

**PIRATARIA DE SOFTWARE E SUAS
RESPONSABILIDADES:
OS DANOS CAUSADOS E AS
SOLUÇÕES PONTUAIS ADOTADAS**

por Silvia Regina Dain Gandelman

I. INTRODUÇÃO

I. a) BREVE HISTÓRICO

Para relatar, ainda que de modo sucinto, a trajetória do programa de computador e de sua proteção jurídica no Brasil, precisamos, inicialmente, retroceder ao ano de 1978, quando diversos países, dentre os quais o nosso, firmaram tratado aprovando, no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), o que se chamou de “Resoluções-tipo”, para a proteção jurídica do software. Estas resoluções consistiam de 8 (oito) artigos que, incorporados à legislação autoral dos países signatários, total ou parcialmente, descreviam o novo bem intelectual protegido e o colocavam sob o manto da lei e da doutrina pré-existentes, concedendo-lhe proteção de direito de autor, por um prazo não inferior a 25 (vinte e cinco) anos.

O primeiro país a emendar sua lei para incluir o software na proteção autoral foram os Estados Unidos, com uma legislação que entrou em vigor em 1980. Em seguida a França e cerca de mais de 40 (quarenta) países modificaram sua legislação autoral e/ou confirmaram os dispositivos das Resoluções-tipo através dos julgados nos tribunais, num curto período de 5 (cinco) anos. Exatamente em 1985, através de um seminário organizado pelo Itamaraty, em Brasília e no Rio de Janeiro, começaram as discussões sobre a natureza jurídica do software no Brasil, sob enorme pressão dos E.U.A.

A situação no país era totalmente caótica, o nível de pirataria atingia os 90% (noventa por cento) e o Governo, ancorado na reserva de mercado para a informática, iniciada em 1984 e prevista para durar por 10 (dez) anos, preferia não discutir o assunto, por considerar o segmento de informática como indústria estratégica, dentro da esfera de controle da segurança nacional. O comportamento explicava-se pelos governos ditatoriais militares, que há 20 (vinte) anos revezavam-se no poder no Brasil, além do fato da criação da primeira fábrica de computadores do país, a Cobra, ter tido como finalidade equipar os submarinos da Marinha brasileira. Havia também sido criada, em 1979, a SEI (Secretaria Especial de Informática), órgão de assessoramento ligado à Presidência da República, totalmente contrária à importação de bens de informática, sob o pretexto de que o Brasil precisava ser auto-suficiente no setor. Como consequência, e fortalecida pela reserva de mercado já mencionada (Lei 7.232/84) a indústria nacional de hardware e de software era

ineficiente, cobrava preços caríssimos por seus produtos e atrasou em quase 10 (dez) anos a informatização da sociedade brasileira. Devido à escassez de produtos, o contrabando se encarregava de suprir o mercado com computadores e programas de boa qualidade, a preços mais competitivos, ainda que muito elevados. Os programas assim internados no país eram reproduzidos aos milhares, sendo vendidos sem os respectivos manuais ou qualquer garantia, prejudicando os usuários, que acabaram por se unir numa poderosa associação nacional (SUCESU) para defesa dos consumidores.

I. b) O CONTENCIOSO BRASIL X ESTADOS UNIDOS – AS LEIS DE COMÉRCIO – OMC E A SUPER 303

Não demorou muito para que os países produtores de computadores e de programas, principalmente os E.U.A., percebessem o que estava ocorrendo por trás da reserva de mercado, e o prejuízo que a pirataria representava para a balança comercial americana. Gestões ocorreram através do Itamaraty para que o Brasil legislasse sobre a proteção autoral do software, pondo fim ao território sem lei onde grassava a pirataria desenfreada. O Brasil foi seriamente ameaçado de retaliações com base nos tratados comerciais entre os dois países sendo acionada, no âmbito da OMC (Organização Mundial do Comércio) a super 303, lei do comércio americano que propunha sobretaxar produtos do Brasil, como suco de laranja, soja e calçados no seu ingresso nos E.U.A., tornando inviável sua exportação.

I. c) A LEI DO SOFTWARE (Lei 7.646/87)

Após dois anos de discussões acaloradas, viagens de ministros e de embaixadores, o Brasil cedeu aprovando a Lei 7.646/87, de iniciativa da Presidência da República, publicada em dezembro de 1987, no encerramento do ano legislativo. A referida lei, respondendo aos anseios do Governo Norte-Americano e cumprindo o tratado de 1978 da OMPI, protegia o programa de computador pelo regime do direito autoral. No entanto, coerente com a política protecionista da reserva de mercado, criava uma reserva para o software: só poderiam ingressar no país programas que, submetidos ao exame de similaridade, não tinham equivalentes nacionais ou cujos titulares concordassem em firmar com empresas brasileiras contratos de transferência de tecnologia. Os exames de similaridade eram realizados no âmbito da SEI, os contratos de transferência de tecnologia deviam ser

aprovados junto ao (INPI) Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Os registros para garantia da titularidade do autor também seriam realizados no INPI. A referida lei foi regulamentada em 1988, através do Decreto nº 96.036, ainda mais restritivo do que a própria Lei, os E.U.A. voltaram a protestar contra a pequena eficácia da Lei, que ainda assim vigorou por mais de 10 (dez) anos, até 1998. Entretanto, em 1991, o então Presidente Fernando Collor, empenhado na abertura da economia brasileira, acabou com a reserva de mercado para a informática, revogando a Lei 7.232/84 e tornando obsoleta a 7.646/87.

