabalho, de capital e de tempo.¹⁶ Vale dizer que a atividade criativa

12. CASELLA, Adriana Camargo Rodrigues - **Proteção do “software” pelo Direito do de Autor**. p. 212.

13. **Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artística**.

14. MARCONDES, Juliana - **As startups e a proteção do software**.

15. RUIZ, Wilson Rafael Ríos – **El derecho de autor en la protección jurídica de los programas del ordenador – Soporte logico (software) y los bancos o bases de datos**. p. 81-92.

16. PEREIRA, Alexandre Libório Dias - **Direitos do autor e Liberdade de informação**. p. 397-411.

não é um trabalho desenvolvido de forma instantânea, mas passa por todo um processo que une a criatividade com pesquisas, preparação e envolvimento financeiro.

Sobre o assunto, a Relatora Maria do Rosário Morgado, no julgamento do processo nº. 89359/10.7YIPRT.L1-7¹⁷, publicado em 08/09/2015, no Tribunal da Relação de Lisboa, considerou que o critério de originalidade deve ser auferido segundo parâmetros menos exigentes, além do investimento de trabalho, capital e tempo.

Por critérios menos exigentes de originalidade podemos entender que o software não precisa ser completamente inovador, até porque hoje em dia é difícil a criação de bens originais que nunca existiram. A ideia ou a essência do programa já pode existir, mas sua materialização deve ser diferente de outra já existente.

Nesse sentido, a proteção da propriedade intelectual deve ser proporcional à contribuição do trabalho criativo, aplicando-se, portanto, o chamado princípio da proporcionalidade. O sentido do direito deve ser proporcional à magnitude da contribuição subjacente ao direito. A lei deve encontrar um modo de prevenir um direito desproporcional, por exemplo, quando um criador clama por um direito em que o seu valor é grosseiramente desproporcional à sua contribuição.¹⁸

Segundo Victoria Rocha¹⁹, a originalidade está diretamente ligada à criação intelectual independente do autor da obra, e não na novidade no sentido objetivo. Assim, deve estar presente no programa algum traço da personalidade do autor, diferente do usual ou do comum.

Outro fator importante a se ter em consideração no processo de desenvolvimento de um software é a definição da pessoa a quem será atribuída a titularidade dos direitos provenientes deste. Aqui também existe uma certa preocupação, tendo em vista que muitas vezes o titular do software não é a mesma pessoa que o criou.

Conforme previsto nos artigos 11º e 27º do Código de Direitos do Autor e Direitos Conexos de Portugal, autor do programa é o criador intelectual da obra. Já no caso de ser feito por encomenda ou por conta de outrem a titularidade é do destinatário do programa, ou caso for desenvolvido dentro de uma empresa, será desta os direitos de autor, presumindo-se obra coletiva.²⁰

17 PROCESSO 89359/10.7YIPRT.L1-7. **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (2015-09-08).**

18. MERGES, Robert. P. - **Justifying intellectual property.** p. 1-27.

19. ROCHA, Maria Vitória - **A originalidade como requisito de proteção pelo Direito de Autor.**

20. AKESTER, Patrícia - **Direito de autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais.** p. 230-236.

De forma sucinta, portanto, verificam-se três possibilidades de titularidade da obra: a primeira quando o titular é o próprio criador; a segunda quando é encomendada por um terceiro e este detém os direitos; e a terceira quando o software for desenvolvido por um trabalhador dentro de uma empresa, hipótese em que será desta a titularidade do programa.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14-11-2013²¹ são discutidos os direitos patrimoniais acerca de um software desenvolvido na vigência de um contrato de trabalho. O requerente alegou ser o titular do programa, uma vez que este foi desenvolvido por si. Porém, as requeridas alegaram que o programa foi desenvolvido na vigência de um contrato de trabalho, o qual nada estipulava acerca de sua autoria. A conclusão foi a de que o titular do programa era a parte requerida, ou seja, a entidade patronal, nos termos do artigo 1.º, 1, do DL 252/94, diante da inexistência de estipulação acerca da autoria no contrato de trabalho.

Assim, de acordo com a decisão acima colacionada mesmo que o programa tenha sido desenvolvido pelo programador contratado, o fato de existir um contrato de trabalho entre as partes e o trabalhador ser subordinado em suas tarefas ao empregador, implica que a empresa seja a titular dos direitos inerentes ao programa desenvolvido.

Um detalhe importante da categoria jurídica dos Direitos do Autor é que a tutela conferida pela lei, tanto no Brasil como em Portugal, não exige que o registro seja feito nos órgãos responsáveis²², o que é um facilitador no momento de se invocar algum direito previsto na lei, em virtude de uma possível litigiosidade que envolve os contratos de software.

A Convenção de Berna orienta no sentido de que não há exigência do registro do software para a constituição de direitos do autor. O registro é um instrumento declarativo de direitos, mas existem outras provas capazes de conceder esses mesmos direitos.²³

Entretanto, é indicado que o titular proceda o registro do seu software nos órgãos competentes, já que tal conduta inverte o ônus da prova para a outra parte, que deverá provar a titularidade sobre o software. Porém o registro não é o único meio de prova, podendo ser utilizada qualquer prova admitida em direito.²⁴

Cabe ao criador do software avaliar a necessidade ou não de seu registro perante o órgão responsável, mas o que se sugere sem sombra de dúvidas é o seu registro, a fim de

21. PROCESSO 4335/12.1TBFUN.L1-2. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (2013-11-14).

22. AKESTER, Patrícia - **Direito de autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais**. p. 230-236.

23. RUIZ, Wilson Rafael Ríos – **El derecho de autor en la protección jurídica de los programas del ordenador – Soporte logico (software) y los bancos o bases de datos**. p. 81-92.

24. COLARES, Rodrigo Guimarães – **Proteção jurídica do software: Uma análise crítica dos elementos protegidos pelo direito**.

trazer segurança jurídica ao titular do software, como adverte o Relator José Araldo da Costa Telles no Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo publicado em 31/07/2019.²⁵

No Brasil o órgão responsável pelo registro é o INPI – Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, e em Portugal é a ASSOFT – Associação Portuguesa de Software. No pedido devem constar os dados do autor do programa, a identificação e descrição funcional do programa (que possui carácter sigiloso), e os trechos do programa e outros dados que permitem a sua identificação.²⁶

Além do mais, o próprio mercado se beneficia com o registro do software, pois cria um banco de dados referente à matéria permitindo uma análise do crescimento desses produtos digitais, tão essenciais para a evolução da nossa espécie.

1.2.Elementos protegidos

O que se pretende proteger através da lei não é apenas a linguagem na qual é expressado o software, como o código-fonte, o código-objeto ou a interface, mas todo o conjunto desses elementos exteriorizados de forma criativa.²⁷

A fim de elucidar melhor o que significa cada elemento que compõe o software, se faz necessária uma breve caracterização de cada um: o código-fonte é a linguagem entendida pelos seres humanos, que utilizam as linguagens C, C++, Basic, Fortran, Cobol, Java, entre outras; o código-objeto é a linguagem entendida pela máquina, resultante da combinação dos símbolos “1” e “0”; e o algoritmo, que é a forma pela qual são combinados.²⁸

Depois da criação do código-fonte pelo programador ocorre um processo de conversão chamado de compilação, que é diferente para cada tipo de linguagem, para transformação do código originário em código-objeto.²⁹

O código-fonte e o código-objeto são protegidos pelos Direitos do Autor, uma vez que são expressivos de ideias. Porém, uma ideia por si mesma não é protegida pelo referido instituto. A ideia é um elemento não literal e de domínio público, portanto, pode ser utilizada

25APELAÇÃO CÍVEL Nº 0131974-19.2007.8.26.0002. REGISTRO: 2019.0000595986. **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (2019-07-31).**

26. ROHRMANN, Carlos Alberto - **Curso de direito virtual.**

27. MELLO, Alberto de Sá e - **Manual de direito do autor.** p. 119-124.

28. TRABUCO, Cláudia - **O direito de autor e as licenças de utilização sobre programas de computador.** p. 139-169.

29. ROHRMANN, Carlos Alberto – **Curso de direito virtual.**

por qualquer pessoa. A partir do momento em que a ideia é expressada através do código-fonte e do código-objeto ela poderá receber a proteção pelo instituto da Propriedade Intelectual.³⁰

Também há a interface, que se caracteriza como a forma pela qual os utentes percebem e executam as funções do software - é o aspecto visual do software. Esta encontra alguma divergência doutrinária acerca de sua proteção pela legislação do software. No Brasil, por exemplo, não há previsão legal de proteção.³¹

1.3.Direitos do titular

Depois de definir brevemente os elementos que são protegidos pelo Direito do Autor no âmbito do software – código-fonte, código-objeto e interface - é importante estabelecer que tipos de direitos possui o seu titular.

O titular do software possui vários direitos patrimoniais, devendo autorizar os seguintes actos: reprodução, de modo permanente ou transitório; transformação; circulação de originais ou cópias; e locação.³² Da mesma forma que o dono de um imóvel deve autorizar qualquer modificação em sua propriedade, ou extrair frutos que possam advir dela, o titular do software também tem esse direito.

Por outro lado, existem exceções quanto a estes direitos patrimoniais, quando ocorrerem os seguintes atos: reprodução para cópia de salvaguarda; análise do software com o fim de ensino e pedagógico; quando este for semelhante a outro programa preexistente, desde que essa similaridade seja relativa a suas características funcionais, preceitos normativos ou técnicos; e, quando houver a integração de um programa de uso exclusivo do usuário, a um sistema operacional.³³

Outro limite aos direitos do titular do software é a chamada descompilação, que nada mais é do que o oferecimento do algoritmo ao utente, para que se possa garantir a interoperabilidade do software. Ou seja, para que o seu funcionamento seja total, em alguns casos é necessário o fornecimento das informações relativas ao algoritmo.

30. LAPENNE, Juan - **Protección jurídica del software**.

31. COLARES, Rodrigo Guimarães - **Proteção jurídica do software: Uma análise crítica dos elementos protegidos pelo direito**.

32. AKESTER, Patrícia - **Direito de autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais**, p. 230-236.

33. BELTRAMI, Fábio - **Da proteção jurídica do software**.

De acordo com a Convenção de Berna, existem outras limitações ao direito do autor do software. Joana Campinho Rabello Corte Real Delgado³⁴ enumera três hipóteses: apenas ocorrem em casos especiais, ou seja, via de regra o usufruto dos direitos do autor do software não possui limitações; não podem prejudicar a exploração regular da obra; e não podem gerar um prejuízo injustificado ao autor, além daqueles previstos expressamente nas leis de cada país.

A autora acima citada entende que é fundamental que se faça uma leitura constitucional das limitações a fim de consolidar a função social dos direitos autorais, para reequilibrar os interesses públicos e privados.³⁵ Nesse sentido, deve-se equilibrar o interesse do criador da obra em recuperar todo o seu investimento e o interesse público de disseminar o conhecimento, e para isso também é necessário o estabelecimento de limites.³⁶

A Diretiva 91/250/CEE, transposta pelo Decreto nº. 252/94 de 20 de outubro, protege além do software em si, todos os trabalhos que antecederam a sua concepção, como sistemas operativos, aplicações, disco óptico, fita magnética, algoritmos e código-fonte, desde que resultem em um programa. No Brasil também não há previsão de proteção desses elementos separadamente, mas apenas em conjunto, quando resultam num programa de computador.

