

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE/SP**

CURSO DE DIREITO

PROTEÇÃO JURÍDICA PARA APLICATIVOS

Gabriel Marcos Archanjo Orrigo

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE/SP**

CURSO DE DIREITO

PROTEÇÃO JURÍDICA PARA APLICATIVOS

Gabriel Marcos Archanjo Orrigo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Guilherme Prado Bohac de Haro.

Presidente Prudente/SP
2016

PROTEÇÃO JURÍDICA PARA APLICATIVOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

Guilherme Prado Bohac de Haro
(orientador)

Renato Tinti Herbella

Carlos Antônio da Silva

Presidente Prudente/SP, _____ de _____ de 2016.

Não existe triunfo sem perda, não há vitória sem sofrimento, não há liberdade sem sacrifício. (J.R.R. Tolkien)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela inspiração e força de vontade que não se encontra em outro lugar, como se encontra Nele.

A minha família, principalmente aos meus pais Marcos Orrigo e Angela Archanjo que fazem com que seja possível a oportunidade de realizar esse curso e por todo o suporte, compreensão e amor recebido durante essa jornada, ao meu irmão Daniel, pela amizade e companhia em todos os momentos, a minha namorada, Amanda, pela paciência e amor proporcionado a mim, e pela sua essencial importância no árduo percurso universitário. Sempre estarão em meu coração.

As grandes amizades que foram construídas e que serão levadas por toda uma vida, e que fizeram com que nossos fardos fossem divididos por todos durante esses anos, sentirei muitas saudades. Também aos antigos amigos que compreenderam minha ausência e deram seu apoio incondicional, nunca os esquecerei.

Ao meu orientador, pela paciência e suporte dado nesse tempo de elaboração do trabalho. Enorme admiração e gratidão.

A minha banca, por aceitar fazer parte de um momento tão importante na minha formação acadêmica.

E por fim, a todos os professores e funcionários que compõem o quadro desta instituição, cada um com sua importância ímpar.

RESUMO

O presente trabalho de monografia tem o objetivo de estudar os conceitos que definem aplicativos, sobre a importância destes na sociedade e o crescimento potencial do ramo tecnológico. Conceitua métodos de proteção de bens jurídicos imateriais e sobre a maneira em que o ordenamento brasileiro os tutelam, explanando os conceitos de maneira separada e comparativa. Aborda a proteção da propriedade intelectual dos aplicativos para dispositivos móveis, como é feita a regulamentação sobre a criação de novas tecnologias e como isso afeta o desenvolvimento tecnológico na sociedade. Visa também definir qual o método mais adequado para esse tipo de tutela, com o intuito de acolher de maneira coerente os *softwares*, promover a proteção dos que já estão no mercado, o estímulo para que novos programadores tenham o ímpeto de criar novos *softwares* para inserção neste âmbito, com potencial para competir com os anteriores. Sugere também, uma solução para os problemas encontrados durante o desenvolvimento do raciocínio, que consiste em mudanças no ordenamento, de maneira, que este se adeque à real situação dos *softwares* na sociedade atual, tomando como referência a situação em que se encontra o mercado exterior. Foram utilizadas as metodologias dedutivas, indutivas e históricas realizadas por meio de pesquisas bibliográficas e legais.

Palavras-Chave: *Software*. Aplicativo. Propriedade Intelectual. Inventor. Proteção.

ABSTRACT

The present monograph work aims to study the concepts that define apps, about their importance in the society and the potential growth of the technological field. Conceptualizes protection methods of immaterial legal assets and about the way that the legal system protect them, explaining the concepts in a comparative and separate way. Addresses the protection of the apps' intellectual property for mobile devices, how the regulation is made about the creation of new technologies and how this affects the technological development in the society. Also aims to define which method is the most appropriate for this kind of protection, in order to coherently receive the softwares, promote the protection of those already in the market, the incentive so that new programmers have the impulse to create new softwares for the insertion in this environment, with the potential to compete with the earlier ones. Also suggests a new solution for the problems found during the development of the argument, which consists in changes on the legal system, so that it fits to the actual situation of the softwares on today's society, taking the situation of the exterior market as a reference. Deductive, inductive and historical methodologies conducted through bibliographic and legal research were used.

