

## O DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

### INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT

Francis Marília Pádua FERNANDES<sup>1</sup>

---

**RESUMO:** A expressão propriedade intelectual designa as criações que são frutos do pensamento ou do intelecto humano, compreendendo as obras desenvolvidas pelo ser humano com sua atividade criadora e essa criação pode ser de natureza artística, literária, científica ou tecnológica. A legislação distingue a propriedade intelectual da propriedade industrial em razão de, embora semelhantes, possuírem natureza jurídica distinta. O objetivo da legislação é garantir ao titular de uma criação os direitos a ele pertinentes tais como, exclusividade de uso ou sua licença, direito a retribuição material do trabalho intelectual e outros.

**UNITERMOS:** direitos autorais; direitos autorais sobre o software; propriedade industrial; propriedade intelectual

---

---

**ABSTRACT:** The expression “intellectual property” designates the creations that result from the thought from human intellect, including the works developed by the human being through his creative activity. This creation can be artistic, literary, scientific or technological. There are different Rights for the Intellectual Property and for Industrial Property, although they are similar they belong to different law nature. The objective of the legislation is to guarantee to the title-holder of a creation his/her rights such as, exclusive use or license, the right to receive the material retribution of the intellectual work and others.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito dos Empreendimentos Econômicos – Universidade de Marília, coordenadora e docente do curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas – Universidade de Marília.

**UNITERMS:** copyright; copyright software; industrial property; intellectual property.

---

## **Apresentação**

A expressão *propriedade intelectual* designa todas as criações frutos do pensamento ou intelecto humano, desenvolvidas através de sua atividade criadora e/ou inventiva.

Nesse campo da criação humana incluem-se as obras artísticas, científicas, literárias e as obras denominadas de sinais distintivos da empresa tais como a marca, invenção, modelo de utilidade e desenho industrial.

Atualmente, a proteção conferida à propriedade intelectual decorre do disposto no art. 5º da Constituição Federal, que assegura todas as prerrogativas pertinentes ao criador de uma obra. Após a Constituição Federal outras legislações específicas surgiram com o intuito de conferir maior proteção ao titular de uma criação intelectual.

O Direito da Propriedade Intelectual compreende o conjunto de regras destinadas a regular e a disciplinar a proteção dos bens frutos da criação do pensamento e/ou intelecto humano (GOMES, 2003, p. 47), relacionadas ao exercício de aptidões criativas de seus titulares.

### **1. A propriedade intelectual**

A propriedade intelectual é uma modalidade especial de propriedade, considerada não propriamente um direito e sim um privilégio concedido pela lei como forma de incremento das artes, da ciência e das letras.

A propriedade intelectual é o gênero dos quais são espécies:

- a) Propriedade Intelectual de programa de computador, chamada de Direito Autoral e regida pela Lei 9.609, de 19.02.1998 (Lei dos Direitos Autorais sobre Software).

- b) Propriedade Intelectual artística, literária ou científica, chamada de Direito Autoral e regida pela Lei nº 9.610, de 19.02.1998 (Lei dos Direitos Autorais)
- c) Propriedade Industrial, compreendendo a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca, chamada de Direito da Propriedade Industrial, regida pela Lei n. 9.279, de 14.05.1996 (Lei da Propriedade Industrial).

Muito embora tais criações sejam consideradas intelectuais, recebem normatização própria, necessárias à sua distinção, tutelando e conferindo ao titular da criação, a proteção e a segurança jurídica capazes de coibir toda prática dolosa que viole os direitos.

## **2. Direitos autorais sobre software**

No Brasil a proteção dos direitos autorais do titular do programa de computador ocorreu com a Legislação Especial, que determinava a necessidade de dois registros para a proteção dos programas de computador, um para a comercialização e outro para a criação intelectual (software), ou seja, a proteção dos direitos autorais.

A primeira lei a reger o assunto foi a Lei 7.232/84, posteriormente modificada pelo Decreto-lei 2.203/84, que instituiu o cadastro do programa de computador junto ao SEI – Secretaria Especial de Informática. O cadastramento prévio era condição essencial para a comercialização do programa de computador. Complementando, a Lei 7.646/87, instituiu o registro de programas de computador, por meio do CONIN – Conselho Nacional de Informática, órgão vinculado a SEI.

