

3 PROPRIEDADE INTELECTUAL

Dr. Alejandro Knaesel Arrabal
arrabal@furb.br

3.1 O CONCEITO DE PROPRIEDADE

A palavra **propriedade** remete a ideia de algo que *diz respeito* a alguém ou alguma coisa. Propriedade é assim uma *qualidade*, um *atributo*. Na física e na química fala-se nas “propriedades da matéria”; na biologia, as “propriedades da água” e na programação, “as propriedades do objeto”. Apropriar-se, portanto, é *tornar próprio*, reconhecer uma *dependência*, *domínio* ou *pertencimento*.

No campo simbólico das relações humanas, historicamente a **criação**, ou seja, o fenômeno de *produção e/ou manutenção* de algo ou alguém se tornou um *fator de apropriação*. Durante muito tempo, esse domínio foi conferido a entidades cujo poder sobre os indivíduos era certo. Seres divinos governavam a natureza, quando não, eles eram a própria natureza, e a natureza governava o homem.

A *propriedade individual* surge junto com a conquista e a importância gradual da *autonomia* e do *empoderamento* de grupos cada vez menores, até firmar-se na figura do *indivíduo*. A ideia de que *um sujeito* pode governar a sua vida, fazer escolhas e conquistar “sozinho” os recursos necessários à sua subsistência é algo recente para a humanidade.

3.2 PILARES DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Atribui-se o nome de *Propriedade Intelectual* ao segmento do Direito que procura garantir a **exclusividade temporária** no uso, fruição e disposição sobre *criações intelectuais*. Tal garantia é operada sob dois campos: um relativo as **expressões humanas consideradas em sua relação com quem as produz** (o Direito Autoral) e outro relativo ao **campo concorrencial da indústria e do mercado** (a Propriedade Industrial).

No primeiro, entende-se a obra (criação) como **expressão original** sensível aos sentidos (em forma de texto, som ou imagem), produto do esforço intelectual de uma ou mais pessoas em conjunto. No segundo, a criação é caracterizada como uma **solução técnica nova** (produto ou processo) idealizada para resolver um problema técnico. Em ambos, a autoria é considerada como o fator inicial de apropriação, especialmente em razão do envolvimento efetivo nas *escolhas e tomadas de decisão* relativas ao processo criativo.

3.2.1 Direitos Autorais e Conexos

Os direitos de autor compreendem **garantias de ordem moral e patrimonial** conferidas aos **criadores** de **obras** literárias, artísticas ou científicas. A Constituição

Brasileira¹ estabelece que pertence aos autores “o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Este assunto é regulado pela Lei 9.610/1998.

Os Direitos Conexos representam basicamente os mesmos direitos conferidos aos autores e que, por equiparação da lei (conexão), são atribuídos também aos intérpretes, produtores fonográficos e empresas de radiodifusão.

Considera-se **autor** a *pessoa física*² que efetivamente criou uma obra. Em regra, esta pessoa é o *titular originário* de direitos morais e patrimoniais sobre o produto criativo. Contudo, por manifestação de vontade do autor firmada em contrato³ ou em razão de sua morte, os direitos patrimoniais poderão ser exercidos por outras pessoas, sejam físicas ou jurídicas. Já os direitos morais não são transmissíveis, exceto para, em nome do autor falecido, garantir sua reputação, o ineditismo e a integridade da obra.⁴

A autoria é entendida como um *fato*, de modo que reconhecimento dos direitos autorais independe de registro ou qualquer outro expediente formal⁵. A prova da autoria pode ser obtida por qualquer meio lícito⁶.

Como criação do espírito, tradicionalmente considera-se “**obra**” a expressão da personalidade do autor⁷, do seu “eu” exteriorizado. Desta noção resulta o conceito de originalidade, ou seja, original é toda a obra em relação aos atributos “herdados” de sua fonte.

A lei brasileira apresenta um rol exemplificativo das obras protegidas (vide art. 7º), bem como informa o que não se considera obra para reconhecimento de direitos autorais. (vide art. 8º)

Os **direitos morais** do autor são garantias relacionadas a obra enquanto expressão de uma *personalidade*. Assim, toda ofensa dirigida à obra atinge, por via reflexa, ao seu criador, como se a ele mesmo fosse dirigida.

Ao autor é assegurado o direito moral de ter a obra reconhecida como sua (*direito de paternidade*) e de associar ou não a ela o seu nome (*direito de nomeação*). “O direito ao nome significa que o autor pode comunicar ao público a sua obra sob o seu próprio nome, com um nome tomado de empréstimo (pseudônimo) ou anonimamente”⁸.

