

A visão de Orlando Gomes sobre o direito autoral (Parte 2)

Na coluna anterior, iniciamos a visão de Orlando Gomes sobre o Direito Autoral exposta nas suas obras. Naquela oportunidade, analisamos as seguintes obras: (i) *Introdução ao Direito Civil*; (ii) *Anteprojeto de Código Civil de 1963*; e (iii) *Direitos Reais*. Nesta coluna, analisaremos as seguintes obras: (iv) *Contratos*; e (v) *A proteção jurídica do software*.

2.4. No livro *Contratos*

No seu clássico livro intitulado *Contratos*, Orlando Gomes analisa dois contratos típicos: o contrato de edição e o contrato de representação dramática. Detectando a importante função econômico-social dessas duas avenças, faz, com seu inconfundível estilo que evita a citação do texto de lei no seu texto doutrinário, uma invejável síntese desses dois contratos, sistematizando as obrigações do editor. Afirma expressamente, por exemplo, que “o editor não pode fazer observações, adições ou modificações na obra, por isso que afetam o direito moral do autor”.^[1]

Daí por que as sucessivas atualizações das obras de Orlando Gomes tiveram esse cuidado de preservar o texto original. Os comentários dos atualizadores sempre vieram de forma separada, a fim de que não houvesse violação ao direito moral à integridade da obra. Com isso, o leitor sabe exatamente o que escrevera Orlando Gomes e, também, o que dissera o atualizador.

No mesmo livro *Contratos*, Orlando Gomes citou uma célebre frase de Lacordaire, que, desde a nossa primeira leitura, nos tempos de estudante na Faculdade de Direito da UFBA, despertou a curiosidade: “Entre o forte e o fraco é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”.^[2]

Orlando Gomes, que sempre foi um leitor voraz da doutrina francesa, ao citar Lacordaire, criticou o clássico “princípio da autonomia da vontade”. Segundo esse princípio, as partes seriam iguais e livres para, mediante declaração de vontade, suscitar efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.

Mas quem seria esse tal de Lacordaire? Orlando Gomes não trouxe maiores informações, apenas se limitou a mencionar que ele, Lacordaire, “disse lapidarmente” a célebre frase: “Entre o forte e o fraco é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”.

Lacordaire era o religioso francês dominicano Henri Lacordaire (1802–1861), que, além de padre (abade), foi também jornalista, educador e deputado francês, tendo sido, inclusive, o autor de uma importantíssima ação sobre direitos autorais.

O “Caso Lacordaire”, julgado em 1845, foi importante para o reconhecimento do direito moral de ineditismo. Um editor de Lyon chamado Charles-Louis Marle publicou, mesmo contra a vontade manifestamente expressa por Lacordaire, o livro intitulado *Conférences de l'abbé Lacordaire, prêchées à Lyon e à Grenoble*, de 236 páginas, contendo discursos religiosos do padre. O Tribunal Correccional de Lyon acolheu o pedido de Lacordaire, afirmando que “l'auteur a un double et légitime intérêt à conserver le droit exclusif d'éditer son oeuvre”^[3] (o autor tem um duplo e legítimo interesse de conservar o direito exclusivo de editar sua obra).

O Tribunal compreendeu o direito extrapatrimonial ao ineditismo e afirmou que “l'auteur doit toujours conserver le droit de revoir et de corriger son oeuvre, d'en surveiller la fidèle reproduction, et de choisir le moment et le mode de sa publication”.

” (o autor deve sempre conservar o direito de rever e corrigir sua obra, de supervisionar a fidelidade da reprodução e de escolher o momento e o modo de sua publicação).[4]

Importante frisar que tanto a revogada Lei 5.988/73 (artigo 6º, II) quanto a vigente Lei 9.610/98 (artigo 7º, II) consideram como obras intelectuais protegidas “as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza”. Para a proteção de uma obra intelectual, não é necessária a sua fixação em suporte tangível. As obras comunicadas oralmente ao público, como a improvisação de um comediante, o sermão de um padre ou a pregação de um pastor, podem gozar de proteção autoral.

