

# Boletim do Grupo de Estudos de Direitos Autorais e Informação - GEDAI



Boletim do Grupo de Estudos em  
**Direito Autoral  
e Informação**

UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina

Programa de Pós-Graduação em Direito –  
PPGD

## Editorial

Nesta edição temos como temática central o desenvolvimento de programas de computador e suas diversas formas de licenciamento, numa abordagem voltada para o uso e o desenvolvimento do software livre pela administração pública.

Destacando que na UFSC no dia 10 de outubro se realizará o II Encontro PROCAD de inclusão tecnologia, com vistas a implantação de Políticas Públicas de software nas Universidades.

Ainda, traremos um panorama nacional e internacional sobre os recentes debates sobre Propriedade Intelectual, na Europa com o novo marco regulatório sobre a Digitalização de Obras Esgotadas do IFRRO e o no Brasil o novo alvo de debates sobre doenças não transmissíveis.

Além disso, traremos notícias, eventos relacionados à propriedade intelectual e jurisprudência atual.

Por fim, divulgaremos V **Congresso de Direito de Autor e Interesse Público** que realizar-se-á no dias 31 de outubro e 1º de novembro, em Florianópolis.

[www.direitoautoral.ufsc.br](http://www.direitoautoral.ufsc.br)

## Nesta Edição

<b>Editorial</b>	<b>1</b>
<b>Jurisprudência</b>	<b>2</b>
<b>Notícias</b>	<b>3</b>
União Européia Digitalização de Obras Esgotadas	
<b>Eventos</b>	<b>6</b>
<b>O Desenvolvimento de Softwares e suas formas de Licenciamento</b>	<b>7</b>
<b>Software Livre e a Administração Pública</b>	<b>11</b>
<b>Propriedade Intelectual novo Alvo de Debates</b>	<b>14</b>
<b>Congresso Internacional abordará a Economia Criativa e suas relações com o Direito Autoral</b>	<b>15</b>
<b>V CODAIP Congresso de Direito de Autor e Interesse Público</b>	<b>16</b>

## JURISPRUDÊNCIA



### Jurisprudência Espanhola

Audiência Provincial de Barcelona, 15<sup>a</sup> Seção, Acórdão de 7 de julho de 2011, rec. 589/2010: Propriedade Intelectual. Site com links para downloads de redes P2P e outros sites. Não infringe os direitos concedidos aos autores. A mera oferta de tais títulos, sem armazenar qualquer tipo de conteúdo audiovisual e sem intervir nos lixões, não é a reprodução ou execução pública de obras com direitos autorais em seu modo de disposição. Atenção para o conceito legal de reprodução e comunicação pública. Admissibilidade na nossa lei favorecendo a procura de trabalho aos usuários que o Internet é a atividade pelo réu através do site que ele possui. Parte: Ayezuren Rallo, Marta. Caso No.: 301/2011. Número de recursos: 589/2010. Jurisdição: CIVIL. Law Journal, No. 7702, Seção de Revisão de Jurisprudência, 26 de setembro de 2011.

Clique aqui para ler a sentença. <http://www.laley.es/content/Inicio.aspx>

### **BRASIL - Superior Tribunal de Justiça – julgou recurso do ECAD contra o Clube Vidalonga Programa de Condicionamento Físico LTDA.**

#### **DOS FATOS**

A empresa teria se utilizado publicamente de músicas na sua atividade comercial sem autorização dos autores e demais titulares de direitos autorais. O clube foi condenado ao pagamento dos direitos devidos, mais juros moratórios de 6% ao ano, até a vigência do novo Código Civil, e 12% após a vigência deste. Houve recurso das duas partes, mas o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) deu apenas parcial provimento ao recurso do Ecad.

#### **RECURSO DO ECAD**

No recurso ao STJ, o Escritório de Arrecadação alegou que não houve prestação jurisdicional adequada, pois o TJRJ não teria considerado o direito de o autor fixar o preço pela utilização de sua obra por terceiros. Também afirmou que os valores fixados no seu Regulamento de Arrecadação para as multas e juros vinculam os terceiros que se utilizam dos trabalhos intelectuais de seus filiados.

#### **DECISÃO:**

Multa prevista em regulamento do Ecad não se aplica a uso de obras artísticas sem autorização

O uso não autorizado de obra artística não gera vínculo contratual entre o usuário e o autor, portanto os valores de multas, juros e outros encargos decorrentes desse uso irregular são determinados pela legislação civil e não pelo Regulamento de Arrecadação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad).

#### **VOTO:**

O ministro Massami Uyeda, relator do recurso, entendeu que a decisão do tribunal carioca foi adequadamente fundamentada. “A questão referente à aplicabilidade do Regulamento de Arrecadação do recorrente perante terceiros foi apreciada de forma clara e coerente”, apontou.

Quanto à questão dos valores, o ministro reconheceu que os titulares do direito autoral têm a prerrogativa de fixar o valor pela utilização de seus trabalhos. Entretanto, a Lei 9.610/98, que regula os direitos autorais, não determina expressamente esses valores quando do uso ilícito. Por isso, deve ser usada a legislação civil e não o Regulamento de Arrecadação.

O magistrado disse que o uso não autorizado de obras artísticas passa ao largo das relações contratuais e não cria vínculos entre autor e usuário. Com essa fundamentação, o ministro negou o recurso do Ecad, no que foi acompanhado por todos os integrantes da Terceira Turma. Processo: REsp 1094279

# NOTÍCIAS



## UNIÃO EUROPÉIA: DIGITALIZAÇÃO DE OBRAS ESGOTADAS

### Memorando de Entendimento para utilização de obras impressas do IFRRO

Na Espanha, no dia 20 de setembro a Diretora-geral do CEDRO (Centro Espanhol de Direitos Reprográficos) Magdalena Vinent, assinou o Memorando de Entendimento da IFRRO (International Federation of Reproduction Rights Organisations) este é o documento básico na Europa para a utilização de obras de impressas que estiverem fora do circuito comercial, muito embora, existam exemplares em bibliotecas e outras instituições de ensino.

