

## CONTRATO DE SOFTWARE: RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CONTRATOS DE ENTERPRISE RESOURCE PLANNING

### *SOFTWARE CONTRACT: CIVIL LIABILITY IN ENTERPRISE RESOURCE PLANNING CONTRACTS*

*Sthefano Scalon Cruvinel<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo analisou os aspectos da responsabilidade civil nos contratos de *software*, bem como as suas implicações de modo interdisciplinar, ou seja, como as demais áreas do direito podem estar vinculadas com o tema. O objetivo do artigo foi de analisar o contrato de *software* e a responsabilidade civil nos contratos de enterprise resource planning. A metodologia foi a de revisão de literatura, tendo como base de buscas as plataformas Scielo, além de acervo físico.

**Palavras-chave:** Contrato de software; Direito autoral; Responsabilidade civil.

**Abstract:** This article analyzed the aspects of civil liability in software contracts, as well as its implications in an interdisciplinary way, that is, how other areas of law can be linked to the topic. The objective of the article was to analyze the software contract and civil liability in enterprise resource planning contracts. The methodology was a literature review, based on searches on the Scielo platforms, in addition to the physical collection.

**Keywords:** Software contract; Copyright; Civil liability.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo tem por objetivo analisar o contrato de *software*, bem como a sua tutela jurídica. Diante disso, surgem diversos questionamentos acerca de seus procedimentos, bem como sobre a responsabilidade civil.

Logicamente que as dificuldades em seu entendimento e efetivação não são atuais, tendo em vista que a discussão sobre a temática

---

<sup>1</sup> Especialista em contratos e M&A (FGV). Auditor de Processos. Expert em tecnologia, BI e BA (I.A) com 52 certificações internacionais. Conselheiro em órgãos governamentais para julgamento de Subvenção de Tecnologia.

surgiu no final dos anos 1970. Tendo em vista que nessa época, com o advento da internet e demais mídias gravadoras, surgiu a primeira inquietação, ou seja, como garantir a proteção física contra as cópias e distribuições por meios eletrônicos.

Ainda, no viés da segurança à propriedade intelectual, a temática do direito autoral perpassa no assunto. Por outro lado, não protege o conteúdo, mas somente a forma. Logo, a análise sobre a responsabilidade civil, em outros termos, como compensar o dano sofrido ou até mesmo retornar ao status anterior deve ser analisado de forma aprofundada.

Para tanto, o presente artigo utilizou a metodologia de revisão de literatura, tendo como principais bases de buscas a plataforma Scielo, banco de teses e dissertações da Capes, além de acervos físicos.

## 2 REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 Tutela Jurídica dos *Softwares*

Antes de adentrar no mérito sobre os aspectos jurídicos, é de suma importância abordar os conceitos de hardware, *software* e *firmware*. Tendo em vista que os três surgiram da informática e necessitam de atenção jurídica, principalmente quando incutidos em contratos de *softwares* (Melo et al., 2020).

O hardware foi quem deu início aos estudos sob o prisma jurídico. Ele representa a própria parte física do computador, bem como os seus componentes, a título de exemplo: circuitos, placas, processador, entre outros (Segundo, 2022).

O firmware consiste em um conjunto de instruções operacionais programadas que são relacionadas ao hardware. Em outros termos, é a aplicação base de um aparelho eletrônico, que tem como objetivo controlar as suas funções mais primordiais (Do Val, 2023).

Já o *software* pode ser definido como a parte lógica, ou seja, no processamento dos dados, na interpretação pelo processador, como é o caso do *internet explorer*. Logo, em função dessa evolução tecnológica e

social, a necessidade de proteção, bem como de regulamentação surgiu como um dos pontos principais (Do Val, 2023).

Nesse sentido, o *software* não precisa necessariamente ser algo inovador, tendo em vista que atualmente as criações de bens e produtos seguem protocolos de melhoria e aperfeiçoamento de algo já existente, por outro lado, a sua materialização deve ser diferente do que já existe. Destarte, surge a proteção intelectual que deve ser proporcional à contribuição do trabalho criativo (De Lima; De Lima; Guimarães, 2019).

O sentido do direito deve ser proporcional à magnitude de cada contribuição, logo, por intermédio de leis, operadores do direito, bem como os profissionais das perícias deve ser encontrado um itinerário para prevenir um direito desproporcional. A título de exemplo, diversas obras de natureza acadêmica ou até mesmo tecnológica que são violadas e reproduzidas sem a devida proteção legal (Wachowicz, 2007).

