

## Direito de informática e os reflexos no direito contratual

Elizabeth Dias Kanthack Pereira\*

### Resumo

Os avanços tecnológicos, no setor da informática, nas últimas décadas, têm provocado uma necessidade de repensar as relações jurídicas, de tal forma que sejam mediadas por contratos, ao mesmo tempo eficazes e seguros, e contemplar os aspectos de versatilidade presentes neste campo tecnológico, no sentido de propiciar que as rápidas transformações advindas deste segmento da economia internacional e nacional sejam observadas juridicamente.

**Palavras-chave:** contrato; informática; segurança; versatilidade; eficácia.

PEREIRA, E.D. K. Direito de informática e os reflexos no direito contratual. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 77-86, mar. 2001.

No decorrer da história, o homem tem constantemente precisado manejar e transmitir informação. Daí vem o seu anseio por criar máquinas e métodos que dessem condições de levar adiante o seu processamento. Com esse objetivo, aflora a informática como uma ciência onerada com a tarefa de estudar e desenvolver essas máquinas e os seus métodos.

A informática nasceu da idéia de beneficiar e auxiliar o homem nos trabalhos do cotidiano e naqueles feitos repetitivos, em geral o cálculo e o gerenciamento. Tem-se por definição mais comum que a informática é a ciência que estuda o tratamento automático e racional da informação (Kanaan, 1998, p. 25):

“...a palavra informática, como fusão das palavras Informação Automática, criada por Dreyfus, em 1962, que a definiu como ciência do tratamento racional e automático da informação, considerada como suporte dos conhecimentos e comunicações, principalmente por meio de sistemas eletrônicos denominados computadores.”

Dentre as funções da informática, há o desenvolvimento de novas máquinas, a criação de novos métodos de trabalho, a construção de aplicações automáticas e a melhoria dos métodos e aplicações existentes.

Na informática, o elemento físico que permite o tratamento de dados e o alcance de informação é o computador. Ao complexo de ordens dadas a um computador para a realização de um determinado processo dá-se o nome de programa. Ao complexo de programas que efetuam determinado trabalho de forma completa, denomina-se aplicação informática, que se apresentará através de um sistema.

A palavra sistema é empregada nas mais variadas formas, principalmente no dicionário, onde o termo é usado de maneira excessiva. Encontramos os sistemas políticos, educacionais, de manufatura, bancários e transportes de metrô. Necessário se faz o emprego de um adjetivo para explicar o sistema e entendermos o encadeamento em que a palavra é usada. O *Webster's Dictionary* (Pressman, 1995, p. 178) define sistema como:

---

\* Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Docente da Universidade Norte do Paraná (UNOPAR) Campus Londrina/Arapongas. Endereço para correspondência: Av. Paris, 675. JD Piza. 86041-140 Londrina, Paraná, Brasil.

“1. um conjunto de coisas relacionado a ponto de formar uma unidade ou um todo orgânico; 2. um conjunto de fatos, princípios, regras etc. classificado e arranjado ordenadamente para mostrar um plano lógico unindo as várias partes; 3. um método ou plano de classificação ou disposição; 4. uma maneira estabelecida de se fazer algo; método, procedimento...”

E mais outras tantas definições são colocadas, sem, no entanto, ter a exatidão necessária.

Apesar de sistema ser uma palavra especial, cabe inicialmente ponderar, de maneira abrangente, que a informática é envolvida essencialmente com as máquinas computadoradas e os programas que as levam a funcionar. Daí definir-se um sistema informático como “... um conjunto ou disposição de elementos que é organizado para executar certo método, procedimento ou controle ao processar informações” (Pressman, 1995, p. 179). Todo lado mecânico que efetua as operações possui a denominação *hardware* – dispositivos eletrônicos que geram capacidade ao computador, e dispositivos eletromecânicos que proporcionam funções ao mundo externo –, um objeto material onde se executam os programas; são os equipamentos físicos, o processador de dados e os periféricos.

