

**AS LIMITAÇÕES AO DIREITO DE AUTOR REFERENTES AO SOFTWARE**  
LIMITATIONS TO COPYRIGHT FOR THE SOFTWARE

JOANA CAMPINHO RABELLO CORTE REAL DELGADO<sup>1</sup>

**Resumo**

O presente artigo traz uma breve exposição acerca das formas existentes de proteção exclusiva ao *software* no direito brasileiro, em especial na legislação autoral, enfatizando as influências da legislação internacional, quando oportuno; e destacando as limitações ao direito exclusivo do autor como forma de assegurar, de certa maneira, o acesso ao conhecimento e à informação.

**Palavras-Chaves:** Propriedade Intelectual. Direito autoral. Software.

**Abstract**

*The present article gives a brief statement about existing forms of exclusive to the software protection under Brazilian law, in particular copyright law protection, emphasizing the influences of, international law, where appropriate, and highlighting the limitations on the exclusive right of the author as a way to ensure, the certain way, access to knowledge and information.*

**Keywords:** *Intellectual Propert. Copyrigh. Software.*

## 1. Introdução

Com o transcurso do tempo, tem-se observado a ascensão paulatina da dependência da população mundial em relação às inovações da Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC)<sup>2</sup>. No cotidiano, os indivíduos já se encontram

---

<sup>1</sup> Mestranda em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento na Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

<sup>2</sup> “Durante uma entrevista nos anos 50, Albert Einstein declarou que três grandes bombas haviam explodido durante o século XX: a bomba demográfica, a bomba atômica e a bomba das telecomunicações. Aquilo que Einstein chamou de bomba das telecomunicações, foi chamado, por meu

permeados de tantos aparelhos tecnológicos que muitos, além de interagirem incessantemente com essas novidades, as incorporam em todos os aspectos de suas vidas<sup>3</sup>. Nesse sentido, atualmente, tornou-se bastante comum ouvir que a humanidade vive em uma “Sociedade Digital” ou em uma “Sociedade da Informação”. No entanto, assevera José de Oliveira Ascensão, que a Sociedade da Informação não é um conceito técnico, mas sim um *slogan*. Melhor se falaria até em Sociedade da Comunicação, uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito *lato* se pode qualificar toda a mensagem como informação<sup>4</sup>.

Nesse sentido, ressalta-se que, o debate, acerca dos mecanismos jurídicos que asseguram a propriedade intelectual ao *software*, vem ganhando crescente importância. Segundo Paulo Tigre e Elvira Andrade<sup>5</sup>, a questão fundamental perpassa pelo processo de mudança tecnológica nas tecnologias da informação e pelas discussões acerca do sistema legal existente. Enfatizam, ainda, que o programa de computador (*software*), que hoje interage com os mais variados equipamentos e sistemas usados pela sociedade, constitui um bem imaterial e abstrato, cuja forma de assegurar a propriedade é motivo de uma complexa controvérsia entre diferentes instituições e agentes econômicos.

O conceito de *software*, como um componente distinguível de um sistema computacional, nasceu, segundo Mowery e Rosenberg<sup>6</sup>, nos anos 1950, com o advento da arquitetura de Von Neumann dos computadores com programas armazenados. No entanto, o *software* continuou intimamente conectado ao *hardware* e o desenvolvimento da indústria de *software* nos Estados Unidos somente se iniciou, de forma veemente, quando os computadores passaram a ser produzidos em larga escala. Assim, a adoção generalizada de plataformas de linguagens de programação padronizadas - como Cobol

---

amigo Roy Ascott (um dos pioneiros e principais teóricos da arte em rede), de ‘segundo dilúvio’ o das informações.” Ver em: LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 13.

<sup>3</sup> A Internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. Ver em: CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 7.

<sup>4</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.71.

<sup>5</sup> ANDRADE, E. ; TIGRE, P. B. . **Propriedade Intelectual em Software: o que podemos apreender da experiência internacional?**. Revista Brasileira de Inovação, v. 6, p. 31-54, 2007.p.33.