Portanto, os elementos como as linguagens de programação e os algoritmos são considerados expressivos de ideias, já que são materiais preparatórios do software, assim, não são protegidos individualmente pelos Direitos do Autor.³⁷

Da mesma forma Luís Manuel Teles de Menezes Leitão³⁸ também não considera tutelável a interface, os materiais de trabalho e as ideias que antecedem o software. Assim, entende-se que essa proteção somente é devida quando os elementos acima citados resultarem num software.

34. DELGADO, Joana Campinho Rabello Corte Real - **As limitações ao direito de autor referentes ao software**. p. 97-113.

35. DELGADO, Joana Campinho Rabello Corte Real - **As limitações ao direito de autor referentes ao software**. p. 97-113.

36. SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos; DE MATTIA, Fábio Maria. **Objeto e limites da proteção autoral de programas de computador**.

37. PEREIRA, Alexandre Libório Dias - **Direitos do autor e Liberdade de informação**. p. 387-411.

38. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito do autor**. p. 327-334.

1.4.Previsão legal no Brasil e Tempo de proteção

Atualmente no Brasil aplica-se a Lei n. 9.609 de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a proteção da Propriedade Intelectual de programa de computador e a Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, que consolida a legislação sobre direitos autorais.

Além disso, o artigo 5º, incisos XXVII e XXIX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 concede aos autores da obra o direito de utilização, publicação e reprodução, tendo em vista o interesse social e desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

O Brasil também é signatário do ADPIC (ou TRIPS) - Acordo Sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – que prevê uma série de medidas a serem adotadas pelos países integrantes da OMC no âmbito da proteção da Propriedade Intelectual,³⁹ bem como é signatário da Convenção de Berna.

Com relação ao tempo de proteção conferido no Brasil, a Lei 9.609/1998 prevê o prazo de cinquenta anos, a contar do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação, e em sua ausência, por cinquenta anos da sua criação.

1.5.Previsão legal em Portugal e Tempo de proteção

Atualmente em Portugal aplica-se o Decreto-Lei 252/94, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 91/250/CEE, do Conselho, de 14 de Maio, relativa ao regime de proteção jurídica dos programas de computador, com o intuito de harmonizar a legislação referente a matéria nos Estados-Membros da União Europeia, expandir o mercado que se encontra em desenvolvimento e incentivar o investimento das empresas neste ramo.⁴⁰ A referida Diretiva foi revogada pela Diretiva 2009/24/CEE, sendo mantida a sua essencialidade.

Aplica-se também o Código do Direito do Autor e Direitos Conexos, de 14 de março de 1985, que estabelece regras de autoria e titularidade vigentes para o direito de autor e o Código de Propriedade Industrial⁴¹, de 05 de março de 2003, que possibilita a proteção dos programas de computador através da patente, quando possua caráter técnico.

39. DECRETO Nº. 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

40. GONÇALVES, Maria Eduarda - **Direito da Informação**.

41 DECRETO LEI n.º 36/2003, DE 05 DE MARÇO. **Código da Propriedade Industrial**.

A Diretiva (EU) n.º 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019 dispõe sobre certos aspectos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, podendo ser utilizada nos contratos de fornecimento de software que serão abordados adiante.

E, por fim, o Decreto-Lei 334/97, que visa transpor para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 93/98/CEE, do Conselho, de 29 de Outubro, implicando alterações ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, em matéria respeitante à harmonização do prazo de proteção dos direitos de autor e de certos direitos conexos.

Portugal também é signatário do ADPIC (ou TRIPS) - Acordo Sobre Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, que prevê uma série de medidas a serem adotadas pelos países integrantes da OMC no âmbito da proteção da Propriedade Intelectual, bem como é signatário da Convenção de Berna.

Quanto ao tempo de proteção, o Código do Direito do Autor e Direitos Conexos, em seu artigo 36, prevê o direito ao criador intelectual do programa pelo prazo de 70 anos após a sua morte, se o direito for atribuído à pessoa diferente do criador intelectual o prazo é de 70 anos após a data em que o programa foi publicado ou divulgado pela primeira vez. Já a Diretiva 91/250/CEE reduz esse prazo para 50 anos.

1.6 Sanções pela utilização indevida

Quanto à averiguação de uma suposta utilização indevida, um aspecto a ser tido em conta pelos Tribunais é a SSO (structure, sequence and organization), ou seja, a estrutura, a sequência e a organização do software. Com estes aspectos é possível auferir se, por exemplo, foi realizada a cópia dos elementos de um programa. Além disso o juiz deve utilizar critérios de equidade, a fim de que sejam protegidos os direitos do criador do programa, sem deixar de incentivar o desenvolvimento da tecnologia.⁴²

As sanções penais e cíveis acerca da utilização indevida do software encontram-se positivadas na Lei da Criminalidade Informática, em Portugal, e na Lei 9.609/1998, no Brasil.

Em Portugal o artigo 14º do Decreto-Lei 252/94, no que tange a aplicação de sanções, faz uma remissão para o artigo 9º da Lei da Criminalidade Informática nº 109/91, que

42. SOUZA, Márcia Cristina Pereira de - **Proteção jurídica do software.**

foi revogado pela Lei do Cibercrime nº 109/2009 que atualmente prevê em seu artigo 8º uma pena de prisão de até três anos ou multa no caso de utilização indevida/não autorizada.⁴³

Já no Brasil, o artigo 12 da Lei 9.609/1998 prevê uma pena de detenção de seis meses a dois anos ou multa no caso de violação dos direitos do autor e pena de reclusão de um a quatro anos e multa se a violação consistir na reprodução não autorizada, cumuladas com perdas e danos pelos prejuízos decorrentes da infração.

43. Art. 8ºLEI N.º 109/2009, DE 15 DE SETEMBRO. **Lei do Cibercrime.**

2. CLASSIFICAÇÕES DO SOFTWARE

2.1.Quanto a sua finalidade

2.1.1. Software padronizado ou de prateleira

O software padronizado é aquele que é vendido em massa, ou seja, possui as mesmas características para todos os utentes. A sua utilização é feita mediante licença de uso, contrato que será esclarecido nos tópicos abaixo, no qual o titular do programa cede aos usuários, que são os consumidores finais, um direito de uso, distribuição, entre outras concessões. Esse contrato é consensual, sinalagmático e de adesão.⁴⁴

Como exemplo prático e mais usual deste tipo de software temos a empresa Microsoft, que vende milhares de programas de computador ao redor do mundo. Neste caso não existem características específicas para cada utente, trata-se do mesmo software aderido por todos, cuja utilização está autorizada por meio de licença de uso.

Esse tipo contratual também é chamado de software de prateleira⁴⁵, embora hoje em dia não seja mais tão comum as pessoas comprarem o software em lojas, uma vez que pode ser adquirido virtualmente. Porém o princípio é o mesmo, o desenvolvimento de um produto que poderá ser utilizado por uma quantidade heterogênea e indeterminada de pessoas.

A doutrina classifica a versão física do software de prateleira como *shrinkwrap license* e a versão digital como *clickwrap license*.⁴⁶ O que muda, portanto, é o meio pelo qual é disponibilizado o software.

No software de prateleira o produto é desenvolvido para uma quantidade extensa de pessoas. Assim, o investimento é alto e depende da aceitação pelo mercado.⁴⁷ Como a sua utilização é ampla, geralmente o programa é desenvolvido por grandes corporações, que detém mais capacidade técnica e financeira de colocar no mercado esse tipo de produto.

Por muitas vezes o software de prateleira não vem acompanhado de um documento assinado pelas partes. De fato, ocorre uma aceitação tácita, que se constitui através

44. GIL-DELGADO, M.^a Reyes Corripio - **Los contratos informáticos: El deber de información precontratual**. p. 38-51.

45. COSTA, Alex Bastos; SANTANA, Hadassah Laís S.; ALMEIDA, Wilson B. - **O não cumprimento dos contratos de licença e uso de software e sua distribuição indevida por não detentor de direito autoral**.

46. TEIXEIRA, Tarcisio; ATIHE, Lucas - **Contratos de software: apontamentos sobre suas espécies**. p. 113-141.

47. DELGADO, Joana Campinho Rabello Corte Real – **As limitações ao direito de autor referentes ao software**. p. 97-113.

de atos inequívocos do aceitante que signifiquem conformidade com a oferta. Por exemplo, o pagamento e a entrega do software, o download do produto pelo utente ou a emissão de uma Nota Fiscal, podem ser considerados elementares de um contrato válido.

Isso significa uma possibilidade de que distintos atos humanos, diferentes da expressão escrita ou verbal da vontade, possam exprimir aceitação, como é aceite nos termos gerais. Por exemplo, o fato de o consumidor ter desembalado ou instalado o software, bem como o silêncio ou inatividade do utente após a sua utilização. É claro que esse silêncio não implica por si só a aceitação do contrato, devendo o utente previamente ter expressado seu interesse e ter conhecimento da licença e das consequências jurídicas da sua conduta.⁴⁸

No Acórdão do Superior Tribunal Federal do Brasil de 10-06-2019 o Relator do Ministro Roberto Barroso define o software de prateleira como “programa de *computador produzido em larga escala de maneira uniforme e colocado no mercado para aquisição por qualquer interessado sob a forma de cópias múltiplas*”.⁴⁹

A questão da classificação do software nos tipos contratuais aqui destacados se coloca importante para fins especialmente de tributação no Brasil, como pontuado no Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 02-04-2008.⁵⁰

Por exemplo, no Brasil o software de prateleira é considerado mercadoria e o software por encomenda é considerado um serviço, possuindo tributações diferentes. Sobre o software de prateleira atualmente incide o ICMS – Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços, e sobre o software por encomenda incide o ISS – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Contudo, a discussão sobre a incidência de que tipo de imposto deve ser aplicado para cada uma das duas modalidades está sendo avaliada pelo Superior Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 688223.

Em Portugal não há discussões acerca da tributação do software pois o imposto cobrado sobre bens e serviços é unificado, incidindo sobre o software de qualquer natureza o IVA – Imposto Sobre Valor Agregado.

48. RODRÍGUEZ, Juan Carlos Monroy - **Cuestiones jurídicas em torno a los contratos de desarrollo y licencia de software**. p. 103-135.

49. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ARE 1191375 / SP - SÃO PAULO. **Acórdão do Superior Tribunal Federal (2019-06-10)**, p. 1.

50. RECURSO ESPECIAL Nº 814.075 - MG (2006/0020143-4). **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (2008-04-02)**.

2.1.2. Software personalizado ou por encomenda

O software por encomenda é aquele em que o usuário, de acordo com as suas necessidades específicas, informa todas as especificidades que deseja encontrar no programa, com o objetivo de que este seja desenvolvido da forma como recomendou. Em regra, a titularidade é do criador do programa, mas no caso de software por encomenda a titularidade é do destinatário, ao menos que as partes estipulem o contrário.

Este tipo de software é criado com o fim de atender a uma necessidade de um único cliente ou de um grupo de utentes.⁵¹ É como se fosse um contrato de encomenda de obra intelectual, em que o comprador indica as características pela qual o produto deve ser desenvolvido e o programador as executa, de acordo com as especificidades requeridas.

Também pode ser analisado sob a ótica do objeto presente no contrato de empreitada, utilizando-se das mesmas regras desses contratos. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal⁵², o Relator José Rainho afirma que na empreitada uma das partes proporciona à outra um trabalho que pode ser de cunho intelectual, acrescentada a “novidade”.