Dessa feita, a originalidade está intimamente relacionada com a criação intelectual, independente do autor da obra, e não na novidade no sentido objetivo. Logo, desde a programação até a prospecção é possível identificar alguns traços da personalidade do autor, nesse sentido, que possa ser diferente do usual ou do comum. Outro ponto que deve ser levado em consideração é justamente a quem será atribuída a titularidade dos direitos provenientes deste (Wachowicz, 2007).

Do mesmo modo, o *software* em função de sua natureza híbrida, ou seja, que é típica das novas tecnologias de informação e de comunicação, possui uma apresentação distinta das demais tecnologias que são protegidas por direitos de propriedade intelectual. Tendo em vista que ele vem assinalando uma combinação de proteção que envolve patente, direito autoral, segredo industrial e um conjunto de exceções *sui generis* (Medeiros; Wachowicz, 2019). No mesmo sentido:

[...] Não há nenhuma lei, nos foros internacional ou nacional, que explicitamente estabeleça a possibilidade e obrigatoriedade de coexistência dos dois regimes. A sobreposição é aceita de forma implícita e é tecnicamente justificada pela dicotomia entre ideia e expressão, que imprime ao software a divisão do que lhe técnico e do que lhe é estético. A sobreposição entre direito de autor e patente ocorre sem que

se investigue as consequências que o acúmulo de proteções pode ocasionar na tutela do software. Ainda que se proteja por direito de autor a forma ou a expressão do software e por patente a sua funcionalidade, existem algumas implicações práticas que devem ser questionadas, pois o que é consentido realizar sob os mandamentos de um regime pode ter consequências sob as permissões e proibições do outro regime (Medeiros; Wachowicz, 2019, p. 956).

Dessa forma, essa dicotomia do *software* encontra-se no fator de ser uma obra que respinga uma forma de expressão pessoal de seu autor, logo, uma obra funcional (Medeiros; Wachowicz, 2019). Ainda, essa expressão surge justamente de algumas correntes, como é o caso: (I) o direito de autor protege a forma expressa de uma obra, mas não o seu conteúdo; e (II) por outro lado, a patente tem o condão de proteger o conteúdo utilitário de uma tecnologia, permitindo assim, que seu titular restrinja qualquer outro de chegar às mesmas funcionalidades.

## 2.2 Responsabilidade Civil no Contrato de *Software*

A palavra responsabilidade possui origem no latim “respondere” que significa prestar contas de seu ato. Nesse sentido, a responsabilidade civil consiste no dever jurídico que nasce pela violação de outro dever jurídico e que obriga o ofensor a reparar o prejuízo causado em decorrência de descumprimento ou violação (Costa; Da Silva, 1995).

Destarte, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo em decorrência de uma violação, em outros termos, um dever jurídico pré-existente ou até mesmo uma obrigação legal ou contratual que não foi cumprida. De modo geral, a responsabilidade civil pode ser entendida como a imposição de obrigar a alguém a reparar o prejuízo (Pereira, 1999).

Importante destacar que o instituto da responsabilidade civil é a parte integrante do direito obrigacional. Logo, a principal resultante da prática de um ato lesivo é a obrigação de reparar o dano ocasionado que se impõe ao ofensor ou até mesmo em casos de representação legal, conforme o Código Civil de 2002 (Brasil, 2002).

Dessa feita, aquele que pratica um ato, ou até mesmo incorre em uma omissão, gerador de um dano, deve suportar as consequências de seu procedimento. Insta destacar que o conceito pode ser direcionado para o equilíbrio social, tendo em vista que desde o conflito social envolvendo um caso de cyberbullying em uma escola até mesmo um contrato de *software*, a responsabilidade civil será apurada e fixado um quantum indenizatório (Rosenvald; Braga Netto, 2023).

A função social da responsabilidade civil está na recomposição do prejuízo injusto sofrido por alguém por meio do deslocamento patrimonial do autor da conduta positiva ou negativa lesiva. No mesmo sentido:

[...] Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Vide ADI nº 7055) (Vide ADI nº 6792)

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo (Brasil, 2002, p. 1).

Ainda, para que essa recomposição do prejuízo sofrido seja efetivada, os bens do responsável pela ofensa ou até mesmo violação ficam sujeitos à reparação do dano causado. Em outros termos, a responsabilidade civil tem natureza patrimonial e não pessoal. Logo, a indenização é fixada de acordo com o patrimônio da pessoa obrigada a indenizar, mas não da pessoa em si (Rodrigues, 2023).

Em conformidade com o título do presente trabalho que abarca os aspectos da responsabilidade civil em decorrência do contrato de

*software*. A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, a depender do dever jurídico violado (Rodrigues, 2023).