O Memorando de Entendimento que objetiva impulsionar a digitalização do património europeu, também foi assinado por representantes de associações europeias de autores (EWC, EFJ), editores (STM, FEP, EPC), artistas plásticos (EVA) e bibliotecários (LIBER, CENL EBLIDA ) e pelo Comissário do Mercado interno Europeu, Michel Barnier.



Desta forma, o **Memorando de Entendimento da IFRRO**, se constitui num documento que reflete um conjunto de princípios de consenso para a digitalização de obras impressas, a serem realizadas com facilidade e eficácia em países da União Europeia, salvaguardando os princípios de direitos autorais.

Com base neste documento, na Espanha o **CEDRO**, como membro da **IFRRO** poderá fornecer as licenças necessárias para bibliotecas e instituições culturais poderem disponibilizar aos usuários reproduções destas obras. Alguns dos termos do Memorando de Entendimento poderão ser incluídos na legislação nacional de cada Estado da União Europeia.



Novo marco regulatório de reprografia na Europa foi criado pela  
International Federation of Reproduction Rights Organisations - IFRRO

## DEFINIÇÃO DE OBRA FORA DO COMÉRCIO (out-of-commerce)

Para efeitos do Memorando de Entendimento do IFRRO uma obra está fora do comércio, quando todo o trabalho, em todas as suas versões e manifestações já não está comercialmente disponível nos canais habituais de comércio, independentemente da existência de cópias tangíveis de o trabalho em bibliotecas e entre o público (inclusive através de livrarias de segunda mão ou livrarias antiquário).

O método para a determinação da disponibilidade comercial de uma obra depende da disponibilidade de infraestrutura específica de dados bibliográficos e, portanto, devem ser acordados no país da primeira publicação da obra.

## PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO

### MEMORANDO DE ENTENDIMENTO DO IFRRO

O Memorando de Entendimento tem como princípios fundamentais sobre a digitalização e disponibilização das obras fora do comércio (Out-of-Commerce) os seguintes primados básicos:

O alcance destes princípios são livros e revistas que foram publicadas pela primeira vez no país em que o Acordo é solicitado, e devem ser digitalizados e disponibilizados por instituições culturais de acesso público como contidos Art 5.2 (c) do 2001/29/EC1 Directiva Europeia União Europeia.

O "Acordo" para o propósito do Memorando de Entendimento do IFRRO significa um termo escrito no qual se estabeleça um regime de licenciamento coletivo. Isto sem prejuízo dos acordos individuais com os titulares de direitos.

Para efeitos do Memorando do IFRRO os "titulares" referem-se aos autores de obras literárias e artísticas e os editores.

O Memorando do IFRRO entende que a digitalização em grande escala e disponibilização do património cultural da Europa contidas nas coleções de instituições culturais de acesso público é de interesse público, bem como no interesse do setor cultural e criativo.

A criação das "bibliotecas digitais" deve respeitar os direitos morais dos autores, bem como os direitos de propriedade intelectual dos autores e seus cessionários.

O Memorando do IFRRO reconhece que os titulares de direitos devem ter sempre a primeira opção para digitalizar e disponibilizar um trabalho fora de comércio eletrónico.

O IFRRO recomenda que o acordo celebrado cobra imagens incorporadas em obras literárias, embora tendo em conta o fato de que a identificação eletrónica eficiente de imagens ainda não está desenvolvida.

Em alguns dos países integrantes da IFRRO pode ser necessária uma alteração na legislação para criar uma base jurídica para garantir que seja publicamente acessível às instituições culturais.

## Os acordos voluntários em Out-of-Commerce com funcionam:

Acordos para a digitalização e disponibilização de out-of-commerce objetivam tornar acessível ao público, instituições culturais, que não tenham direta ou indiretamente vantagem econômica ou comercial das obras que estejam fora do comércio. Os ajustes devem ser negociados numa base voluntária entre todas as partes, incluindo autores e editores ("Partes Contratantes"). Estas partes contratantes definem o escopo do acordo e remuneração aplicável aos titulares de direitos, que devem ser definidos por consentimento mútuo.

Assim, poderão as Partes Contratantes concordar com o tipo e o número de obras abrangidas pelo acordo e, inclusive, sobre o fato de que estas obras estão fora do comércio. A determinação das partes sobre se uma obra está fora do comércio ou não deve ser conduzido de acordo com as práticas habituais no país da primeira publicação da obra. Cada acordo deve estipular as medidas que devem ser tomadas a fim de verificar se uma obra está fora do comércio.

No que tange aos Direitos Autorais, o Memorando de Entendimento esclarece que, sem prejuízo das exceções e das limitações existentes nas legislações de direitos autorais do Estado-Membro em que as instituições culturais de acesso público estão localizados, cada acordo definirá os usos comerciais ou não-comercial e deverá especificar que uso são autorizados.

Os direitos dos Autores estará protegido, na medida que, cada acordo deve estipular o direito do autor de reivindicar a paternidade da obra, a reconhecer esse autoria, quando conhecido, e direito do autor de opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação de seu trabalho. Inclusive, ressalvado o Direito do autor de opor-se a qualquer outro em relação a sua obra, se entender que seja prejudicial à sua honra ou reputação, também serão salvaguardados.



## Implementação Prática de Acordos Coletivos

O Memorando de Entendimento do IFRRO estabelece que as licenças para obras que estão fora do comércio só será concedido por organizações de gestão coletiva em que um número significativo de autores e editores abrangidos pelo acordo.