<sup>6</sup> MOWERY, D. e ROSENBERG, N.. **Trajatórias da Inovação: A mudança tecnológica nos Estados Unidos da América no século XX**. São Paulo: Editora Unicamp. Série Clássicos da Inovação. 2005. p. 31.

e Fortran - contribuíram para o crescimento da produção de *software* por parte dos próprios usuários.<sup>7</sup>

Ao final dos anos 1960, como asseveram Tigre e Andrade<sup>8</sup>, os produtores de computadores passaram a desmembrar suas ofertas, separando o preço e a distribuição do *software*, fato que estimulou a entrada de produtores independentes de programas aplicáveis a computadores de grande porte. Em consequência disso, afirmam os citados autores que:

“A invenção do microprocessador pela Intel em 1971 revolucionou a tecnologia de *hardware* ao integrar toda a Unidade Central de Processamento (CPU) de um computador em um único *chip*. Com a maior integração de circuitos, a disponibilidade de memória deixou de ser um recurso escasso para se transformar em uma solução virtualmente ilimitada.”<sup>9</sup>

Nessa realidade, ao molde de outros bens imateriais, o *software* se individualiza como um bem não competitivo, ou seja, o fato de uma pessoa utilizar de um programa, não coíbe ninguém mais da possibilidade de fazer o mesmo. Em razão disso, desde 1980, vêm surgindo modelos alternativos de produção e distribuição de *software*, conhecidos genericamente como “comunidades de *software*-livre”<sup>10</sup>.

A indústria de *software* é espontaneamente segmentada entre produtos e serviços, embora, de certa forma, exista uma combinação entre as duas modalidades. Assim, “o *software*-produto, ou pacote de *software*, se caracteriza por ser uma aplicação preparada previamente que serve a um conjunto extenso de clientes”<sup>11</sup>. Dessa forma, a competitividade neste segmento é definida pela capacidade de desenvolvimento técnico e de comercialização de produtos em massa, “em que o investimento necessário para desenvolver e lançar o produto seja elevado e o retorno dependa de sua aceitação pelo mercado”<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> ANDRADE, E. ; TIGRE, P. B. . **Propriedade Intelectual em Software...** op. cit. 34.

<sup>8</sup> Ib. idem. p. 35.

<sup>9</sup> Ib. idem. p. 36.

<sup>10</sup> “[...] o software deve conferir a qualquer usuário o direito de acesso a seu código-fonte, incluindo liberdade para usar, modificar e criar trabalhos derivados a partir daquele código-fonte específico, bem como aplicá-lo para quaisquer propósitos. E não é só: o autor deve conferir também liberdade para redistribuir e copiar livremente o software em questão. Esse rol de direitos é chamado, nos Estados Unidos, de *copyleft*, em oposição à definição de *copyright* (direito autoral) tradicionalmente existente”. Ver em LEMOS, Ronaldo, **Direito, cultura e tecnologia**. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 72

<sup>11</sup> ANDRADE, E. ; TIGRE, P. B. . **Propriedade Intelectual em Software...** op. cit. p. 36.

<sup>12</sup> Ib. idem. p. 36.

Levando em consideração que o regime de proteção à propriedade intelectual tem implicações no processo inovativo e na difusão de novas tecnologias, “ressalta-se o *trade-off* entre o estímulo à inovação, por meio da proteção a propriedade intelectual, e o estímulo à difusão, por meio da maior liberdade de circulação de tecnologias”<sup>13</sup>. Sendo assim, destaca-se que, por um lado, deve-se garantir alguma forma de retorno aos investimentos direcionados ao desenvolvimento de *software* e, por outro lado, enfatiza-se que uma apropriação exclusiva - e por um longo prazo - de direitos sobre as inovações afeta a propagação do conhecimento e da informação.

Nesse sentido, o que se pretende, nesse estudo, é propor uma breve exposição acerca das formas existentes de proteção exclusiva ao *software* no direito brasileiro, em especial na legislação autoral, enfatizando as influências da legislação internacional, quando oportuno, e destacando as limitações ao direito exclusivo do autor como forma de assegurar, de certa maneira, o acesso ao conhecimento e à informação.

## 2. O Software e o Direito Brasileiro

A Propriedade Intelectual se refere aos direitos inerentes à atividade intelectual, abarcando as obras literárias, artísticas e científicas, assim como os domínios industrial e científico que englobam. Em linhas gerais, pode-se afirmar que a Propriedade Intelectual é um direito concedido, pelo Estado, ao detentor da obra por um prazo determinado<sup>14</sup>.

No direito brasileiro atual, o que se compreende como *software* é objeto de dois modelos de proteção exclusiva que se fundem: [a] o sistema da Lei 9.609/98, que se volta ao programa de computador, em regime especial, que se complementa pelas

---

<sup>13</sup> *Ib. idem.* p. 37.

<sup>14</sup> Art. 5º, XXVII e XXIX da Constituição Federal, dispõe que: XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País. Art. 96 de Lei 9.610/98: É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.

normas gerais da legislação autoral; e [b] o sistema de patentes de invenção, que protege soluções técnicas construídas através de programas de computador (*software*).