Porém, a maioria da doutrina e das jurisprudências são em outro sentido. No Acórdão de 08/09/2015 do Tribunal da Relação de Lisboa⁵³, a Relatora Maria do Rosário classifica o contrato de desenvolvimento de software por encomenda como contrato de prestação de serviços ou inominado.

A instalação do software por encomenda é comparada a instalação de um equipamento, e por isso se sujeitaria às regras do contrato de compra e venda e de prestação de serviços, conforme classificação mista realizada no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁵⁴.

Este tipo de software exige ajustes contínuos, demandando atualização e manutenção do programa pelo fornecedor de acordo com a necessidade do contratante, ou seja, há uma prestação de serviço além da própria entrega do software, conforme exposto no Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, publicado em 02-04-2008.⁵⁵

51. TRABUCO, Cláudia – **O direito de autor e as licenças de utilização sobre programas de computador**. p. 139-169.

52. PROCESSO 4301/16.8T8VIS.C1.S1. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (2019-06-04)**.

53. PROCESSO 89359/10.7YIPRT.L1-7. **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (2015-09-08)**.

54. PROCESSO: 10489/05.6TBURG. **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto. (2009-03-26)**.

55. RECURSO ESPECIAL Nº 814.075 - MG (2006/0020143-4). **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (2008-04-02)**.

Além disso, o software por encomenda é aquele desenvolvido especialmente para um contratante, de acordo com as suas necessidades. É comum nesses casos que quem detenha os direitos do software seja o contratante, e não quem o desenvolveu.⁵⁶

Nesse contexto, por exemplo, uma empresa deseja tornar digital todo o seu processo e necessita de um software que vá medir a produtividade e monitorizar as atividades dos trabalhadores que passaram a trabalhar em home office. Neste caso a melhor solução é encomendar um software, de preferência a ser desenvolvido pela sua própria equipe, para que o produto desenvolvido atenda de forma satisfatória o negócio, dentro de suas especificidades.

Quanto à finalidade ainda existem outras classificações que serão descritas de forma breve. O software básico, que é aquele distribuído junto ao hardware, indispensável para o funcionamento do computador, e o software aplicativo, que são aqueles programas desenvolvidos para atender os usuários em necessidades específicas.⁵⁷

2.2.Quanto aos tipos contratuais

Existem dezenas de tipos contratuais que servem de base às transações que se estabelecem entre o criador do software e os interessados. Neste trabalho serão abordados apenas os tipos que foram considerados mais relevantes, que são: o contrato de licença de uso e o contrato de transmissão ou cessão de Direitos do Autor.

Para fazer essa classificação, deve-se atentar à operação econômica que está a ser estabelecida pelas partes, o fim para o qual as partes estão transacionando: se é a transmissão definitiva ou a autorização temporária de utilização do software.⁵⁸

Destaca-se que os requisitos dos contratos de software são os mesmos de qualquer negócio jurídico, sendo regidos pelas disposições gerais que regulam os contratos, como: força obrigatória entre as partes, boa-fé, autonomia da vontade e relatividade. Sua forma não está prevista em lei, ou seja, é livre.⁵⁹

56. COSTA, Alex Bastos; SANTANA, Hadassah Laís S.; ALMEIDA, Wilson B. - **O não cumprimento dos contratos de licença e uso de *software* e sua distribuição indevida por não detentor de direito autoral.**

57. TEIXEIRA, Tarcisio; ATIHE, Lucas - **Contratos de *software*: apontamentos sobre suas espécies.** p. 113-141.

58. PEREIRA, Alexandre Libório Dias - **Das licenças de software e de base de dados.** p. 9-25.

59. AREAS, Patricia de Oliveira - **Contratos Internacionais de Pesquisa e Desenvolvimento de Software no Direito Internacional Privado Brasileiro e a Política Nacional de Desenvolvimento a Partir da Inovação.**

Ademais, cumpre esclarecer que os contratos que serão discutidos podem ser classificados como contratos informáticos, ou seja, possuem como objeto um bem ou serviço informático, o software.⁶⁰

2.2.1. Contrato de licença de uso

O fundamento jurídico do contrato de licença de software parte do fato de que os programas constituem obras protegidas pelo Direito do Autor e como tal está amparado por uma série de direitos exclusivos de natureza moral e patrimonial em virtude dos quais o titular do direito patrimonial do autor pode dispor de sua obra livremente a título gratuito ou oneroso sob as condições lícitas do seu próprio critério.⁶¹

Este é o tipo de contrato utilizado por quase todas as transações que envolvem os bens intelectuais. O contrato de licença de uso de software é como se fosse um aluguel da obra ou um contrato de locação; neste o criador autoriza a sua divulgação, publicação, utilização ou exploração.⁶²

As partes contratuais são chamadas de licenciante, que é o titular do direito, e licenciado, que é quem negocia e explora o programa. A licença de uso do software basicamente se traduz na autorização de utilização de um bem intangível à consumidores finais ou à empresas, que designam pessoas de sua estrutura para utilizar o produto.⁶³

O licenciante, através de um contrato escrito ou outro meio que confira validade ao negócio jurídico, cede a utilização do software que é de sua propriedade ao licenciado, sob as condições ali designadas. Porém, não há a transferência de qualquer direito relativo à propriedade intelectual do software.⁶⁴

Além disso, de acordo com a classificação feita no tópico 2.1, neste tipo de contrato poderá ser estipulado o número de utilizadores para cada licença, o alcance temporal dos direitos e o seu carácter gratuito ou oneroso.⁶⁵

60. TEIXEIRA, Tarcisio; ATIHE, Lucas - **Contratos de software: apontamentos sobre suas espécies**. p. 113-141.

61. RODRÍGUEZ, Juan Carlos Monroy - **Cuestiones jurídicas em torno a los contratos de desarrollo y licencia de software**. p. 103-135.

62. TRABUCO, Cláudia - **O direito de autor e as licenças de utilização sobre programas de computador**. p. 139-169.

63. TRABUCO, Cláudia - **O direito de autor e as licenças de utilização sobre programas de computador**. p. 139-169.

64. KRIEGER, Marcelo de Athayde Furtado - **Direito autoral e penal do software**. p. 179-211.

65. TRABUCO, Cláudia - **O direito de autor e as licenças de utilização sobre programas de computador**. p. 139-169.

Dessa forma, no contrato de licença de uso, é fornecida uma autorização de utilização do software aos utentes, tornando-a lícita. Nesta modalidade de contrato há uma exploração econômica por parte dos titulares do direito ao licenciado, sem, no entanto, alienar a sua exclusividade.⁶⁶

Pode-se dizer que este contrato possui dois aspectos: um positivo e um negativo. O positivo se caracteriza pela autorização do licenciante ao licenciado para explorar a sua obra. Já pelo entendimento do aspecto negativo o licenciante se compromete a não empregar os meios legais para proibir o licenciado na utilização do software, por exemplo, não processar o usuário pela violação dos direitos da propriedade do bem imaterial.⁶⁷

Neste tipo de contrato o titular expressa uma intenção de autorizar de forma limitada o uso e gozo dos direitos a um terceiro, através de um arquivo, CD ou outro tipo de suporte. Porém, não se perde a condição de titular do bem imaterial e nem se transfere direitos de propriedade intelectual.⁶⁸

Para esse tipo de contrato há duas teorias: A chamada *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*. O *corpus mysticum* seria o bem imaterial (apenas digital) e o *mechanicum* o bem material, como a entrega de um CD. Diante dessas duas modalidades de entrega de software, deve haver uma equivalência funcional entre os suportes, aplicando-se as mesmas prerrogativas aos bens analógicos ou digitais.⁶⁹ Portanto, a proteção jurídica do software independe do corpo mecânico em que está inserido.⁷⁰

Entende-se, assim, que independente de o software ser um bem corpóreo, vendido por exemplo através de um CD, ou incorpóreo, vendido por meio de um download na internet, o tratamento jurídico deve ser o mesmo.

No que se refere aos softwares adquiridos pela internet, pode-se considerar que há dois tipos de contrato. Um contrato de venda dos dados eletrônicos que contém o programa, e o outro contrato de licença de uso do mesmo. Ambos os contratos se enquadram dentro de uma única operação econômica, significando que um não opera sem o outro. Neste caso a venda

66. PEREIRA, Alexandre Libório Dias - **Das licenças de software e de base de dados**. p. 9-25.

67. BARBOSA, Denis Borges - **Tratado da Propriedade Intelectual**. p. 1970-2039.

68. JARAMILLO, Juan Camilo Contreras - **Algunos problemas del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual respecto de las licencias de software**. p. 111-132.

69. JARAMILLO, Juan Camilo Contreras - **Algunos problemas del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual respecto de las licencias de software**. p. 111-132.

70. TEIXEIRA, Tarcisio; ATIHE, Lucas - **Contratos de software: apontamentos sobre suas espécies**. p. 113-141.

dos dados eletrônicos é regulada pelo Direito Civil e em Portugal também pela Diretiva (EU) 2019/770 e a criação intelectual pelo Direito do Autor.⁷¹

Além disso, dentro do contrato de licença de software há dois tipos contratuais que podem ser utilizados como recurso legal por analogia, que são: o contrato de distribuição e o contrato de produção.

No primeiro há uma autorização para distribuição do software, uma vez que esta faz parte dos direitos do autor. Pode se dar através de um contrato de concessão ou franquia, em que o licenciado poderá ter como obrigações algumas especificidades como o serviço de pós-venda, a utilização do uniforme empresarial do licenciante e formação técnica especializada. Já nos contratos de produção há uma autorização para que a outra parte produza e comercialize um certo número de exemplares da obra. Este também é qualificado como contrato de edição.⁷²

O contrato de licença não autoriza o licenciado a distribuir ou comercializar o software. Caso o faça sem autorização, violará os direitos de propriedade intelectual do criador. A reprodução ilegal ou utilização de uma obra, sem a autorização de seu titular, é denominada como pirataria. Atualmente, uma das consequências dessa pirataria é o aumento do valor do software.⁷³

Dessa forma, resta refletirmos que se todos os utilizadores efetivamente comprassem a autorização de utilização do software, quem sabe o valor pudesse ser reduzido. Porém, como as empresas sofrem o déficit de receita gerado pela pirataria, ocorre um aumento no custo do produto.

Em contrapartida, a cobrança monetária pelos programas de computador pode restringir o seu acesso, no entanto, esta prática aumenta o incentivo para novas invenções, o que em tese compensaria os sacrifícios sociais nela contidos.⁷⁴

2.2.2. Contrato de transmissão ou cessão de direitos do autor

71. RINCÓN, María Inés Arias de - **La calificación jurídica de las transmisiones de software em Internet**. p. 9-31.

72. PEREIRA, Alexandre Libório Dias - **Das licenças de software e de base de dados**. p. 9-25.

73. COSTA, Alex Bastos; SANTANA, Hadassah Laís S.; ALMEIDA, Wilson B. - **O não cumprimento dos contratos de licença e uso de *software* e sua distribuição indevida por não detentor de direito autoral**.

74. ABRANTES, Antonio Carlos Souza de - **Patentes podem contribuir para a inovação no setor da tecnologia da informação?**. p. 22-47.