Cada Projeto de Biblioteca digital deverá ser amplamente divulgada para que todos os interessados, cujos direitos e interesses possam ser afetados possam decidir se querem ou não participar do projeto, com pleno conhecimento do seu âmbito, e de comunicação para os titulares de direitos deve ser feita com a antecedência de qualquer verificação ou uso. Se o escopo do Acordo incluir traduções, um procedimento específico deve ser realizado a fim de atingir os titulares de direitos de obras traduzidas.

O Memorando de Entendimento do IFRRO dispõe, expressamente, a recomendação de que os titulares de direitos representados sejam notificados individualmente pelos titulares de direitos e organizações de gestão coletiva.

## EVENTOS

### I FÓRUM DA INTERNET NO BRASIL

O Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br promove, nos dias 13 e 14 de outubro, o I Fórum da Internet no Brasil, em São Paulo-SP. O evento visa reunir representantes do segmento empresarial, do terceiro setor, da academia e do governo para discutir os desafios atuais e futuros da internet.

A programação do evento traz debates de temas como inclusão digital, padronização, inovação, software livre, segurança da informação, propriedade intelectual, privacidade, entre outros.

Para os representantes do setor empresarial que não têm condições de financiar sua ida a São Paulo – micro e pequenos empresários –, o CGI.br disponibiliza passagem e hospedagem, que devem ser solicitadas com, pelo menos, 30 dias de antecedência. O orçamento do evento prevê o total de 50 passagens e diárias para esse setor.

A SOFTEX apoia institucionalmente o evento. Mais informações no site do evento:

<http://forumdainternet.cgi.br/>

### II ENCONTRO: INCLUSÃO TECNOLÓGICA E DESENVOLVIMENTO - UFSC

Data: **10 de outubro de 2011 – Florianópolis/SC**

II Encontro Inclusão Tecnológica e Desenvolvimento - PROCAD 2011, tendo como temática central as Políticas Públicas de desenvolvimento de software na Universidade: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. O evento vai ao encontro com outras iniciativas já realizadas pela Universidade e tem como objetivo estimular uma abordagem crítica e profunda acerca o desenvolvimento de software livre na Universidade, analisando-se nesta oportunidade, em especial, os interesses públicos e econômicos envolvidos na questão da inclusão tecnologia e acesso a conhecimento.

Dessa forma, o Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação tem a honra de convidar Vossa Senhoria para participar dos seminários, no dia 10 de outubro de 2011, na mesa redonda que se realizará às 14hs, no auditório da Reitoria da UFSC.

Mais informação: [www.direitoautoralfsc.br](http://www.direitoautoralfsc.br)



## O DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES E SUAS FORMAS DE LICENCIAMENTO

Por Marcos Wachowicz

Atualmente, o *software* é entendido como o programa de computador, ou escrito destinado a processamento de dados, compreendendo todo o conjunto de instruções para o processamento, produção e interpretação e transferência de textos, manuais, codificações, dentre outros.

O *software* abrange além do programa de computador em si, que é a linguagem codificada, também a descrição detalhada do programa, as instruções codificadas para criar o programa, a documentação escrita auxiliar deste, bem como outros materiais de apoio relacionados. Isso tudo para que, uma vez ocorrida a incorporação do *software* ao meio físico *hardware*, possibilite-se a execução de inúmeras funções previamente determinadas e que estão disponíveis para serem utilizadas e realizadas pelos usuários do computador.

A partir da Diretiva n.º 91/250/CEE da União Européia, o programa de computador passou a receber tutela e proteção jurídica como obra intelectual, de forma análoga à proteção conferida à obra literária. O *software* passou, então, a ser protegido, mas sua idéia básica não, que poderia inspirar outros programadores e analistas de sistemas a desenvolverem *softwares* similares.

Analogamente, buscava-se aproximar a proteção do *software* à proteção conferida a uma obra de engenharia, na qual o engenheiro que descobre uma solução arquitetônica revolucionária teria a obra que projetou protegida pelo direito autoral, mas a solução encontrada se tornaria patrimônio comum da humanidade.

### A proteção do Direito Autoral

O enquadramento do *software* sob a proteção do Direito Autoral tutelar o programa de computador por ter expressão mediante notação, isto é, linguagem, e não os resultados que possa produzir. Neste sentido, se determinado programa de computador é idealizado para fazer composições musicais aleatórias, a música produzida por meio de tais combinações feitas não terá proteção pelo Direito Autoral. Contudo, o *software* estará protegido perante terceiros que porventura realizem transposição ou conversão de linguagem, a exemplo da conversão da linguagem Pascal para a linguagem Fortran, para linguagem C++ ou outra qualquer. Isto porque a transposição do *software* assemelhar-se-ia à tradução de um livro, o que somente é permitido com a autorização do titular da obra, seja o autor ou a editora, neste caso. A transposição, tal qual a tradução, constituir-se-ia em uma versão da obra, ou da linguagem, o que é vedado pelo Direito Autoral sem a prévia autorização do seu titular.

Dos elementos que integram a noção de programa de computador, a expressão *fazer com que determinado hardware desempenhe determinada função* se consubstancia como característica única do *software*, distinta de todo e qualquer bem intelectual até então protegido pelo Direito Autoral ou pelo Direito Industrial. É imprescindível perceber que o *software*, como um meio para uma ação, é um instrumento pelo qual será processada a informação previamente determinada pelos dados fornecidos e cujo resultado é previsível. Assim, é a expressão de uma solução que merece tutela pelo direito autoral e não a solução encontrada, ou sua idéia primitiva. Portanto, não terá o idealizador qualquer direito de exclusividade sobre sua idéia, mas terá a proteção da expressão desta idéia materializada nas soluções expressas no programa de computador que desenvolveu.





*Know-how* é considerado bem imaterial que se incorpora ao ativo patrimonial da empresa; é patrimônio transferível e comercializável, ensejando o nascimento do contrato de *know-how*, com pagamento de *royalties*.

