

REPERCUSSÕES CIVIS DA REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA – Informática e Direito: *Informática Jurídica, Direito Informático e Direito de Autor*

*Carlos Fernando Mathias de Souza**

I. Introdução

Vive-se o tempo da informática e da cibernética. É a era da computação.

Naturalmente, a repercussão dessa nova realidade, no campo do direito, é muito grande.

Já se fala hoje em um Direito Informático. O jurista mexicano Júlio Tellez Valdês, por exemplo, escreveu obra, relativamente recente, precisamente com o título *Derecho Informático*.

Há, contudo, quem prefira a expressão Direito da Informática. É o caso de Jérôme Huet & Michel Vivant, que têm obras com o título **Droit de l'Informatique**.

Sob o manto desse direito (o Direito Informático ou da Informática) têm sido tratadas: *a*) a disciplina da informação pela via de processamento; *b*) a proteção jurídica do “*software*”, isto é dos programas de computador, e *c*) a proteção ao *hardware*, ou seja, à máquina (esta matéria mais típica de direito industrial).

*Professor Titular da Universidade de Brasília.

A nova Lei Brasileira dos Direitos Autorais (Lei nº 9.610, de 10.02.98), de par com a Lei nº 9.609, da mesma data, dá atenção especial às relações jurídicas, envolvendo direito de autor por decorrência da informática e outras conquistas ou avanços tecnológicos.

Vejam-se os seguintes artigos, por exemplo:

“Art. 5º – Consideram-se: I – publicação – o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo; II – transmissão ou emissão – a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético; e VI – reprodução – a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

“Art. 7º – São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: XII – os programas de computador. § 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis. § 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras;

“Art. 29. – Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: VII – a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção

da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário; **VIII** – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: (...) **h**) emprego de satélites artificiais, **i**) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados; **IX** – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero; **X** – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas;

“Art. 87 – O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma de expressão da estrutura da referida base, de autorizar ou proibir: **I** – sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo; **II** – sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação; **III** – a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público; **IV** – a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso **II** deste artigo.”

Ademais (e de outra parte), fala-se também em Informática Jurídica, vale dizer a aplicação da informática no Direito.

Assim, tem-se, por exemplo, a informática na área da jurisprudência (quer na catalogação, quer no fornecimento de dados, com vistas à sua uniformização) ou na do levantamento de informações sobre processos ou ainda na referente às doutrinas e experiências de outros sistemas jurídicos etc.

Por outro lado, a produção de textos, em última análise, os trabalhos de apoio, que outrora se dizia “mecanográfico” dos profissionais do Direito e, em particular, do aparelho judiciário, estão praticamente todos informatizados.

Vejam-se agora algumas reflexões sobre a proteção jurídica do *software*, e da *Internet* e uma notícia sobre a informática jurídica e sobre os crimes de informática.

II A proteção jurídica do *software*

O ordenamento positivo brasileiro dá ao programa de computador (*software*) proteção autoral, desde o advento da Lei nº 7.646, de 18.12.87, revogada pela Lei nº 9.609, de 19.02.98, que passou a disciplinar a matéria.

Houve tempo em que muito se discutiu (em particular, à míngua de disposição expressa no ordenamento positivo) se o *software* tinha a proteção do direito autoral ou a da propriedade industrial.

A doutrina logo se inclinou pela proteção autoral, no que foi seguida pela jurisprudência.

Como ilustração, registre-se que bem antes da edição da citada Lei nº 7.646, que é de 18.12.1987, veio a lume (1985) a obra **A Proteção Jurídica do Software**, na qual se destacam os seguintes trabalhos: *A Proteção dos Programas de Computador*, de autoria de Orlando Gomes; *A Natureza Jurídica do Software*, da lavra de Arnaldo Wald; *Programa de Computador e Direito Autoral*, trabalho de José de Oliveira Ascensão; *A Proteção Jurídica dos Programas de Computador*, de que se encarregou Carlos Augusto Silveira Lobo; e um trabalho traduzido por Marina Brenner, de autoria de Eugen Ulmer e Gert Kolle, sob o título *A Proteção sob o Direito Autoral de Programas de Computador*.

Na realidade, no direito brasileiro, programa de computador (*software*) é matéria de direito autoral, enquanto a máquina (*hardware*) é de direito industrial.

A nova lei começa definindo, logo em seu art. 1º, programa de computador, o que a lei anterior o fazia no parágrafo único, também do seu art. 1º.

Assim, o direito positivado define o *software*: “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, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

De passagem, registre-se que não é irreparável, da óptica dos profissionais de informática, tal definição.

Em seu art. 2º, a Lei nº 9.609 é expressa no sentido de que o regime de proteção intelectual do programa de computador é o conferido às obras literárias, pela *legislação* de direitos autorais e conexos *vigentes* no país, observadas, naturalmente, as suas disposições específicas.

É mais do que sabido que o emprego da expressão direitos autorais e conexos é uma redundância, posto que, no ordenamento positivo brasileiro a expressão direitos autorais já significa direitos de autor e os que lhes são conexos (art. 1º da Lei nº 9.610/98).