Para desempenho desse conjunto informático, além do *hardware*, é necessária a presença do *software*, isto é, a parte imaterial, literalmente intelectual do processamento de dados. Trata-se da inteligência da informática, que pode ser classificada em aplicativos, destinados à aplicação pelo usuário, e em básicos, acoplados à máquina por um suporte legível que conduz ao seu funcionamento. A informática sustenta-se sobre três pilares: o elemento físico – *hardware*, o elemento lógico – *software* e o elemento humano. A tipologia de todo o sistema informático, com seus elementos, é caracterizada por um complexo de coisas móveis singulares, que se complementam e são susceptíveis de apreciação econômica.

A Informação como objeto jurídico transborda toda e qualquer ênfase que se queira dar à importância dos computadores na sociedade atual. Dessa maneira, pela crescente propagação do computador, a informação incorporou todas as características de mercadoria; uma coletânea de dados inscritos sob o molde de estímulos magnéticos. Há de apreciar-se não só a essência, mas a forma como é exteriorizada, podendo, com isso, ser apreendido e avaliado tanto o custo de produção como o valor de mercado. Considera-se, portanto, a informação como um produto elencado na esfera dos bens imateriais.

A informação é um elemento a ser tratado, tendo por conceito tudo aquilo que permite adquirir qualquer tipo de conhecimento. Existirá informação sempre que se der a conhecer algo que até então se desconhecia.

Os dados, uma vez ordenados, somados, classificados, constituem informação útil. As informações úteis são difundidas de forma eficaz através das tecnologias da informação, por satélites, computadores e feixes de fibra óptica. Nessa proliferação surgem informações que, unidas pela mesma idéia, reclamam por proteção legal. Esse tipo de informação pode ser conservada, preparada como um objeto, concedida; enfim, pode ser objeto de direito, podendo até mesmo ser retirada ilicitamente de quem possua o domínio.

Na informática, as palavras, quando despojadas de sua forma material, são transformadas em tropologia; na informática ocorre, por exemplo, nas palavras “chave”, “vírus” e “pirata” na sua imaterialidade são figuras com significado diferente no mundo virtual –, referentes à realidade virtual. Essa imaterialidade vai além dos efeitos na linguagem, recaindo até mesmo sobre princípios jurídicos, no caso, a retirada do fundamento do título de crédito, a materialidade do papel. Galgano (1989, p. 39) explica com clareza o processo da transferência eletrônica de fundos (*Electronic Fund Transfer – EFT*).

O fenômeno da desmaterialização, para se transformar em virtual, já ocorre com a transferência eletrônica de fundos, nas relações interbancárias, a circulação do papel termina nas mãos do banqueiro que o detiver em primeiro lugar. Daí o por quê da teoria do título de crédito ser revista, pois está fundamentada na materialidade do papel.

Como meio de difusão da informática, existe, ainda, a teleinformática ou telemática, que se constitui na conjunção da tecnologia telefônica – telecomunicações – e do computador – informática – para as atividades de comunicação, com a disponibilidade de um vídeo acionado por meio de um teclado adaptado.

Conforme Fronsini (1986, p. 152), a Telemática é o “... procedimento das informações a distância e, portanto, ao movimento de circulação automática dos dados informativos, que surgem no diálogo com os computadores, utilizando os terminais inteligentes, capacitados para receber e transmitir. A Telemática concorreu para colocar a informação em liberdade, conferindo-lhe plena autonomia de circulação.”

Como exemplo, as milhões de operações bancárias que são realizadas por essa tecnologia, com um Centro de Processamento de Dados (CPD) ligado a um computador central que, ligado aos minicomputadores de suas agências *on-line*, permite ao cliente saber seu saldo, realizar saques, pagamentos, e outros mais.

Com a imensa propagação do computador, a informação que diz respeito à informática tornou-se um bem de consumo por ser usado de forma lícita ou ilícita, e com isso emergem indagações com características de novidade frente ao Direito vigente, não podendo, diante da importância econômica e do cunho social, exigir dos juristas atitudes omissas ou inseguras.