A invenção é a criação de um produto novo, ao passo que *know-how* é a criação desse produto, mas a forma de se fabricar esse produto com maior produtividade.

## O know-how e o processo de desenvolvimento de programas de computador.

O processo de desenvolvimento deste programa de computador por determinado *software house*, implicará a incorporação do conhecimento (*know-how*) de forma cumulativa. *Know-how* vem da expressão *know-how to do it* que quer dizer: saber como fazer isto.

O conhecimento (*know-how*) usado anteriormente no desenvolvimento de outros softwares será somado ao atual, a fim de avançar tecnologicamente na criação ou recriação de um programa de computador melhor, ou mais específico.

A idéia, portanto, poderá ser apropriada por outros que poderão desenvolver programas similares com funções similares ou, ainda, desenvolverem novas soluções ou respostas a partir dos dados fornecidos.

Porém, o *know-how* contido e expresso no conjunto de instruções do programa de computador, que engloba também a tecnologia de outras soluções, não poderá ser apropriado por outros desenvolvedores de software sem que isso implique violação de Direito Autoral.

O mesmo se aplica ao tratamento da informação privilegiada, que é outro elemento indissociável da construção conceitual do programa de computador. Portanto, a finalidade do programa de computador, sua utilidade e a funcionalidade que lhe agrega valoração econômica estão ligadas ao tratamento da informação.

### Modalidades de Disponibilização do Software

No mercado desde seu surgimento até os dias atuais, percebe-se uma diversidade de modalidades de disponibilização de softwares, que levaram em consideração os recursos tecnológicos existentes e norteados pelo tirocínio comercial das empresas do setor de informática.

A nova e atual tecnologia de *CD-Rom* apresenta-se como a última inovação tecnológica de *hardware* para armazenamento de *software*. Contudo, o advento da internet trouxe uma nova forma de disponibilização do *software* e de informações, agora independentes do meio físico para armazenamento, o *download*.

Neste ambiente tecnológico, as empresas de informática podem disponibilizar seus programas de computador, basicamente, nas seguintes formas: **SOFTWARE PROPRIETÁRIO** e **SOFTWARE LIVRE**.



## Software proprietário ou licenciado

Denomina-se *software* licenciado o programa de computador que teria sua utilização por meio de um termo de cessão de direitos de uso.

A autorização formal do titular do direito autoral para efeito de licenciar a utilização do programa ao usuário final, que adquiriu uma unidade gravada (*CD-Rom*), é imprescindível nesta modalidade e deve ser processada por meio contratual.

A formalização jurídica da utilização deste programa depende do tipo de *software*, ou ainda de sua forma de comercialização: *software* por encomenda e *software* de prateleira (*canned software*).

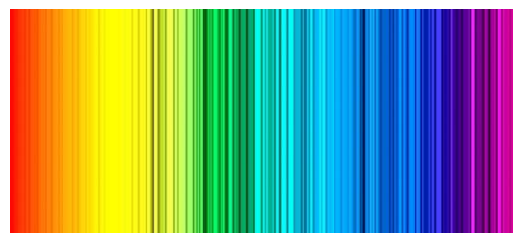
No primeiro caso, estabelece-se um vínculo pessoal entre as partes (titular e usuário final), na exata medida em que o programa é produzido em função das necessidades específicas do usuário, mediante prévia encomenda deste. A licença de utilização será, portanto, delineada mutuamente entre as partes que assinam o contrato, e que poderão livremente estipular as situações de extração da *copyback* e suas derivações.

No segundo caso, o programa de computador é concebido e elaborado para a generalidade de um certo tipo de usuário. O *software* é gravado em série, e em uma certa quantidade de veículos materiais (discos, disquetes, fitas), que são mantidos em estoques e colocados à disposição dos interessados. Aqui também a formalização da licença de utilização faz-se necessária.

O criador do *canned software*, ou quem lhe suceder na titularidade através de contrato, cede ou licencia a utilização do *software* ao distribuidor, o qual por sua vez cede ao varejista, ou diretamente ao usuário final, o direito não exclusivo de utilizar o *canned software*, mediante certas condições.

A formalização contratual pode advir de um contrato de adesão impresso no exterior da embalagem na qual o *software* é oferecido no varejo, com a advertência de que a abertura do envelope implica automaticamente a adesão das condições e cláusulas contratuais.

Dentre as cláusulas estipuladas na modalidade de distribuição de *software* proprietário, o qual normalmente é comercializado sem o código-fonte, destacam-se as restrições e limitações típicas de *copyright*, a saber: a licença é concedida para a utilização do *software* em um único meio físico (único terminal de um único computador), sendo proibida a cópia ou reprodução exceto para *back-up*; o meio físico poderá ser transferido a terceiros em função de uma cessão da licença contratual e desde que o cessionário obrigue-se por todas as cláusulas e condições do contrato de adesão; a qualquer tempo pode o usuário unilateralmente por termo ao contrato de adesão destruindo o meio físico em seu poder; o autor ou titular licenciante poderá extinguir a licença de uso no caso de inadimplemento de qualquer obrigação contraída pelo usuário, caso em que o usuário se compromete a destruir o meio físico em seu poder; a licença pode ser concedida por prazo determinado ou indeterminado.



**Esta modalidade de distribuição de programa de computador surgiu na década de 80 quando do desenvolvimento do sistema operacional Microsoft DOS para os computadores da IBM, sendo padrão adotado para o licenciamento de *software* proprietário.**

## Software livre ou Free Software

No início dos anos 80, Richard M Stallman foi o primeiro a formalizar esta maneira de pensar para o *software* sobre a forma de quatro liberdades: 1.ª liberdade – A liberdade de executar o *software* para qualquer uso; 2.ª liberdade – A liberdade de estudar o funcionamento de um programa e de adaptá-lo às suas necessidades; 3.ª liberdade – A liberdade de estudar o funcionamento de um programa e de adaptá-lo às suas necessidades; 4.ª liberdade – A liberdade de melhorar o programa e de tornar as modificações públicas de modo que a comunidade inteira beneficie da melhoria”.