Adentrando à conceituação do software, ou programa de computador, entende-se, de acordo com o art. 1º da Lei do Software (9.609/98), que:

Art. 1º Programa de computador é a *expressão* de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Nessa toada, Fragoso<sup>15</sup> percebe que os programas de computador constituem obras complexas, pois a eles aderem elementos das mais variadas formas. Jogos, desenhos, cálculos matemáticos, fonografia, fixações audiovisuais, podendo incluir textos, música e imagens, dependendo da natureza do programa. Como um complexo sistema interativo, ele ultrapassa, de longe, o mero campo da tecnologia, adentrando num campo vastíssimo de utilização de obras artísticas, literárias e científicas. Assim, restou que, no direito brasileiro, a questão dos programas de computador é tratada dentro do grande tema Propriedade Intelectual, mais especificamente na subdivisão referente ao Direito Autoral.

Não obstante, Barbosa<sup>16</sup> observa que, quando os microcomputadores invadiram o mercado, a demanda por proteção exclusiva cresceu junto com a exposição adicional do novo comprador. Porém, ainda segundo o referido autor, as formas existentes da proteção exclusiva não parecem apropriadas: “nem o direito autoral nem o patentário satisfazem as necessidades do proprietário do software ou os interesses gerais do público”<sup>17</sup>.

Nesse contexto, levando a discussão para a esfera internacional, enfatiza-se que a primeira previsão da proteção do software ocorreu em TRIPs:

ARTIGO 10 Programas de Computador e Compilações de Dados 1 - Programas de computador, em código fonte ou

---

<sup>15</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral**: Da Antiguidade à Internet. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 28.

<sup>16</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual** – Tomo III. Rio de Janeiro: Lumen Juris. v. 3. 2010. p. 1848.

<sup>17</sup> *Ib.* Idem. p. 1852.

objeto, serão protegidos como obras literárias pela Convenção de Berna (1971).

Dito isto, observa-se que o Acordo TRIPs especificou a proteção do software pelo regime autoral e, de acordo com o artigo 2 da Convenção de Berna, programas de computador são protegidos como obras literárias, fazendo com que tal proteção, por evidente, se aplique ao *software*, independente de sua forma ou meio de expressão. Nesse sentido, levantando críticas sobre esse meio de proteção, Denis Borges Barbosa assevera que:

O Artigo 9.2<sup>18</sup> do TRIPs declara em termos inequívocos a característica básica dos Direitos Autorais. O escopo de sua proteção não alcança a substância, mas somente a expressão<sup>19</sup>. Tais direitos são incompatíveis com obras expressivas [...] Proteção autoral alcança expressões, mas não ideias, procedimentos, métodos operacionais ou conceitos matemáticos relacionados. [...] A precisão do TRIPs neste contexto auxiliou a clarificar um aspecto importante da lei, que recentemente foi mencionada pela Suprema Corte dos EUA, como fundamento para rejeitar um conflito constitucional entre direito de expressão e o direito exclusivo autoral sob expressão. [...] Isto resultou em significativa limitação a efetividade econômica da proteção autoral ao software.

Ainda segundo o professor Barbosa, por meio do sistema tomado sob TRIPs, a proteção ao programa de computador se refere somente à expressão – a exemplo dos códigos e arquitetura do sistema – e não se protege mais nada além disso, uma vez que exclui toda e qualquer tutela a soluções técnicas, assim como também a conhecimentos científicos, descobertas, etc<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Art. 9.2. Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

<sup>19</sup> Nota do citado autor: “Considerando que a ideia distintiva não é sempre fácil, a relação entre fatos não é mais do que a expressão dos fatos em si. Epistemologicamente, *res ipsa loquitur*, coisas são relacionadas entre si, apesar das relações concebidas originalmente – hipoteticamente – por cientistas podem ter uma expressão derivada da ingenuidade do criador, elas não são expressões individualmente. Especialmente se são relações de fato e não mera especulação. O mesmo se dá em obras não científicas. Música é por definição relativa; sejam as relações de simultaneidade (harmonia) ou temporais (melodia), os efeitos desta arte são criados pela movimentação de relações tediosas de acústica e cronologia. Compor é unir tais relações. Não obstante (e esta é a questão) nem as relações isoladas nem as estendidas são protegidas exclusivamente. Um tema, ou ideia musical é (com devido cuidado sobre a extensão excessiva e razoabilidade de tal uso) sujeito a ser reutilizado por outros criadores. Compor sobre um tema de outros autores é um uso reiterado e prestigiado no mundo da música. Isso ocorre independentemente do tema original estar ou não em domínio público.” Ver em: BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual...** op. cit. 1857.