Conforme dados do Ministério da Ciência e Tecnologia, numa pesquisa realizada por volta de 1995, em 96 empresas que produziam programas de computador, esse centro de comércio preenche 4.848 vagas de emprego, com 23,8% em pesquisa e desenvolvimento, com investimentos que ultrapassam a 53 milhões de dólares. O total de empregados na área de informática chegava a ultrapassar o volume de 100.000 (Brasil, 1999).

Os benefícios que geram na área econômica e social são extremamente essenciais, devendo repousar sob o ordenamento jurídico, pois os bens que guamecem a informática são passíveis de fácil e abundante reprodução, bem como a sua utilização. Iminente se faz a existência da norma jurídica na extensão da informática para a preservação do bem maior do homem: a vida com liberdade e justiça social. Toda essa revolução tecnológica vai ao encontro do direito, da proteção jurídica, como objeto do direito.

Na terminologia jurídica tem-se, por natureza, a essência, a substância ou a compleição das coisas.

Assim a natureza se revela através dos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa. É, portanto, matéria que compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita.

Gandelman (1997, p. 117), em seu livro, cita Picasso, que diz:

“Computadores são inúteis. Eles só podem lhes dar respostas [E parafraseia o grande artista assim argumentando:] É evidente que o pensamento do revolucionário artista plástico nasceu num momento em que a tecnologia digital ainda não havia criado as maravilhosas soluções e oportunidades que hoje conhecemos, e que ainda continuam evoluindo em ritmo geométrico alucinante. A sensibilidade de Picasso – como a de todos os grandes filósofos e inovadores – está fundamentada no ser humano e na sua capacidade única, exclusiva e solitária de criar, inventar e produzir obras de artes.”

Com certeza, é quase incompreensível cogitar como uma máquina, além de informar, facilita a criação de obras de artes, que anteriormente só teriam origem através de humanos.

Nos contornos dos elementos do sistema informático, os bens são nítidos pela distinção física existentes entre eles. Tem-se por bens materiais os bens corpóreos, de existência real e concreta que sejam perceptíveis através dos sentidos e suscetíveis de apropriação e no que diz respeito a bens imateriais, “... referem-se a entidades abstratas, que embora possam ser objeto de direitos e deles se possam sentir os resultados, não possuem qualquer materialidade que se possa tocar, apalpar ou que sintam ou se veja” (Silva, 2000, p. 312).

Esses são denominados bens imateriais, cuja existência é impalpável e invisível. Os bens tidos como imateriais não são delimitados com caracteres, mas uma peculiaridade essencial está na ausência da materialidade.

Enfim, os elementos do sistema informático são constituídos por estes dois grupos, determinados conforme seus caracteres físicos: os bens materiais, quando tenham um corpo em que se possa tocar – *quae tangi possunt* – e os bens imateriais, quando se referem a entidades abstratas que, embora possam ser objeto de direito, e deles se possam sentir resultados, não possuem qualquer materialidade, em que se possa tocar ou apalpar, ou se sinta ou se veja. A característica que define os bens incorpóreos é a imaterialidade. Tem-se por imaterial não só o programa de computador, mas seu modelo industrial, a invenção propriamente dita e ainda o seu *know-how*. Tendo por condições fundamentais a criação intelectual expressada com originalidade e criatividade da idéia encaminhando, ou para a proteção jurídica de direitos autorais, ou como propriedade industrial, tendo como destino a comunicação pública, possibilitando reprodução com finalidade econômica.

A informação na sua exteriorização como criação humana encontra guarida mecânica no *software*, onde está sob a égide da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, encontrando também respaldo na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. A primeira lei dispõe principalmente sobre:

- a) a proteção do programa de computador como propriedade intelectual;
- b) a normatização quanto à comercialização de tais programas;
- c) as penalidades de natureza criminal para os casos de violação de direito autoral, onde diz que:

“Fica assegurada a tutela dos direitos relativos ao programa de computador pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação. A proteção dos direitos de que trata esta lei independe de registro. Os direitos atribuídos por esta lei ficam assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que o país de origem do programa conceda, aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, direitos equivalentes.”