O programa de computador denomina-se *software* livre, ou ainda *open source*, quando os usuários tendo acesso ao código-fonte possuem estes quatro tipos de liberdade: liberdade de executar o programa, para qualquer propósito; liberdade de estudar como o programa funciona, adaptando-o às suas necessidades; liberdade de redistribuir cópias de modo que possa ajudar outro usuário a desenvolver também o programa; e liberdade de aperfeiçoar o programa e liberar os seus aperfeiçoamentos, de modo que toda a comunidade se beneficie.

O software livre é chamado muitas vezes de Open Souce.

Isto é o resultado de uma tentativa de criar uma campanha de marketing para o Software Livre pela Open Source Initiative – OSI.

A OSI propôs-se manter a integridade do movimento e prevenir abusos por parte dos fornecedores de software proprietário ao introduzir

## LICENCIAMENTO – GENERAL PÚBLIC LICENSE

A modalidade de distribuição do *software* livre é realizada por uma licença denominada *General Public License* – GPL, que estabelece liberdades para que o usuário desenvolva modificações, inovações, bem como livremente copie, distribua ou, ainda, estude e o aperfeiçoe, não restringindo a comercialização.

Não se trata de preço, mas sim de liberdade de expressão, posto que a filosofia do *software* livre encontra suas raízes na troca de conhecimentos e de pensamentos, tradicionalmente disponíveis no campo científico.

A expressão livre (*free*) se refere à liberdade e não à gratuidade vinculada à perspectiva de comercialização. Portanto, *software* livre não significa *software* não comercial. Um *software* livre pode perfeitamente estar disponível para uso comercial, desenvolvimento comercial e distribuição comercial.

É preciso ter claro que a modalidade de disponibilização do *software* livre difere totalmente da realizada para o denominado *software* proprietário. Isto porque o licenciamento do *software* proprietário traz consigo a idéia de *copyright*, que implica restrições e limitações ao usuário do programa de computador na utilização, cessão, compartilhamento ou cópia.

Inobstantemente, o *software* livre apresenta a idéia do *copyleft*. Trata-se de uma nova maneira de distribuir o *software*, cuja regra é basicamente a liberdade, expressa pela garantia de que o usuário, ao redistribuir um *software* livre, não poderá adicionar restrições que venham a impedir terceiros de executarem as quatro liberdades fundamentais do *software* livre, já mencionadas.

O *copyleft* constitui uma regra na modalidade de distribuição do *software* livre, como garantia da perpetuidade das liberdades básicas intrínsecas ao seu conceito, o que se reflete na sua criação e comercialização. Tudo para que o programa de computador, mesmo no caso de cópias, de modificações, de desenvolvimento e de distribuição comercial, não venha a perder a sua característica inicial de *free software*.

## SOFTWARE LIVRE E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por Alexandre Pessler e Daniel Arbix

A licença de *software* livre pode ser classificada como um contrato benéfico. À semelhança das doações, a gratuidade de uma das prestações deste contrato – a combinação de acesso ao código-fonte, utilização do programa, autorização para realizar modificações e redistribuir o *software* – não gera como contrapartida obrigações com reciprocidade lógica (como se percebe, por exemplo, no dever de devolução originado pelo mútuo gratuito ou pelo comodato), nem com reciprocidade econômica ou própria do negócio avençado (como se observa, grosso modo, nos contratos sinalagmáticos, cujas prestações guardam direta reciprocidade). A gratuidade, sendo elemento prevalente na licença, afasta qualquer comutatividade de obrigações.

Com isso, o estabelecimento de diretrizes contratuais configura, no caso do *software* livre, condições para a validade da licença. Ao invés de a revogabilidade pela inexecução só ocorrer em caso de inadimplemento culposo de uma das partes (como ocorreria em contratos sinalagmáticos), o desrespeito às condições essenciais revoga a licença livre imediatamente, suspendendo ou resolvendo a situação jurídica por ela originada. A violação das cláusulas condicionais atípicas que conformam o regime do *software* livre, portanto, é acontecimento duvidoso e projetado no futuro (condição) que revoga de pronto a licença, exatamente por afrontar o intuito contratual.

Na hipótese de contrato celebrado entre a Administração Pública e uma pessoa física ou jurídica de direito privado, a licença livre sujeita-se tanto a regras de direito público quanto a outras de direito privado. A estrutura negocial contratual tem núcleo *volitivo*, ainda que pré-configurada pelo poder público. Há aplicação das regras de direito privado na medida do que não for pelas normas públicas regulado. Por esse motivo, o adimplemento substancial evitaria a revogação do contrato. Em outros termos, ainda que algumas obrigações não tenham sido cumpridas, pode a parte que violou cláusulas contratuais manter sua posição na situação jurídica, contanto que possa reparar os danos correspondentes às faltas na execução do objeto contratual.

No caso do *software* livre, contudo, as condições essenciais para que a licença resguarde os direitos dos usuários futuros daquele software não podem ser enquadrados em grupo diverso daquele relativo a elementos essenciais do contrato. As cláusulas que tornam o software “livre” são substanciais. O desvio do modo de licenciamento do software não permite a mera reparação pecuniária à Administração e a manutenção pelo infrator do software não mais livre. Se a violação da licença implicar a perda do caráter livre, haverá desvio de função, afronta à *causa final* do contrato, com sua consequente revogação.