O contrato de transmissão ou cessão de direitos do autor é como se fosse um instrumento contratual de compra e venda de uma coisa, mas que neste caso tem por objeto um produto digital, ou seja, imaterial, que é o software.

Neste tipo de contrato ocorre a transferência de uma posição contratual ativa e passiva. Transferem-se todas as obrigações e direitos de natureza patrimonial do autor para o adquirente. O autor do software apenas continua com as suas prerrogativas morais em relação ao objeto do contrato, eis que se trata de um direito de personalidade, personalíssimo.⁷⁵

Conforme afirma Plínio Cabral⁷⁶ “*O cessionário adquire o direito de explorar a obra economicamente de forma absoluta e definitiva*”. Porém, o único direito que não pode ser transmitido é relacionado aos direitos morais do autor do software, por ser um direito de personalidade inalienável.

Visa-se com a proteção do direito moral de autor respeitar o princípio da dignidade, que tutela o criador do trabalho mesmo depois da venda ou da transferência do software. É como se fosse uma corda invisível que conecta os criadores individuais com os seus trabalhos, e que sobrevive mesmo depois de um ato formal de alienação.⁷⁷

Assim, os contratos em torno dos direitos autorais sempre versarão sobre direitos econômicos e não sobre direitos morais.⁷⁸

Neste modelo de contrato entende-se que há uma mudança da titularidade do software. Esta mudança pode ser total ou parcial, levando em conta aspectos temporais, espaciais ou de conteúdo. Por exemplo, essa cessão pode conceder direitos somente no Brasil ou somente em Portugal, por determinado tempo estipulado entre as partes.⁷⁹

A lei brasileira exige que esse tipo de contrato seja feito na forma escrita, tendo como única exceção quando o cedente for o titular não-autor. Nesse caso, na ausência de estipulação das condições contratuais, o prazo máximo da cessão de direitos será de 5 anos, com a presunção de onerosidade no contrato.⁸⁰

A forma escrita para transmissão de direitos pelo criador também está prevista na lei portuguesa, em seu artigo 43, 2, do Código de Direito do Autor e Direitos Conexos. Porém, na falta de estipulação temporal, o prazo é de 25 anos.

75. FRANCEZ, Andréa Cervi; SANT’ANNA, Guilherme Chaves - **Contrato de Cessão de Direitos: Tempo, Prazo e Instituto afins**.

76. CABRAL, Plínio - **A nova lei de direitos autorais**. p. 74.

77. MERGES, Robert. P. - **Justifying intellectual property**. p. 1-27.

78. RECINOS, Orlando Ernesto Merino - **Caracterização do software como objeto contratual**. p. 408-436.

79. BARBOSA, Denis Borges - **Tratado da Propriedade Intelectual**. p. 1970-2039.

80. BARBOSA, Denis Borges - **Tratado da Propriedade Intelectual**. p. 1970-2039.

No Brasil, embora sua forma seja escrita e livre, só produzirá efeitos perante terceiros se observadas algumas solenidades, como, por exemplo, o seu registro.⁸¹ Portanto, verifica-se mais uma vez a importância de registro do software nos órgãos competentes. Desta forma, para ser conferida a validade do contrato de cessão o software deverá estar registrado e, no caso de o registro do software ser anulado ou ser caducado o seu direito, compete ao cedente reparar os prejuízos ao cessionário, inclusive os danos emergentes e os lucros cessantes.⁸²

O contrato de cessão de direitos do autor deve conter todas as informações detalhadas do negócio, como quais as obras que estão sendo vendidas, as condições de exercício do direito quanto ao tempo, lugar e preço, portanto, a sua interpretação é restritiva aquelas estabelecidas no instrumento contratual.⁸³

Neste contrato há manifesta observância do princípio da autonomia da vontade, permitindo a circulação econômica das características dos bens ali negociados. Ainda, é caracterizado pela transferência indistinta de deveres e obrigações que as partes podem estipular livremente.⁸⁴

Em relação aos aspectos contratuais, Patrícia Peck Pinheiro afirma que é interessante que haja um glossário juntamente com o instrumento contratual, diante da existência de muitos termos técnicos que não são conhecidos por todos. Além disso, sugere algumas cláusulas importantes que devem constar no contrato, como: cláusula de direitos autorais; cláusula de mudança, atualização, melhoria ou ajuste; cláusula de repasse de informação técnica e documentação; cláusula de obsolescência e atualização de tecnologia; cláusula de segurança da informação; e, cláusula de privacidade das informações.⁸⁵

Essas condições contratuais podem estar descritas em qualquer contrato envolvendo o software, a fim de resguardar os direitos e dar segurança jurídica às partes envolvidas. É imprescindível o cuidado com cada detalhe que um contrato desta magnitude exige.

81. BORRELLI NETO, Luís - **Cessão de contrato**. p. 137-152.

82. PAES, P. R. Tavares - **Contrato de cessão de direitos e prestação de serviços**. p. 52-56.

83. WACHOWICZ, Marcos - **O software instituto de direito autoral *sui generis***.

84. BORRELLI NETO, Luís - **Cessão de contrato**. p. 137-152.

85. Apud PINHEIRO, Patrícia Peck - **Contratos de terceirização de TI: boas práticas de direito digital**.

3. VISÃO GERAL DA JURISPRUDÊNCIA

O objetivo deste tópico é mostrar e analisar as decisões que chamaram mais atenção nas pesquisas de jurisprudência dos Tribunais do Brasil, de Portugal e da União Europeia. O acervo destes dois países ainda não é muito grande e os problemas mais comuns são: a utilização do software de prateleira sem a obtenção de licença e a cópia de código-fonte sem a autorização do criador.

3.1. Acórdão nº. C-406/10 do Tribunal de Justiça da União Europeia

No referido Acórdão de 02-05-2012⁸⁶ a requerente – SAS Institute – alega que a requerida – World Programming System – copiou os seus manuais criando uma cópia do seu programa sem autorização, o que violaria os Direitos do Autor.

Cumpra esclarecer que a SAS Institute é uma sociedade que desenvolve softwares analíticos, que permite aos utilizadores executar uma variedade de tarefas de processamento e análises estatísticas de dados.

A World Programming System obteve uma cópia do programa por meio de um contrato de licença e criou uma aplicação imitando a funcionalidade do SAS. Seu objetivo era garantir que os utilizadores do sistema SAS pudessem fazer correr no seu programa o sistema SAS.

As questões levantadas no litígio foram no sentido de saber se o concorrente, sem ter acesso ao código-fonte, criasse um outro programa que reproduz as funções do primeiro programa, haveria violação aos direitos do autor. Foi essa a maior discussão contida no Acórdão escolhido.

Em um primeiro momento a Corte analisou se as funcionalidades, a linguagem de programação e o formato dos ficheiros seriam protegidos pelo artigo 1º, n. 2 da Diretiva 91/250/CEE. Porém chegou-se à conclusão de que esses aspectos não são considerados forma de expressão e por isso não seriam protegidas pelo referido artigo.

De fato, esses elementos considerados de forma isolada não possuem previsão de proteção jurídica pela lei da Comunidade Europeia, apenas quando analisados de forma conjunta ao resultarem em um software.

86. ECLI:EU:C:2012:259. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (2012-05-02).

Seguindo adiante foi considerado que a empresa World Programming estudou, observou e testou as funcionalidades do programa da empresa SAS, desenvolvendo posteriormente o seu programa com alguns aspectos parecidos. Nesse sentido o Considerando 18 da Diretiva 91/250/CEE⁸⁷ prevê que uma pessoa que adquire um programa não pode ser impedida de realizar os atos necessários de observação, estudo ou teste para funcionamento do programa.

Entendeu-se que o contrato de licença de um software não pode impedir que o seu licenciado averigue as ideias e os princípios relativos ao programa. Assim, as cláusulas nesse sentido podem ser consideradas nulas. O fato de a World Programming não ter tido acesso ao código-fonte e ao código-objeto do programa contribuiu para que se concluísse pela inexistência de violação dos Direitos do Autor.

Além disso, a Corte salientou que o fato de um concorrente do titular dos direitos estudar a forma e depois escrever o seu próprio programa não constitui violação aos direitos do autor sobre o código-fonte.

Foi ressaltado que a semelhança no formato dos ficheiros e na linguagem de programação por si só não se apresentam como uma violação aos direitos do autor. Admitir que as funcionalidades possam ser protegidas equivale a possibilidade de monopolizar as ideias em detrimento do progresso técnico e de desenvolvimento industrial.

Por fim, quanto à possível cópia do manual de utilização do programa, a Corte deixou para o órgão jurisdicional de reenvio verificar se a reprodução constitui a expressão da criação intelectual própria do autor do manual. Caso positivo, haveria a violação dos direitos do autor.

Entende-se que a decisão está em consonância com os dispositivos legais acerca do tema e com o objetivo principal da Diretiva. O programa de computador é fundamental no desenvolvimento da indústria e por isso o seu aprimoramento se faz necessário. Ademais, a empresa requerida não efetuou cópia do código-fonte, mas fez estudos acerca do seu funcionamento e investiu tempo, trabalho e capital para criar uma alternativa aos utentes.

Por outro lado, deve-se levar em consideração a seguinte situação hipotética: quando uma empresa que utiliza o código-fonte de outra, a fim de criar um software praticamente igual, pode vir a cobrar um valor muito abaixo do cobrado pela empresa que desenvolveu originalmente o software, pois não teve que arcar com os custos de produção. Ou

87. DIRETIVA. 31991L0250. **Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador.**

seja, o retorno recebido é desproporcional ao tempo de desenvolvimento e o criador acaba sendo punido por inovar.⁸⁸

Nesse aspecto, poderia ser levantada a questão de proporcionalidade entre os gastos com o desenvolvimento do software da World Programming System em detrimento da SAS Institute, identificando se houve o despendimento de trabalho, capital e tempo necessários para o reconhecimento de sua originalidade.

3.2. Acórdão n.º. 957/03.0TBCBR do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 29-11-2012⁸⁹ é discutida a titularidade de direitos de um software entre uma empresa (parte autora) e um ex-funcionário (parte ré) que supostamente obteve sem autorização uma cópia do programa depois de encerrado o vínculo empregatício.

O réu trabalhou para a empresa requerente, uma clínica de fertilização, como biólogo por quase 2 anos. Nesta clínica havia um software criado especialmente para a área de infertilidade, que foi desenvolvido pelo autor após anos de estudo. Não existia em Portugal nenhum outro programa deste gênero, especificamente configurado para a área de infertilidade.

Após a saída do réu da clínica, verificou-se, no computador do laboratório, uma tentativa de cópia do programa. Em seguida, o réu abriu a sua própria empresa, desenvolvendo as mesmas atividades exercidas no seu antigo emprego.

Quando da realização de um exame por um casal de clientes, a empresa que consta no polo ativo da presente demanda e dona do software constatou que o resultado do exame tinha a mesma configuração da sua clínica, que era efetuada pelo software “BABE”. Em razão disso, foi feita a apreensão do computador do réu, sendo constatado que as chaves de acesso eram iguais às do autor, o que dava ao réu acesso à milhares de casos de cliente da clínica.

Consta nos autos que o investimento no desenvolvimento do software chegou a € 100.000, valor que seria compensado através da venda de cópias legítimas pelos autores.