Outro direito moral do autor corresponde ao controle da *exposição de sua obra ao público*. Cabe a ele decidir se, quando, de que maneira e em que condições a obra se

¹ Art. 5º, XXVII da CF/1988

² Artigo 11 da Lei nº 9.610/1998.

³ Artigo 49 da Lei nº 9.610/1998.

⁴ Artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 9.610/1998.

⁵ Artigo 18 da Lei nº 9.610/1998.

⁶ Artigos 12 e 13 da Lei nº 9.610/1998.

⁷ UNESCO, 1981, p. 30.

⁸ UNESCO, 1981, p. 31-32.

tornará pública⁹. É importante registrar que o direito de “publicar”, no sentido moral, não se confunde com direito de “publicar” no sentido econômico, mesmo que na prática estes dois aspectos se interponham¹⁰. Publicar em sentido lato compreende o ato de tornar público. Esta é a acepção acolhida pelo legislador brasileiro ao referir-se à publicação como “o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público [...] por qualquer forma ou processo”¹¹. Toda e qualquer publicação de obra intelectual, seja qual for o meio empregado, pode ter ou não a finalidade econômica.

Por entender-se que há um estreito vínculo entre a obra e a reputação do autor, decorre também o direito de prevenir e repreender ações de terceiros que possam deformar, mutilar ou descaracterizar a obra¹².

Em que pese a Lei Autoral reconhecer sete direitos morais¹³, em matéria de Programa de Computador, o artigo 2º, parágrafo primeiro da Lei nº 9.609/1998 explicitamente informa que se aplicam ao Programa de Computador apenas os direitos morais de reivindicar a paternidade e o de oposição a alterações não autorizadas a fim de manter a integridade do programa.

O **direito patrimonial** do autor por excelência consiste em ser destinatário, com exclusividade (ao longo de um determinado tempo), de todo o potencial econômico decorrente da obra. O tempo de exclusividade compreende a vida do autor e mais 70 em favor dos herdeiros¹⁴, com exceção das fotos e filmes cujo prazo é de setenta anos contados da divulgação¹⁵, bem como do software que é de cinquenta anos da sua publicação¹⁶. Após o decurso deste prazo a obra entra em domínio público.

Em regra, o uso de uma obra literária artística ou científica demanda prévio consentimento do autor (ou do titular de direitos) respectivo. Contudo, há **circunstâncias em que o uso não autorizado é lícito**. Estas hipóteses são chamadas de **limitações aos direitos de autor** e estão pontuadas na lei (Consulte os artigos 46, 47 e 48 da Lei 9610/1998). Nos estados Unidos, este assunto é conhecido como *fare use* (uso justo).

3.2.2 Patentes de Invenções e Modelos de Utilidade

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXIX estabelece que “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

⁹ UNESCO, 1981, p. 31.

¹⁰ UNESCO, 1981, p. 35.

¹¹ Artigo 5º da Lei nº 9.610/1998.

¹² UNESCO, 1981, p. 32.

¹³ Vide artigo 24 da Lei nº 9.610/1998.

¹⁴ Artigo 41 da Lei nº 9.610/1998

¹⁵ Artigo 44 da Lei nº 9.610/1998

¹⁶ Artigo 2º, § 2º da Lei nº 9.609/1998

desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. Tais direitos são regulados pela Lei 9279 de 14 de maio de 1996.

Uma patente consiste em um título de propriedade especial (carta patente) que confere privilégio monopolístico temporário sobre a aplicação industrial de uma *solução técnica* qualificada como Invenção ou Modelo de Utilidade. Toda patente implica em tornar a tecnologia¹⁷ de conhecimento geral, o que representa uma proteção distinta do segredo de negócio. Neste sentido o instituto das “patentes” tem sua origem em cerimoniais de Estado que conferiam títulos militares e de nobreza.

Para obter uma **patente de invenção** é necessário atender aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Novidade: integra o que ainda não é de conhecimento público no Brasil ou no exterior (não compreende o *estado da técnica*¹⁸).

Atividade inventiva: quando, para um técnico na área, não decorra de maneira evidente ou óbvia do que já existe (Art. 13).

Aplicação industrial: quando possa ser utilizado ou produzido em qualquer indústria (Art. 15).

Para obter uma **patente de modelo de utilidade** é necessário atender aos seguintes requisitos: novidade relativa, ato inventivo e aplicação industrial.

Novidade relativa: apresenta algo novo quanto à forma e/ou disposição que resulte em melhoria funcional quanto ao uso ou fabricação.

Ato inventivo: quando, para um técnico na área, não decorra de maneira comum ou vulgar do que já existe (Art. 14).

Aplicação industrial: quando possa ser utilizado ou produzido em qualquer indústria (Art. 15).

Divulgado antes do protocolo do pedido, o invento será considerado de domínio público.

