

Sumário

Prefácio	xvii
-----------------------	------

I

INTRODUÇÃO

“Software” ou programa de computador?	3
Por que programa de computador é ainda um tema fundamental?....	7
Por que programa de computador constitui um tema controvertido em Direito de Autor?	11
Por que a proteção autoral do programa de computador ainda é um tema relevante?	17
Delimitação do tema e roteiro do presente trabalho	21

II

CARACTERIZAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPUTADOR

Capítulo 1 – Conceituação e Elementos Técnicos do Sistema de Computação	25
1.1. Introdução	25
1.2. Sistema de computação.....	27
1.3. Elementos técnicos do sistema de computação.....	29
1.4. Protocolo de comunicação e interface.....	35
Capítulo 2 – As Diversas Modalidades de Programa	39
2.1. Tipos de programa segundo o código utilizado.....	39
2.2. Tipos de programa segundo sua função ou finalidade	41
Capítulo 3 – As Etapas de Desenvolvimento de “Software”	45

III

MECANISMOS DE PROTEÇÃO DO PROGRAMA DE COMPUTADOR

Capítulo 1 – Antecedentes Históricos: Regimes “Sui Generis”. As Disposições Tipo da OMPI	51
1.1. Propostas de regimes protetivos “sui generis”	51
(a) A proposta de H. Öhlschlegel (1965).....	52
(b) A proposta de A. Senhenn (1968).....	52

(c) A proposta de E. Galbi (1970)	53
(d) A proposta de P Kirby (1974)	53
(e) A proposta do "MITI Committe" (1972)	53
(f) A proposta da OMPI (1978)	54
(g) A proposta da ADAPSO (1982)	54
(h) A proposta brasileira SEI-INPI-CNDA (1984)	54
1.2. As Disposições Tipo da OMPI	55
1.2.1. Histórico	55
1.2.2. Questões fundamentais analisadas	56
(a) Necessidade de uma proteção jurídica especial	56
(b) Sistema de registro ou depósito de programas	57
(c) Finalidade e filosofia básicas	58
(d) Estrutura das Disposições Tipo	58
1.2.3. Conclusão	63
Capítulo 2 – Regimes Protetivos Coexistentes	65
2.1. Introdução	65
2.2. A proteção patentária	67
2.2.1. Introdução	67
2.2.2. A proteção patentária nos Estados Unidos	69
2.2.3. A proteção patentária na Europa	72
2.2.4. A proteção patentária no Japão	75
2.2.5. A proteção patentária no Brasil	75
2.2.6. Efeito do Acordo TRIPs	76
2.3. A proteção do segredo industrial e comercial ("trade secret") ..	76
2.4. Aplicação das teorias da concorrência desleal e do parasitismo ..	78
2.5. Aplicação do direito contratual	81
Capítulo 3 – Evolução da Proteção por Direito de Autor	83
3.1. Introdução	83
3.2. Evolução nos EUA	84
(a) Década de 1960	84
(b) Década de 1970	85
(c) Década de 1980	88
(d) Década de 1990	89
3.3. Evolução na Europa	90
(a) A opção pelo Direito Autoral	90
(b) Inglaterra	93
(c) França	94
(d) Itália	95
(e) Alemanha	96

(f) Espanha	97
(g) Portugal	97
(h) Demais países europeus	98
3.4. Evolução no Canadá	100
3.5. Evolução na Austrália e Nova Zelândia	101
3.6. Evolução no Japão	103
3.7. Evolução na América Latina	104
3.8. Evolução da proteção no Brasil	106
3.9. O Acordo TRIPs	109
3.10. O Tratado da OMPI sobre Direito de Autor de 1996	111
3.11. Conclusão	112
(a) Primeira fase – Consolidação – Década de 1980	113
(b) Segunda fase – Harmonização – Década de 1990	114
(c) Terceira fase – Reavaliação – Década de 2000	115