A análise da causa final do contrato, de acordo com o artigo 112 do Código Civil, impõe que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Afastado pela legislação mais atual, portanto, o formalismo e a rigidez da interpretação literal devem ceder diante da análise precisa da intenção contratual, que deve ser satisfeita substancialmente, e não de maneira meramente accidental ou formal. Desse modo, só a obtenção e permanência da natureza de software livre garantirão a continuidade da relação jurídica originada por seu licenciamento, finalidade expressa e inequívoca destes contratos e dos desenvolvedores que deles se utilizam. Tendo em vista este núcleo duro da licença, há que se atentar para seus aspectos não relacionados diretamente às liberdades para os licenciados e sublicenciados, mas para as questões de garantia.

A licença, nas bases expostas, é um contrato atípico, consensual e bilateral (com validade e eficácia independentes de requisitos formais ou solenes). Pode-se classificar, adicionalmente, como contrato de adesão, uma vez identificada a exclusão da negociação quanto a suas cláusulas principais (exclusão que se alia ao requisito, identificado por parte da doutrina, de que tais contratos sejam “de massa”, com multiplicação de idênticas relações contratuais). Tal rótulo, entretanto, não acarreta efeitos positivos aos licenciados que busquem mitigações quanto à rescisão por violação da licença, justamente em virtude da gratuidade da licença.



## Uso e licenciamento de software pela Administração Pública. Princípios administrativos. Princípios constitucionais.

Ao optar por software livre, a Administração Pública intensifica a disseminação desse modelo de licenciamento e de seus efeitos. A assimilação facilitada do conhecimento a orbitar os softwares pela população e os incrementos em segurança e transparência justificam essa opção pelo administrador, respaldada por inúmeras normas ora vigentes. A Política Nacional de Informática (artigos 2º e 4º da Lei 7.232/84), reforça a prevalência do software livre na Administração Pública. Diante desse quadro normativo, os contornos constitucionais que orientam o direcionamento das regras e princípios apresentados. A Constituição Federal de 1988 determina a perseguição da autonomia tecnológica brasileira, ao passo que prescreve o incentivo à pesquisa e à capacitação tecnológica (artigo 218) e ao mercado tecnológico interno (artigo 219).



Encaminhar a pesquisa tecnológica à solução de problemas nacionais, ademais, fortalece um entendimento de meios tecnológicos como ferramentas estratégicas para o desenvolvimento do País. As políticas públicas relacionadas ao software, assim, têm não só que atentar para essas questões, como prever seus efeitos, aferindo sua adequação constitucional. Desse modo, prospectivamente, a adoção de determinado software pela Administração Pública difere qualitativa e quantitativamente da mesma opção realizada por um agente privado. Não só o volume e a influência dessa decisão serão incomparavelmente maiores, como os resultados na esfera tecnológica divergem profundamente. Além dos aspectos financeiro e operacional imediatos, portanto, cabe no setor público a análise sobre estrutura, inovação, democratização e inclusão tecnológicas.

O software da Administração Pública, tal como sua opção por um conjunto de tributos determinado, escapa às questões técnicas e restritas da máquina administrativa, ecoando em segmentos econômicos os mais diversos e acarretando cenários tecnológicos muito distintos conforme as decisões tomadas. Entre outros fatores, a escolha do modelo de software traz implicações para a medida da difusão do software na Administração Pública, a compreensão de seu processo de elaboração, o conhecimento pleno sobre seu funcionamento, as dinâmicas de mercado tangentes ao software, o estímulo à atividade econômica em local(is) determinado(s) e o controle do acesso a seus benefícios. A consequência direta de todas as possibilidades resultantes é que a decisão relativa ao software, complexa e extremamente relevante, é crucial para a Administração Pública. Nesse sentido, cabe retomar uma distinção basilar sobre a relação entre os Poderes Legislativo e Executivo na condução de escolhas desse porte.

A norma a ser cumprida pelo Administrador pode lhe conferir uma única opção de conduta – gerando atos vinculados – ou ensejar avaliação subjetiva de como proceder, originando *atos discricionários*. Da “margem de liberdade” surge um “dever discricionário”, no lugar de um poder do administrador.

## DISCRICIONARIDADE DO PODER PÚBLICO

A discricionariedade pode advir, entre outros casos, do comando normativo que determinar liberdade quanto à forma jurídica do ato estatal, ou estabelecer competência para escolher a medida mais satisfatória.

O “dever de adotar a melhor solução” para o alcance de finalidades previamente definidas impõe à Administração comportamento ótimo e “correlação lógica” entre o fim a ser atendido e o meio a ser adotado, constituindo portanto dever funcional, passível de exame de legitimidade.

## Movimento rumo a Sociedade Democrática do Conhecimento

A questão do conhecimento e da abertura ou não do código fonte do software que utiliza a administração pública independe, pois, da vontade do administrador. Não é uma questão de conveniência ou de oportunidade, de discricionariedade. Não é necessariamente uma intenção subjetiva a perquirir, mas um dado objetivo a constatar. É um comando constitucional.

A discricionariedade do administrador está pré-determinada e tem que perseguir objetivos específicos. O maior desses objetivos é o Estado Democrático de Direito. A transparência decorrente do conhecimento do código-fonte permite a auditabilidade do software, e o controle exato das operações realizadas pelo Estado. Essa característica é fundamental para a que Administração efetive na máxima medida os princípios do art. 37 da Constituição Federal, consolidando maiores segurança e transparência em todas as ações do Poder Público. acesso para fins internos. beneficiário diretamente o agente público e, indiretamente, o cidadão, que mesmo não conhecendo o código-fonte, tem garantido o conhecimento mais amplo do poder público sobre o software que utiliza.

### O administrador público é obrigado a escolher o melhor resultado possível.

Logo, a aplicação do princípio da eficiência na análise da constitucionalidade de políticas públicas deve abranger não apenas a relação entre meios empregados e fins pretendidos, mas também a própria adequação dos fins visados pela ação estatal ao ordenamento jurídico.