Curioso é que a lei empregou a expressão *vigentes* no plural, como se não estivesse a se referir à legislação, e sim aos próprios direitos autorais e conexos. Certamente, trata-se de um lapso na redação. Ou, em latim mais do que tardio um *lapsus redactionis*.

A robustecer a assertiva, o fato de que a Lei nº 7.646/87, revogada pela nº 9.609, era assim expressa, no particular: “O regime da proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o disposto na Lei nº 5.988, de 14.12.73, com as modificações que esta Lei estabelece para atender as peculiaridades inerentes aos programas de computador.”

A Lei nº 9.609 excluiu do *software* os direitos morais, ainda que ressalve expressamente dois deles, a saber: o direito de paternidade, isto é, de o autor reivindicar a paternidade

do seu programa de computador e o direito de opor-se a alterações (evidentemente, o direito de integridade da obra) não autorizadas, ainda que sob a forma mitigada contida na expressão, quando essas alterações impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa, que acarretem prejuízo para sua honra ou reputação.

Todavia, quanto a esse último aspecto, com relação aos direitos morais do autor das obras literárias, artísticas e científicas, o mesmo também, atualmente, ocorre o que parece constituir um retrocesso, em termos de proteção autoral.

O prazo de proteção do *software*, no regime da Lei nº 9.609, passou de 25 anos, a partir do seu lançamento em qualquer país (art. 3º, da Lei nº 7.646/87), para 50 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação (art. 2º, § 2º, da citada Lei nº 9.609/98).

A proteção autoral do programa de computador, como de resto a de quaisquer direitos autorais, independe de registro.

Contudo, o titular dos direitos de autor sobre o programa poderá registrá-lo em órgão ou entidade a ser designado pelo Poder Executivo, por iniciativa do ministério responsável pela política da ciência e da tecnologia.

Aos estrangeiros domiciliados no exterior são assegurados os mesmos direitos, quanto à proteção do *software*, dos brasileiros e estrangeiros no Brasil domiciliados (o que se estende também aos apátriadas), mas com a condição de reciprocidade, é dizer-se desde que o país de origem do programa conceda direitos equivalentes, naturalmente aos brasileiros e aos estrangeiros domiciliados no Brasil.

Cria a Lei nº 9.609/98 praticamente um direito autoral novo (a partir do direito exclusivo), no § 5º do seu art. 2º, ao dispor: "*Inclui-se dentre os direitos autorais e conexos vigentes no país aquele direito exclusivo de autorizar ou proibir o aluguel comercial, não sendo esse exauri-*

vel pela venda, licença ou outra forma de transferência do programa.”

Evidentemente, não há falar-se nesse direito, nos casos em que o programa em si não seja objeto do aluguel.

Determinadas informações, mormente as que dizem da originalidade dos programas de computador, assumem o caráter sigiloso (em particular para os efeitos de registro) e sua divulgação depende de ordem judicial, ressalvada, naturalmente, a que resultar de requerimento do próprio autor.

No concernente à *obra de encomenda*, isto é, a decorrente de contrato de prestação de serviços ou de vínculo de emprego, ou, ainda, de função no serviço público, os direitos autorais, salvo estipulação em contrário (por via contratual, por exemplo), pertencerão ao empregador, ao contratante ou ao órgão público, conforme o posicionamento do autor na relação jurídica.

É óbvio que isso só ocorre com relação aos programas destinados à pesquisa e ao desenvolvimento ligados às atividades do empregado, do prestador de serviços ou do funcionário, ou, ainda, quando decorra da própria natureza dos respectivos encargos concernentes aos mencionados vínculos.

Assim, a regra geral (salvo, enfatize-se, o ajuste em contrário) é a de que na remuneração ou salário está compreendida a própria compensação pela criação do *software*.

De igual modo, aplicam-se aos bolsistas, estagiários e assemelhados as regras referentes à *obra de encomenda*, relativas a programa de computador.

A Lei nº 9.609, a exemplo da Lei nº 7.646, ressaltou também (e, aliás, não precisaria tê-lo feito) a situação em que os programas de computador criados pelos funcionários, empregados ou contratados para prestação de serviço e sem, ainda, a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos, da empresa, da entidade ou do órgão público.

É claro, que em tal caso, pertencem os direitos exclusivamente a quem criou o programa.

As derivações de programas, autorizadas pelo titular dos direitos, contam com proteção autônoma, inclusive, é lógico, para os efeitos de exploração econômica, salvo estipulação contratual em contrário.

A exemplo da Lei nº 9.610, no referente aos direitos de autor sobre obras literárias, artísticas e científicas, a Lei nº 9.609 contém as ressalvas sobre o que não constitui ofensa aos direitos autorais (de certo modo específicas), sob o manto das limitações aos direitos do autor – no caso, é evidente, os do criador de programa de computador.

Assim, não constituem ofensa: **a)** a reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, com a condição de que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o aludido exemplar original, naturalmente, servirá de salvaguarda; **b)** a citação parcial do programa, para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos. Observe-se, de passagem, que esses fins didáticos não estão expressamente limitados (no concernente ao *software*, é claro) ao recinto dos estabelecimentos de ensino, como na dicção da Lei nº 9.610 (art. 48, VI); **c)** a ocorrência de semelhança de programa a outro, preexistente, quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observação de preceitos normativos e técnicos ou limitação de forma alternativa de sua expressão; e **d)** a integração de um programa, mantendo-se suas características essenciais, a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, naturalmente condicionado a que se trate para o uso exclusivo de quem a promoveu.