É, portanto, com a exteriorização da criação que se inicia a proteção autoral. Com o lançamento da obra, exteriorizada a idéia, inicia a sua proteção legal, independentemente de qualquer registro, considerando na esfera dos direitos de autor uma formalidade dispensável.

Deve ele, contudo, ser realizado para que se possa dar maiores garantias e defesas ao direito do autor, inclusive servindo de prova mais segura de autoria. O Decreto nº 2.556/98 determinou a manutenção do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), como órgão onde pode ser registrado o programa de computador. A divisão do INPI responsável pelo registro de *softwares* é a Divisão de Contratos de Licença de Uso de Marcas e Registros de Programa de Computador (DIMAPRO).

Em relação aos contratos de *software*, a lei brasileira estabelece uma série de relações jurídicas contratuais logo no artigo 4º, ao ditar normas sobre a titularidade do *software*, por vínculo empregatício ou por contratação de terceiro. Em seguida, o artigo 8º prevê uma relação contratual através da prestação de serviços de manutenção. Finalmente o artigo 9º trata de Contratos de Licença de Uso, que serão livremente pactuados entre as partes.

O emprego do termo licença na lei não é feito com rigor técnico e resulta na sua utilização de forma indiscriminada. A licença, de um modo geral, está presente praticamente em todos os contratos que envolvam o *software*. Na medida em que se tem direito sobre determinado bem, direito de autor, de comercialização, de utilização, este direito é passível de licenciamento.

O *software*, como um produto, é o programa de computador com a licença, para que os usuários possam obter e, com muita facilidade, implantar e usar. Colocado à disposição nas casas de comércio, confunde-se com as mercadorias, ao lado dos seus manuais técnicos de uso.

Mediante o pagamento do preço integral, o *software* pode ser recebido, embalado, com toda a

sua documentação, pelo usuário. Com toda essa semelhança de compra e venda, o que ocorre é a obtenção através da licença de uso.

O titular do programa e de direitos de propriedade, mesmo a distância, continuará a deter o direito de propriedade sobre o bem. O consumidor usará o programa com as devidas restrições.

Ao adquirir o programa, o usuário que entra na sua posse pode estar praticando um ato que venha originar um contrato de licença de uso e, com isso, ele assume obrigações e direitos.

Todo e qualquer bem que pode ser fornecido, como o programa de computador, o computador, as máquinas, periféricos e unidades por um fornecedor a um consumidor, fica na dependência da legislação vigente que objetiva a proteção dos direitos do consumidor (Lei nº 8.078/90), que garante tanto a fidelidade como a qualidade do bem adquirido.

De forma clara fica evidenciado na Lei nº 9.609/98, em seu artigo 8º que dispõe: aquele que comercializar fica obrigado, em todo o território nacional, durante o prazo de validade técnica, a assegurar aos usuários a prestação de serviços técnicos complementares para que o programa tenha funcionamento adequado e, ainda, a obrigação de prestação de serviços técnicos complementares, mesmo que o programa tenha sido retirado de circulação.

Emerge, com isso, um novo viés em relação ao uso de tecnologia de informação que é empregada no comércio eletrônico, onde todas as transações são efetuadas eletronicamente, ocorrendo a perfeita interação entre as convenções dos fornecedores e consumidores.

Para Albertin (1999, p. 11), o comércio eletrônico pode se constituir em um meio que facilita a vida das empresas, tornando-as mais competitivas pelo acesso rápido à informação tecnológica, O Intercâmbio Eletrônico de Dados (EDI) diz respeito à informação de dados eletrônicos existentes entre os fornecedores e consumidores, que se concretiza com a estrutura de rede pública, INTERNET, através de correio eletrônico, transferência eletrônica de fundos e tecnologias análogas.

Tem sido alvo do Projeto de Lei nº 1589, de 1999, de autoria do Deputado Luciano Pizzatto e outros, que dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade e o valor probante dos documentos eletrônicos, bem como a assinatura digital.