A expressão “Ação Estatal”, porém, pode ser enganosa; não apenas o que a Administração fez, mas também o que deixou de fazer deve ser encarado como “comportamento adotado” para fins de análise com base no princípio da eficiência. Segundo Lawrence Lessig, esse debate não é moral ou político, mas “uma questão constitucional: pois ela trata dos valores fundamentais que definem uma sociedade.” Os benefícios indiretos recaem sobre a sociedade como um todo, contribuindo decisivamente para a construção do Estado Democrático de Direito.



A adoção do software livre pelo Estado, com reflexos de monta no que se refere às contratações governamentais de serviços relacionados, à publicização dos códigos-fonte de uso da Administração e à descentralização dos conhecimentos tecnológicos, dificulta sobremaneira a manutenção das situações presentes de monopólio, tanto pela atomização dos agentes capazes de atuar nesses mercados quanto pela obstrução de incompatibilidades por softwares proprietários.

A resultante pressão por um padrão de compatibilidade de softwares beneficia todos, consumidores e produtores de softwares, uma vez que nenhum padrão proprietário poderá induzir por si só as direções do mercado de softwares.

A determinação pública pela compatibilidade dos softwares, operada por meio de uma política de uso, licenciamento e estímulo do software livre, é alavanca para uma acentuada defesa da concorrência e investimentos tecnológicos mais eficientes, por conta da necessidade de se criarem melhorias substanciais para sobrepujar os concorrentes, ao invés de os gastos com incompatibilidades cumprirem esse papel.

## PROPRIEDADE INTELECTUAL NOVO ALVO DE DEBATES



por Heloisa Gomes Medeiros

### Doenças não-transmissíveis no alvo do debate sobre patentes

*"O Brasil respeita seus compromissos em matéria de propriedade intelectual, mas estamos convencidos de que as flexibilidades previstas no acordo TRIPS da OMC, na Declaração de Doha sobre TRIPS e Saúde Pública, e na Estratégia Global sobre Saúde Pública são indispensáveis para políticas que garantam o direito à Saúde"*

**Presidente Dilma Rousseff na ONU em 19/09/2011.**

A participação da Presidente **Dilma Rousseff** na Reunião de Alto Nível sobre Doenças Crônicas Não-Transmissíveis, que ocorreu no âmbito da ONU <sup>1</sup>, e tratou da prevenção e do controle de doenças não-transmissíveis em todo o mundo, especialmente nos países em desenvolvimento, suscitou no Brasil uma série de discussões sobre a flexibilidade de direitos de propriedade intelectual de medicamentos.

O discurso proferido pela Presidente alinha-se ao posicionamento do governo brasileiro nos diversos foros que tratam da propriedade intelectual e saúde pública, e representa uma clara resposta às tentativas dos Estados Unidos e da União Européia na própria ONU de não aplicar a Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e Saúde Pública para doenças crônicas não-transmissíveis<sup>2</sup>, cujas principais são as doenças cardiovasculares, câncer, doenças pulmonares e diabetes.

A Declaração de Doha, produzida durante a IV Conferência Ministerial da OMC, em Doha, Catar, que ocorreu nos dias 09 a 14 de novembro de 2001, é um marco essencial no tratamento da propriedade intelectual e da saúde pública. A Declaração estabelece diretrizes para interpretação das flexibilidades do Acordo TRIPS: o respeito às regras gerais de interpretação de um tratado (Convenção de Viena), no qual devem ser observados seus princípios e objetivos; de que os Estados-Membros possuem o direito de conceder licenças compulsórias, bem como liberdade para determinar as circunstâncias que ensejam essa concessão e que os Estados-Membros possuem o direito de estabelecer o que constitui uma emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência.

Com a Declaração de Doha, a efetivação da saúde pública passou a ser um dos propósitos do Acordo TRIPS, diante da afirmação de que o Acordo pode e deve ser interpretado e implementado de maneira a fortalecer os direitos dos Membros da OMC de ampará-la e, em particular, promover acesso a medicamentos para todos.

Neste sentido, o governo brasileiro simplesmente explicitou na ONU o entendimento de que a Declaração de Doha, e as flexibilidades reafirmadas na mesma, se aplicam tanto às doenças transmissíveis quanto às não transmissíveis.

A imprensa brasileira tem resumido tais flexibilidades à questão da "quebra de patentes", termo equivocado para tratar o tema. A terminologia correta é "licenciamento compulsório" e não há perda do direito de remuneração pelo uso e exploração da mesma, e sim uma redução no pagamento dos *royalties*, sendo o licenciamento compulsório precedido por negociações para tentativa de redução dos preços.

Apesar de largamente defendido pelo Brasil nos foros internacionais, o único caso de licenciamento compulsório realizado pelo governo brasileiro ocorreu em 2007 quanto ao produto Efavirenz, utilizado no combate a AIDS, doença do rol das transmissíveis. Em contrapartida, os Estados Unidos historicamente emitiram diversas licenças compulsórias<sup>3</sup>, e no caso de doenças não-transmissíveis, desde 2010, foram emitidas licenças compulsórias para lentes de contato e de um dispositivo para tratar estenose da válvula aórtica<sup>4</sup>.

Muitos desafios ainda precisam ser superados pelo Brasil para alcançar o objetivo de acesso a medicamentos para todos, como o uso mais enfático das próprias licenças compulsórias, e decidindo os impasses internos sobre anuência prévia da ANVISA e das patentes pipeline<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> <http://www.un.org/en/ga/ncdmeeting2011/index.shtml>

<sup>2</sup> <http://www.keionline.org/node/1252>

<sup>3</sup> [http://www.abiaids.org.br/\\_img/media/EFAVIRENZ.pdf](http://www.abiaids.org.br/_img/media/EFAVIRENZ.pdf)

<sup>4</sup> <http://www.keionline.org/node/1252>

<sup>5</sup> <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,discurso-nao-reflete--a-politica-de-governo-da-presidente-,774885,0.htm>

## Congresso Internacional abordará a Economia Criativa e suas relações com o Direito Autoral

Por: **Carolina Lisboa**/bolsista de Jornalismo na Agecom

Com o tema “Economia Criativa”, estão abertas as inscrições para o V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (CODAIP), que será realizado entre os dias 31 de outubro e 1º de novembro, no auditório da Reitoria da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

O evento, aberto ao público, pretende estimular uma visão crítica quanto aos aspectos legais, sociais, culturais e econômicos da Propriedade Intelectual, e promover o debate sobre a eficácia da atual legislação na sociedade da informação.