Na decisão judicial os fatos alegados pela parte autora foram comprovados e o réu foi condenado a abster-se da utilização do software, ao pagamento de € 25.000 de

88. TIMM, Luciano Benetti; CAOVIALLA, Renato – *As teorias rivais sobre a propriedade intelectual no Brasil*. p. 49-77.

89. PROCESSO 957/03.0TBCBR.C2.S1. *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (2012-11-29)*.

indenização e a inutilizar as cópias que tivesse em seu poder, por ter violado direitos de carácter patrimonial (disposição, fruição, utilização, reprodução e apresentação ao público com percepção de remuneração) e direitos morais (reivindicação da paternidade e garantia da genuinidade e integridade).

Além disso, a cópia feita pelo réu ocorreu durante o vínculo trabalhista, em que o trabalhador tem um dever de lealdade perante o seu empregador, não podendo negociar ou divulgar informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios. Especialmente no aspecto de utilização de dados sigilosos dos pacientes da requerente.

A utilização do programa de computador sem autorização do titular foi acertadamente considerada uma violação aos Direitos do Autor. Ainda, o investimento de tempo, capital e trabalho do autor é desproporcional ao do réu, que obteve lucro às custas do software desenvolvido pelo requerente.

3.3. Utilização sem autorização do software da Microsoft

3.3.1. Acórdão nº. 1451/10.8TBSTR.E1 do Tribunal da Relação de Évora

No Acórdão de 13/02/2014⁹⁰, do Tribunal da Relação de Évora, o autor do processo pretende obter uma indenização do réu pela fabricação de cópias ilícitas do software *Microsoft Windows* e pacotes *Microsoft Office*, que foram utilizadas e distribuídas sem qualquer autorização do detentor do programa.

O réu é uma empresa que vende softwares e computadores e encontrava-se vendendo computadores com o software da Microsoft, parte autora, instalados nas máquinas, além de CD's/DVD's contendo programas não licenciados.

Depois de comprovadas as irregularidades, na sentença de primeiro grau a condenação do réu consistiu na inutilização das cópias, na abstenção de utilização das cópias fabricadas sem autorização e no pagamento de € 100 por dia de utilização da cópia sem autorização.

Na apelação o réu pretendeu a reforma da decisão, porém restou comprovado que efetivamente o apelante copiou e vendeu os programas sem possuir as licenças obrigatórias, tendo sido a condenação alterada para o pagamento do valor das licenças que o autor poderia

90. PROCESSO 1451/10.8TBSTR.E1. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (2014-02-13).

ter obtido caso o programa tivesse sido obtido legalmente, indenização pelos encargos suportados com os advogados e com a investigação no valor de € 750, bem como a publicitação da sentença condenatória.

Ademais, constou nos autos que, em 2009, a empresa Microsoft fez uma campanha de conscientização dos seus revendedores acerca das possíveis medidas judiciais cabíveis quanto à venda de softwares sem autorização. Tal fato demonstrou seu esforço em inibir esse tipo de conduta de seus representantes.

Embora o réu tenha sido condenado ao pagamento do valor das licenças e mais € 750, a quantia corresponde praticamente ao valor que receberia caso tivesse vendido as licenças aos clientes. Portanto, há que se pensar: Quantas cópias não autorizadas o requerido vendeu e que lucro obteve de forma ilícita? Colocada a questão nestes termos, considera-se que somente a condenação do valor das licenças seria insuficiente para reparar os danos causados.

Por fim, neste caso além da punição monetária o Tribunal também condenou na publicitação da sentença. Esta penalização é um importante aliado no combate à utilização indevida dos programas de computador, pois atua de forma educativa. Assim, os possíveis utentes podem ter a consciência de que a reprodução ilícita de um software pode ensejar no pagamento de indenizações.

3.3.2. Acórdão nº. 0006928-60.2021.8.26.0320 do Tribunal de Justiça de São Paulo

Em situação semelhante daquela ocorrida em Évora, no Acórdão publicado em 21/10/2019 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo⁹¹ é analisado o caso de uma empresa que utilizou ilegalmente o software da Microsoft em seus computadores.

A referida demanda trata-se de uma ação indenizatória precedida de cautelar de vistoria, busca e apreensão pela Microsoft Corporation, tendo em vista o uso indevido do software Microsoft que vinha sendo utilizado sem licença de uso em nove microcomputadores e um servidor.

Em primeiro grau a ré foi condenada à indenização equivalente a dez vezes o valor médio de mercado de cada programa à época do pagamento, uma vez que não houve a apresentação das licenças exigidas ou documentos relativos à sua aquisição, além dos honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa.

91. APELAÇÃO CÍVEL nº 0006928-60.2012.8.26.0320. REGISTRO: 2019.0000873360. **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (2019-10-21).**

Neste ponto, a decisão está em consonância com as características apontadas no capítulo 2.1.1. deste trabalho, pois para se adquirir um software de prateleira não é necessário um contrato assinado pelas partes, podendo o negócio se consolidar através de atos concludentes e ser provado mediante um documento fiscal ou qualquer outro meio alternativo que signifique conformidade com a oferta.

Na apelação o réu pretendeu a reforma da sentença alegando que por ser a requerente uma empresa estrangeira, supostamente não possuiria capacidade postulatória. Porém, foi considerado que ambos os países são signatários da Convenção de Berna e possuem proteção aos direitos autorais. Ademais, também pretendeu a redução do montante fixado, mas não conseguiu revertê-lo.

Sobre este ponto, destaca-se que a mera compensação financeira do software utilizado indevidamente pode incentivar esse tipo de delito, pois o infrator seria instado a pagar somente o valor correspondente às respectivas licenças. Assim, o pagamento de dez vezes o valor de cada programa é considerado razoável e desestimula a prática da contrafação.

Nesse entendimento foram apresentados diversos acórdãos que também fizeram uso deste parâmetro (dez vezes o valor de cada programa) para fins de reparação, quais são: Apelação nº 00000460-56.2014.8.26.0176/Embu das Artes, relatora Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone, julgado em 25/11/2015⁹²; Apelação nº 0006240-87.2007.8.26.0348/Mauá, relator Desembargador Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, julgado em 02/03/2016⁹³; e REsp 1403865/SP, da Relatora Ministra Nancy Andrigli, 3ª Turma, julgado em 07/11/2013⁹⁴.

Por outro lado, a indenização também deve se adequar à capacidade financeira do lesante, vez que não se pode inviabilizar o negócio caso o montante não possa ser suportado pelo contrafrator.

Percebe-se que a indenização no território brasileiro é muito superior àquela aplicada em Portugal, o que inibe de forma mais enérgica a utilização indevida dos programas de computadores. A condenação de pagamento das licenças não se configura como uma medida ressarcitória justa, eis que o infrator estaria apenas pagando o valor obrigatório das licenças.

Em Portugal grande parte da doutrina entende que a responsabilidade civil não tem uma função punitiva, mas apenas ressarcitória. O Tribunal somente pode condenar pelos

92. APELAÇÃO - 0000460-56.2014.8.26.0176. REGISTRO: 2015.0000888704. **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (2015-11-25).**

93. APELAÇÃO Nº: 0006240-87.2007.8.26.0348. REGISTRO: 2016.0000128597. **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (2016-03-03).**

94. RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.865 - SP (2013/0207390-0). **Acórdão do Tribunal Superior de Justiça (2013-11-18).**

danos sofridos, conforme previsto no artigo 483 do Código Civil⁹⁵, e não dissuadir condutas futuras, como consta neste Acórdão brasileiro. Entende-se que isto ocorre pelo fato de haver receio de que o lesado enriqueça às custas do lesante, não sendo esse o objetivo primordial da responsabilidade civil no direito português.⁹⁶

95. DECRETO LEI 47344/66, DE 25 DE NOVEMBRO. **Código Civil. (1966-11-25).**

96. SARAIVA, David Emanuel Chiquita. **A tutela preventiva da responsabilidade civil.**

4. APONTAMENTOS RELEVANTES SOBRE O TEMA

Nas pesquisas relacionadas ao tema do presente trabalho alguns assuntos se mostraram recorrentes, como os impactos econômicos da proteção da Propriedade Intelectual na sociedade e na indústria do software, os efeitos da Pirataria nas grandes corporações e a controvérsia existente entre os Direitos Sociais e o Princípio da Dignidade Humana. Assim, faço uma ponderação dos fundamentos encontrados com o objetivo de mostrar quais são os temas discutidos no âmbito da Propriedade Intelectual.

Além dos assuntos colocados no parágrafo acima a figura do software livre vem tomando espaço no segmento da tecnologia e por isso é apresentado de forma breve no tópico a seguir. E, ainda, trago os dados existentes acerca dos pedidos de registro no Brasil em Portugal para demonstrar a crescente preocupação dos criadores do software em proteger as suas obras.

4.1. Direito econômico e Pirataria

Os programas de computador, classificados como bens imateriais, constituem criações da mente humana, que mediante os meios adequados, se fazem perceptíveis e utilizáveis nas relações sociais, e que por sua especial importância econômica são objeto de tutela pela Propriedade Intelectual.⁹⁷

Nesse sentido, a proteção do software pelo Direito do Autor apresenta-se mais como um aspecto de direito econômico do que um direito da personalidade, na medida em que é visível o objetivo de se tutelar a criação intelectual de empresas e programadores que utilizam os seus produtos de informação como estratégias competitivas de mercado.⁹⁸

Logo, as inovações tecnológicas em que está inserido o software são frutos de investimentos que devem ser recuperados através da proteção do bem intelectual.⁹⁹ A proteção é, portanto, decorrente do investimento tecnológico.

Por outro lado, a proteção do criador é fundamental para o desenvolvimento da inovação e da cultura. O objetivo de conceder aos autores e inventores os direitos previstos na Propriedade Intelectual é fomentar o desenvolvimento das ciências e das artes, o que beneficia

97. RINCÓN, María Inés Arias de – **La calificación jurídica de las transmisiones de software em Internet**. p. 9-31.

98. GONÇALVES, Maria Eduarda – **Direito da Informação**.

99. WACHOWICZ, Marcos – **O software instituto de direito autoral *sui generis***.

a economia de um modo geral. A inovação é, portanto, um importante artifício para competição dos principais setores da economia, o que leva ao seu crescimento e desenvolvimento.¹⁰⁰

Ocorre que essa proteção jurídica da propriedade intelectual só faz sentido em um ambiente de concorrência.¹⁰¹ De nada adianta promover a tutela do software se não houver uma variedade de empresas e negócios de cunho tecnológico trabalhando para o desenvolvimento de produtos inovadores.

Não obstante, observa-se que hoje em dia as grandes corporações dominam o mercado dos softwares de prateleira, sobrando pouco espaço para as pequenas empresas se desenvolverem no mercado. Uma das consequências desse monopólio é o alto valor dos produtos e a pirataria desse tipo de software.

A pirataria, que pode ser considerada fruto do monopólio de alguns tipos de software, é uma contrafação traduzida na utilização indevida ou não autorizada de um software. Existem alguns tipos de contrafações, por exemplo, a pirataria individual, a pirataria corporativa e a revenda sem autorização. Porém, é importante questionar até que ponto a pirataria é realmente uma vilã para as grandes empresas.

A ideia difundida de forma generalizada é de que a pirataria causa prejuízos e deveria ser combatida. No entanto, esse raciocínio deve ser questionado. Primeiro devem ser discutidos os efeitos práticos para depois chegarmos a uma conclusão.