2.5. No livro *A Proteção Jurídica do Software*

Orlando Gomes, em 1985, antenado com as inovações tecnológicas e com a doutrina e jurisprudência estrangeiras, foi coautor da obra coletiva intitulada *A Proteção Jurídica do Software*.^[5] O seu estudo (*A proteção dos programas de computador*) foi republicado, em 1986, no seu livro *Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho*, sob o seguinte título: *A natureza jurídica do software*.^[6]

Orlando Gomes, observador atento e sensível a tudo o que o rodeava, defendeu a proteção do *software* pelo regime do Direito de Autor. *In verbis*:

“O enquadramento, que aceito e defendo, também atende ao interesse prático de estimular ou simplesmente atender ao desenvolvimento da informática. Sabe-se que o “software” é extremamente dispendioso e que um programa operacional pode ser facilmente copiado para ser deslealmente utilizado em prejuízo de quem tem a titularidade do direito de utilizá-lo. Este direito, para ser protegido eficazmente, precisa ser exclusivo por sua própria natureza, como o direito autoral. Fora disso é a institucionalização da pirataria”.^[7]

O civilista criticou, ainda, a doutrina autoralista clássica, ao dizer que o objeto de proteção do Direito Autoral não se resume a “criações estéticas”. Para Orlando Gomes, os *softwares* não têm caráter estético e devem ser protegidos pelo Direito de Autor.

Merece, pois, uma revisão esse conceito de Direito de Autor trazido pelo saudoso professor Carlos Alberto Bittar: “É o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas, compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”.^[8]

Importante registrar que Orlando Gomes tece crítica a Carlos Alberto Bittar por este ainda se apegar à conservadora concepção de que a obra intelectual, para ser tutelada pelo Direito de Autor, precisa ter “substância estética”.^[9]

É preciso compreender o contexto do Brasil na época (1985) em que Orlando Gomes publicou seu estudo sobre a proteção autoral do *software*. O Brasil adotava uma odiosa reserva de mercado em relação a programas de computador. Essa reserva era um símbolo do nacionalismo pátrio, que tinha a (ilusória) intenção de capacitar a indústria nacional de informática e garantir ao país a tão sonhada autonomia tecnológica.

No período militar (1964-1985), os burocratas que estavam no poder, reconhecendo a enorme superioridade da indústria estrangeira de informática em relação à indústria nacional, proibiram a

importação de produtos estrangeiros (*hardware* e *software*), com o intuito de capacitação da indústria nacional. O fim almejado era a obtenção de uma autonomia tecnológica.

Sucedeu que essa ideologia de que “o mercado é nosso” não prosperou. Era fruto da estultice do antiamericanismo. A tão sonhada capacitação de nossos programadores não foi alcançada.

A Secretaria Especial de Informática e Automação (SEI), criada em 1979, era ligada ao Conselho de Segurança Nacional. Tal órgão impedia a comercialização de *softwares* estrangeiros no país, sob o argumento de que o Brasil precisava se desenvolver e se libertar da dependência externa em matéria de informática. A SEI exigia um cadastramento prévio de *softwares* para viabilizar a sua comercialização.

Tal reserva de mercado somente foi extinta com a promulgação da Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991, durante o governo de Fernando Collor de Mello, que adotou uma política liberal.

Os Estados Unidos combateram essa reserva de mercado. A conquista do mercado brasileiro era um forte anseio da indústria da informática norte-americana.

A revogada Lei de Direito Autoral (Lei 5.988, de 1973) nada dizia a respeito da proteção do *software*, apesar da enumeração de obras protegidas ter sido meramente exemplificativa (artigo 6º).