O uso de programa de computador deve ser objeto de contrato de licença que deverá consignar (a exemplo do documento fiscal correspondente dos suportes físicos do programa ou as respectivas embalagens), de forma facilmente

legível pelo usuário, o prazo de validade técnica da versão comercializada.

Esclareça-se, de permeio, que quem comercializa programas de computador, durante o prazo de sua validade técnica, fica obrigado a prestar os serviços técnicos complementares aos usuários, objetivando o adequado funcionamento do *software*.

Se, por hipótese, por qualquer razão, inexistir o ajuste em destaque, será ele suprido pelo documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia para os fins de comprovação de regularidade do seu uso.

Todavia, os contratos de licença são praticamente indispensáveis, sendo que os referentes a programas de origem externa devem conter cláusulas expressas fixando a responsabilidade pelos pagamentos dos tributos e encargos exigíveis, bem como sobre a remuneração do titular do *software*, residente ou domiciliado no exterior.

Em tais contratos, são nulas, de pleno direito, cláusulas que limitem a produção, a distribuição ou comercialização ao arrepio das disposições normativas ou que eximam qualquer dos contratantes da responsabilidade por eventuais ações de terceiros, decorrentes de vícios, defeitos ou violação de direitos de autor.

Quando se tratar de hipótese que implique transferência de tecnologia de programa de computador, para que se produzam os efeitos legais, os contratos de licença deverão ser registrados (*registro* que não diz, evidentemente, respeito à autoria) no Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI.

Para que se efetue esse registro é indispensável (ou melhor, obrigatória) a entrega, por parte do fornecedor de tecnologia, de documentação completa, em especial, o código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos, evidentemente, necessários à absorção da tecnologia.

III. A internet e o direito de autor

De plano, quer parecer desnecessário qualquer registro sobre a importância da Internet no mundo contemporâneo.

Contudo, só por mera ilustração registrem-se dados e idéias, contidos em dois relativamente recentes artigos publicados na imprensa.

Sob o título *A Internet e a nova ordem* (**Jornal do Brasil**, 5.10.1999), Arnaldo de Oliveira, oferece artigo, onde, dentre outras informações e considerações, consigna que “*a Internet vem produzindo riqueza, promovendo o crescimento econômico, criando empregos e espalhando prosperidade. Por trás dessa gigantesca indústria encontram-se mais de 100 milhões de investidores que, inevitavelmente, empurrarão o índice Dow Jones, para além da marca de 15 e 20 mil em breve*”.

E, mais adiante, registra que “*embora a indústria dos computadores e software tenha experimentado queda de 30% nos seus preços, apresentou lucro de 44% maior do que nos 12 últimos meses*”.

Conclui o autor, diante de tais dados, que “*a era da informação propiciou-nos o crescimento real não inflacionário*”.

Ainda interessante, parece, considerar, o dado contido no artigo de que “*segundo o U. S. Internet Council, a Internet levou sete anos para cobrir 30% dos lares americanos, enquanto que o telefone levou 38 anos para atingir o mesmo índice*”.

“*Já os computadores pessoais demoraram 13 anos para atingir 30% dos domicílios, enquanto que a televisão chegou aos mesmos 30% das famílias americanas em 17 anos.*”

De outra parte, a **Folha de São Paulo**, de 3.10.99, publica texto de Richard Barbrook, sob o título *Manifesto cibercomunista*.

Logo do início do texto extrai-se a frase (entre humorada e séria): “*um espectro assombra a Internet: o espectro do comunismo*”.

E, chama a atenção o autor, para o problema do direito de autor dentro desse quadro: “*No entanto, mesmo nessa síntese conservadora de presentes e produtos comercializáveis, o direito autoral já deixou de ser condição prévia de produção de informações. Hoje cada consumidor é conquistado com artigos promocionais. Incapazes de resistir às possibilidades técnicas da convergência digital, alguns ideólogos neoliberais aceitam o desaparecimento do direito autoral, que se dará com o tempo (Barlow, 1994). Como o plágio não vai demorar a surgir por toda parte, os ciber-empresendedores terão*” em síntese que adotar outras maneiras de dotar a *Internet* comercializável de serviços em tempo real, publicidade e *merchandising on line*.

Mesmo que não se aceite, de plano, que o quadro seja tão dramático, isto não deve conduzir a uma preocupação menor, com respeito ao direito de autor em face da *Internet*.

A Lei Brasileira dos Direitos Autorais (Lei nº 9.610, de 19.02.98) que apresenta, em dez incisos do seu art. 29, um elenco (ainda que só enunciativo) referente à autorização prévia, pelo autor, para a utilização de sua obra, já trata da informática, e naturalmente, da *Internet*.

Ao lado das utilizações tradicionais, como a edição, a tradução para qualquer idioma, a representação dramática, a execução musical, consentânea com a contemporaneidade, trata, também, da utilização, quando da distribuição para oferta de obras ou produções, seja mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário (art. 29, VII).