O CODAIP é um congresso internacional e contará com a presença de palestrantes de vários países, entre eles os professores **José de Oliveira Ascensão** (Portugal), **Sean Flynn** (Estados Unidos) e **Edna Duisenberg** (Noruega – chefe do Programa Economia Criativa da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento – Unctad).

As inscrições são gratuitas e podem ser feitas pelo site [www.direitoautoral.ufsc.br](http://www.direitoautoral.ufsc.br) até o dia 26 de outubro.

A Economia Criativa é um conceito novo e em evolução, implicando na mudança das estratégias de desenvolvimento convencionais focadas nos bens intelectuais como commodities primárias e na fabricação industrial.

Além disso, lida com as interfaces entre a economia, a cultura e a tecnologia para um desenvolvimento sustentável, centrado no uso e acesso aos produtos criativos por meio das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs). Dessa forma, interage nos setores criativos da comunicação, educação, música, moda, design, cultura, entre outros, para a formação dos Arranjos Produtivos Locais (APL) e os Clusters Criativo (CC).

O V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público é promovido pelo Grupo de Estudos em Direitos Autorais e Informação (GEDAI) da UFSC, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito. O GEDAI tem como objetivo principal estudar a Propriedade Intelectual na sociedade da informação.

**Mais informações pelo telefone (48) 3721-6746, pelo e-mail [direitoautoral@ccj.ufsc.br](mailto:direitoautoral@ccj.ufsc.br) ou pelo endereço [www.direitoautoral.ufsc.br](http://www.direitoautoral.ufsc.br).**



**A inscrição no V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (V CODAIP) é GRATUITA e aberta ao público.**

**As vagas estão limitadas pela quantidade de lugares do auditório do evento.**

**FAÇA SUA INSCRIÇÃO PELA INTERNET:**

[http://www.direitoautoral.ufsc.br/vcodaip/?page\\_id=37](http://www.direitoautoral.ufsc.br/vcodaip/?page_id=37)

## V CODAIP

### Congresso de Direito de Autor e Interesse Público

Florianópolis : 31 de outubro e 1º de novembro de 2001

O evento deste ano será dedicado à análise da **ECONOMIA CRITATIVA** discutindo suas conexões com o Direito Autoral como instrumento de políticas públicas para o desenvolvimento da diversidade cultural e das indústrias criativas, tendo como **EIXOS TEMÁTICOS : OS DIREITOS AUTORAIS E A ECONOMIA CRIATIVA - DIREITOS AUTORAIS E NOVOS MODELOS DE NEGÓCIO**. Por essa razão, o temário do Congresso foi dividido em painéis correspondentes seguintes tópicos temáticos:

#### DIMENSÕES DA ECONOMIA CRIATIVA

ASPECTOS ECONÔMICOS / ASPECTOS SOCIAIS / ASPECTOS CULTURAIS

#### INDÚSTRIAS CRIATIVAS E NOVOS MODELOS DE NEGÓCIO

MÚSICA / CINEMA / MÍDIA / MODA E DESIGN

#### ECONOMIA CRIATIVA FORMAS DE ACESSO E DISPONIBILIZAÇÃO

ACERVOS DIGITAIS / CONTEÚDOS ABERTOS / MOVIMENTO INTERNACIONAL DE ACESSO AO CONHECIMENTO

#### ECONOMIA CRIATIVA E CENÁRIO INTERNACIONAL

PAÍSES DESENVOLVIDOS E EM DESENVOLVIMENTO / SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO JURÍDICA / PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

#### DIREITO DO ENTRETENIMENTO E DIVERSIDADE CULTURAL

DIREITO CULTURAIS VS DIREITO DO ENTRETENIMENTO / CONVENÇÃO DA UNESCO 2005 / PRESERVAÇÃO DA DIVERSIDADE CULTURAL

#### NOVAS TECNOLOGIAS E CULTURA DIGITAL

CONVERGÊNCIAS / OBRAS COLABORATIVAS / COMPARTILHAMENTO

#### POLÍTICAS PÚBLICAS: ESTRATÉGIAS DE DESENVOLVIMENTO E CONCORRÊNCIA

ECONOMIA CRIATIVA E DESENVOLVIMENTO/ POLITICAS PÚBLICAS DE INCENTIVOS / PAPEL ESTRATÉGICO DOS SETORES CRIATIVOS

**Veja a programação completa no site**

[http://www.direitoautor.ufsc.br/vcodaip/?page\\_id=43](http://www.direitoautor.ufsc.br/vcodaip/?page_id=43)



Grupo de Estudos em

**Direito Autoral e Informação**

UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina

#### Boletim Informativo

##### Editor-Coordenador:

*Marcos Wachowicz*

##### Editores:

*Christiano de Campos Lacorte  
Rangel Oliveira Trindade  
Rodrigo Otávio Cruz e Silva*

##### Assistente de Edição:

*Gabriela Arenart  
Sarah Helena Linke  
Thiago Ruis*

##### Assessoria de imprensa:

AGECOM UFSC



Para receber o boletim via GEDAI newsletter, acesse:

<http://direitoautor.ufsc.br>

E-mail:

[gedai.ufsc@gmail.com](mailto:gedai.ufsc@gmail.com)