



Mesmo parcial, reprodução parcial de software é contraf

06/04/2002

A Lei 9.609/98 dispõe a respeito da proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no País, delimitando direitos e obrigações, de modo que o programa de computador é protegido pelo regime jurídico conferido às obras literárias. O legislador buscou a coerência com a legislação internacional que trata da matéria.

No entanto, devido a sua natureza “*sui generis*” e ao mesmo tempo a sua equiparação legal à obra literária (Arts. 1.º e 2.º da Lei 9.609/98), os tribunais vêm tendo dificuldades em julgar casos envolvendo contrafação (reprodução não autorizada) de programas, de modo que as decisões proferidas tomam rumos distintos. Afinal, o que realmente pode ser considerado como contrafação de um software?

É pacífico o entendimento de que a idéia ou finalidade do software (a não ser em casos como o de programa particular objeto de acordo de confidencialidade) não são protegíveis. Podemos dizer que a proteção do programa de computador está inserida nos seus diversos tipos e partes que o compõe, sendo que esta proteção não impede a existência de programa semelhante “...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.” (Art. 6.º, III da Lei 9.609/98).

Analisando apenas a estrutura e arquitetura de um programa (organização dos sub-programas) e o seu programa fonte (instruções que fazem parte do programa), que, para serem protegíveis, devem ser originais (marcados pela personalidade do autor), entendemos que poderá restar caracterizada a contrafação quando as identidades ou semelhanças existentes entre dois programas não forem explicáveis por necessidades técnicas impostas na sua elaboração.

No entanto, no universo da pirataria temos dois tipos de concorrentes desleais. Primeiramente aqueles que não estão no mercado como concorrentes diretos do autor do programa, mas simplesmente efetuam reproduções do programa para comércio clandestino, e, em segundo lugar, aqueles que concorrem diretamente no mercado elaborando programas de computador.

No primeiro caso a verificação da reprodução ilegal é relativamente mais simples, tendo em vista que não há alteração do programa, mas simplesmente a sua cópia, de modo que, bem instruída a ação, dificilmente o julgador terá dúvidas quanto à configuração da contrafação no caso concreto.

Mas, em se tratando de concorrentes em nível de igualdade (Ex.: Apple e Microsoft), temos vários fatores presentes tais como a espionagem industrial, adulteração de programas, troca de funcionários, etc. que complicam e muito a configuração de infração aos direitos de autor e/ou titular de programa de computador. Ou seja, concebido um programa e colocado no mercado, é possível que o concorrente não se contente em simplesmente adotar a idéia e trabalhar na



concepção do seu próprio programa (o que a lei permite), e venha a “destrinchar” o programa, efetivamente copiando diversas de suas linhas de instruções principais ou acessórias, efetuando algumas ou várias modificações justamente para descaracterizar a reprodução ilegal.

Neste caso é que se torna fundamental a boa atuação do advogado desde o início da demanda, de modo que as conclusões dos peritos somadas ao poder de apreciação das provas pelo juiz é que irão ditar o rumo da procedência ou não da ação.

De fato, a maior instabilidade jurídica reside justamente no exame desta situação. A partir de qual porcentagem ou fração de identidade ou semelhança entre dois programas é que o juiz decidirá que um efetivamente constitui contrafação do outro anterior?

Para essa pergunta infelizmente não há resposta certa, sendo que vale deixar como fonte inicial de pesquisa e estudo em nossa jurisprudência o acórdão da 6.^a Câmara Cível, proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 597199702, onde a reprodução parcial é reconhecida como contrafação, salientando sempre que o registro do programa de computador no órgão competente é a forma mais segura de estabelecer a data de criação, sua autoria e titularidade.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2002-abr-06/mesmo-parcial-reproducao-parcial-software-contraf/>