Ademais, cuida expressamente da autorização para a inclusão em base de dados ou armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero (art. 29, IX).

Na disposição do inciso IX, do art. 29, tem-se claramente a utilização de obras intelectuais, por meio da *Internet*.

Parece oportuno registrar-se que a *Internet* pode, em apertada síntese, ser definida como uma vasta coleção de grandes e pequenos computadores interligados em redes que se estendem pelo mundo inteiro (veja-se Henrique Gandelman em **De Gutenberg à Internet – direitos autorais na era digital**).

A nova lei explicitou a necessidade da autorização para utilizarem-se obras intelectuais no chamado “*ciberespaço*” (*cyberspace*), o ambiente da *Internet*.

De plano, deve-se levar em consideração as inúmeras dificuldades que sempre se apresentam diante do novo. No caso, enormes dificuldades a desafiarem em particular os juristas e legisladores, em matéria de proteção autoral.

A propósito, H. Gandelman, em sua citada obra e, em parte, que intitulou **O Direito Autoral sobreviverá ao desafio da *Internet*?**, observa que a propriedade intelectual, por suas características eminentemente imateriais, vem sofrendo um grande desafio na *Internet*, o que provoca comentários de especialistas preocupados com a sobrevivência do *copyright*.

São vários os aspectos do *ciberespaço* (*bits*) que atingem frontalmente os conceitos básicos do direito autoral: a extrema facilidade de se produzir e distribuir cópias não autorizadas de textos, músicas, imagens; a execução pública de obras protegidas, sem prévia autorização dos titulares; a manipulação não autorizada de obras originais digitalizadas, “*criando-se*” verdadeiras obras derivadas; apropriação indevida de textos e imagens oferecidos por serviços *on line* para distribuição de material informativo para clientes.

Todas essas atividades podem tornar-se legais, desde que sejam solicitadas, previamente, licenças para os respectivos titulares dos direitos autorais, nas quais as mesmas estarão especificadas expressamente. O que acontece, na prática, é que esse licenciamento é trabalhoso, provocando gastos de serviços profissionais especializados e eventuais pagamentos de *royalties*.

As violações de direitos autorais começam então a germinar violentamente, ocasionando assim um pessimismo generalizado sobre o desafio da Internet, uma nova fronteira de comunicação, que ainda não está regulada em legislação própria. O fato é que o ciberespaço modifica certos conceitos de propriedade, principalmente o da intelectual, atingindo também tradicionais princípios éticos e morais, o que vem dando origem a uma nova cultura baseada na “*liberdade de informação*”.

O desafio é grande. Todavia, como na fala final de **A Alma Boa de Setsuan**, de Brecht, haverá uma solução (até porque não há problemas humanos insolúveis, em particular pelo Direito).

E, parece que já se está próximo de um caminho para a solução, na medida que a tecnologia já está oferecendo meios para a identificação de qualquer usuário.

Assim, aquele que estiver usando obra intelectual não autorizada (contrafação), uma vez identificado, poderá ser acionado para reparar o dano.

IV. Breve notícia sobre a informática jurídica

O mundo inteiro (ou, ao menos, as nações de vanguarda) parece marchar com passos acelerados, no sentido da Informática Jurídica.

É extraordinário, – vale lembrar –, o que se faz nos Estados Unidos hoje nesse campo. **O Catálogo de Automação de 1955 (Automation Catalog: 1955)**, editado pelo Es-

critério Administrativo das Cortes dos Estados Unidos (Administrative Office of the United States Courts) dá notícia de, pelo menos, meia centena de programas de vanguarda no setor. Enquanto isso, as atividades do Federal Judicial Center (Centro Judicial Federal) estão totalmente informatizadas, e, naturalmente, com o que há de mais moderno, e (o que é mais importante) tudo isso voltado para aplicação no aperfeiçoamento e treinamento de juízes, por meio de cursos, estágios, seminários e outras atividades de efetiva educação permanente.

De outra parte, a famosa Biblioteca do Congresso (Library of Congress), além do que já tem totalmente implantado pelo sistema conhecido como LOCIS (Library of Congress Information System), abrangendo a legislação federal norte-americana, o direito autoral (*copyright*) e o direito estrangeiro, dentre outros, está desenvolvendo quatro grandes projetos no âmbito da informática jurídica, a saber: o CORDS (Copyright Office Registration, Recordation and Deposit System), o CIP (Electronic Cataloging in Publication), o GLIN (Global Legal Information Network) e o THOMAS (Internet Legislative System), respectivamente, sobre direito de autor, sobre catalogação eletrônica, sistema de informações legais e sistema legislativo *Internet*.

Enquanto isso, na comunidade européia, tantos outros e importantes trabalhos também se desenvolvem no setor.