De acordo com a doutrina, existem dois efeitos positivos da pirataria chamados *network effect* e *lock in*. No primeiro, diante da alta utilização, há uma valorização do produto, o que impossibilita a entrada de novos produtos concorrentes no mercado o que acaba consolidando a grande corporação. No segundo, as pessoas se acostumam a utilizar o software, que possui um formato comum, e a mudança para outro, por parte dos utentes, implicaria num despendimento de tempo para o aprendizado, além do investimento.¹⁰²

Por este ponto de vista é notório que a legislação existente para inibir a pirataria causa o efeito contrário no atual mercado de software. O que em tese foi criado para combater o crime acaba beneficiando a suposta vítima. Assim, o Princípio da Eficiência, que é fundacional em todas as áreas do direito, acaba sendo inalcançado.

100. HUPPERTZ, Marie-Thérèse – **The point of view of the software industry**. p. 63-64.

101. ABRANTES, Antonio Carlos Souza de – **Patentes podem contribuir para a inovação no setor da tecnologia da informação?**, p. 22-47.

102. FERES, Marcos Vinício Chein; OLIVEIRA, Jordan Vinicius de; GONÇALVES, Daniel Domingues – **Robin Hood às avessas: software, pirataria e direito autoral**. p. 69-94.

Na seara econômica do direito existe uma suposta dicotomia entre justiça e eficiência. Porém, para que uma decisão seja justa, a eficiência também deve ser considerada, pois ela é um elemento que auxilia no processo de tomada de decisão. A eficiência deve ser aplicada com o objetivo de que a decisão seja produtiva e de qualidade.¹⁰³

Embora esses elementos - produtividade e qualidade - do conceito de eficiência soem como inerentes ao setor empresarial, pode-se aplicar de forma analógica às finalidades originais das leis de proteção do software.¹⁰⁴

Portanto, para que um conflito relacionado à Propriedade Intelectual seja solucionado, se deve primeiro analisar o caso concreto, depois conhecer os fins da norma aplicável e as suas consequências fáticas e jurídicas, principalmente no âmbito econômico.¹⁰⁵

Nesse aspecto, por exemplo, em Portugal poderia haver uma responsabilidade além daquela reparatória na pirataria conforme exposto no tópico 3.3.2, eis que o pagamento apenas da indenização pode não ser suficiente para coibir esse tipo de conduta.¹⁰⁶

4.2. Direitos do Autor x Direitos Sociais

Uma parte da doutrina apresenta um conflito entre a proteção dos Direitos do Autor e a garantia fundamental de incentivo ao desenvolvimento da ciência e das artes, que é um Direito Social, na matéria relativa a Propriedade Intelectual.

Para elucidar, vivemos hoje em dia, tanto no Brasil como em Portugal, em uma democracia, sendo permitido que cada indivíduo possua crenças pessoais enquanto participa de uma sociedade civil com outros que acreditam em crenças contrárias as suas. No contexto de sociedade a propriedade individual (intelectual ou não) desempenha um papel essencial, porém está imbuída de limites e restrições.¹⁰⁷

De acordo com a teoria liberal da propriedade intelectual, esta é composta por três aspectos: comprometimento com a propriedade individual; respeito por terceiros interessados que conflitam com esse direito; e, por último, uma aceitação de políticas

103. CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti – **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**.

104. FERREIRA, Gustavo Assed – **Medidas jurídicas de proteção ao software**. p. 47-53.

105. NEVES, Isadora Ferreira – **Ponderação entre direitos autorais e direitos sociais: a interpretação constitucional dos direitos autorais em vista dos direitos à cultura, educação e desenvolvimento**. p. 381-398.

106. SARAIVA, David Emanuel Chiquita – **A tutela preventiva da responsabilidade civil**.

107. MERGES, Robert. P. – **Justifying intellectual property**. p. 1-27.

redistributivas com a intenção de remediar as dificuldades da estrutura causada pelos direitos da propriedade individual.¹⁰⁸

Clamar pela propriedade de um bem intangível, como o software, é direito daqueles que se sentiram violados. O que se tem que ter em mente é até que ponto a justiça deve intervir nestes casos.

Como descrito por Luiz Wernneck Vianna, o Poder Judiciário tem um papel de “*instituição estratégica nas democracias contemporâneas, não limitada às funções meramente declarativas de direito, impondo-se, entre os demais Poderes, como uma agência indutora de um efetivo checks and balances e a garantia da autonomia individual e cidadã*”.¹⁰⁹

Nesse sentido, a aplicação da lei existente pelo Poder Judiciário tem o objetivo de analisar e, se for o caso, balancear as injustiças presentes na legislação aplicável ao software. Além disso devem ser respeitadas a autonomia individual e a dignidade da pessoa humana, ligadas à proteção da propriedade privada.

Com efeito, a atuação do judiciário deve se dar de forma acessória e nos casos limites: deve ser justificada por uma lesividade mensurável. Assim, a lei é apenas uma ferramenta para escolher a melhor decisão conforme o critério econômico, para que se atinja a justiça distributiva.¹¹⁰

No caso da pirataria, como elucidado no tópico acima, embora existam supostos efeitos positivos apresentados pela doutrina, o fato é que a lei proíbe a utilização ou reprodução de software sem a autorização do autor, considerando crime esse tipo de conduta.

O próprio ambiente virtual disponível hoje em dia possibilita a propagação das obras sem um controle do criador, facilitando a cópia e a reprodução de forma ilícita. Portanto, é necessário que junto com o oferecimento do software a empresa também desenvolva meios de segurança e de proteção contra a utilização indevida.¹¹¹

O Direito Autoral é um direito fundamental relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que valoriza a pessoa humana e a sua condição. Já

108. MERGES, Robert. P. – **Justifying intellectual property**. p. 1-27.

109. Apud VIANNA, Luiz Wernneck [et al.] – **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**, p. 24.

110. ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso Linhares – **Diálogos com a law & economics**. p. 102-110.

111. WACHOWICZ, Marcos – **O programa de computador como objeto do direito informático**.

o Direito Social é um direito fundamental considerado de segunda dimensão, relacionado ao princípio de acesso a cultura e ao desenvolvimento.¹¹²

Portanto, a lei e em última instância o Poder Judiciário devem equilibrar esses dois direitos fundamentais, lembrando que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem antes e é basilar em nossos ordenamentos jurídicos, ou seja, a proteção da Propriedade Intelectual é primordial.

4.3. Software livre

Dando seguimento as controvérsias existentes no tema, apresenta-se a figura do software livre ou *open source*. Neste, o proprietário do software torna público o código-fonte, mediante uma licença, para utilização pública. Assim, os utentes (programadores) podem fazer melhoramentos e utilizá-los de qualquer forma. Neste cenário, os direitos de propriedade continuam sendo do seu titular, que muitas vezes não obtém qualquer benefício econômico, mas puramente com o fim de desenvolvimento tecnológico do software.¹¹³ Este tipo de software é derivado da filosofia marxista, que afasta o exercício da propriedade privada.¹¹⁴

A modalidade do software livre é uma forma de disseminar informações, tornando-a disponível à todos, sem deixar de lado a proteção do criador. Embora seja livre, o software pode ou não ser gratuito, ou seja, o cerne dessa modalidade é a liberdade de modificação, que se encontra limitada no software proprietário, e não o preço.¹¹⁵

O princípio fundamental dessa ferramenta é o acesso aberto a informações, a liberdade de modificação e utilização, ao contrário do software proprietário, que possui arranjos institucionais restritos. Assim, em tese cria-se oportunidades sociais de compartilhamento de conhecimento.¹¹⁶

112. NEVES, Isadora Ferreira – **Ponderação entre direitos autorais e direitos sociais: a interpretação constitucional dos direitos autorais em vista dos direitos à cultura, educação e desenvolvimento**. p. 381-398.

113. COLARES, Rodrigo Guimarães – **Proteção jurídica do software: Uma análise crítica dos elementos protegidos pelo direito**.

114. RECINOS, Orlando Ernesto Merino – **Caracterização do software como objeto contratual**. p. 408-436.

115. WACHOWICZ, Marcos – **Desenvolvimento e modalidades de comercialização do software livre e do software proprietário**. p. 31-59.

116. LIMA, Leonardo Santos de – **Cultura do software livre e desenvolvimento: uma análise sobre potencialidades e limites diante e adiante da “nova economia”**. p. 71-88.

4.4. Pesquisa nos órgãos responsáveis pelo registro

Na última parte deste trabalho, com o intuito de validar o número efetivo de pedidos de registro de software, demonstrando, assim, a preocupação das empresas com a sua proteção, realizou-se uma busca nos órgãos responsáveis por esses registros em Portugal e no Brasil. Os dados foram retirados dos sites da ASSOFT – Associação Portuguesa de Software e do INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, depois de uma pesquisa acerca das estatísticas existentes sob o registro de software nos dois países objetos do presente trabalho.

No relatório da ASSOFT, órgão responsável pelo registro de software em Portugal, verificou-se que em 2016, último ano em que foi realizada a apuração dos dados, houve um aumento de 2,5% no total de obras depositadas em relação ao ano de 2015.¹¹⁷

Já no último relatório do INPI, órgão responsável pelo registro de software no Brasil, verificou-se que em 2018 houve um aumento de 48% nos pedidos de registro em comparação com o ano anterior¹¹⁸. Porém, para que haja uma equivalência dos dados analisados, foram verificados os relatórios do INPI dos anos de 2015 e 2016 (último ano da pesquisa em Portugal), neste período houve um aumento de 10,3% nos pedidos de registros no Brasil. Ao observarmos os dados é notório que no Brasil há uma substancial expansão dos pedidos de registros em relação a Portugal.

Contudo, apenas o registro dos softwares não garante o desenvolvimento tecnológico, enquanto nos grandes centros, como Japão e EUA, existe uma relação de causa e efeito: o aumento da proteção da propriedade intelectual é proporcional ao aumento e desenvolvimento tecnológico, nos países em desenvolvimento, como o Brasil e Portugal, essa relação de causa e efeito não se comprova.¹¹⁹

É necessário que aliado a essa proteção existam incentivos, por meio de políticas públicas, para o desenvolvimento e a inovação, ressaltando que as instituições – formais ou informais – possuem papel fundamental para atingir esse objetivo.¹²⁰

117. Relatório e Contas 2016.

118. Boletim Mensal de Propriedade Industrial: Estatísticas Preliminares.

119. WACHOWICZ, Marcos - Sistema de proteção da propriedade intelectual: os impasses para promoção do desenvolvimento e da inovação. p. 126-137.

120. TIMM, Luciano Benetti; CAO VILLA, Renato – As teorias rivais sobre a propriedade intelectual no Brasil, p. 49-77.

CONCLUSÃO

O mercado do software vem cada vez mais ganhando espaço na sociedade moderna e, conseqüentemente, no ordenamento jurídico. Assim, o estudo aprofundado no tema é de extrema importância para o desenvolvimento da indústria.

As ferramentas e os aprimoramentos tecnológicos que surgem da criação de um software podem modificar o ambiente em que vivemos e por isso é de suma importância a preocupação com o incentivo da proteção da propriedade intelectual.

Ocorre que para haver a proteção adequada o criador da obra deve estar alinhado com os aspectos jurídicos existentes sobre o tema. Embora em nenhum dos países estudados a concessão dos Direitos do Autor esteja atrelada ao registro, é relevante que o autor o faça. Ao realizarmos a análise dos dados relativos aos registros de software no Brasil e em Portugal, pode-se perceber que em ambos os países o número de registros vem aumentando nos últimos anos, o que revela a crescente preocupação dos autores em relação ao tema.

