



Distribuidores de software não estão autorizados a locar programa

Locação e licença de uso de programas de computador são institutos conceitualmente e juridicamente distintos. E, os produtores e distribuidores de programas não estão autorizados a utilizar-se da locação de programas, mas, sim, como determinam as leis 9.609/1998 e 9.610/1998, e como orienta o Código Civil Brasileiro: Devem licenciá-los para uso, de forma temporária ou definitiva, com pagamentos mensais, anuais, de uma só vez, entre outras opções.

Os artigos 7º e 9º, *caput*, da Lei do Software determinam que se utilize a modalidade de licença de uso – e não locação – assim, *verbis*: Artigo 7º – O contrato de licença de uso de programa de computador, o documento fiscal correspondente, os suportes físicos do programa ou as respectivas embalagens deverão consignar, de forma facilmente legível pelo usuário, o prazo de validade técnica da versão comercializada. Artigo 9º – O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.

Diz o artigo 565, do Código Civil: “Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição”. Como define a lei civil, o aluguel trata do uso e gozo de coisa não fungível, ou infungível. Programa de computador ou software, considerando-se como tal a expressão do programa identificada na cópia utilizada, por definição, além de ser do âmbito da propriedade intelectual, regido pelas leis dos Direitos Autorais, é coisa móvel e fungível, em acordo com o que definem o Código Civil, Artigo 85 e a Lei 9.609/1998, artigo. 1º, parágrafo único.

A licença ou cessão de uso, como praticada na área de software é ato ‘inter vivos’, oneroso ou gratuito, pelo qual uma pessoa, o licenciante ou cedente, transfere a outrem, o licenciado ou cessionário, o crédito ou direito de uso de que é titular acerca de um bem fungível, de caráter intelectual ou imaterial.

A fungibilidade do programa de computador, ou sua propriedade de ser substituído sem perda de qualidade ou quantidade, reside no fato de que desde que ele solucione o problema humano – de quem o adquiriu para usar –, ficam totalmente satisfeitos os direitos do adquirente. Em programas, o que interessa ao consumidor é ter um que atenda ao que foi combinado, que execute as funções conforme o licenciante e o licenciado (ou cedente e cessionário) contrataram, ou seja: programas de computador “... podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade”. Desta forma, eles são fungíveis.

Mais uma razão para o descabimento da “locação” de programas reside na inaplicabilidade do instituto do aluguel (ou “aluguer”), figura existente no direito das locações, prevista no artigo 565 e outros, do Código Civil e regulada por uma tradicional e extensa legislação própria, que trata de maneira específica de móveis e imóveis.

O licenciado, ou cessionário de um programa de computador, paga na periodicidade combinada (anual, mensal, bimensal, semestral ou qualquer que seja), pelo direito de usar o programa, uma remuneração relacionada com os direitos autorais, denominada “royalties”. Na relação jurídica entre licenciante e licenciado, busca-se proteger a propriedade intelectual do titular dos direitos sobre o programa. Além do simples uso do programa pode, ou não, existir o direito de tirar cópias para o comércio, o direito de



transferir o programa para outros, o direito de receber atualizações na forma de novas versões ou novos “releases” e outros.

A cessão ou licença de uso de programa de computador possui as figuras do autor, cedente, ou licenciante e do cessionário, licenciado, ou usuário, instituídas pelas já mencionadas leis que lhes cambem. Na locação, por seu turno, encontram-se tradicionalmente o locador e o locatário. Essas figuras jurídicas são submetidas a conceitos e direitos específicos, tradicionalmente conhecidos.

Fornecedores de software tendem a denominar as cessões de uso de “locação” quando querem que os pagamentos sejam feitos em bases mensais, bimensais ou em qualquer outra periodicidade. E, temem que as licenças ou cessões apenas estabeleçam pagamentos de uma só vez, com transferência permanente do programa. Assim, confundem-se com a aparente identidade entre ambos os institutos.

Por fim, licenças e cessões de uso de programas podem ser celebradas em bases provisórias ou permanentes e com pagamentos mensais, assemelhando substancialmente seus efeitos práticos aos do aluguel, sem que sejam considerados aluguéis ou submetam-se a qualquer tipo de legislação já existente específica sobre aluguéis.

Date Created

23/09/2011