Capítulo 4 – A Diretiva da União Européia sobre Programas de Computador	117
4.1. Introdução	117
4.2. Características básicas da Diretiva	118
4.2.1. Filosofia geral	118
4.2.2. Proteção da documentação preparatória	119
4.2.3. Regime de segredo do conteúdo do programa	120
4.2.4. Critério de originalidade	122
4.3. Principais dispositivos da Diretiva e sua comparação com a Convenção de Berna e com o direito dos EUA	124
4.3.1. Definição de programa de computador	124
4.3.2. Âmbito da proteção	125
4.3.3. Proteção do programa como obra literária	127
4.4.4. Autoria e titularidade	128
4.4.5. Prazo de proteção	129
4.4.6. Direitos exclusivos	129
4.6.7. Exceções	130

IV

OBJETO DA TUTELA DO DIREITO DE AUTOR DE PROGRAMA DE COMPUTADOR

Capítulo 1 – Definição Legal de Programa de Computador	135
1.1. A separação legal entre “hardware” e “software”	135
1.2. Definição legal de programa de computador	137
1.3. Elementos da definição legal	139
(a) Expressão	139

(b) Instruções.....	140
(c) "Declarações".....	141
1.4. Compilações de programas.....	143
Capítulo 2 – A Proteção da Documentação do Programa e a Questão do Material de Concepção.....	145
2.1. A proteção autoral nas diversas fases de desenvolvimento do "software".....	145
2.2. A questão da proteção do material de concepção.....	149
2.3. A proteção da documentação de descrição e utilização do programa.....	152
2.4. "Software" versus programa de computador.....	154
Capítulo 3 – A Questão da Funcionalidade: Processo versus Expressão.....	159
Capítulo 4 – Aplicação da Dicotomia Forma-Conteúdo. O que é "Forma de Expressão" em Programa de Computador?.....	163
4.1. Introdução.....	163
4.2. Aplicação da dicotomia forma-conteúdo a programa de computador.....	167
4.3. O que é "conteúdo" em programa de computador?.....	170
4.4. O que é "forma de expressão" em programa de computador? ..	172
Capítulo 5 – O Âmbito da Proteção Autoral de Programa de Computador.....	177
5.1. Introdução.....	177
5.2. Aspectos excluídos da proteção autoral.....	178
5.2.1. Processos, métodos e sistemas.....	178
5.2.2. Funcionalidade.....	183
Capítulo 6 – A Proteção dos Elementos Literais do Programa de Computador (Codificação).....	193
6.1. Introdução.....	193
6.2. A proteção do "firmware" e do microcódigo.....	195
(a) A questão nos EUA.....	198
(b) A questão no Canadá.....	201
(c) A questão na Inglaterra.....	202
(d) A questão na Austrália.....	203
(e) A questão na Alemanha.....	203
(f) A questão na Itália.....	204
(g) A questão em Israel.....	206
(h) A questão no Brasil.....	206

6.3. A proteção do código objeto	207
(a) A questão da “legibilidade humana”	208
(b) O programa objeto como obra.....	210
(c) O programa objeto como “criação humana”	211
(d) O programa objeto como “tradução” ou “adaptação”	212

Capítulo 7 – A Proteção de Elementos Não-Literais do Programa de Computador.....

7.1. Introdução	215
7.2. Evolução da proteção dos elementos não-literais	219
7.3. Definição dos elementos não-literais	221
7.4. Algoritmo.....	222
7.5. Comandos, “palavras-chave” e macros.....	229
(a) Caso <i>Microsense v. Control Systems</i> – Inglaterra.....	230
(b) Caso <i>Data Access v. Powerflex</i> – Austrália	231
(c) Caso <i>Mitel v. Iqtel</i> – Estados Unidos	234
7.6. Formato ou estrutura de dados.....	235
7.7. Linguagem de programação	238
7.7.1. Introdução	238
7.7.2. A questão nos Estados Unidos	240
7.7.3. A questão em outros países.....	243
7.8. Linguagem de usuário	245
7.8.1. Introdução	245
7.8.2. A questão nos Estados Unidos.....	246