II. A LEI 9.609/98 – O FAIR USE – A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA

Entre 1987 e 1998 houve uma pequena tendência de queda na pirataria de software no Brasil. Ficou provado, entretanto, que a simples existência da lei, sem políticas públicas e mobilização da sociedade, não tem sua aplicabilidade garantida. A partir da edição da Lei 9.609/98, descomplicada e simples, despida do ranço da reserva de mercado, de alterações no artigo 184 do Código Penal e de providências na área administrativa e policial, além de campanha anti-pirataria organizada e financiada pelos produtores de software estabelecidos no Brasil, a pirataria começa a diminuir lentamente.

Processos judiciais foram a ser ajuizados, de maneira coletiva, pelos sócios da ABES, ou de forma individualizada, caso a caso. Os usuários perceberam o perigo que corriam quando as primeiras condenações usaram os subsídios da lei autoral geral, na parte de obra literária e musical, estipulando as indenizações com base em 3.000 (três mil) exemplares. Acontece que, enquanto o preço do livro ou do CD gira em torno dos R\$40,00 (quarenta reais), o do programa Microsoft Windows XP, por exemplo, é de no mínimo R\$500,00 (quinhentos reais), tornando a indenização milionária. Alertados para o risco, os empresários trataram de regularizar suas cópias, implantando também uma política interna anti-pirataria, para que seus funcionários não tragam ou baixem programas ilegais, o que acontecia com frequência.

É claro que existem situações em que a cópia é permitida e a semelhança entre os produtos diversos torna-se inevitável. Estes casos, chamados na jurisprudência mundial de “fair

use”, ou uso honrado, encontram-se definidos na Lei 9.609/98, em seu artigo 6º, de caráter taxativo, *in verbis*:

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

I - a 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 do programa, 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.”

Entretanto, passados que são quase 20 (vinte) anos da edição da Lei do Software protegendo os programas de computador através do direito do autor, a matéria permanece quase desconhecida ou ignorada por grande parte do Poder Judiciário. O assunto não é matéria de concursos públicos, por se tratar de legislação especial, não é ensinado nas faculdades de Direito brasileiras, não existe Mestrado ou Doutorado em Propriedade Intelectual. Nos raros cursos de pós-graduação sobre direito do autor ou propriedade industrial, a questão da informática é tratada rapidamente, como se o Brasil não fosse hoje, ao lado da Índia e de Israel, um dos poucos países onde a produção de bens de informática e de programas de computador constitui uma área de excelência, valorizada inclusive nos E.U.A., além de exportar bens, serviços e mão de obra especializada.

No Estado do Rio de Janeiro, além da criação de uma Delegacia especializada no combate à pirataria, que vem agindo nos mercados populares e nos pontos conhecidos de vendas de produtos piratas na área de informática, foi constituída, no âmbito da Secretaria de Desenvolvimento do Estado, a Comissão de Defesa da Propriedade Intelectual (CODEPIN), que congrega representantes da indústria de software, de música, editores de livros, associações de advogados especializados, Polícia Militar, Ministério Público, etc... que vem organizando seminários e debates para melhor conscientizar usuários, produtores e a Justiça sobre as ações necessárias para combater a pirataria.

III. CONCLUSÃO

Apesar dos números decrescentes, a pirataria de software no Brasil está muito longe de uma solução definitiva. Ainda que todos os instrumentos jurídicos necessários estejam nas mãos das autoridades administrativas e jurídicas, a repressão e os processos judiciais ocorrem em volume e número abaixo dos desejáveis. Permanece no subconsciente da população o conceito de que a violação da propriedade intelectual é um crime menor, se comparado à violência que se vê nas ruas diariamente. Trata-se de uma questão cultural, passível de resolução se for realizado um investimento educacional nos jovens usuários de amanhã. Tal como já aconteceu com relação aos crimes ambientais, as crianças precisam saber que pirataria é crime e pode custar caro.

**I SEMINÁRIO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL: PIRATARIA – SOLUÇÕES PARA O BRASIL
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUCRS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
GRUPO DE PESQUISA EM PROPRIEDADE INTELECTUAL
DATA: 21 DE NOVEMBRO DE 2006 – PORTO ALEGRE**

por Silvia Regina Dain Gandelman