Desse modo, quando a obrigação descumprida é contratual, nesse caso, existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Importante destacar que essa modalidade está presente no artigo 389 do Código Civil e dispõe que:

[...] Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado. (Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos

Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convenionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024) Produção de efeitos (Brasil, 2002, p. 1).

Do mesmo modo, a responsabilidade pode ser classificada como subjetiva e objetiva, conforme o fundamento que se dê a ela. No caso da subjetiva, se analisa a culpabilidade da conduta do agente, ou seja, devendo ser provada pela vítima para imputar ao ofensor a responsabilidade. Nesse sentido, a prova da culpa é um elemento necessário no nicho do dano indenizável (Facchini; De Andrade, 2023).

Ainda, em regra, o ato ilícito somente se configura quando existe a demonstração da culpa, seja pela intenção de praticar o ato danoso, ou seja, por intermédio do dolo, ou até mesmo pela negligência, imprudência ou imperícia, em outros termos, a culpa *strito sensu* (Facchini; De Andrade, 2023).

Por outro lado, a responsabilidade pode ser objetiva, ou seja, baseada no risco. A presente teoria consiste no perigo, na probabilidade da ocorrência de um dano durante o exercício de uma atividade produtiva. Logo, aquele que exerce atividade perigosa deve assumir o risco da sua atuação e reparar o dano dela decorrente. Nos moldes do direito civil, pode-se destacar que a atuação da responsabilidade civil objetiva pelo

risco integral, pelo risco administrativo, pelo risco criado e alguns ainda destacam o risco profissional (Calixto, 2009).

Insta destacar que os contratos de desenvolvimento e implementação de *software* são regidos por obrigações que variam de acordo com a espécie de serviço prestado. Desse modo, a doutrina distingue dois principais tipos de obrigações, ou seja, as de meio e as de resultado (Hazan, 2010).

Nesse cenário, nas obrigações de meio, o contratado se compromete a empregar os seus resultados, bem como alcançar o objetivo que foi pactuado. Destarte, o contratado se compromete a entrega, que no direito obrigacional recebe a nomenclatura de tradição. Logo, para essa entrega, o produto necessita ser funcional, conforme a demanda (Quadros, 2022).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) levando em consideração essa visão, considera que o desenvolvimento de *software* geralmente configura uma obrigação de resultado. Desse modo, se o *software* não cumprir sua finalidade específica, pode-se entender como inadimplemento contratual e não apenas como um descumprimento parcial (Podestá, 2018).

Nesse aspecto, o sucesso acerca da criação do *software* depende de um processo ágil e adaptável, ou seja, que incute atividades como entrega, planejamento, modelagem, entre outros aspectos (Podestá, 2018).

Do mesmo modo, a colaboração do contratante ao longo do processo, ou seja, desde a comunicação inicial até mesmo na fase de entrega, cabe ao contratante fornecer informações detalhadas, bem como feedback. No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal dá ênfase na necessidade dessa responsabilidade, em outras linhas, tanto o contratante, quanto o fornecedor do *software* possuem responsabilidades específicas (Soto, 2023).

Logo, a empresa contratante deve escalar pessoas qualificadas para expressar suas necessidades, do outro lado, o fornecedor do *software* deve custear o sistema de acordo com a demanda, mas também ofertar suporte técnico correspondente com negócio firmado. Por outro lado, a

ausência de colaboração do contratante pode comprometer de forma significativa o resultado ou qualidade (Rossel et al., 2003).

Importante destacar que antes do Código de Defesa do Consumidor, era imposto o ônus da prova de culpa do prestador de serviço. Desse modo, respondendo pela prova do nexo de causa entre a conduta e o resultado danoso que foi produzido (Da Silva; Meneghetti, 2016).

Por outro lado, nos moldes atuais, em função da inteligência do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor –CDC, enfatiza que independe da existência de culpa. Em outras linhas, sendo isentado desse ônus somente se provar a inexistência do defeito ou se ocorreu em função de culpa exclusiva do consumidor (Alves; Sousa, 2020). No mesmo sentido:

[...] Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (Brasil, 1990, p. 1).

Ainda, para reforçar outro ponto do artigo, quando se trata de hardware, por intermédio do artigo 12 do CDC, responde o fabricante, o importador, o construtor, bem como o fornecedor em geral pela reparação dos danos causados por defeitos decorrentes de projeto, de fabricação, de construção, de montagem, de fórmulas, bem como por informações que



podem ser consideradas como insuficientes ou inadequadas sobre a utilização ou até mesmo acerca dos riscos.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, torna-se necessário questionar se a visão não é polarizada, ou seja, sem observar a amplitude geral que reside em avaliar os contratos com as suas particularidades.