Keywords: *Software*. Applicative. Intellectual property. Inventor. Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 APLICATIVOS: CONCEITUAÇÃO	10
2.1 A Evolução dos <i>Softwares</i> até os Aplicativos.....	12
2.2 A Importância dos Aplicativos na Sociedade Moderna	14
3 PROPRIEDADE INTELECTUAL	19
3.1 Direito Autoral.....	20
3.2 Propriedade Industrial	26
3.2.1 Patentes	29
3.3 Não Existência de Patentes Para Aplicativos.....	33
3.4 Invenções ou Obras Autorais	37
4 PROTEÇÃO JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA APLICATIVOS	44
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo definir qual a melhor maneira de se proteger juridicamente um aplicativo para dispositivos móveis, e por consequência também os *softwares* de outras plataformas.

Primeiramente, foi realizada a conceituação de todos os elementos relacionados ao tema e, posteriormente, uma análise comparativa sobre os tipos de proteção possíveis para esse tipo de bem.

A conceituação se baseou na concepção de que aplicativos e *softwares* são a mesma coisa. O termo *software* abrange todos os programas que funcionem em qualquer plataforma tecnológica, inclusive os dispositivos móveis, onde os aplicativos funcionam.

Em seguida, foram levantados dados sobre a importância dos aplicativos na vida das pessoas e como ocorreu o salto tecnológico que reestruturou totalmente a maneira como as pessoas interagem com as máquinas e com elas mesmas. Nesse ponto, também foram constatadas as grandes evoluções econômicas alcançadas pelas empresas de tecnologia, e o quanto o mercado de *smartphones* se torna cada vez mais potente e interessante economicamente, o que acarreta em conflitos jurídicos e torna a intervenção do Direito mais importante.

Foi conceituada a propriedade intelectual e seus ramos, Direito Autoral e Propriedade Industrial relacionando os tipos de bens no qual exercem suas garantias e como funcionam para exercer a proteção dos bens imateriais.

O Direito Autoral exerce a proteção perante as obras artísticas, tais obras por serem imateriais, necessitam de um suporte para que possam ser exteriorizadas. Essas obras têm o objetivo de atingir o interior do homem enquanto as invenções tuteladas pela Propriedade Industrial influenciam o exterior do homem. Fora explanado, ainda, que apesar de o registro ser feito no Instituto Nacional de Propriedade Industrial, não significa que de alguma forma o registro é relacionado à propriedade industrial. Continua sendo tutelado pelo Direito Autoral, somente utiliza da estrutura que o INPI possui para concretizar o registro.

Dentro de propriedade industrial, encontram-se as patentes, uma forma protetiva para invenções e modelos utilidade, que tutelam o direito de seu criador para o fim de que este tenha exclusividade na exploração de suas criações.

Sobre as patentes, foi feito o cruzamento de informações, constatando que, no atual regimento brasileiro, não existem patentes para aplicativos. A única patente que é concebida a *softwares* são as de *softwares* que são embutidos em máquinas como os existentes em chips, são mais simples e exercem funções primordiais para um aparelho como ligar, executar movimentos, mecanismos essencialmente simples e básicos.

Adiante, foi realizada uma comparação teórica entre o direito do autor e a propriedade industrial, para que assim fosse percebido qual o ramo da propriedade intelectual que se molda melhor as características criativas e protetivas dos *softwares*, sendo constatado assim que nenhum dos ramos é o ideal, cada um trazendo uma incompatibilidade bem diferente da outra.

Por fim, foi estabelecido o método e o que os criadores devem cumprir para que regulamentem um aplicativo e o protejam da melhor maneira possível, passo a passo, pelo modo de registro na Autarquia responsável, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). Além do registro de *software*, também foi esclarecido como realizar o registro de uma marca, esta que parte de grande importância para os aplicativos.