Capítulo 8 – A Proteção da Arquitetura do Programa

8.1. Introdução	249
8.2. Evolução jurisprudencial nos Estados Unidos	253
(a) O caso <i>Synercom</i> (1978).....	254
(b) O caso <i>Hoffman</i> (1985).....	255
(c) O caso <i>SAS</i> (1985).....	255
(d) O caso <i>Whelan</i> (1985)	256
(e) O caso <i>Broderbund</i> (1986).....	258
(f) O caso <i>Plains Cotton</i> (1987).....	259
(g) O caso <i>Healthcare</i> (1988).....	259
(h) O caso <i>Johnson Controls</i> (1989).....	259
(i) O caso <i>Lotus v. Paperback</i> (1990)	260
(j) O caso <i>Computer Associates</i> (1991).....	260
(k) O caso <i>Autoskill</i> (1993).....	261
(l) O caso <i>Kepner-Tregoe</i> (1994)	261
(m) O caso <i>Softel</i> (1997).....	262

8.3. Evolução jurisprudencial na Inglaterra.....	262
(a) O caso MS Associates (1988)	263
(b) O caso Richardson (1993)	263
(c) O caso Ibcos v. Poole (1994).....	264
(d) O caso Ibcos v. Barclays (1994).....	265
(e) O caso Cantor Fitzgerald (1999).....	265
8.4. Evolução jurisprudencial na Austrália	266
(a) O caso Autodesk (1992)	267
(b) O caso Powerflex (1997).....	267
(c) O caso Admar (1997)	267
8.5. Evolução jurisprudencial no Canadá	268
(a) O caso Gemologists v. Gem Scan (1986).....	268
(b) O caso GEAC v. Craig Erickson (1992).....	268
8.6. Evolução jurisprudencial na França	269
(a) O caso Pachot (1978)	269
(b) O caso Apple v. Segimex (1983).....	270
(c) O caso J.J.H. v. Control Data (1988).....	270
(d) O caso Computer Associates v. Altai (1995)	270
8.7. Evolução jurisprudencial em outros países.....	270
Capítulo 9 – A Proteção das Representações Externas ou “Outputs” ..	273
9.1. Introdução	273
9.2. A questão da autoria	276
9.3. A proteção de videojogos	277
Capítulo 10 – A Proteção da Interface de Usuário e a Teoria do	
“Look and Feel”	283
10.1. Introdução	283
10.2. A questão da proteção da interface de usuário.....	284
10.3. O que é “look and feel”	289
10.4. Desenvolvimento da teoria do “look and feel” na “common law” ..	290
10.5. Aplicação da teoria do “look and feel” no direito de autor con-	
tinental.....	294
10.6. Jurisprudência dos EUA sobre interface de usuário.....	295
10.7. Jurisprudência europeia sobre interface de usuário.....	300
10.8. Jurisprudência da Australia e Nova Zelândia sobre interface de	
usuário	301
10.9. Jurisprudência de outros países sobre interface de usuário	302
10.10. Formas alternativas de proteção da interface de usuário.....	302
10.10.1. A proteção como desenho ou modelo	302
10.10.2. A proteção pela concorrência desleal.....	303
10.10.3. A proteção do chamado “trade dress”	303