<sup>20</sup> *Ib. idem.* p. 1859.

Nesse contexto, a natureza do regime constitucional, que ampara a Lei 9.609/98, não é a do art. 5º, XXVII, que tutela a criações autorais, visto que a lei citada necessita de um regime específico para sua proteção, compatível com a natureza tecnológica de sua criação. Assevera Barbosa<sup>21</sup>, que a radicação constitucional distinta da proteção dos programas de computador se esclarece pela índole econômica e tecnológica de tal modalidade de criação. Sabendo-se que soluções técnicas e conhecimento científico são objetos estranhos à proteção autoral, lembra a Lei 9.610/98:

Art. 7º (...)

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Ainda, nesse sentido, enfatiza a mesma lei:

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

(...)

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Corroborando as afirmações legais, Manoel Pereira dos Santos menciona que “embora o programa de computador possa servir para comunicar uma informação, tal como ocorre com as demais obras intelectuais, sua finalidade essencial é transmitir ao computador determinadas instruções”<sup>22</sup> que fazem com o que a máquina execute determinadas funções<sup>23</sup>. Em princípio, a finalidade utilitária do programa de computador não deveria intervir no reconhecimento da proteção autoral; uma vez que a destinação da obra autoral é irrelevante no nosso sistema jurídico, não advém o mesmo no subsistema do programa de computador, já que “só é suscetível de proteção a criação

---

<sup>21</sup> *Ib idem*. p. 1860.

<sup>22</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **A Proteção Autoral de Programas de Computador**. Lumen Juris. 2008. p. 82.

<sup>23</sup> [Nota do Original] Vide KARJALA, Dennis S. The relative roles of patent and copyright in the protection of computer programs. *The John Marshall Journal of Computer & Information Law*. Chicago, v. 17, n. 1, p. 42, outono 1998. In BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual...** Op. cit., p. 1861.

capaz de fazer uma máquina de tratamento de informação atuar para fim determinado”<sup>24</sup>.

Além da problemática acerca da incompatibilidade da natureza do *software* com a proteção autoral, importa destacar os efeitos dessa proteção. Não obstante a discussão acerca da compatibilidade ou não da proteção do *software* pela patente, pondera-se que “o fim econômico prevalecente do *software* parece distinguir do trabalho científico, literário ou artístico usualmente considerado como protegível pelo direito autoral”<sup>25</sup>. Além disso, questão de grande relevância tem relação com a engenharia reversa, uma vez que a lei autoral parece não ter pretendido regular concorrência. Ressalta-se, por oportuno, que:

“Consoante a noção de que o direito autoral cobre a expressão, e não ideias, entendemos que qualquer pessoa pode entender que as ideias (a funcionalidade) de um programa sem infringir qualquer lei. Esta questão pode ser especialmente importante em algumas espécies de software, mesmo entendendo que, para alguns autores, é impossível fazer uma engenharia reversa de algo sem copiar, desconstruir ou efetivar o programa, portanto sem infringir o direito autoral pertinente. [...] Os exemplos mais óbvios de tratamento desbalanceado no uso do direito autoral para proteção de software eram o prazo longo de proteção, a forma de aquisição do direito (na maioria dos países sem necessidade de registro) e a questão de direitos morais. [...] Proteger um programa por mais de cinquenta anos, como os tratados aplicáveis aparentemente requerem, é absolutamente irrazoável; seria mais lógico dar um direito perpétuo.”<sup>26</sup>

Dessa forma, a extensão da proteção do *software*, por meio do direito autoral, faz-se, de certa forma, incompatível com os direitos que derivam das peculiaridades desse sistema. A exemplo, podemos citar que o direito autoral não impõe qualquer obrigatoriedade de registro para suas obras, caso em que, numa visão mercadológica, traria sérios problemas competitivos para as derivações econômicas de determinado *software*. Além disso, há a questão do direito moral do autor que, na esfera autoral, permite que o mesmo exerça poderes sobre a obra, podendo, inclusive, retirar de

---

<sup>24</sup> BARBOSA, Denis Borges . **Tratado da Propriedade Intelectual...** op. cit. 1862.

<sup>25</sup> *Ib. idem.* p. 1864.