Gérard Losson, membro do serviço jurídico do Conselho da União Européia e Secretário do Grupo de Informática Jurídica do conselho em referência, em relativamente recente trabalho, sob o título *La Contribution de l'informatique juridique à l'integration européenne (A contribuição da informática jurídica à integração européia)*, após fazer uma introdução sobre o papel da informação "relacional" (*relatinelle*), assim entendida a que estabeleça laços necessários com outros atos fala: *1)* de uma informação com preço não redibitório, vale dizer que impossibilite o seu uso (*une*

information d'un prix non rédhibitoire); 2) da exaustividade da cobertura documental (caso dos Estados membros e caso da União Européia); 3) do multilingüismo e seus limites (o problema lingüístico que apresentam os direitos nacionais, por exemplo); e 4) de um bom acesso à informação (facilidade de acesso à base e legibilidade dos textos).

Finalmente, G. Losson aborda o aspecto da *integração*, pela informática jurídica, sustentando a necessidade de uma organização flexível, e trata da complementaridade das técnicas (bases de dados em linha), discos óticos (CD-ROM), telecarregamento (*téléchargement*), e mensageiro eletrônico), a adaptação das necessidades do usuário final e a informação recíproca dos Estados membros.

Nessa parte, faz referência especial ao *Juriscope*, que é um serviço de pesquisa e fornecimento de textos legislativos e jurisprudenciais, completado por uma análise jurídico-lingüística, que consiste em colocar os textos em uma linguagem adaptada aos conhecimentos do destinatário final, seja sob a forma de uma tradução completa, seja por meio de um resumo estabelecido por um jurista cuja língua materna seja a mesma do destinatário.

Como se vê, é chegada a hora e vez da informática jurídica, em todos os quadrantes.

No Brasil, muito já tem sido feito nesse campo, mas é um imperativo que se faça bem mais, a começar pela providência elementar de inserir, nos currículos de graduação (e de pós-graduação) em direito, a disciplina *informática jurídica* e reciclar os "velhos" profissionais do Direito.

V. Os crimes de informática

É comum ouvir-se falar em pirataria em direito autoral e, mais recentemente, em uma pirataria específica referente ao *software*, ou seja, ao programa de computador.

Ainda muito recentemente uma juíza federal em São Francisco, nos Estados Unidos, ordenou o fechamento do Napster.

Permita-se transcrever parte da matéria publicada em a **Folha de São Paulo**, de 28.07.00, a respeito:

*“A juíza Marylyn Hall Patel deu prazo até às 4 h. de amanhã (horário de Brasília) para que o programa, que busca MP3 nos computadores de seus usuários e permite o **download** desses arquivos, cesse suas atividades até que o processo que corre contra a empresa seja julgado.*

“Acusado de desrespeitar direitos autorais e de incentivar a pirataria na Internet, o Napster está sendo processo pela Riaa (associação que representa algumas das maiores gravadoras dos Estados Unidos) e pela NMPA (associação norte-americana de editores de musica).

*“Artistas como o grupo de **hard rock** **Metallica**, que Chegou a exigir a expulsão do programa de cerca de 700 mil usuários do Napster que fizeram **downloads** de canções de sua autoria, e o veterano rapper Dr. Dre também processam o site.”*

De outra parte, tem-se, ainda, a nova realidade de vírus de computador (registre-se o recentíssimo e famoso “*I love you*”; a invasão de um sistema de computador, com o fim de obter segredo industrial; a veiculação de pornografias pela rede de computadores, e tantas outras práticas a exigir a criação de novos tipos penais.

Quanto ao vírus, cumpriria ainda registrar que “*é um programa malicioso capaz de contaminar, ou seja, de copiar seus próprios códigos para dentro de outros programas ou arquivos com a intenção de espalhar-se. Ele é copiado para a sua máquina escondido dentro de outro arquivo ou programa aparentemente inofensivo, executado sem intenção, infecta outros arquivos e programas sem o seu conhecimento e em determinado momento ou circunstâncias ele realiza al-*

guma operação indesejável com ou sem prejuízo para os seus dados”.

Acrescente-se que “*um programador habilidoso pode desenvolver softwares de grande qualidade e utilidade. Infelizmente alguns acabam dedicando o seu tempo em fazer softwares que interferem no correto funcionamento de um computador, satisfazendo assim seu ego com o incômodo dos outros. São os chamados Hackers*”.(veja-se **Caderno de Informática, Ciência e Tecnologia – Jornal de Brasília**, edição de 12.09.00)

Registre-se que, no referente ao *software*, algumas normas penais já integram o ordenamento positivo.

Assim, a Lei de Proteção à Propriedade Intelectual de Programa de Computador e Sua Comercialização (Lei nº 9.609, de 19.02.98) já prevê o tipo *violação de direitos de autor de programa de computador*.

De plano, observe-se que não quis o legislador estender ao *software*, em matéria penal, o já previsto no **Código Penal** (art. 184 a 186), sob o título *Crimes contra a propriedade intelectual*, como parte dos *Crimes contra a propriedade imaterial*.

Ao contrário, criou mais um tipo, por meio de legislação extravagante (René Ariel Dotti fala em mais de duzentas leis penais extravagantes, observe-se, de passagem), ao dispor, no art. 12 da citada Lei nº 9.609/98, sobre o crime *violação de software*.

É expresso o texto em destaque (art. 12 da Lei nº 9.609/98), repita-se: “*Violar direitos de autor de programa de computador: Pena – Detenção de seis meses a dois anos ou multa*” (de passagem, registre-se que a pena é o dobro da prevista para o crime de violação do direito autoral em geral, expresso no *caput* do art. 184 do Código Penal).