O capítulo III da Lei nº 9.609/98, que se dedica às garantias aos usuários de programa de computador, determina que o fornecedor, titular dos direitos de comercializar, deve deixar de forma facilmente legível para o usuário, no contrato de licença de uso, no documento fiscal, nos suportes físicos ou nas embalagens, o prazo de validade técnica da versão comercializada.

No que se refere aos programas de computador de origem externa, os atos e contratos de licença de direitos de comercializar deverão fixar a responsabilidade do pagamento e a remuneração do titular dos direitos de programa de computador que reside ou é domiciliado no exterior.

Do exposto, conclui-se que no contrato de licença de uso de um programa de computador há a cessão do uso do conjunto determinado de instruções que produz toda a força, fazendo a máquina trabalhar, através de um bem imaterial e intelectual. Assim, no caso da ocorrência de dano ao equipamento onde é fixado o programa, no disquete ou fita, deve o produtor providenciar uma cópia totalmente nova do programa, sem ônus, podendo só ser ressarcido quanto ao valor do equipamento, o meio físico, os gastos de gravação e de transportes.

É obrigação do titular do programa comercializado prestar serviços técnicos complementares. Essa responsabilidade de prestar serviços técnicos continua mesmo depois de o programa ter sido tirado de circulação. Havia uma proibição ao titular, no artigo 25 da Lei nº 7646/87, da retirada de circulação durante o prazo de validade técnica, sem que se pagasse indenização pelos prejuízos causados.

Ainda que a nova Lei de *Software* não trate da responsabilidade pela qualidade técnica que era exigida, tanto do titular dos direitos sobre os programas como do titular de sua comercialização, com relação ao usuário (Lei nº 7.646/87, artigo 26), mas, no que tange à responsabilidade, a norma legal através do Código Civil dispõe que: “Aquele que causar dano a outrem por ação, omissão, negligência, imprudência ou imperícia, fica obrigado a repará-lo” (Pinto & Windt, 2000, p. 43).

Com o crescimento do *software* é relevante colocar em pauta a responsabilidade do prestador de serviço, especialmente com o advento da Lei de Proteção ao Consumidor, Lei nº 8.078/90, e sua firme interferência na relação contratual, quando estabelece uma grande relação de deveres dos fornecedores, visando à proteção do consumidor, com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

O artigo 25 da Lei nº 8.078/90 estabelece que: “É vedada a estipulação de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.” E ainda, na mesma diretriz do artigo 25, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, de uma forma absoluta, prevê que: “O fornecedor de serviços responde, independentemente de culpa, pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e riscos.”

Há uma inclinação para o benefício de uma das partes em detrimento da outra, quando o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor reconhece as nulidades de pleno direito ao enumerar as cláusulas abusivas (Lei nº 8.078/90, artigo 51), por ofenderem a ordem pública (Lei nº 8.078/90, artigo 1º, *caput*) que zela pela proteção ao consumidor e toda essa tutela legal; origina-se na Constituição Federal, onde se impõe ao Estado a promoção, na forma da lei, da defesa do consumidor (CF/88, art. 5º, inciso XXXII).

O usuário-consumidor, com respaldo do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, possui ao seu inteiro dispor a Legislação Nacional de Defesa do Consumidor vigente, que está efetivamente integrada a órgãos estaduais, municipais e ainda a entidades privadas de defesa do consumidor. Possui, além do Procon e Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, os Sindicatos e Entidades de Classe, a quem o consumidor pode se socorrer.

Através do amparo legal, o consumidor tem os seus direitos resguardados, nos casos de:

- a) publicidade enganosa e abusiva, em que a veracidade da oferta é a alma da legalidade da propaganda, sendo coibidos comerciais que coagem ou desleais;
- b) nos contratos, os consumidores não serão obrigados por cláusulas que não foram conhecidas previamente, ou seja, quando a compreensão lhes foi dificultada, ou tenham sido colocadas em situação de clara desvantagem;
- c) na indenização, os fornecedores, os fabricantes, são responsáveis pela reparação de prejuízos que o consumidor venha a sofrer;
- d) o acesso à Justiça será facilitado ao consumidor através dos Juizados de Pequenas Causas e órgãos próprios de defesa;
- e) há a facilitação de defesa ao consumidor, pela inversão do ônus da prova, cabendo ao fornecedor provar que não provocou o dano ou prejuízo.