Deixando de lado a controvérsia sobre a proteção dos Direitos do Autor ou Direitos Sociais, aponta-se uma questão que está prevista na lei, mas deveria ser reconsiderada pelo ordenamento jurídico, o prazo de proteção.

Em relação ao prazo de proteção cada um dos países estudados possui um prazo definido em legislação, conforme exposto no tópico 1.4 e 1.5 do Capítulo 1. No Brasil, o prazo de proteção é de 50 anos e em Portugal o prazo é de 70 anos. Em ambos os países os prazos de proteção são longos, mas poderiam ser repensados e reduzidos tendo em vista que em pouco tempo o programa de computador se torna obsoleto e é pouco crível que um software mantenha as mesmas características durante 50 ou 70 anos. Em um cenário onde a tecnologia está em constante desenvolvimento, as suas ferramentas se tornam obsoletas rapidamente, e o público alvo dos produtos se interessa pela alta performance e pela tecnologia de ponta, o prazo muito longo não se justifica e não condiz com a realidade do mercado¹²¹.

É preciso repensar as formas de proteção, pois a velocidade de desenvolvimento do setor é muito maior do que a atual capacidade do Direito de protegê-la¹²². Mesmo que sejam elaboradas novas leis condizentes com a realidade, não será possível prever o futuro e caminhar junto com a evolução tecnológica.

121. KRIEGER, Marcelo de Athayde Furtado – **Direito autoral e penal do software**, 179-211.

122. FERREIRA, Gustavo Assed – **Medidas jurídicas de proteção ao software**, p. 47-53.

Em contraponto ao prazo de proteção, mais extenso em Portugal, ao analisarmos as decisões judiciais apresentadas, verificou-se que no Brasil a previsão legal indenizatória nos casos de contrafação é superior à aplicada em Portugal, tendo em vista que no segundo a função da responsabilidade civil é apenas ressarcitória e no Brasil ela é além disso punitiva.

Entende-se que diante da relevância do tema no cenário atual, a legislação e em segundo plano o Poder Judiciário poderiam buscar atuar de forma preventiva, por meio da aplicação de penas mais severas e educativas para aqueles que atuam na violação dos Direitos do Autor do software.

Com relação aos contratos abordados no presente trabalho, apesar de não se ter esgotado todas as suas peculiaridades, pode-se concluir que nos contratos que envolvem o software por encomenda de forma geral a sua apreciação se dá no prisma dos contratos atípicos de prestação de serviços, tanto em Portugal como no Brasil, dado que sua forma é livre.

Dessa forma, simplifica-se a resolução dos possíveis litígios que possam surgir do desenvolvimento de softwares pela referida modalidade contratual, pois já conhecida da doutrina portuguesa, bem como da brasileira.

Embora o objetivo deste trabalho não tenha sido abordar com profundidade as demandas contratuais relativas ao software, existem peculiaridades muito interessantes que podem ser estudadas nesse aspecto, como as obrigações de resultado ou de meio que permeiam os contratos.

No último capítulo foram levantadas algumas discussões presentes na doutrina, como a análise econômica do tema, em que é pontuada a importância da preservação da concorrência no âmbito desta matéria. Entende-se ao final da pesquisa que o monopólio das grandes corporações pode acabar minando o propósito da proteção da Propriedade Intelectual, que entende-se ser o desenvolvimento do setor.

Além disso também pode-se constatar a existência de dicotomia entre a proteção do autor e o incentivo à inovação, sendo discutida pela doutrina em diferentes aspectos, colocando em relevo a análise pela perspectiva dos Direitos Sociais e Princípio da Dignidade Humana.

Com isso, ao final da pesquisa, percebe-se que os Direitos do Autor além de garantir a autoria e o direito sobre os produtos, é fonte imprescindível para continuarmos avançando economicamente e criando oportunidades sociais. Nesse sentido, finalizo com uma

citação de um dos maiores empresários do mundo, Steve Jobs¹²³, que afirma que *“Desde os primeiros dias na Apple, percebi que prosperávamos quando criávamos propriedade intelectual. Se as pessoas copiassem ou roubassem nosso software, estaríamos quebrados. Se eles não fossem protegidos, não haveria incentivo para que fizéssemos um novo software ou projetos de produtos. Se a proteção da propriedade intelectual começar a desaparecer, as empresas criativas vão desaparecer, ou nem começar. Mas há uma razão mais simples: é errado roubar. Prejudica outras pessoas. E faz mal ao seu próprio caráter”*.

123. ISAACSON, Walter – **Steve Jobs**, p. 414.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, Antonio Carlos Souza de – Patentes podem contribuir para a inovação no setor da tecnologia da informação? **PIDCC: Revista em propriedade intelectual em direito contemporâneo**. [Em linha]. Vol. 9, Nº. 3 (2015), p 22-47. [Consult. 19 abril 2017]. Disponível na Internet: <URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4760987>>. ISSN 2316-8080.

AKESTER, Patrícia - **Direito de autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados Internacionais**. Coimbra: Almedina. 2013. p. 230-236.

AREAS, Patricia de Oliveira - **Contratos Internacionais de Pesquisa e Desenvolvimento de Software no Direito Internacional Privado Brasileiro e a Política Nacional de Desenvolvimento a Partir da Inovação** [Em linha]. Florianópolis, Dissertação de Doutorado apresentada à Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. [Consult. 23 Abr. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/94350/286895.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

ASCENSÃO, José de Oliveira - A proteção jurídica dos programas de computador. Separata da **Revista da Ordem dos Advogados**. Ano 50, Vol. I (1990), p. 69-118.

BARBOSA, Denis Borges - **Tratado da Propriedade Intelectual**. Tomo III. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 1970-2039.

BELTRAMI, Fábio - **Da proteção jurídica do software**. Egov, 2012. [Consult. 10 Nov. 2017]. Disponível na internet: <URL: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-prote%C3%A7%C3%A3o-jur%C3%ADdica-do-software>>.

Boletim Mensal de Propriedade Industrial: Estatísticas Preliminares [Em linha]. Rio de Janeiro: Ministério da Economia. Instituto Nacional da Propriedade Industrial, 2019. [Consult. 23 Abr. 2017]. Disponível na internet: <URL: https://www.gov.br/inpi/pt-br/composicao/estatisticas/arquivos/publicacoes/boletim_jan_2019_vf_revisada.pdf>.

BORRELLI NETO, Luís - Cessão de contrato. **Revista de direito privado**. Ano 9, Nº 34, (abr.-jun. 2008), p. 137-152. ISSN 1517-6290.

CABRAL, João Pereira - **A patenteabilidade das invenções implementadas por computador** [Em linha]. Lisboa, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico - Direito Intelectual, 2016. [Consult. 27 Dez. 2017]. Disponível na internet: <URL: http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/26147/1/ulfd132677_tese.pdf>.

CABRAL, Plínio - **A nova lei de direitos autorais**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1999, p. 132.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti – **O princípio da eficiência no processo civil brasileiro**. [Em linha]. Recife, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, 2017. [Consult. 27 Dez. 2017]. Disponível na internet: <URL: <file:///C:/Users/natal/Downloads/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Eduardo%20Luiz%20Cavalcanti%20Campos.pdf>>.

CASELLA, Adriana Camargo Rodrigues - Proteção do “software” pelo Direito do de Autor. **Revista Da Faculdade De Direito Universidade De São Paulo** [Em linha]. Vol. 81 (1986), 202-221. [Consult. 27 Dez. 2017]. Disponível na internet: <URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67077/69687>>.

COLARES, Rodrigo Guimarães – Proteção jurídica do software: Uma análise crítica dos elementos protegidos pelo direito. **Revista de Derecho Informático** [Em linha]. Nº 137 (2009). [Consult. 24 Nov. 2017]. Disponível na internet: <URL: <http://www.alfa-redi.org/sites/default/files/articles/files/colares.pdf>>. ISSN 1681-5726.

COSTA, Alex Bastos; SANTANA, Hadassah Laís S.; ALMEIDA, Wilson B. - O não cumprimento dos contratos de licença e uso de software e sua distribuição indevida por não detentor de direito autoral. **Revista de Informação Legislativa** [Em linha]. Ano 51, Nº 204 (out./dez. 2014). [Consult. 20 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p179.pdf>. ISSN 0034-835X.

DELGADO, Joana Campinho Rabello Corte Real - As limitações ao direito de autor referentes ao software. **PIDCC: Revista de propriedade intelectual em direito contemporâneo** [Em linha]. Ano III, Nº 06 (2014), p. 97-113. [Consult. 24 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://pidcc.com.br/artigos/062014/06062014.pdf>>. ISSN 2316-8080.

FERES, Marcos Vinício Chein; OLIVEIRA, Jordan Vinicius de; GONÇALVES, Daniel Domingues – Robin Hood às avessas: software, pirataria e direito autoral. **Revista Direito GV** [Em linha]. Vol. 13, Nº. 01 (2017). p. 69-94. [Consult. 27 Ago. 2020]. Disponível na internet: <URL: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000100069&lng=pt&tlng=pt>. ISSN 2317-6172.

FERREIRA, Gustavo Assed – Medidas jurídicas de proteção ao software. **Revista paradigma**. Ano XIII, Nº. 17, (1º semestre 2004), p. 47-53. ISSN 0103-5908.

FRANCEZ, Andréa Cervi; SANT'ANNA, Guilherme Chaves – **Contrato de Cessão de Direitos: Tempo, Prazo e Instituto afins** [Em linha]. OAB São Paulo, 2010. [Consult. 16 Jun.]. Disponível na internet: <URL: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes-antteriores/direito-propriedade-imaterial/artigos/contrato-de-cessao-de-direitos-tempo-prazo-e-institutos-afins>>.

GIL-DELGADO, M^a Reyes Corripio - **Los contratos informáticos: El deber de información precontractual**. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 1999. p. 38-51.

GONÇALVES, Maria Eduarda - **Direito da Informação**. Coimbra: Almedina, 1994.

HUPPERTZ, Marie-Thérèse – The point of view of the software industry. In: GOTZEN, F. (ed.). **The future of intellectual property in the global market of the information society: Who is going to shape the IPR system in the new millenium?**. Bruxelles: Bruylant, 2003. p. 61-64.

ISAACSON, Walter – **Steve Jobs**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 414.

JARAMILLO, Juan Camilo Contreras - Algunos problemas del agotamiento de los derechos de propiedad intelectual respecto de las licencias de software. **Revista Javeriana** [Em linha]. Vol. 65, Nº. 132 (2016). p. 111-132. [Consult. 29 Ago. 2017]. Disponível na internet: <URL: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/16567>>.

KRIEGER, Marcelo de Athayde Furtado - Direito autoral e penal do software. In: WACHOWICZ, Marcos - **Direito autoral & Marco civil da internet**. Curitiba: Gedai Publicações, 2015. p. 179-211.

LAPENNE, Juan - Protección jurídica del software. **Revista Jurídica La Justicia Uruguaya** [Em linha]. Nº 145 (2012). [Consult. 24 Nov.]. Disponível na internet: <URL: https://works.bepress.com/juan_lapenne/2/download/>.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito do autor**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 327-334.