<sup>26</sup> *Ib. idem.* p. 1866.



circulação um trabalho licenciado, mesmo que se responsabilize pelos danos causados a terceiros<sup>27</sup>.

Dito isso, compreende-se que a proteção do *software* mediante a lei de direito autorial é composta por bastante controvérsia, na medida em que a sua proteção é feita por regime específico, que, em parte, segue os ditames da lei autorial. Porém, as muitas alterações introduzidas pela lei 9.609/98 – a chamada lei do *software* – e a natureza claramente tecnológica desse sistema, fez-se entender que estamos diante de uma modalidade diversa do direito autorial padrão.

### **3. Limitações ao direito do autor e o *software***

A Lei de Direitos Autorais estabelece nos artigos 46, 47 e 48<sup>28</sup>, os limites e exceções aos direitos autorais e acabam por formarem um contraponto ao exercício

---

<sup>27</sup> A Lei Brasileira de software, entretanto, torna a exceção aos direitos morais de regimes de Direito de autor e relacionados: Art. 2. O regime para proteção de programas de computador é acordado de obras literárias pelos direitos de autor e relacionados, sendo efetivos na nação, sujeitando-se ao estabelecido nesta lei. § 1. As disposições de direitos morais não se aplicam a programas de computador exceto, a todo tempo, o direito de autor de pleitear a paternidade no programa de computador e o direito do autor se opor as alterações não autorizadas, quando estas implicarem em deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador que afete sua honra ou reputação.

<sup>28</sup> Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I - a reprodução: a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos; b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza; c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros; d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários; II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro; III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra; IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou; V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização; VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro; VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa; VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. Art. 47. São livres as paráfrases e

normal dos direitos patrimoniais resultados da exclusividade que o ordenamento concede ao autor e ao titular do direito autoral.

Dessa forma, a positivação das limitações ao direito autoral, no Brasil, adotou a metodologia de enunciação de circunstâncias específicas, nas quais o exercício do direito patrimonial do autor ou do titular de direitos autorais tem restrições em nome de diversas demandas de natureza pública.

Segundo a previsão do artigo 9.2 da Convenção de Berna:

“Fica reservada às legislações dos países da União a faculdade de permitirem a reprodução das referidas obras, em certos casos especiais, desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra, nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.”<sup>29</sup>

O dispositivo da Convenção de Berna cria assim um método que investiga três circunstâncias para identificar se o uso de obra intelectual, sem autorização de seu autor, será ou não tido como legítimo. Dessa forma, os mencionados três passos seriam: (i) a determinação de que as limitações apenas ocorrem em casos especiais; (ii) elas não podem prejudicar a exploração regular da obra; e (iii) também não podem gerar um prejuízo injustificado ao autor.

Nos dizeres de Bruno Lewicki<sup>30</sup>, manter a divisão do tema em três circunstâncias, por exemplo, não traduz nenhum fundamento racional; mais lógico seria se vários fossem os artigos, cada um descrevendo determinada situação que, comuns a todas as limitações, regessem a matéria, além da função social do direito de autor, por exemplo.

Nesse sentido, Carlos Affonso Pereira de Souza<sup>31</sup> menciona que o direito brasileiro, assim como o Direito Comunitário Europeu, e diversas legislações nacionais e europeias, não dispõem de uma cláusula geral com a sugestão dos elementos que devem ser considerados para a avaliação sobre a legitimidade de um uso de obra alheira,

---

paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito. Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

<sup>29</sup> Ver em: < [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html#P140\\_25350](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P140_25350)> (acessado em 28.01.2014).

<sup>30</sup> LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor: Releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo**. Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2007. p. 206.

<sup>31</sup> SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Abuso do Direito Autoral**. Tese Apresentada no Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2009. p. 213.

fazendo com que a identificação das limitações do direito autoral, com o regime de típicas exceções à regra da exclusividade, obedecendo à tradicional preceito interpretativo, adotou outra forma que não a interpretação restritiva.

