

PROTEÇÃO JURÍDICA DO *SOFTWARE*

Tássia Akemi de Farias Araki¹
Núcleo de Pesquisa Jurídica
Universidade Católica de Goiás

Esta obra tem a pretensão de mostrar os principais aspectos legais que envolvem o *software*, sua produção, comercialização e tributação, com base na Lei nº 9.609 de 19 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de *Software*, que foi publicada, entre outros motivos, para entrar em consonância com o acordo TRIPs que, dentre outros feitos, assegurou aos programas de computador, pelo prazo de 50 anos, a proteção como trabalho literário, e; com base também na Lei nº 9.610 da mesma data, conhecida como Lei de Direitos Autorais ou simplesmente LDA.

Dessas legislações extrai-se que o *software* é uma produção intelectual que demandou esforço e tempo de seu criador e por isso deve ser protegido, independentemente do registro no INPI, da mesma forma que o conteúdo de um livro. Extrai-se também a impossibilidade de proteger *software* com o registro de patentes, porque inexistem as características essenciais de ser um invento novo: normalmente os programas de computador apenas automatizam rotinas que eram executadas pelo ser humano; e falta-lhe também o requisito de atividade inventiva: aquele diferencial que qualifica a produção como acima da média que outro programador produziria, algo além do estado da arte atual.

Os direitos autorais dividem-se em morais e patrimoniais. Os primeiros merecem a mais completa proteção. Se a pessoa tem direito à honra, a intimidade, ao nome, ao sigilo e à integridade física, o autor do *Software* tem direito de reivindicar a qualquer tempo a autoria da obra, assegurar a integridade de sua obra e opor-se às modificações que possam prejudicá-la. No entanto, os direitos patrimoniais funcionam de maneira distinta: estão sujeitos à prescrição e o valor da indenização se mede pela extensão do dano que é dividido em lucros cessantes e perdas e danos. No caso específico da contrafação (pirataria) do *Software*, a LDA determina que os exemplares que forem apreendidos e o preço das unidades vendidas sejam entregues ao titular, sem prejuízo da indenização e das sanções penais cabíveis, que de acordo com o Art. 12 da Lei de *Software* é detenção de seis meses a dois anos ou multa. Caso a quantidade de exemplares já comercializados seja desconhecida, será paga a quantia referente a três mil exemplares. Toda a rede montada para a comercialização do *Software* pirata será solidariamente responsável.

Sobre a dúvida relativa à tributação do *software*, O STJ e o STF julgam de acordo com o contrato de desenvolvimento do *Software*: quando desenvolvido sob encomenda entendem que incide o ISS, caso contrário, quando for um *Software* de prateleira, é considerado mercadoria, e está, portanto, sujeito ao ICMS. Contudo, ambos são contratos de licença de uso. O fato é que sempre existirá uma licença ou uma cessão de uso na comercialização de programa de computador. Levando em conta que, de acordo com a Lei Complementar nº. 116 o fato gerador do ISS é a ocorrência do licenciamento ou cessão de direitos de uso de programa de computador, quando um indivíduo se dirige a uma revenda e paga o preço do *software*, ele está aderindo a um contrato de licença de uso. Existirá, então, uma vinculação entre o titular e o usuário e a ocorrência da hipótese tributária prevista na Lei Complementar n. 116. A verificação destas condições independe do fato do programa

¹ tassiaakemi@gmail.com.br

ter sido desenvolvido sob encomenda ou estar ao alcance de todos. Portanto, *data venia*, é descabido o paralelo traçado pelos tribunais no sentido de que a comercialização de um *software* de prateleira se assemelharia a comercialização de um livro, disco ou fita de vídeo.

Palavras Chave: Proteção intelectual, direito autoral, *software*, Lei de *Software*.