¹⁷ “Art. 22. O pedido de patente de invenção terá de se referir a uma única invenção ou a um grupo de invenções inter-relacionadas de maneira a compreenderem um único conceito inventivo.
Art. 23. O pedido de patente de modelo de utilidade terá de se referir a um único modelo principal, que poderá incluir uma pluralidade de elementos distintos, adicionais ou variantes construtivas ou configurativas, desde que mantida a unidade técnico-funcional e corporal do objeto.
Art. 24. O relatório deverá descrever clara e suficientemente o objeto, de modo a possibilitar sua realização por técnico no assunto e indicar, quando for o caso, a melhor forma de execução.” (BRASIL, Lei nº 9.279/1996)

¹⁸ Entende-se por “estado da técnica” Tudo que é tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior (Art. 11, § 1º), com exceção da divulgação feita no período de 12 meses antes do pedido (vide art. 12).

Considera-se o autor de invento ou modelo de utilidade aquele que tem o direito de requerer uma patente¹⁹. Contudo, na hipótese de contrato de trabalho ou prestação de serviço, o direito é do contratante, salvo acordo em contrário²⁰.

O período de exploração exclusiva do objeto de uma patente é de 15 anos para modelos de utilidade e 20 anos para inventos²¹.

3.2.3 Registro de Desenhos Industriais

Considera-se Desenho Industrial para efeito de registro e consequente obtenção de exclusividade a “forma plástica ornamental de um objeto ou conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original e que possa servir de tipo de fabricação industrial” (Art. 95 Lei 9279/96).

Para obtenção do registro é necessário que o desenho apresente; **Novidade**, portanto, não seja conhecido nem esteja disponível em qualquer lugar do mundo (art. 96); **Originalidade**, no sentido de representar uma configuração visual distintiva em relação ao que já existe, o que pode incluir uma combinação de elementos conhecidos. (art. 97); **Aplicação Industrial**, que possa servir de tipo de fabricação para a indústria. (art. 95)

Conforme dispõe a lei, não se admite o registro de:

- Obra de caráter puramente artístico (art. 98)
- O que for contrário a moral e aos bons costumes,
- Ofenda a honra ou imagem de pessoas,
- Atente contra liberdade de consciência, crença, culto religioso ou ideia e sentimentos dignos de respeito e veneração (art. 100, I)
- Forma necessária comum ou vulgar do objeto
- Forma determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais (art. 100, II)

A vigência do registro é de 10 anos contados do depósito, prorrogável por 3 períodos de 5 anos cada. (art. 108).

¹⁹ Artigo 6º da Lei nº 9.279/1996

²⁰ Artigo 88 e 92 da Lei nº 9.279/1996

²¹ Artigo 40 da Lei nº 9.279/1996

3.2.4 Registro de Marcas

Para a Lei de Propriedade Industrial, as marcas são sinais distintivos²² de produtos ou serviços, de modo que não se confundem com o nome da respectiva empresa.

O registro de marca confere ao seu titular o direito de utilizar um sinal (visualmente perceptível) para efeito de diferenciação mercantil, de modo que a propriedade da marca, em regra, limita-se ao segmento de mercado do respectivo produto ou serviço (princípio da especialidade) e ao território nacional (princípio da territorialidade).

Podem ser utilizados como sinais de marca desenhos, letras, número e palavras, desde que assumam suficiente forma distintiva.

3.3 O PROGRAMA DE COMPUTADOR E OS DIREITOS AUTORAIS

O Programa de Computador, **entendido como um conjunto de instruções**, é mundialmente caracterizado como uma obra intelectual de expressão linguística, resultado da atividade criativa humana que exige esforço típico e personalíssimo de seu criador. Assim, a natureza jurídica do Programa de Computador tem sido orientada para o regime do Direito Autoral²³.

No Brasil, o atual regime confirma o Direito Autoral como forma de proteção jurídica conferida aos Programas de Computador, preservando as tendências mundiais - Diretivas TRIPS, Nafta e Comunidade Econômica Europeia²⁴.

Determina o artigo segundo da Lei do Programa de Computador que “o regime de proteção à propriedade intelectual de Programa de Computador é o conferido às obras literárias pela legislação de Direitos Autorais”, observando-se o que excepciona o regramento específico.

A Lei Autoral também aponta, em seu artigo 7º, inciso XII, o Programa de Computador como obra sujeita à tutela autoral.

No mesmo sentido, a Lei nº 9.279/96, também conhecida como Lei da Propriedade Industrial, em seu artigo 10, inciso V, proíbe explicitamente a patente de Programas de Computador.