Nenhum contrato poderá conter cláusulas proibidas por lei, onde se destacam as que proíbam o consumidor de recorrer a órgão de proteção ou à Justiça, sem antes recorrer àquele que forneceu; que autorizem o fornecedor a alterar o preço e modificar, unilateralmente, o contrato; que indiquem perda das prestações já pagas por descumprimento de obrigação pelo consumidor, quando tiver previsão da retomada do produto.

O Capítulo IV contém, através dos artigos 9º, 10º e 11º, a matéria referente aos contratos de licença de uso, de comercialização e de transferência de tecnologia. Há a possibilidade da transferência de direitos autorais, mas no que tange somente a sua utilização econômica, pois, no que diz respeito aos direitos morais, eles são inalienáveis, irrenunciáveis e impenhoráveis, por serem direitos personalíssimos (Diniz, 1999, p. 175-177).

Os direitos morais são resguardados e não podem ser objetos de cessão a terceiros para a sua utilização econômica, tanto para proteger os interesses do autor, bem como o do público.

Mas, no que se refere a direitos patrimoniais, a transferência ou cessão não só é legalmente possível como imprescindível. Nos programas de computador, o contrato que viabiliza a sua utilização é o de

licença de uso, mas na sua falta, o documento fiscal relacionado à sua aquisição será meio para comprovar a legalidade do seu uso.

Contrapõe-se à lei anterior, que em seu artigo 27 instituiu que a exploração econômica do programa deveria ser objeto de contrato; a nova lei, no artigo 9º (Lei nº 9.609/98, parágrafo único), restringe-se a colocar o contrato de licença para o uso do programa, devendo para isso haver prévio ajuste entre o titular e o cessionário ou usuário, através de contrato escrito.

A comercialização de programas de computador, no Brasil, é efetuada através de contrato de licença, como acontece em qualquer país do mundo. Apesar da suposição de liberdade, são guardadas as restrições legais quando o artigo 9º, da Lei nº 9.609/98, dispõe que: “O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.”

O contrato de cessão e da licença de direitos, em relação aos programas prontos, não são os únicos. Há, também, a contratação de desenvolvimento de sistemas sob medida, manutenção, distribuição ou revenda que estão nos direitos de comercialização e também os serviços prestados com o uso do *software*.

O parágrafo primeiro do artigo 10 da Lei nº 9.609/98 é enleado quando dispõe que serão nulas as cláusulas que limitem a produção, a distribuição ou a comercialização. Com as restrições há a presunção de que a Lei pretenda evitar situações de monopólio ou que ocasionem alterações, desequilibrando as relações, ou ainda obstruir o livre comércio e a propagação do *software* em território nacional. O proprietário e o objeto da propriedade possuem direitos a eles inerentes que não deveriam sofrer restrições no seu exercício.

A liberdade de se poder contratar está na pauta da Ordem Jurídica. A própria Legislação, na Lei nº 3071/16, dispõe que se o objeto do contrato for lícito, possível e determinado ou determinável (Diniz, 1999, p. 27) e que preencha as formalidades da lei, tenham capacidade as partes para contratar, e o negócio jurídico elencado no contrato será legal, livre, permitido, válido e exigível.

O princípio da autonomia da vontade é consagrado no Direito Brasileiro e em vários países que também acolhem os princípios de livres mercados, devendo, pois, abster-se de provocar restrições que causem o seu esmorecimento. Muito longe disso, deve-se procurar robustecer, por ser algo imprescindível à democracia nacional.

No mesmo sentido, Lisboa (1999, p. 21), docente da Universidade de São Paulo (USP), leciona que: “Segundo o princípio da autonomia da vontade, as partes contraentes possuem liberdade de contratar ou não, conforme lhes aprouver, decidindo, em caso afirmativo, com quem contratar, o que contratar e o conteúdo da avença. A declaração de vontade deve ser: livre, séria e no sentido da contratação, nos moldes anteriormente examinados. A vontade do contratante ficou sensivelmente delimitada pela predisposição das cláusulas do contrato, assim como pela organização de monopólios e oligopólios de alguns bens em comércio.”

