



LETRAS Jurídicas

Apresenta:

Artigos Jurídicos

**Autor: Eduardo Salles
Pimenta**

Este texto é de responsabilidade do autor e não reflete necessariamente a linha programática e ideológica da Editora Letras Jurídicas.

A proteção da forma de expressão do programa de computador como obra intelectual

Eduardo Salles Pimenta¹

Ao analisar a expressão do programa de computador que protegida, enfrentamos os limites entre o código fonte e o código objeto, ante a funcionalidade. Ao constatar que a proteção recai na função ou na funcionalidade decorrente dos sistemas matemáticos.

A definição de programa de computador é dada pelo art. 1 da lei 9609/98:

Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados

O significado do termo programa de computador tem sido distinguido do termo software, além da dicção e da expressão

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (1986). Especializado pela Fundação Getúlio Vargas RJ (1988). Pós-graduação Estácio de Sá - Lato sensu (1999). Foi aluno de mestrado (2007) e doutorado (2011) com concentração em Direitos Autorais, onde concluiu os respectivos créditos. Coordenador Supervisor de Estágio do Curso de Direito na UNIP / Campus Alphaville - Professor Adjunto do curso de Direito na UNIP - Alphaville. Agraciado com o Premio: Dr. ERNESTO ARACAMA ZORRAQUIN conferido pela ASOCIACION DE DERECHOS INTELECTUALES, ASDIN - Buenos Aires (2009). Agraciado com a Medalha Prof. Dr. Antonio Chaves, conferida pela Ordem dos Advogados de São Paulo (2009)

linguística, ao que a relevância de tal distinção, nem mercadológica, posto que o cerne da importância econômica é a proteção autoral.

Em trabalho intitulado *“Os reflexos das limitações da proteção do software na configuração da autoria e titularidade”*, Maria Ana Barcelos Pinto, Natália Fernandes e Maria Cristina d’Ornellas afirmam que: “Está claro que os vocábulos “programa de computador” e “software” não são sinônimos, já que o primeiro é apenas uma das partes que compõe o segundo. É importante refletir sobre tal distinção já que as criações que conferem maior valor econômico ao software podem ocorrer durante as fases do desenvolvimento do mesmo; como, por exemplo, a elaboração do próprio algoritmo ou a funcionalidade atingida pelo programa.”² E baseiam tal reflexão na manifestação de Matsuya Observa que: *“A proteção de copyright para um programa de computador cobre apenas a expressão e não a ideia subjacente ao programa. A fronteira entre a expressão ea idéia pode ser controversa, mas nenhum advogado iria encontrar esta declaração incorreta para descrever o quadro jurídico vigente. Esta afirmação, no entanto, pode soar absurdo para um engenheiro de TI. A parte mais difícil e divertido de programação para um engenheiro é criar um algoritmo sofisticado que permite um processamento rápido e simplificado. Escrevendo código-fonte com base num algoritmo requer muito menos criatividade do que o algoritmo de. Além disso, o que dá valor a um programa de computador para os usuários é as funções alcançados*

² http://www.uniritter.edu.br/eventos/sepesq/x_sepesq/arquivos_trabalhos/2968/394/646.pdf

*peelo programa. A diferença de expressões conta pouco se dois programas oferecem as mesmas funções "Matsuya, Yuko.; Proteção Legal de Software - direitos autorais, patentes e Open Source: Desafios para Empresas em um ambiente misto, MIPLC Dissertação de Mestrado (2011/12), p. 17. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2244216>. Acesso em 2014/07/09.”*³

A forma de expressão do programa de computador, que é objeto de proteção dos direitos autorais (lei 9610/98), é o código fonte em que é expressado por Assembler, cujo o código objeto é expressado em linguagem binária. A expressão do algoritmo (método matemático), que vem a ser o material de concepção preparatório da funcionalidade do programa de computador.

Assim como dito por Márcia Cristina Pereira de Souza: *“Em se tratando dos programas de computador o algoritmo seria a ideia e, justamente por ser uma ideia que o algoritmo não pode ser protegido, quando for materializado na expressão, no programa, aí sim será passível de proteção.”*⁴

José de Oliveira Ascensão assinala: *“as legislações que tivemos contatos, apenas a japonesa exclui expressamente a proteção*

³ MATSUYA observa que: Copyright protection for a computer program covers only the expression and not the underlying idea of the program. The borderline between the expression and the idea may be controversial but no lawyer would find this statement incorrect for describing the current legal framework. This statement, however, can sound nonsense to an IT engineer. The most difficult and fun part of programming for an engineer is to create a sophisticated algorithm which enables fast, streamlined processing. Writing source code based on an algorithm requires much less creativity than designing the algorithm. Moreover, what gives value to a computer program for users is the functions achieved by the program. The difference in expressions counts little if two programs offer the same functions.” MATSUYA, Yuko; Legal Protection of Software - Copyright, Patent and Open Source: Challenges for Business in a Mixed Environment, MIPLC Master Thesis (2011/12), p. 17. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2244216>. Acesso em 07/09/2014.