LIMA, Leonardo Santos de – **Cultura do software livre e desenvolvimento: uma análise sobre potencialidades e limites diante e adiante da “nova economia”**. Revista Crítica de Ciências Sociais. Nº 102 (2013). p. 71-88. [Consult. 14 Out. 2020] Disponível na internet: <URL: <https://blook.pt/publications/fulltext/3cb0d7d7b92b/>>. ISSN 0254-1106.

MARCONDES, Juliana - **As startups e a proteção do software** [Em linha]. Observador, 2016. [Consult. 31 Mar. 2017]. Disponível na internet: <URL: <http://observador.pt/opiniao/as-startups-e-a-protecao-do-software/>>.

MELLO, Alberto de Sá e - **Manual de direito do autor**. Coimbra: Almedina. 2014. p. 119-124.

MERGES, Robert. P. - Justifying intellectual property. **Harvard University Press** [Em linha], 2011. [Consult. 30 Mar. 2020]. Disponível na internet: <URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1924567>.

NEVES, Isadora Ferreira – Ponderação entre direitos autorais e direitos sociais: a interpretação constitucional dos direitos autorais em vista dos direitos à cultura, educação e

desenvolvimento. **Anais do V Congresso de Direito do Autor e Interesse Público.**

Florianópolis: Boiteux, 2012. p. 381-398. ISSN 2178-745X.

PAES, P. R. Tavares - Contrato de cessão de direitos e prestação de serviços. **Revista dos Tribunais**. Vol. 678, Ano 81, (abr. 1992), p. 52-56. ISSN 0034-9275.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - Das licenças de software e de base de dados [Em linha].

Revista jurídica, Nº 14 (2011), p. 9-25. [Consult. 19 Mar. 2020]. Disponível na internet:

<URL: http://repositorio.uportu.pt:8080/bitstream/11328/1265/1/01_ALEXANDRE-PEREIRA.pdf>.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias - **Direitos do autor e Liberdade de informação.**

Coimbra: Almedina, 2008. p. 387-411.

PINHEIRO, Patrícia Peck – Contratos de terceirização de TI: boas práticas de direito digital.

In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito & Internet II: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

RECINOS, Orlando Ernesto Merino - Caracterização do software como objeto contratual. In:

FRADERA, Véra Maria Jacob de; ESTEVEZ, André Fernandes; RAMOS, Ricardo

Ehrensperger - **Contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 408-436. ISBN 978-85-02-21482-8.

Relatório e Contas [Em linha] 2016. Algés: ASSOFT: Associação Portuguesa do Software,

2016. [Consult. 20 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:

https://assoft.org/uploads/docs/ReC2016/ASSOFT-Relatorio_Gestao_2016.pdf>.

RINCÓN, María Inés Arias de - La calificación jurídica de las transmisiones de software em

Internet. **Revista de filosofía jurídica, social y política** [Em linha]. Vol. 14, Nº 1, (2007), p.

9-31. [Consult. 20 Abr. 2020]. Disponível na internet: <URL:

<http://produccioncientificaluz.org/index.php/fronesis/article/view/2996/2995>>. ISSN 1315-6268.

ROCHA, Maria Vitória - **A originalidade como requisito de proteção pelo Direito de Autor** [Em linha]. Verbo Jurídico, 2003. [Consult. 13 Abr. 2018]. Disponível na internet: <URL: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/autor/originalidade.html>>.

RODRÍGUEZ, Juan Carlos Monroy - Cuestiones jurídicas em torno a los contratos de desarrollo y licencia de software. **Revista La Propiedad Inmaterial** [Em linha]. Nº 16 (2012). p. 103-135. [Consult. 24 Nov. 2017]. Disponível na internet: <URL: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/3267/3676>>.

ROHRMANN, Carlos Alberto - **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. ISBN 85-7308-764-1.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso Linhares – **Diálogos com a law & economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 102-110.

RUIZ, Wilson Rafael Ríos - El derecho de autor en la protección jurídica de los programas del ordenador – soporte logico (software) y los bancos o bases de datos. **Revista La Propiedad Inmaterial** [Em linha]. Nº 5 (2002). p. 81-92. [Consult. 09 Set. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3985649>>.

SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos; DE MATTIA, Fábio Maria - **Objeto e limites da proteção autoral de programas de computador**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

SARAIWA, David Emanuel Chiquita – **A tutela preventiva da responsabilidade civil**. [Em linha]. Lisboa, Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova Lisboa, 2015. [Consult. 14 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15184/1/Saraiva_2015.pdf>.

SILVA, Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e - **Software e propriedade intelectual na gestão pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 5.

SOUZA, Márcia Cristina Pereira de - Proteção jurídica do software. **Revista CEJ** [Em linha] Vol.1, Nº 3, (set./dez 1997). [Consul. 10 Nov. 2017]. Disponível na internet: <URL: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/120/163>>.

TEIXEIRA, Tarcisio; ATIHE, Lucas - Contratos de software: apontamentos sobre suas espécies. **Revista dos tribunais**. São Paulo: Thomson Reuters. Ano 106, Vol. 976, (fev. 2017), p. 113-141. ISSN 0034-9275.

TIMM, Luciano Benetti; CAOVIALLA, Renato – As teorias rivais sobre a propriedade intelectual no Brasil. *Economic analysis of law review*. **EALR** [Em linha], Vol. 1, Nº. 1, (Jan-Jun 2010), p. 49-77. [Consul. 08 Out 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://blook.pt/publications/fulltext/bc9ea0f70568/>>. ISSN 1022-4057.

TRABUCO, Cláudia - O direito de autor e as licenças de utilização sobre programas de computador. **Revista da Faculdade de Direito da UNL**. Ano VII, Nº 15 (2008), p. 139-169.

VIANNA, Luiz Wernneck [et al.] – **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WACHOWICZ, Marcos – Desenvolvimento e modalidades de comercialização do software livre e do software proprietário. In: PIMENTEL, Luiz Otávio – **A proteção jurídica da propriedade intelectual do software: noções básicas e temas relacionados**. Florianópolis: Sistema Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina, 2008. p. 31-59. ISBN 978-85-87683-04-5.

WACHOWICZ, Marcos – O programa de computador como objeto do direito informático. **Revista Consultor Jurídico** [Em linha], (abril 2003). [Consul. 21 Dez. 2017]. Disponível na internet: <URL: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/27504-27514-1-PB.htm>>.

WACHOWICZ, Marcos - **O software instituto de direito autoral sui generis** [Em linha]. GEDAI, 2015. [Consul. 27 Dez. 2017]. Disponível na internet: <URL: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/marcos_wachowicz.pdf>.

WACHOWICZ, Marcos - Sistema de proteção da propriedade intelectual: os impasses para promoção do desenvolvimento e da inovação. **Revista Jurídica do CESUCA** [Em linha], Vol. 1, Nº. 1, (jul. 2013). p. 126-137. [Consult. 07 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://blook.pt/publications/fulltext/2d0754023040/>>. ISSN 2317-9554.

JURISPRUDÊNCIA DO BRASIL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0131974-19.2007.8.26.0002. REGISTRO: 2019.0000595986. **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo** (2019-07-31). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12721123&cdForo=0>>.

APELAÇÃO CÍVEL nº 0006928-60.2012.8.26.0320. REGISTRO: 2019.0000873360. **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo** (2019-10-21). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12997422&cdForo=0>>.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ARE 1191375 / SP - SÃO PAULO. **Acórdão do Superior Tribunal Federal** (2019-06-10). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho988773/false>>.

RECURSO ESPECIAL Nº 814.075 - MG (2006/0020143-4). **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** (2008-04-02). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=752499&num_registro=200600201434&data=20080402&formato=PDF>.

RECURSO ESPECIAL Nº 443.119 - RJ (2002/0071281-7). **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça** (2003-06-30). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=405709&num_registro=200200712817&data=20030630&formato=PDF>.

APELAÇÃO - 0000460-56.2014.8.26.0176. REGISTRO: 2015.0000888704. **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo** (2015-11-25). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9016364&cdForo=0>>.

APELAÇÃO Nº: 0006240-87.2007.8.26.0348. REGISTRO: 2016.0000128597. **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo** (2016-03-03). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=9229542&cdForo=0>>.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.865 - SP (2013/0207390-0). **Acórdão do Tribunal Superior de Justiça** (2013-11-18). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302073900&dt_publicacao=18/11/2013>.

JURISPRUDÊNCIA DE PORTUGAL E EUROPEIA

PROCESSO 957/03.0TBCBR.C2.S1. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** (2012-11-29). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/20b3ffd1a42eeb4980257ac900562ef7?OpenDocument>>.

ECLI:EU:C:2012:259. **Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia** (2012-05-02). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d674a0047212414b648548d8f24842cb15.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pax0Te0?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=150987>>.

PROCESSO 1451/10.8TBSTR.E1. **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora** (2014-02-13). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/ae4542d5a99f342080257de10056feb6?OpenDocument&Highlight=0,PROGRAMA,INFORM%C3%81TICO>>.

PROCESSO 89359/10.7YIPRT.L1-7. **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**. (2015-09-08). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRL:2015:89359.10.7YIPRT.L1.7.00/>>.

PROCESSO 4335/12.1TBFUN.L1-2. **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa** (2013-11-14). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/de5fb91dc726426c80257c58003e86e1?OpenDocument&Highlight=0,programa%C3%A7%C3%A3o,inform%C3%A1tica>>.

PROCESSO 4301/16.8T8VIS.C1.S1. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça** (2019-06-04). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/deb568a032fca58480258411004cc1ed?OpenDocument&Highlight=0,software,propriedade,intelectual>>.

PROCESSO 10489/05.6TBBRG. **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**. (2009-03-26). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:2009:10489.05.6TBBRG.B0/>>.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:

LEI Nº 9.609 , DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998..**Lei de Programa de Computador**. (1998-02-19). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>.

LEI 9.610/98, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998. **Lei de Direitos Autorais** (1998-2-19). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>.

LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996. **Lei da Propriedade Industrial**, (1996-05-14). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>.

DECRETO Nº. 1.355, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994. **Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT**. [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>.

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA:

DECRETO LEI 47344/66, DE 25 DE NOVEMBRO. **Código Civil**. (1966-11-25). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>.

DECRETO LEI n.º 36/2003, DE 05 DE MARÇO. **Código da Propriedade Industrial** (2003-03-05). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=438&tabela=leis>.

DECRETO-LEI N.º 63/85. Diário da República n.º 61/1985. **Código do Direito do Autor e Direitos Conexos** (1985-03-14). [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34475475/view>>.

Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artística [Em linha]. Paris: UNESCO, 1886. [Consult. 24 Nov. 2017]. Disponível na internet: <URL: http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/bresil/brazil_conv_berna_09_09_1886_por_orof.pdf>.

LEGISLAÇÃO. Decreto Lei 252/94, de 20 de outubro. **Protecção jurídica de programas de computador**. [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=152&tabela=leis>.

LEGISLAÇÃO. **Decreto Lei 334/97, de 27 de novembro**. [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=154&tabela=leis>.

DIRETIVA. 31991L0250. **Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador (1991-05-14)**. [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:PT:HTML>>.

DIRETIVAS. **Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019.** [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&from=EN>>.

LEI N.º 109/2009, DE 15 DE SETEMBRO. **Lei do Cibercrime.** [Consult. 10 Out. 2020]. Disponível na internet: <URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1137&tabela=leis>.