V
LIMITES AO ÂMBITO DA PROTEÇÃO AUTURAL
DE PROGRAMA DE COMPUTADOR

Capítulo 1 – Os Diferentes Tipos de Limites à Proteção Autoral	309
1.1. Introdução	309
1.2. Aplicação das “ <i>limiting doctrines</i> ”	311
1.3. Aplicação da teoria do “ <i>fair use</i> ”	313
1.4. Aplicação da teoria do “ <i>copyright misuse</i> ”	315
Capítulo 2 – A Limitação de Forma Alternativa de Expressão (“Forma Necessária”). A Teoria da Fusão ou “<i>Merger Doctrine</i>”	321
Capítulo 3 – As semelhanças decorrentes de características funcionais (“forma meramente funcional”). A “<i>Doctrine of Functionality</i>”	327
(a) O caso Whelan (1985).....	330
(b) O caso Lotus v. Borland (1992).....	330
(c) O caso Lotus v. Paperback	331
(d) Os casos Morrissey v. Procter & Gamble e Landsberg v. Scrabble Game Players	331
Capítulo 4 – As Semelhanças Decorrentes da Observância de Normas ou Exigências Técnicas. A “<i>Doctrine of ‘Scènes-à-Faire’</i>”	335
(a) Caso Plains Cotton v. Goodpasture (1987).....	338
(b) Caso Frybarger v. IBM.....	339
(c) Caso Data East v. Epyx	339
(d) Caso NEC v. Intel.....	339
(e) Caso Secure Services v. Time & Space.....	340
(f) Caso Engineering Dynamics v. Structural Software	340
(g) Caso Mitel v. Iqtel.....	342
(h) Caso Baystate v. Bentley	342
(i) Caso Consul v. Interface System.....	343
Capítulo 5 – O Desenvolvimento Independente. Diferença entre “Clonagem”, Plágio e Cópia Servil	345
5.1. Desenvolvimento independente <i>versus</i> criação dependente	345
5.2. Conceituação e caracterização de “clones”	348
(a) paradigma.....	349
(b) semelhanças.....	350
5.3. Enquadramento jurídico dos “clones”	351
5.4. A determinação de plágio em programas de computador	355
5.5. Os testes das “semelhanças substanciais”	358
(a) Exame da “estrutura, seqüência e organização”	361

(b) Exame do “ <i>total concept and feel</i> ”	362
(c) Exame da funcionalidade.....	363
(d) Teste da “dissecação analítica” (“ <i>analytic dissection test</i> ”) ..	364
(e) Teste da “abstração-filtragem-comparação” (“ <i>abstraction-filtration-comparison test</i> ”).....	365
Capítulo 6 – A Proteção da Interface Lógica: A Questão da Interoperabilidade	369
6.1. Introdução	369
6.2. A problemática da proteção das interfaces lógicas	372
6.3. Jurisprudência sobre interfaces e interoperabilidade	378
(a) Estados Unidos	378
(b) Inglaterra.....	379
(c) Austrália.....	380
(d) França.....	380
6.4. Alternativas para assegurar a interoperabilidade	381
Capítulo 7 – O Problema da Engenharia Reversa	385
7.1. Introdução	385
7.2. A [i]legalidade da engenharia reversa.....	386
7.3. A engenharia reversa na diretiva europeia sobre programas de computador	392
7.4. A engenharia reversa no sistema da “ <i>common law</i> ”.....	395
(a) Estados Unidos	395
(b) “ <i>Clean room procedures</i> ”	398
(c) Inglaterra	401
(d) Austrália	401
7.5. A engenharia reversa no sistema continental europeu	404
(a) França.....	404
(b) Itália	406
(c) Alemanha.....	407
(d) Portugal	408
(e) Suíça	409
(f) Bélgica	409
7.6. A engenharia reversa no Japão.....	410
7.7. A engenharia reversa na Coréia	411
7.8. A engenharia reversa no Brasil	411

VI CONCLUSÕES

Capítulo 1 – A Limitação e a Insuficiência da Proteção Autoral a Programas de Computador	417
1.1. Introdução	417

1.2. Delimitação dos elementos suscetíveis de proteção jurídica	418
1.3. As dificuldades inerentes à proteção autoral	420
1.4. As novas exigências decorrentes da evolução tecnológica	425
Capítulo 2 – O Direito de Autor como Alternativa para a Proteção a Programas de Computador	429
2.1. Adaptação do Direito de Autor às novas tecnologias	429
2.2. A adoção de um regime “ <i>sui generis</i> ”	432
2.3. A coexistência de direitos	436
Referências Bibliográficas	439