A proteção da propriedade intelectual de programas de computador, bem como a regulamentação de sua comercialização no país, foi estabelecida com a promulgação da chamada Lei do Software, ou seja, a Lei 9.609/98, que estendeu a proteção da propriedade intelectual não só aos nacionais, mas também aos estrangeiros domiciliados no Brasil concedendo-lhes direitos equivalentes.

A Lei do Software conceituou em seu art. 1º o programa de computador como:

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

A nova lei determinou o fim da obrigatoriedade do registro do programa de computador junto à SEI, pois afirma que a proteção dos direitos de computador independe de registro. A essa norma soma-se a legislação de direitos autorais e anexos. Segundo o autor Glaston Mamede:

A essas normas somam-se, subsidiariamente, a proteção conferida às obras literárias pela legislação de direitos autorais e anexos (Lei 9.610/98), embora excluídos os chamados direitos morais do autor, que não se aplicam em favor dos criadores de programa de computador, bem como o direito de se opor a alterações não autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou reputação. Protege-se, assim, os direitos da personalidade que decorrem da criação intelectual, isto é, o direito de ser reconhecido como autor do software. (MAMEDE, 2005, p. 291)

Cabe ao titular de um programa registrá-lo junto ao INPI – Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, o que é de extrema importância, pois no registro estarão contidas as informações referentes ao autor do programa e isso lhe assegurará a defesa contra a sua violação. Sua proteção é assegurada por 50 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, não havendo publicação, do ano subsequente ao da sua criação.

Para o registro, o titular deverá comprovar sua autoria por meio da publicação ou prova da criação, uma vez reconhecida a titularidade, poderá licenciar o uso do programa.

A aquisição do programa pode ser feita por encomenda, na qual existe o vínculo jurídico entre o titular e o usuário e se estabelece, mediante contrato, que o programa será desenvolvido em razão de necessidades específicas, ou mediante prévia encomenda por parte do usuário.

A aquisição também pode ser por prateleira, ou seja, por meio de software elaborado para certos tipos de usuários, gravados em série (discos, disquetes, CD-ROM), mantidos em estoques e postos à disposição dos interessados. Nesse caso, estabelece-se contrato de adesão impresso no exterior da embalagem do software.

Caso o programa seja criado por funcionário ou pessoa contratada para essa finalidade, ou se a criação decorra de encargos do empregador, a titularidade do programa pertencerá ao empregado. No entanto, se o programa for desenvolvido sem relação de trabalho ou mesmo de contrato e não contar com a utilização de recursos do empregador, então pertencerá àquele que o desenvolveu.

A violação de um programa de computador poderá levar a uma condenação na esfera criminal, pois é caracterizado crime a sua violação. Na esfera cível, o prejudicado poderá pleitear multa e indenização pelas perdas e danos decorrentes da violação, bem como a determinação judicial para que o infrator pare com a prática ilícita.

A pena prevista em lei para a violação, bem como reprodução ou comercialização sem autorização expressa é de 3.000 vezes o valor da cópia. Na mesma pena 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.

Não constituem violações aos direitos do titular de um programa de computador a reprodução de um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida e destinada a cópia de segurança ou armazenamento eletrônico; citação parcial do programa para fins didáticos

e devidamente identificado o autor do programa e outras hipóteses compreendidas pela lei.

### **3. Direitos autorais**

O primeiro diploma específico a reger e disciplinar a propriedade literária, científica e artística foi a Lei nº 5.988/73, conhecida como Lei dos Direitos Autorais a qual revogou os artigos 649 a 673 do Código Civil de 1916.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso XXVII e XXVIII, alíneas “a” e “b”, reconheceram aos autores de obras literárias, científicas e artísticas o direito de exclusividade na sua utilização.

Em 19 de fevereiro de 1998, foi publicada a Lei nº 9.610/98, que revogou a lei 5.988/73 e, por sua vez, alterou o sistema de proteção aos direitos autorais.

Grande foi o avanço da nova lei. Dentre as várias inovações trazidas, encontra-se o chamado direito moral de autor, que garante ao titular de uma obra o direito à retribuição material do trabalho intelectual.