⁴ <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo18.htm>

*dos algoritmos, as demais não tratam do assunto, deixando-o ser regulamentado pelos usos e costumes, que como vimos, também consagram a não possibilidade de proteção. Em sentido contrário, nos anos oitenta, a União Soviética envidou esforços para a proteção de ideias, o que seria feito por mecanismos próprios, distintos dos direitos autorais”*⁵

A obra intelectual que consiste no programa de computador (art. 7, XII da lei 9610/98), tem em sua estrutura o algoritmo como base de método.

Vale destacar o julgado do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, sobre o tema:

Embargos de declaração - contradição - afirmação que não há software, mas restaura o provimento antecipatório para a proteção do software, protegendo-o, sem saber de sua existência - ocorrência da contradição - O programa possui apenas a linguagem algorítmica a ser definida ainda em uma arquitetura, o que vale dizer em uma programação. A linguagem algorítmica, por si, nada resolve, pois deve, portanto, ser associada a uma programação, que, no caso dos autos, inexistente. Decorre daí que a existência apenas da linguagem algorítmica, por si só, não se constitui em programa por não se concretizar ainda em um plano de resolução para computador. Restam, assim, não

⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. Programa de computador e direito autoral in *A proteção jurídica do software*. Rio de Janeiro:Forense. p.57

configuradas a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação. Consequentemente, o fumus bani júris também se apresenta ausente, por não poder se apoiar, em linguagem algorítmica, cuja arquitetura ainda resta a ser definida, por não se encontrar também implementada em uma estrutura de rotina. Ou seja, não há ainda a concretização de um programa de computador. - Assim, inexistente o fumus boni iuris não era de se conceder a tutela antecipada – Embargos recebidos com infringência do julgado.

(Proc. 0024035-20.2006.8.26.0000 – Relator (a): Alberto Antonio Zvirblis; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: Órgão Julgador Não identificado; Data de registro: 25/10/2006; Outros números: 4337994401).

A definição de Algoritmo seria: “*Um conjunto de Instruções destinadas a converter um Conceito Operacional (p.ex.: Equações Analógicas, Deslocamentos, Pressão Exercida, Rotação, etc.), com todas as suas possíveis variantes, à serem executados por meio de um programa, identificado como compilador, para se obter ao final, uma sequência de comandos, conhecidos como Algoritmos, aceitos por um único e específico microprocessador, para se obter ao final, o Resultado Operacional pretendido.*” Ou seja, mudando-se o compilador e/ou o microprocessador, os algoritmos resultantes para se obter uma mesma sequência operacional, seriam totalmente diferentes, o que restaria inalterado, obrigatoriamente, seriam o *Conceito Operacional* e o *Resultado Final*”

Algoritmo, portanto não é uma forma de expressão do programa de computador, mas o método matemático que é a plataforma de desenvolvimento da funcionalidade do programa de computador.

São 06 fases no processo de criação de um programa de computador, Denis Barbosa os identifica em: “(1) a concepção da ideia que soluciona o famoso problema técnico de que falam as lei de patentes; (2) a formulação do método a seguir, usualmente matemáticas, denominado algoritmo; (3) o organograma ou plano de solução, resultante do algoritmo; (4) um texto em linguagem de programação - BASIC, C, PASCAL - que toma os elementos do organograma, chamado de programa fonte ou código fonte; (5) um texto em linguagem intermediária, assembly ou de compilação; (6) um texto legível diretamente pela máquina, denominado código objeto expresso em fórmulas matemáticas ou lógico”⁶

A distinção entre programa de computador está na função desenvolvida ou a funcionalidade obtida por quem o usa.

“Não custa recordar que "um programa não será cópia ilegítima de outro, pelo simples fato de possuir a mesma função ou finalidade. O que torna único um software é a forma pela qual essa função ou finalidade pode ser obtida ou sentida por quem o utiliza. Nesse sentido, o que está protegido pelos direitos autorais não é a ideia, mas sim a expressão. Em “um software, a ideia seria os algoritmos, e a expressão é a materialização dessa ideia perceptível ao

⁶ BARBOSA, Denis Borges, Propriedade Intelectual – Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

homem” (Luiz AUGUSTO AZEVEDO SETTE, Dados jurídicos sobre a proteção do software no Brasil, in Direito Eletrônico, Edipro, p. 613).”⁷

Por tudo o programa de computador goza de proteção dos direitos autorais e os algoritmos são as ideias em sistema matemático, que associado a uma programação serve de base para a funcionalidade ou função objetivada pelo usuário.



⁷ (Proc. 9181125-79.1999.8.26.0000 – Relator (a): Enio Zuliani; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data de registro: 18/07/2002; Outros números: 1226164600)