Há uma agravante, prevista no parágrafo primeiro do artigo em comento, que é praticamente (*mutatis mutandis*) transcrição servil do § 1º do art. 184 do Código Penal e, nes-

se ponto, a pena que consta na lei extravagante é a mesma do código. Veja-se: “*Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente: Pena – Reclusão de um a quatro anos e multa.*”

Ademais, na mesma pena (isto é, reclusão de um a quatro anos e multa) de modo semelhante (com as necessárias adaptações, obviamente) ao previsto no § 2º do art. 184 do CP, “*incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral*”.

De outra parte, recorde-se que a regra geral, em matéria de crimes contra a chamada propriedade intelectual, é a de que somente se proceda mediante queixa, posto que crimes de ação privada, “*salvo quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público, e nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 desta lei*” (veja-se o art. 186 do Código Penal).

– Quais são esses casos previstos nos parágrafos em referência?

– Por efeito da Convenção de Genebra para a proteção dos produtores de fonogramas, de 29.10.71 (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 59 de 30.06.75, entrada em vigor para o Brasil em 28.11.75 e promulgada pelo Decreto nº 76.906 de 24.12.75), o Brasil alterou o Código Penal, na parte referente ao *crime de violação de direito autoral*, do que resultaram as atuais redações dos §§ 2º e 3º do art. 184 e do art. 186.

Para melhor ilustração, transcrevem-se os parágrafos em epígrafe: § 2º do art. 184 do CP: “*Na mesma pena do parágrafo anterior (ou seja, reclusão de um a quatro anos e multa) incorre quem vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, empresta, troca ou tem um*

depósito, com intuito de lucro o original ou cópia de obra intelectual, fonograma, videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.” E, o § 3º, prescreve: “Em caso de condenação, ao prolatar a sentença, o juiz determinará a destruição da produção ou reprodução criminosa.”

Também na violação de direitos de autor de programas de computador, somente se procede mediante queixa, salvo contudo, nas seguintes hipóteses:

“I – quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;

“II – quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.”

Por outro lado, assinala-se que nos Estados Unidos (mais em particular) muitas questões penais (com consequências civis, naturalmente) têm sido postas perante os Tribunais.

Ainda, recentemente, o **Jornal do Brasil** (edição de 20 de abril do corrente ano), no *Caderno Internet*, publicou sob o título ***Bandido ou Herói?***, matéria assinada pelo Prof. Pedro A. D. Rezende, da disciplina Criptografia e Segurança na Informática, da Universidade de Brasília, da qual se transcreve trecho ilustrativo: *“Quem tem interesses profissionais ou pessoais no mundo virtual pode estar ouvindo ecos de uma batalha decisiva para os rumos da revolução digital (...).*

“O cavalo de batalha em questão é o programa de computador DeCSS, escrito e distribuído pelo adolescente norueguês Jon Johansen, de 16 anos. Jon e seu pai estão sendo processados na Noruega pela MPAA (Motion Pictures Association of América) sob a acusação de crime econômico e/ou ambiental. Responsáveis por sites que distribuem o programa nos EUA estão sendo também processados por infra-

ção da nova lei de direitos autorais, o DMCA (Digital Millennium Copyright Act).

“Estes são os fatos sobre os quais se desenvolvem versões. Uma delas chegou ao Brasil pelo Jornal da Globo de 27 de março. O repórter parecia estar traduzindo reportagem original em inglês.

“Profecias -- Tais matérias sobre o DeCSS vêm acontecendo em grande escala, numa perigosa alusão a duas -- talvez proféticas -- ficções, de Kafka e de Orwell.

“A MPAA, que distribui cópias de filmes em DVD (Digital Vídeo Disks, semelhantes ao CD), contratou a mais cara firma de advocacia de Nova Iorque para processar quem escreveu e distribui ou distribuiu o DeCSS. Seus advogados estão, muito competentemente, empenhados em convencer os juízes do caso de que tal programa infringe artigos do DMCA.

“Autores e distribuidores do DeCSS, contudo, o consideram um produto de engenharia reversa visando interoperabilidade dos mecanismos de acesso ao conteúdo dos DVDs, para uso em regime “fair use”, o que seria permitido pelo DMCA.”

Assinale-se agora que há, no referente a crimes de informática, repita-se, muitas situações a exigirem urgente definição de novos tipos penais.

Como se sabe, pelo princípio da reserva legal, hoje constitucionalizado (art. 5º, XXXIX, da Lei das Leis) *“Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”*

Daí resulta, evidentemente, a impossibilidade de invocar-se a analogia para a tipificação ou tipicidade penal. Em outras palavras, o tipo há de estar sempre definido em lei anterior e, de igual sorte, também a pena correspondente, por sua infração.

É bem conhecida a questão do furto de eletricidade, ocorrida na Alemanha no final do século XIX, objeto de co-

mentários do Mestre dos Mestres Nélson Hungria, ao art. 163 do Código Penal.

Como se sabe, o acusado foi absolvido (em 1896) acolhida que foi a tese da defesa de que a energia elétrica não era suscetível de furto, eis que sobre não ter o *status* de coisa, era intangível, imaterial e, portanto, impossível de ser objeto de furto.