Os contratos, uma vez livremente firmados pelas partes, não são só monumento, como alguns dizem, são verdadeiros pilares de uma sociedade que prima pelo desenvolvimento.

A Lei estabelece que os contratos deverão fixar o responsável pelo pagamento dos impostos e encargos exigíveis, que os contratos serão devidamente averbados junto ao registro da competência do INPI, quando da transferência de tecnologia.

Toda essa postura da Lei do Direito de Autor sobre Programas de Computador determina que certas condições fundamentais não podem ser livremente estipuladas entre as partes, sob pena de nulidade. Desse modo, a autonomia em se decidir com quem contratar e em que termos contratar, foi afetada.

O artigo 27 da lei nº 7.646/87 estabelecia que a exploração comercial do programa deveria ser objeto de contrato. A nova lei (Lei nº 9.609/98, artigo 9º) restringe-se a impor o contrato de licença somente para o uso de programa. É evidente que, se não se fizer presente o prévio ajuste entre o titular dos direitos e o cessionário ou o usuário, estará ocorrendo um caso de violação de direito intelectual.

Há que se considerar, também, ser a exigência direcionada a contrato escrito, com total aversão

aos contratos tácitos ou verbais. O contrato de Cessão ou Licença de Uso, podendo ainda ser denominado de Contrato de Licença de Uso, é um contrato peculiar para o *software* a âmbito mundial, possuindo para o seu exercício, várias formas, como:

- a) contratos estabelecidos pela vontade autônoma da partes;
- b) contratos de adesão, onde o usuário não necessita apor concordância, aderindo a ele de forma tácita;
- c) contratos mistos, com cláusulas preestabelecidas e outras a serem combinadas pelas partes.

Através do próprio conteúdo, ou pela definição legal do bem imaterial, o nominado programa de computador, objeto de Direitos Autorais, tem-se a licença de uso, como meio de comercialização.

Apesar de não ser muito freqüente, há negociação de venda de *software*, com a tradição total da propriedade, ocorrendo a entrega do Código Fonte e indicações técnicas concernentes ao programa. O mais freqüente ocorre quando é cedido o uso, através do código objeto entende-se um programa em linguagem de máquina, fixado em um meio físico.

Por venda, com respaldo de toda doutrina nacional, entende-se a transmissão total da propriedade em conjunto com os direitos que constituem o direito de uso, fruição e disposição. Com a realização da compra e venda, há o pressuposto da transmissão do domínio, de conformidade com o artigo 1122, do Código Civil, que assim estabelece: "Pelo contrato de compra e venda, um dos concorrentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro."

O objetivo principal dos contratos de licença de programas está em estabelecer as normas para o uso não exclusivo de um determinado programa de computador, proporcionando, assim, proteção à propriedade do seu titular. Com isso, surgem as restrições de cessão, venda, alteração ou cópias sem a devida e expressa autorização do cedente ou licenciante. A proibição se estende também ao uso do programa para finalidade diversa daquelas para as quais foi adquirido.

Não geram responsabilidade para cedente ou licenciante os problemas, erros, danos ou prejuízos ocasionados por falha no *software*, comprovada após o prazo de garantia; por alterações realizadas sem autorização expressa; indevida e sem autorização à operação; decisões realizadas com informações provenientes do *software*.

Além das sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 9.609/98, sobre a violação dos direitos de autor, o contrato de licença de uso pode instituir multas e outras penalidades pela propagação de cópias efetuadas sem autorização, como o pagamento duplicado do valor de cada cópia feita sem autorização, sem que isso dependa de aviso ou medida judicial, a obrigação pelas perdas e danos, a extinção contratual, a devolução das cópias, manuais técnicos, enfim tudo o que se encontrar na posse do licenciado.