Incluiu os direitos autorais entre os direitos de personalidade, garantindo ao autor a prerrogativa de manter intocada a sua obra, mesmo depois de sua alienação, bem como o direito resguardado ao autor de ter a sua obra sempre que vier acompanhada do seu nome. Garante-lhe, ainda, a possibilidade de alteração, com o intuito de melhorar a obra no momento em que desejar.

A lei busca, com a proteção dos direitos autorais incentivar o desenvolvimento das artes e da ciência, de modo que seja garantido ao autor o direito de exclusividade de reprodução de sua obra, compreendendo todos os meios de divulgação conhecidos. Ninguém poderá sem a anuência do autor, dar o conhecimento ao público de obra literária, científica ou artística que não seja de sua propriedade.

Dentre os direitos protegidos pela Lei 9.610/98, encontram-se:

- a) o direito ao inédito, direito conferido ao autor de não publicar a sua obra literária, científica ou artística;
- b) direito de se arrepender, que é o de retirar de circulação uma obra;
- c) direito de correção, que é o direito de promover alterações na obra com o intuito de melhorá-la;
- d) direito à intangibilidade, direito de que mesmo após a cessão o adquirente não poderá alterar ou modificar a obra.

O direito é transmissível aos herdeiros do titular. Em se tratando de herdeiros necessários, como o cônjuge, por exemplo, o direito se transmite a título vitalício. Se forem outros herdeiros o direito é transmitido pelo prazo de setenta anos, a contar do falecimento do autor. Após tal período, o direito sobre a obra recai no domínio público, ou seja, passa para o patrimônio da coletividade.

Dentre os direitos assegurados ao titular de uma obra está o de ceder a terceiros para exploração comercial, por meio de contrato de edição ou de representação dramática. Entretanto esse direito não compreende a transmissão do direito de modificar a obra e nem implica a renúncia à paternidade da mesma.

A sanção prevista em lei na defesa da propriedade literária, científica ou artística é a reparação de perdas e danos a todo aquele que reproduzir, divulgar ou de qualquer forma utilizar obras sem permissão do autor, de seus herdeiros ou representantes, bem como vender ou expuser à venda obra impressa indevidamente.

A responsabilidade é estendida, também, a todo aquele que negociar com obra fraudulentamente reproduzida. A lei concede ainda ao autor o direito de busca e apreensão dos exemplares publicados fraudulentamente ou clandestinamente. Se não puder ser apurado o número de exemplares reproduzidos fraudulentamente, a lei determina que deverá ser presumido como de três mil exemplares.

Quando se trata de encenação desautorizada de obra dramática, a defesa possível é a de interdito proibitório, em caso de ameaça de representação desautorizada. Há, ainda, e de expedição de liminar de manutenção de posse, para obter a suspensão de espetáculo ou de

programa radiofônico ou televisivo que já tenha tido início ou que se processe em séries, já que a lei não é expressa.

Para que possa se assegurar dos direitos de autor, o autor deverá proceder ao depósito da obra na Biblioteca Nacional, no Instituto Nacional de Música ou na Escola Nacional de Belas-Artes e ficar com a certidão de depósito, que lhe garantirá a presunção de propriedade da obra. Além disso, servirá como prova da anterioridade da sua criação. Posteriormente, o autor poderá requerer em juízo o reconhecimento de seu direito de exploração exclusiva da obra.

Entretanto, mesmo que o autor não registre a obra, poderá requerer em juízo o reconhecimento de seus direitos de autor.

A proteção dada ao direito autoral, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2005), não alcança a idéia do autor, mas só a forma pela qual ela se exterioriza e se apresenta ao público, ou seja, a ofensa ao direito autoral ocorre por causa da apropriação irregular tal como a obra se apresenta externamente.

Não são consideradas ofensas ao direito autoral a reprodução de pequenos trechos, bem como a transcrição para fins didáticos, quando elas estejam inseridas no corpo da obra maior e se destinem a fins científicos, literários, didáticos, polêmicos, críticos etc.