Com a ascensão da metodologia civil-constitucional e com a percepção de que o rol de limitações, constante na legislação autoral, precisa ser lido à luz dos princípios constitucionais que garantem o seu fundamento, “transformou a situação de desprezo pelas limitações em um movimento ativo de redução do espaço que essas limitações poderiam desempenhar na tutela autoral”<sup>32</sup>. Sendo assim, a interpretação não restritiva é defendida por Allan Rocha de Souza da seguinte forma:

“A perspectiva hermenêutica sobre esses limites deve ser uma que permita a incorporação de isenções outras que as especificadas em lei especial, em razão das efervescentes e crescentes demandas por suprimento das necessidades educacionais e culturais contemporâneas nacionais, constitucionalmente previstas e protegidas e não comportadas na legislação ordinária atual.”<sup>33</sup>

A leitura constitucional das limitações passou a ser fundamental para consolidar a função social dos direitos autorais na tentativa de reequilíbrio dos interesses privados e públicos na tutela autoral. Trazendo a discussão para o que se discorreu até agora, chegamos à figura do *software* livre que, nas palavras da doutrina, é “uma das raras circunstâncias em que as estruturas do direito autoral foram confrontadas a partir de uma perspectiva de transformação”<sup>34</sup>. Explica-se: dentro da perspectiva, aqui já desenvolvida, de que a demanda por proteção exclusiva cresceu diante do caráter, não só, mas também, econômico do *software*, demonstrou-se que tanto o direito autoral quanto o patentário não satisfazem as necessidades do proprietário do software ou os interesses gerais do público, estes especialmente, de certa forma, salvaguardados pelas limitações à exclusiva.

Na lei do software, as limitações se encontram no artigo 6º, que sinaliza:

Art. 6º Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:

---

<sup>32</sup> *Ib. idem.* p. 215.

<sup>33</sup> SOUZA, Allan Rocha. **A função social dos direitos autorais.** in Revista de Direito Autoral. ano II. nº IV (fev/06). p. 172.

<sup>34</sup> LEMOS, Ronaldo. **Direito, cultura e tecnologia**. op. cit. p. 71.

I - reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, desde que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o exemplar original servirá de salvaguarda;

II - a citação parcial, para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos;

III - a ocorrência de semelhança de programa a outro, preexistente, quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão;

IV - a integração de um programa, mantendo-se suas características essenciais, a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que para o uso exclusivo de quem a promoveu.

Dessa forma, de acordo com o inciso I, permite-se a cópia do programa de computador para salvaguarda. Nos dizeres de Barbosa, “não cabe engano quanto à especificação “uma só cópia”, visto que se, para atender razoavelmente este fim é necessário mais de uma cópia, tal será permitida”<sup>35</sup>. Ressalta-se que, como já mencionado anteriormente, as limitações não devem ser interpretadas restritivamente, sendo assim, a redação do artigo, ao não permitir uma pluralidade de cópias de armazenamento, foge à interpretação aqui defendida, não se aplicando “também à lei do software a faculdade de cópia privada, no que a norma brasileira foge à tendência internacional”<sup>36</sup>. Ressaltando a necessidade da interpretação não restritiva desse dispositivo, Lewicki menciona que:

“Qualquer patamar fixo que seja criado pela lei fracassará na tentativa de equacionar a questão da cópia privada de uma maneira que respeite todos os interesses constitucionais envolvidos. Assim, mais do que buscar parâmetros rígidos, é preciso analisar globalmente as circunstâncias dos casos. Não deveria haver dúvidas de que mesmo a íntegra de uma obra pode ser utilizada: o exemplo mais lembrado neste sentido é o de poemas curtos, 433 tais como os haicais, curtíssimas formas poéticas de origem japonesa.<sup>434</sup> Difícil vislumbrar ofensas autorais na resenha da obra de um poeta, especializado nesta arte, em que se transcreve um ou mais poemas seus por inteiro.”<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual...** op. cit. 1953.

<sup>36</sup> *Ib. idem.* p. 1954.

<sup>37</sup> LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor...** op. cit. 215.

Quanto ao direito de citação, constante do inciso segundo, é basilar ao direito autoral, uma vez que “subsiste papel sumamente importante nos fins que a própria norma prescreve (estudo, crítica, polêmica), os quais não se confundem com a criação de obras novas”<sup>38</sup>. Afirma, ainda, a doutrina, de forma indubitável, que o direito de citação é norma de ordem pública<sup>39</sup>, uma vez que representa um interesse constitucional básico de uso livre da informação.<sup>40</sup> No entanto, discute-se qual a medida da licitude de uma citação, visto que a Convenção de Berna grifa que a mesma deve ocorrer “na medida justificada para o fim a atingir”<sup>41</sup>. Nesse contexto, Hermano Duval pondera que “o direito de citação se transforma numa reprodução parcial ilícita quando os excertos sejam tantos e seguidamente dispostos que, razoavelmente, podem considerar-se uma reprodução simulada e substancial da obra de onde foram tomados”<sup>42</sup>. Adota-se, pois, um critério dinâmico, que leva em conta ambas as obras e o contexto da sua utilização; a ideia é de que a citação não deve, em regra, tornar dispensável a obra de onde ela foi retirada.<sup>43</sup>