O usual é que nos contratos de licença de uso de *software* se insira cláusula, estipulando a obrigação do licenciado, no caso de apreensão, retomada, arresto, seqüestro do equipamento onde está fixado o *software*, ou na simples ameaça de ação judicial, em que o licenciado possa ficar sem a posse e uso do objeto do contrato, a retirar ou destruir o programa, impedindo, assim, que o *software* caia em mãos desobrigadas.

Toda e qualquer idéia de que há uma venda simulada é coibida com a cláusula de retomada que demonstra com evidência que o *software* nunca saiu da esfera pertencente ao licenciante, e que sobre o programa está o seu domínio.

Do exposto, conclui-se que os contratos são também forma de proteção da propriedade intelectual, apesar de que somente têm eficácia entre as partes.

No momento em que se buscou uma proteção legal para o *software*, os contratos restaram como proteção subsidiária, vez que as obrigações são geradas apenas entre as partes e muitas das vezes a lesão por ser causa por um terceiro.

Têm-se os contratos como instrumentos para a exploração econômica do *software* e têm aplicação como instrumento protetório dos direitos de propriedade intelectual. Tanto no Direito Autoral como

Patenteário não há uma intervenção estatal, mas cláusulas não obstadas pela Lei dos Programas de Computador, que no artigo 10, parágrafo 1º, diz que são nulas as cláusulas que:

“... I) limitem a produção, distribuição e comercialização, em violação às disposições normativas em vigor; II) eximam qualquer dos contratantes da responsabilidade por eventuais ações de terceiros, decorrente de vícios, defeitos ou violação de direitos de autor.”

Os contratos são normalmente de licença de uso e visam à proteção dos credores do programa quando obstam aos contraentes que adquiram o direito de usar os programas reproduzindo-os para outros usuários, impedindo assim sua livre circulação. Existem cláusulas que dão ampla garantia quanto à reparação aos criadores em que tenham seus direitos violados.

O que se pode notar é uma estipulação contratual originando uma obrigação de não fazer, para o contratante licenciado, que o impede de copiar, alterar ou comercializar o *software*, onde há a previsão de indenizações ao contratante licenciante no caso do não cumprimento desta obrigação, que significam as perdas e danos e lucros cessantes.

Ainda que esses efeitos só alcancem as partes no contrato, são maneiras de proteção elencadas e admitidas no âmbito do direito brasileiro, que encontra respaldo para intensificar as punições legais, com a elevação das indenizações ou até mesmo convencendo diversas maneiras de violação de acordo com o interesse das partes.

Têm-se que estes contratos encontram guarida nas normas dos contratos elencados no Direito Civil, devendo para tanto, atender os requisitos de validade dos atos jurídicos, ou seja, a capacidade das partes, o objeto lícito e a forma prescrita ou não defesa em lei, de conformidade com o artigo 82 do Código Civil.

### Referências Bibliográficas

ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Atlas, 1999.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil*. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1

FRONSINI, Vittorio. *L'uono artificiale*. Milão: Milano, 1986.

GALGANO, Giorgio. *Contratto e impresa II*. Milão: Milano, 1989.

GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*. 2. ed. São Paulo: Record, 1997.

KANAAN, João Carlos. *Informática global*. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1998.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de Direito Civil*. São Paulo: J. de Oliveira, 1999. v. 3.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristiana Vaz dos Santos; SIQUEIRA, Luiz Eduardo Alves de. *Código Civil*. 51. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PRESSMAN, Roger S. *Engenharia de software*. São Paulo: Makron Books do Brasil, 1995.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

# **Informatic rights is the reflex in the contractual law**

## **Abstract**

The technological advances in the informatic sectors in the last decades, have raised a need for rethinking the juridical relations in such a way that are mediated by contracts, at the same time both efficient and safe also contemplate the aspects of versatility in this technological field, in the sense that by they offering fast transformations that come from this segments of international and national economy, are juridically protected .

**Key words:** contract; informatics; safety; versatility; efficiency.

PEREIRA, E. D. K. Informatic rights is the reflex in the contractual law. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 77-86, mar. 2001.