Daí surgiu a necessidade de providência legislativa, para definir o novo ilícito.

Em nosso tempo, com a informática ocorre algo semelhante.

Em recente trabalho, sob o título Direito de Informática (exposição no Seminário Aspectos Penais em 500 anos – CEJ, 23 e 24.03.00), o advogado e professor da Escola de Magistrado do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, José Henrique Barbosa Moreira Lima Neto, observou que *“a crescente informatização do cotidiano, seja com o advento das caixas eletrônicas nos bancos, seja na substituição das antigas máquinas de escrever por avançados editores de textos, é um sinal incontestante de que as discussões jurídicas referentes a essa instigante máquina não se podem resumir aos assuntos debatidos na década passada. A Internet é o melhor exemplo dessa afirmação”*.

“A Internet se traduz em um dos meios de comunicação mais completos já vislumbrados pela mente humana. A grande rede tornou possível a comunicação em nível global; pessoas de todo mundo podem se relacionar, pesquisar novos assuntos, difundir suas idéias. A Internet é uma verdadeira praça pública, onde todos, independentemente de raça, cor e nacionalidade, têm direito ao uso da palestra. É a versão moderna de Ágora da Grécia Antiga.”

Muitos problemas jurídicos, naturalmente, decorrem dessa nova realidade. E, desnecessário, seria o registro de que toda e qualquer resposta legislativa ao novo desafio há, obvi-

amente (o conselheiro Acácio não o diria melhor) de estar em estrita harmonia com a Constituição.

Por significativo (e ilustrativo) recorde-se o que ocorre com a Lei nº 9.296 (regulamenta o inciso XII, parte final, art. 5º da Constituição), que, no seu art. 1º com o seu parágrafo único, dispõe:

“Art. 1º – A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.”

No *caput* vai tudo bem.

Mas, como, jocosamente, observava o escritor José Cândido Carvalho, o perigo das leis não reside no *caput* e sim nos parágrafos.

E, reza o parágrafo único do artigo em destaque:

“Parágrafo único – O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.”

Acontece que a Constituição, por sua vez, é expressa no citado inciso XII do art. 5º: *“É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial na hipótese e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”* É possível a interceptação de dados de computador (ainda que a letra da Lei nº 9.296/96 a autorize), em face do texto constitucional?

Vicente Greco Filho entende que não, precisamente por entender inconstitucional a disposição contida no transcrito parágrafo único do art. 1º da lei em epígrafe.

Assinala o autor (*in Considerações sobre a Lei nº 9.296*, de 24.07.96. São Paulo, Saraiva, 1996): *“a Constituição autoriza, nos casos nela previstos somente a interceptação de comunicações telefônicas, não a de dados e mui-*

to menos as telegráficas (...).” E, conclui pela inconstitucionalidade do texto legal em comento.

Questão interessante parece ser a de perquirir-se o seguinte: E, se a interceptação fosse imprescindível para a proteção de um direito fundamental – o direito à vida, por exemplo?

Sem qualquer amor a polêmica, quer parecer que a ninguém ocorreria falar-se em limitação de ordem constitucional, no caso.

De outra parte, observe-se a necessidade da criação de novos tipos penais, precisamente em função da informática.

Muito embora haja quem entenda que, no direito penal vigente, grande parte dos delitos ditos de informática já poderiam encontrar a solução adequada (pois, em outras palavras, a informática seria apenas o meio (ou veículo) na conduta), de fato não é bem assim. Basta que se recorde o princípio da reserva legal: “*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”.

A propósito, já tramita na Câmara dos Deputados, projeto de lei (PL nº 84/99), objetivando definir sete novos tipos penais, como crimes de informática. São eles: “**Dano a dado ou programa de computador**, assim definido: Apagar, destruir, modificar ou de qualquer forma inutilizar, total ou parcialmente, dado ou programa de computador, de forma indevida ou não autorizada.” A pena prevista no projeto é de detenção de um a três anos e multa. Mas, há previsão de sete hipóteses agravantes (que elevaria a pena para o mínimo de dois e o máximo de quatro anos de detenção e multa), a saber: se o crime for cometido: *a*) contra o interesse da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos; *b*) com considerável prejuízo para a vítima; *c*) com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro; *d*) com abuso de confiança; *e*) por motivo fútil; *f*) com uso indevido de senha ou proces-

so de identificação de terceiro, ou ainda; g) com a utilização de qualquer outro meio fraudulento.

O projeto propõe também definição para o ilícito de “*acesso indevido ou não autorizado a computador*” da seguinte forma: “*obter acesso, indevido ou não autorizado, a computador ou rede de computadores*”, com pena prevista de detenção de seis meses a um ano e multa, pena essa em que incorreria também aquele que sem autorização, ou indevidamente, obtivesse, mantivesse ou fornecesse a terceiro “*qualquer meio de identificação no acesso a computador ou rede de computadores*”.

De modo muito semelhante à figura de “*dano e dano ao programa de computador*”, prevê circunstâncias agravantes, que elevariam a pena para a de um a dois anos de detenção e multa.