Ressalta-se, no entanto, que o inciso mencionado garante a citação parcial para fins didáticos, o que, em certa medida, já afrontaria a liberdade de informação. Mesmo que existam posições que defendam a vedação da reprodução parcial para fins didático, Barbosa entende que o elemento crucial na aplicação da regra é o já mencionado na regra dos três passos, principalmente quanto ao uso normal do programa, uma vez que a citação não pode transformar um usuário em competidor do titular.<sup>44</sup>

Quanto aos elementos essenciais, a lei prevê três hipóteses em que a possibilidade de proteção da forma livre surge como inexistência de presunção de cópia: por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão. Sendo assim, na formulação do inciso terceiro do artigo 6º da lei de software, a impossibilidade de se conceder exclusividade, na forma necessária, se dará na cópia literal de elemento de programa. Ressalta-se que, embora não estejamos, a rigor, diante de uma limitação, a terceira hipótese prevista no artigo - a limitação de forma

---

<sup>38</sup> *Ib. Idem.* 127.

<sup>39</sup> ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil. 2002. p. 149

<sup>40</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual...** op. cit. 1954.

<sup>41</sup> Ver em: < [http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html#P140\\_25350](http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P140_25350)> (acessado em 28.01.2014).

<sup>42</sup> DUVAL, Hermano. **Violações dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi. 1968, p. 47..

<sup>43</sup> ROCHA, Daniel. **Direito de autor**. São Paulo: Irmãos Vitale. 2001, p. 66.

<sup>44</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual...** op. cit. 1955.

alternativa para sua expressão - tornou indiferente a inexistência ou não de fatores normativos ou técnicos do *software* semelhantes entre si.<sup>45</sup>

Por último, mas não menos importante, destaca-se a integração do programa constante do inciso quarto. Essa limitação visa assegurar a integração de um programa - mantendo-se suas características essenciais - a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que para uso exclusivo de quem a promoveu. Dessa forma, as informações e a tradução do programa são utilizadas de forma que possibilite a integração dele com outro, independente da autorização do titular.<sup>46</sup> Por oportuno, ressalta-se o constante do artigo 33 da lei autoral, que alude que ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor. Flagra-se, assim, a recusa ao preceito da lei autoral no que concerne a essa limitação.

Nos dizeres de Barbosa, não cabe limitação quando a integração dos elementos essenciais se der para o uso no comércio, já que, convencionalmente, a regra prevê que não se pode interferir no uso normal do programa, ou seja, competir com o titular.<sup>47</sup> Nesse sentido, destacando a interpretação não restritiva desta limitação, José de Oliveira Ascensão percebe que a “descompilação é livre no direito brasileiro”, se e quando indispensável para os propósitos da integração.<sup>48</sup>

Além das disposições elencadas no artigo das limitações, apontam-se, fora da listagem da Lei 9.609/98, um conjunto de outros atos permissíveis segundo o sistema jurídico próprio aos programas de computador<sup>49</sup>. Dessa forma, a existência desses exemplos fora da taxatividade, elucidam a questão da interpretação restritiva da lista de limitações.<sup>50</sup>

#### 4. Conclusão

---

<sup>45</sup> *Ib. idem.* p. 1956

<sup>46</sup> *Ib. idem.* p. 1957

<sup>47</sup> *Ib. idem.*

<sup>48</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar. 1997. p. 671 *in* BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual...** op. cit. 1958.

<sup>49</sup> [1] todos os atos necessários para permitir o uso do programa em exato acordo com sua destinação, inclusive a de corrigir seus erros, salvo a existência na respectiva licença ou cessão, de norma que se lhe contraponha. [2] os atos destinados a estudar, aperfeiçoar e, enfim, fazer a engenharia reversa do programa, sem com isso facultar a cópia de elementos deste em programa próprio, salvo sob as limitações pertinentes.

<sup>50</sup> BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual...** op. cit. 1958

Usamos *softwares* ininterruptamente em nossas tarefas laborais e, especialmente, em nossos momentos de lazer. Contudo, na cultura do século XXI, quase tudo tem dono e, ao regular interesses diversos - de cunho tanto individual quanto coletivo - a legislação de direitos autorais alcança não só os interesses pessoais e patrimoniais do autor, mas também os interesses estritamente econômicos ligados ao investimento. Com a despatrimonialização do direito privado, a supremacia dos direitos fundamentais é constitucionalmente imposta e deve ser respeitada em todas as interpretações e aplicações da legislação ordinária, por todos os poderes públicos e pessoas de direito privado.