No Brasil, a tutela dos programas de computador está disciplinada nacionalmente por meio de dois instrumentos legislativos: um destinado especificamente ao Programa de Computador (Lei nº 9.609/1998) e outro geral, destinado à tutela autoral, também aplicável ao Programa de Computador no que for compatível (Lei nº 9.610/1998). Isto por força do artigo segundo da Lei do Programa de Computador que assim enuncia: “[...] o regime de proteção ao Programa de

²² Artigo 122 da Lei nº 9.279/1996.

²³ SICCA, 1999, p. 15.

²⁴ PETERSEN FILHO, 1998, p. 11.

Computador é o conferido às obras literárias pela legislação de Direitos Autorais e conexos, com as modificações contidas nessa lei”.

O legislador brasileiro compreendeu a necessidade de excepcionar a tutela do Programa de Computador, diante de evidentes peculiaridades técnicas e comerciais. “A questão da propriedade do Programa de Computador transcende as fronteiras das regras estabelecidas para a propriedade autoral conforme o texto da Lei nº 9.610/1998”²⁵.

O caráter utilitarista do Programa de Computador, associado à sua expressiva industriabilidade, demandaram um exercício de adequação do legislador pátrio, do qual emergiu a Lei nº 9.609/1998. A aplicação concreta das regras previstas na Legislação Autoral, exige uma adequada interpretação.

Do que se depreende da Lei nº 9,610/1998, aplicam-se ao Programa de Computador, sem divergência substancial, as seguintes disposições:

- Consideram-se bens móveis os Direitos Autorais de Programas de Computador (Artigo 3º);
- As ideias não são objeto de proteção (Artigo 8º, inciso I);
- A proteção aos Direitos Autorais de Programa de Computador independe de registro (Artigo 18);
- O artigo 31 da Lei Autoral informa que as diversas modalidades de utilização da obra são independentes, onde não se presume que a licença promovida para uma modalidade se estende a outra, ainda que similar. Deste dispositivo depreende-se o princípio da interpretação restritiva, em favor do autor, nas tratativas que versem sobre Direitos Autorais. Este princípio também se aplica aos contratos de Programa de Computador.
- A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que deve ser feita sempre por escrito, presume-se onerosa (Artigo 50);
- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (Artigo 50). Não se pode ignorar que, à apreensão se dará tão somente quando existirem suportes físicos que contenham programas não licenciados.

Por outro lado, certos dispositivos da Lei Autoral que se mostram inaplicáveis a tutela de Programas de Computador, seja por disposição específica prevista na Lei do Programa de Computador, seja pela própria natureza do objeto. Assim, nesse contexto pode-se destacar:

- Considerando o artigo 2º, § 1º da Lei do Programa de Computador, regra, inexistem direitos morais frente ao Programa de Computador, exceto os de

²⁵ CERQUEIRA, 2000, p. 23

paternidade e oposição a alterações, esta última condicionada a prejuízo frente a honra ou reputação do autor/titular;

- O prazo prescricional para o exercício dos direitos patrimoniais do Programa de Computador é menor (50 anos) do que o previsto no artigo 41 da Lei Autoral (Vitalício + 70 anos em favor dos herdeiros);
- A exploração comercial do Programa de Computador é condicionada a duas espécies contratuais (licença de uso e transferência de tecnologia), distintas da previsão ampla dirigida as obras literárias, artísticas e científicas, como “[...] licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito [...]”, ou mesmo do contrato de edição, devidamente caracterizado nos artigos 53 a 67 da Lei Autoral.

Leitura complementar:

ARRABAL, Alejandro Knaesel; COLOMBO, Ana Paula. Proteção à propriedade intelectual de programas de computador: observações sobre direitos autorais e patentes de invenções. In: WACHOWICZ, Marcos e outros (Coords.). **Anais do X Congresso de Direito de Autor e interesse Público**. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2016. p. 35-53. Disponível em: http://gedai.com.br/sites/default/files/publicacoes/xcodai_p_anais_e-book_1.compressed.pdf. Acesso em: 3 out. 2022.

3.4 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 9.279, de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9610.htm>. Acesso em 29 mar. 2022.

CERQUEIRA, Tarcisio Queiroz. **Programa de computador: lei, comércio, contratos e serviços de informática**. Rio de Janeiro: Ed. Esplanada, 2000.

INPI. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br>. Acesso em: 8 maio. 2022.

PETERSEN FILHO, Antonio de Carvalho. A nova lei do Programa de Computador. **Panorama da Justiça**, São Paulo, ano 3, n. 11, p. 11, abr./maio 1998.

SICCA, Gerson dos Santos. A proteção da propriedade intelectual dos programas de computador. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 142, p. 9-16, abr./jun. 1999

UNESCO. **Abc do direito do autor**. Lisboa: Editorial Presença, 1981.