“*Alteração de senha ou mecanismo de acesso a programa de computador ou dados*” é outro tipo que o projeto pretende criar, e assim o define: “*apagar, destruir, alterar ou de qualquer forma inutilizar, senha ou qualquer outro mecanismo de acesso a computador, programa de computador ou dados, de forma indevida ou não autorizada*”.

Para tal ilícito há previsão de pena de detenção, de três meses a um ano e multa.

Um quarto tipo é proposto, sob o “*nomen júris*” de “*obtenção indevida ou não autorizada de dado ou instrução de computador*”. Para ele é proposta a seguinte definição: “*obter, manter ou fornecer, sem autorização ou indevidamente, dado ou instrução de computador*”, com pena que seria de três meses a um ano e multa.

A exemplo, dos tipos que o projeto define como de “*dano a dado ou programa de computador*” e de “*acesso, indevido ou não autorizado, a computador ou de rede de computadores*”, há sete (e semelhantes) circunstâncias agravantes previstas, que elevariam a pena a de um ano a dois anos de detenção e multa.

Prevê, ademais, o projeto mais três figuras ou tipos penais, assim nominados e definidos: 1) o de *“violação de segredo armazenado em computador, meio magnético de natureza magnética, óptica ou similar”*, cuja definição proposta é: *“obter segredos, de indústria ou comércio, ou informações pessoais armazenados em computador, rede de computadores, meio eletrônico de natureza magnética, óptica ou similar, de forma indevida ou não autorizada”* (detenção de um a três anos e multa, é a pena proposta); 2) o de *“criação, desenvolvimento ou inserção em computador de dados ou programa de computador com fins nocivos”*, que o projeto assim o define: *“criar, desenvolver ou inserir, dado ou programa em computador ou rede de computadores, de forma indevida ou não autorizada, com a finalidade de apagar, destruir, inutilizar ou modificar dado de programa de computador ou de qualquer forma dificultar ou impossibilitar, total ou parcialmente, a utilização de computador ou rede de computadores”*.

Para tal tipo a previsão é de uma pena forte, qual seja, a de reclusão, de dois a seis anos e multa.

Acrescente-se que, a exemplo, de outros tipos anteriormente referidos, há também para este sete situações agravantes, do que resultaria a elevação da pena para um mínimo de dois a um máximo de seis anos de reclusão, além da multa.

E, 3) o crime de veiculação de pornografia através (melhor dir-se-ia, por meio) de rede de computadores, do modo seguinte: *“oferecer serviço ou informação de caráter pornográfico, em rede de computadores, sem exhibir, previamente, de forma facilmente visível e destacada, aviso sobre sua natureza, indicando o seu conteúdo e a inadequação para criação ou adolescentes”* (detenção de um a três anos e multa).

É evidente que o projeto, como toda obra humana (sempre perfectível, por natureza), merecerá discussão,

que poderá, certamente, conduzir ao aperfeiçoamento do projeto.

O importante é que já se tenha um texto expressivo a suscitar o indispensável debate, inclusive na área acadêmica).

A única coisa que não se pode fazer, diante do tema, é, precisamente, ignorá-lo.

Referências Bibliográficas

- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro, Forense, 1980.
- BARBROOK, Richard. *Manifesto Cibercomunista* (artigo). São Paulo, **Folha de São Paulo**, 3.10. 99.
- CIAMPI, C. *et alii* (organizadores). **Verso un sistema giuridico integrale**, 2 Tomos. Padova, Cedam, 1996. Tomo II.
- GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à Internet – direitos autorais na era digital**. Rio de Janeiro/São Paulo, Record, 1997.
- GOMES, Orlando *et alii*. **A Proteção Jurídica do Software**. Rio de Janeiro, Forense, 1985.
- LIMA NETO, J. H. Barbosa Moreira. **Direito de Informática** – exposição no Seminário de Direito Penal – 500 anos – CEJ, mar./ 2000.
- OLIVEIRA, Arnaldo. *A Internet e a nova ordem* (artigo). **Jornal do Brasil**, 5.10.99.
- REZENDE, Pedro A. D. *Bandido ou Herói?* – matéria assinada no *Caderno Internet*, do **Jornal do Brasil**, 20.04.00.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Um as poucas palavras sobre Informática Jurídica, Direito Informático, Direito de Autor nos programas de computador (softwares) e Internet* (artigo). **Revista do CEJ**, nº 7. Brasília, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 1999.– *A nova lei brasileira de direitos autorais*. DDD/MEC, 1978.
- _____. **Direito Autoral – legislação básica**. Brasília, Brasília Jurídica, 1998.

_____. *A proteção autoral na chamada mídia eletrônica*, – palestra no Seminário Nacional *O Papel da Informática no Judiciário do Terceiro Milênio*, Brasília, nov./1999.

_____. *A proteção autoral na chamada mídia eletrônica e duas brevíssimas palavras sobre os crimes de informática*, – palestra no I Congresso sobre Direitos Autorais, das Telecomunicações, da Informática e Contratos Eletrônicos – Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos, 26 .05.00.

VALDÊS, Júlio Tellez. **Derecho Informático**. México, Universidad Autónoma de México, 1987. p. 247.