Desse modo, diante de tantas variáveis, o estudo pode ser concluído conforme a necessidade de um contrato que possa estipular detalhadamente as obrigações entre as partes. Definindo desse modo, as métricas, bem como a prestação de serviço que será ofertada.

Outra recomendação é que além da confiança depositada no negócio em si, que ainda ocorra uma tratativa preambular. Em outras linhas, a elaboração de um documento que possa definir a aderência do *software* às necessidades do negócio jurídico que está sendo celebrado.

Por derradeiro, se os elementos mencionados forem atendidos, logo, a possibilidade de uma boa execução pode ser alcançada pelas partes. Dessa forma, toda a parte de responsabilidades, bem como a forma de medição da execução e os possíveis litígios podem ser amenizados ou até mesmo ser resolvidos por tratativas extrajudiciais.

### REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. Proteção do consumidor e limites do exercício do direito de arrependimento na aquisição de softwares Consumer protection and limits on the exercise of the right to repent when purchasing software. **Rev. Bras. de Direito e Gestão Pública (Pombal, PB)**, v. 8, n. 05, p. 1337-1351, 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.078 de 1998.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.610 de 1998.** Dispõe sobre a Legislação de Direitos Autorais. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.609 de 2002.** Disponível em: [https://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9609.htm](https://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm). Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 2002.** Dispõe sobre o Código Civil de 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 28 nov. 2024.

BRASIL. **Portaria SGD/MGI nº 5.950, de 26 de outubro de 2023.** Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/contratacoes-de-tic/portaria-sgd-mgi-no-5-950-de-26-de-outubro-de-2023>. Acesso em: 2 dez. 2024.

CALIXTO, Marcela Furtado. A Responsabilidade civil objetiva no Código Civil Brasileiro: Teoria do risco criado, prevista no parágrafo único do artigo 927. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, v. 3, 2009.

COSTA, Wagner William Oliveira; DA SILVA, Sergio Ribeiro. Responsabilidade civil. **Rio de Janeiro: Forense**, v. 2, 1995.

DA SILVA, Leandro Seberino; MENEGHETTI, Tarcísio Vilton. LICENÇA DE USO DE SOFTWARE À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: alternativas de minimização de riscos decorrentes de defeitos ou vícios no fornecimento de software. **Revista Saberes da Amazônia**, v. 1, n. 2, 2016.

DE LIMA, Gabriel Maciel; DE LIMA, Thaisi Leal Mesquita; GUIMARÃES, Patricia Borba Vilar. A proteção jurídica de softwares e sua contribuição para o desenvolvimento brasileiro. **Cadernos de Direito Actual**, n. 11, p. 161-172, 2019.

DO VAL, Ronaldo Borges. **Mecanismos de segurança Blockchain integrados aos ecossistemas de IoT**. 2023. Tese de Doutorado. Universidade Fernando Pessoa (Portugal).

FACCHINI, Eugenio; DE ANDRADE, Fábio Siebeneichler. Reflexões sobre o modelo de responsabilidade civil para a inteligência artificial: perspectivas para o direito privado brasileiro. **Inteligência Artificial e Direito**, 2023.

HAZAN, Claudia. Como evitar armadilhas em contratos de fábricas de software. **Revista do TCU**, n. 117, p. 49-58, 2010.

MEDEIROS, Heloísa Gomes; WACHOWICZ, Marcos. A sobreposição dos direitos de propriedade intelectual no software. **Revista jurídica luso-brasileira-RJLB, Lisboa**, v. 5, p. 953-986, 2019.

MELO, Álisson José Maia et al. **Tributação e novas tecnologias: software cripto moedas disponibilização de conteúdos inteligência artificial**. Editora Foco, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 1999.

QUADROS, Aline Schraier de. **Resolução de conflitos em contratos internacionais de software**. 2022. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito das obrigações: teoria geral e responsabilidade civil**. Almedina Brasil, 2018.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. **Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas**. Editora Foco, 2023.

ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Responsabilidade Civil Teoria Geral**. Editora Foco, 2023.

ROSSEL, Gerardo et al. Diseño por contratos: Construyendo software confiable. **Revista digital universitaria**, v. 5, n. 5, p. 1, 2003.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Direito e Inteligência Artificial: O que os Algoritmos têm a ensinar sobre Interpretação, Valores e Justiça**. Editora Foco, 2022.

SOTO, Wilson. Contrato Inteligente para la Gestión de Requerimientos en la Construcción de Software. **Revista Ibérica de Sistemas e Tecnologias de Informação**, n. 49, p. 147-160, 2023.

WACHOWICZ, Marcos. O software instituto de direito autoral sui generis. **Âmbito Jurídico, Rio Grande**, v. 43, p. 31, 2007.