Diante dessa realidade, ressalta-se que as fronteiras entre os meios de comunicação e de informação e todas as outras formas de comunicação estão perdendo a nitidez<sup>51</sup>, na medida em que outras formas de expressar ideias e criações se firmaram em comparação ao que tradicionalmente se conhecia e, ao que parece, nossa legislação vigente está bem longe de acompanhar essa evolução. No contexto de um novo paradigma informacional<sup>52</sup>, que é caracterizado por um agrupamento de inovações inter-relacionadas em que vantagens são descobertas em uma nova gama de produtos e sistemas, a questão da propriedade intelectual no *software* está longe de alcançar um consenso que permita estabelecer regras comuns correspondam às necessidades desse novo paradigma.

Como podemos destacar, principalmente diante do que se discorreu nesse estudo, parece haver um grande descompasso entre a lei do *software* e a legislação autoral, sobretudo em relação às limitações. Dito isto, a discussão não reside somente nas diferenças entre lei autoral e da lei do software. Atualmente, embora se defenda a interpretação civil-constitucional dos dispositivos, não há consenso, nem vontade, para a adequação, em geral, da legislação pátria às novas dinâmicas sociais, em boa parte causada pela penetrabilidade social das novas tecnologias. Neste contexto, faz-se necessário que os atores envolvidos nas questões de propriedade intelectual promovam estudos e discussões a fim de intensificar o debate, visando oferecer caminhos que possibilitem o desenvolvimento socioeconômico e tecnológico do País.

---

<sup>51</sup> CASTELLS, Manoel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra. 1999. p. 21

<sup>52</sup> *Ib. idem.* p. 23

Conclui-se, sobremaneira, que o rol de limitações constante na legislação autoral deve ser lido à luz dos princípios constitucionais, na medida em que garantem o seu fundamento, transformando a situação de preterição das limitações. Em defesa dessa premissa, busca-se, para uma interpretação ampliativa, a identificação de novas hipóteses de limitação que não apenas as constantes na lei. Assim, faz-se necessário, então, reconduzir a interpretação das limitações a partir de sua derivação de direitos fundamentais e sociais constantes da carta magna.

Sendo assim, sabendo da controvérsia, e até da incompatibilidade, em relação proteção do software - por meio da aplicação complementar da lei autoral e da lei do software - entende-se que estamos diante de uma modalidade diversa de criação que não se enquadra no padrão de sua proteção vigente. Não obstante, mesmo nesse sistema, vindo ou não a ser regulado por uma legislação especial, a leitura constitucional e não restritiva das limitações à exclusiva é fundamental para consolidar o equilíbrio dos interesses privados e públicos na tutela de dos direitos de autor.

## Referências

- ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil. 2002.
- ANDRADE, E. ; TIGRE, P. B. . **Propriedade Intelectual em Software: o que podemos apreender da experiência internacional?**. Revista Brasileira de Inovação, v. 6, p. 31-54, 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense. 2002.
- \_\_\_\_\_. **Direito autoral**. 2. ed. ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar. 1997.
- BARBOSA, Denis Borges . **Tratado da Propriedade Intelectual – Tomo III**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. v. 3. 2010.
- CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Hazar. 2003.
- \_\_\_\_\_. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra. 1999.
- DUVAL, Hermano. **Violações dos direitos autorais**. Rio de Janeiro: Borsoi. 1968.
- FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet**. São Paulo: Quartier Latin. 2009.
- LEMOS, Ronaldo, **Direito, cultura e tecnologia**. Rio de Janeiro: FGV. 2005.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu Costa. São Paulo: Editora 34. 1999.



LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos do autor: Releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo.** Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2007.

MOWERY, D. e ROSENBERG, N.. **Trajetórias da Inovação: A mudança tecnológica nos Estados Unidos da América no século XX.** São Paulo: Editora Unicamp. Série Clássicos da Inovação. 2005.

ROCHA, Daniel. **Direito de autor.** São Paulo: Irmãos Vitale. 2001.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **A Proteção Autoral de Programas de Computador.** Lumen Juris. 2008.

SOUZA, Allan Rocha. **A função social dos direitos autorais.** in Revista de Direito Autoral. ano II. nº IV (fev/06).

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Abuso do Direito Autoral.** Tese Apresentada no Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2009.

Publicado no dia 27/06/2014

Recebido no dia 16/06/2014

Aprovado no dia 18/06/2014