#### **4. Direito da propriedade industrial**

A propriedade industrial é disciplinada pela Lei 9.250/96 e compreende a proteção de bens, frutos do intelecto humano que são: a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial, a marca e as indicações geográficas.

O direito de exclusividade de exploração se concretiza quando o titular obtém junto ao INPI (Instituto Nacional da Propriedade Intelectual), a patente, também chamada de carta patente, quando se trata de invenção ou de modelo de utilidade, ou o registro, também chamado de certificado, quando se trata de desenho industrial ou marca.



## 4.1 Invenção

Criação, fruto do intelecto humano, na qual devem estar presentes a originalidade, a atividade inventiva, a aplicação industrial, bem como o desimpedimento.

O legislador excluiu do campo da invenção algumas manifestações do intelecto humano que não são consideradas como invenção e estão previstas no art. 10 da Lei 9279/96 - Lei da Propriedade Industrial:

- a) as descobertas e teorias científicas;
- b) métodos matemáticos;
- c) concepções puramente abstratas;
- d) esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;
- e) obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética e programas de computador;
- f) apresentação de informações, regras de jogo, técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, terapêuticos ou de diagnósticos e os seres vivos naturais.

Em relação aos impedimentos legais à invenção, a legislação menciona no seu artigo 18 que não são patenteáveis:

- a) o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;
- b) as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quanto resultantes de transformação de núcleo atômico;
- c) o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade, a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial.

A legislação brasileira atual não faz impedimento à patente de remédios, contrariando o dispositivo legal anterior. A lei atual permite a patente, ao reconhecer a necessidade da pesquisa na descoberta de novas medicações, bem como os gastos e investimentos feitos na área. Ela se posiciona no sentido de que a exclusividade na fabricação é condição para o retorno de ditos investimentos de que a falta de permissão para patente de remédios desestimula as pesquisas e projetos na área da saúde.

O prazo de vigência da patente de invenção é de vinte anos, contados da data do protocolo do pedido de concessão perante o INPI. Após o transcurso desse prazo a invenção cai em domínio público.

## **4.2 Modelo de utilidade**

Consiste em objeto, ou parte dele o uso prático, passível de aplicação industrial com nova disposição. Envolve ato inventivo e que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em seu processo de fabricação. Compreende toda alteração em um objeto que melhore a sua utilidade, no qual devem estar presentes a novidade, a atividade inventiva, a aplicação industrial e o desimpedimento.

Segundo Gladston Mamede, no modelo de utilidade não se exige uma criação absolutamente inovadora, mas a melhora na utilização ou fabricação de algo já conhecido.

O prazo de vigência da patente de modelo de utilidade é de quinze anos. Após este período cai em domínio público.

## **4.3 Desenho industrial**

Também conhecido por *designer*, caracteriza-se por toda alteração de caráter estético, visual na aparência de um determinado objeto e que possa servir como aplicação industrial.

Segundo Gladston Mamede (2005), constitui-se como uma forma plástica ornamental ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa.

Possui como requisitos a novidade, a originalidade e o desimpedimento.

O prazo de duração do registro de desenho industrial é de 10 anos prorrogáveis por mais três períodos de 05 (cinco) anos.

#### **4.4 Marca**

A marca é o sinal distintivo de um produto ou serviço. A Lei da Propriedade Industrial divide a marca (MAMEDE, 2005) em:

- Marca de Produto ou Serviço: usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;
- Marca de Certificação: usada para distinguir produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada;
- Marca Coletiva: usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade ou categoria profissional.

Para obter o registro de uma marca, é necessário que haja novidade relativa, que o pedido de registro não colida com marca notória e que não esteja compreendida entre os impedimentos legais de registro como marca.

Segundo o INPI, a novidade relativa diz respeito ao sinal, também chamado signo, utilizado. Tal sinal deve ser novo no sentido de ainda não utilizado por outrem.

A marca, por sua vez, não poderá colidir com marca notória já existente e que goza de proteção legal.

A Lei da Propriedade Industrial em seu artigo 124 enumera os impedimentos legais para registro como marca tais como: brasão, armas, medalha, bandeira, emblema, distintivo e monumentos oficiais, públicos, nacionais e estrangeiros ou internacionais, bem como a res-

pectiva designação, figura ou imitação, sinal que induza a falsa indicação quanto à origem, procedência, natureza, qualidade ou utilidade do produto ou serviço a que a marca se destina e outros.