E Orlando Gomes lecionava: “É uma deficiência da lei dos direitos autorais [Lei 5.988/73] seu silêncio no que tange ao ‘*software*’, mas o espaço jurídico que ocupa não está fechado ao ingresso dessa nova figura”.[\[10\]](#)

Orlando Gomes defendia que o tratamento da proteção do *software* deveria ocorrer em lei específica. Em 1987, então, cumpriu-se o que dissera o visionário Orlando Gomes. Foi editada, no Brasil, a Lei 7.646, de 18 de dezembro de 1987.

Essa lei foi fruto de uma fortíssima pressão norte-americana. Sem dúvida, as empresas de informática dos Estados Unidos pressionaram o governo brasileiro. O poder hegemônico dos EUA impôs ao Brasil uma tutela jurídica.

Os Estados Unidos ameaçaram impor retaliações comerciais caso o Brasil não cessasse a reserva de mercado e editasse uma lei interna de proteção aos programas de computador. A indústria norte-americana de *software* queria expandir o seu mercado consumidor. E o Brasil era um ótimo mercado a ser desbravado. Era preciso, portanto, retirar os entraves comerciais. Era fundamental, ainda, uma proteção eficaz dos investimentos, ou seja, a edição de uma lei doméstica sobre direitos autorais relacionados a programas de computador.

Orlando Gomes, quando escreveu seu estudo *A proteção jurídica do software*, tinha plena consciência do contexto nacional e internacional da matéria. Ele não era um jurista divorciado da realidade social.

Sem dúvida, Orlando Gomes possuía um “espírito desempoeirado”, como dissera Antunes Varela.[\[11\]](#) O jurista baiano continua ensinando. Basta abrir seus livros e constatar o rico manancial.

**Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT e UFBA).*

Referências

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

GOMES, Orlando. A proteção dos programas de computador. In: “A proteção jurídica do ‘software’”. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 19. ed. Revista, atualizada e aumentada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: 2008.

GOMES, Orlando. Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GOMES, Orlando. Código civil: projeto Orlando Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GOMES, Orlando. Contratos. 8. ed. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. Direito Econômico. São Paulo: Saraiva, 1977.

MORAES, Rodrigo. Os direitos morais do autor: repersonalizando o Direito Autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MORAES, Rodrigo. Direito fundamental à temporalidade razoável dos direitos patrimoniais de autor. In: Manoel J. Pereira dos Santos. (Org.). Direito de Autor e Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, Luiz Felipe Rosa; FILHO, Osny da Silva. Para entender Orlando Gomes. Coordenação de Celso Fernandes Campilongo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

STRÖMHOLM, Stig. Le droit moral de l’auteur em droit Allemand, Français et Scandinave. Stockholm: P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1967.

1 GOMES, Orlando. Contratos. 8. ed. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 486.

2 GOMES, Orlando. Contratos. 12. ed. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 30.

3 STRÖMHOLM, Stig. Le droit moral de l’auteur em droit Allemand, Français et Scandinave. Première partie: l’évolution historique et le mouvemente internacional. Stockholm: P.A. Norstedt &

Söners Förlag, 1967, p. 120.

4 STRÖMHOLM, Stig. Le droit moral de l'auteur em droit Allemand, Français et Scandinave. Première partie: l'évolution historique et le mouvemente internacional. Stockholm: P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1967, p. 120.

5 GOMES, Orlando [et. al.]. A proteção jurídica do software. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 1-15.

6 GOMES, Orlando. Ensaios de Direito Civil e de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Aide, 1986, p. 23-34.

7 GOMES, Orlando. A proteção dos programas de computador. In: "A proteção jurídica do 'software'". Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 15.

8 BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

9 GOMES, Orlando. A proteção dos programas de computador. In: "A proteção jurídica do 'software'". Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 11.

10 GOMES, Orlando. A proteção dos programas de computador. In: "A proteção jurídica do 'software'". Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 14.

11 GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. IX.

Date Created

07/05/2018