O INPI efetua o registro da marca, segundo o Princípio da Especificidade, ou seja, o registro é feito por classes de produtos ou de serviços e a sua proteção é restrita à classe de produtos ou serviços em que a marca está registrada, com exceção da marca de alto renome, a qual, razão da posição que ocupa, obtém a proteção em todas as classes de produtos. O INPI é o órgão detentor da competência para o registro de uma marca nessa categoria.

O prazo de duração do registro de uma marca é de dez anos, prorrogáveis sucessivamente, mediante o pagamento da contribuição devida ao INPI. Se o seu uso não se iniciar em cinco anos, caduca o registro.

#### **4.5 Indicações geográficas**

É a indicação da procedência ou denominação da origem de determinado produto, ou seja, a Lei da Propriedade Industrial considera indicação de procedência o nome geográfico de determinada localidade em que se tornou conhecida a extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço.

Segundo Manole (2003), o uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos na localidade de procedência.

#### **Considerações finais**

A Constituição Federal de 1988, que tem como primado a ordem social, garantindo o trabalho, o bem-estar e a justiça social, não só garante o exercício dos direitos culturais, mas também confere o apoio e incentivo à produção e ao conhecimento destes bens.

A Constituição como patrimônio cultural brasileiro enumera os bens de natureza material e imaterial tais como: as formas

de expressão, os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (CF, art. 216)

Assegura, ainda, a inviolabilidade do direito à propriedade, mas determina que a propriedade atenderá a sua função social, admitindo ainda a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. A Constituição Federal só garante a instituição da propriedade. Cabendo às normas legais a regulamentação do exercício e definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade.

As normas constitucionais reconhecem o direito de propriedade intelectual em caráter vitalício, compreendendo direitos morais e patrimoniais.

A distinção entre o Direito Autoral, o Direito do Software e o Direito da Propriedade Industrial é que no Direito Autoral e do Software, as obras protegidas têm como requisito a originalidade, ou seja, a obra deverá ser inédita, nova. Já as criações no campo da propriedade industrial dependem do requisito da novidade, novidade relativamente falando, ou seja, significa que a criação em si não deverá ser inédita, porém a sua destinação, combinação, configuração deve ser revestida da novidade.

No direito autoral o autor pode, a qualquer tempo, reivindicar a titularidade de uma obra, enquanto que no direito da propriedade industrial, aquele que primeiro registrar é considerado o titular da criação.

Não constituem concorrência desleal os demais crimes contra a propriedade industrial, previstos nos arts. 183 a 194 da Lei 9.279/96, ou seja, a violação de patente de invenção e de modelo de utilidade; a falsificação, imitação ou reprodução fraudulenta de marcas e desenhos industriais; os praticados por meio de marca, título de estabelecimento ou sinal de propaganda; e os que violarem indicações geográficas.

O titular de um bem da propriedade industrial que for lesado, poderá recorrer às medidas legais de combate à contrafação, caracterizada pela violação de um direito da propriedade industrial regularmente constituído e também concorrência desleal comprovando a utilização indevida não somente dos bens da propriedade industrial, mas também do título do estabelecimento e dos sinais ou expressões de propaganda.

O titular de uma invenção, modelo de utilidade, desenho industrial ou marca que sofrer violação poderá recorrer administrativamente junto ao INPI ou intentar com ação judicial em que será possível a reparação dos danos sofridos com a violação. Poderá, ainda, o ato caracterizar crime de concorrência desleal previsto na própria lei da propriedade industrial, e por isso, o autor poderá requerer a busca e apreensão de todas as mercadorias que contenham a falsificação ou imitação.

## REFERÊNCIAS

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2008. v.4.
- GOMES, Fábio Bellote. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Editora Manole. 2007.
- PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.
- MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. São Paulo: Atlas, 2005.
- MONTEIRO, Wahington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ROCHA FILHO, Valdir de Oliveira (Coord.). *O direito e a internet*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. v.5.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Coisas*. São Paulo Saraiva, 2007.