2 APLICATIVOS: CONCEITUAÇÃO

Para esta pesquisa é necessário que se defina o que são aplicativos e deixar claro que nada mais são que uma adaptação de *software* para os dispositivos móveis. Faz-se importante o entendimento de que ambos têm o mesmo conceito, por exercerem a mesma função, com as mesmas características, apenas se situam em aparelhos diferentes.

Primeiramente, deve ser explicado onde os softwares exercem suas funções. O “lar” de um *software* é o interior de um sistema computacional, este consiste na união entre um *hardware* e um *software*. Fazendo uma analogia simples entre computadores e um corpo humano o *software* seria a parte lógica, a “mente”, já o *hardware* seria o “corpo” físico do sistema computacional. Juntos eles podem formar um computador, um celular, um notebook, entre outros. Pode-se dizer que o *hardware* é a parte palpável de um computador e o *software* é a parte intangível desse sistema; o *hardware* sem o *software* não é nada além de um conjunto de metais e plástico; e o *software* sem um *hardware* para funcionar não é mais que uma ideia ou projeto, o *software* se integraliza dentro de um *hardware* e um necessita do outro para ter uma funcionalidade.

Hoje o *software* é para a informática o que a fita de vídeo é para o aparelho de videocassete. Não é mais um acessório é o ‘alimento’ e ao mesmo tempo o ‘motor’ da máquina. É o elemento que determina as funções da máquina e que permite assim satisfazer ou não as necessidades do usuário.¹

Os *softwares* podem ser divididos em dois tipos: os básicos e os aplicativos. O *software* básico, também conhecido como BIOS² vem intrínseco ao *hardware* desde sua vazão para o mercado. Ocorre dessa maneira, pois ele é responsável por atividades substanciais para o funcionamento da máquina, como a verificação das horas no relógio interno, o reconhecimento dos hardwares instalados e a inicialização do sistema operacional, que é o *software* mais importante de qualquer computador, é um programa base que tem a função de definir a forma de funcionamento da máquina e como serão executadas as funções exercidas pelos *softwares* aplicativos.

¹ BERTRAND, André. A proteção jurídica dos programas de computador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.15.

² (*Basic Input/Output System* ou Sistema Básico de Entrada e Saída)

O que distingue o BIOS do sistema operacional é que o BIOS não pode ser retirado do computador, sem ele é impossível a instalação de qualquer tipo de *software*. Já o sistema operacional é escolhido a gosto do usuário, podendo ser trocado a qualquer momento. Ambos são *softwares* básicos e necessários para que o computador tenha uma utilidade, porém o BIOS é um *software* ainda mais profundo e simples da máquina. O BIOS deixa o hardware ativo e pronto para que o sistema operacional possa funcionar, é como se o BIOS fosse o despertar da estrutura física da máquina, para que o *software* possa entrar em ação.

Os *softwares* aplicativos abastecem o sistema informático com informações na linguagem natural ou codificada para que este exerça as funções que satisfaça as necessidades do usuário.

Podem-se distinguir os aplicativos dos básicos definindo que estes são *softwares* para resolver questões internas da máquina, por exemplo, fazer determinado programa funcionar. Enquanto, aqueles são para necessidades reais, como um programa de mapas ou um digitador de texto para redigir um documento.

Guardadas as devidas diferenças entre os dispositivos móveis ambos funcionam da mesma maneira, os *softwares* básicos existem também nos *smartphones*, *tablets*, celulares, *smartpads* entre outros, o BIOS e o sistema operacional estão presentes com as mesmas funções, assim como os *softwares* aplicativos, porém neste campo da tecnologia os *softwares* aplicativos são literalmente chamados de aplicativos ou *App*.

O conceito de *App* é novo, foi popularizado em 2008 com acesso às lojas virtuais dos celulares. Então, em 2010 foi eleita a palavra do ano pela *American Dialect Society*³ por conta da popularidade que atingiu entre os portadores de qualquer dispositivo móvel.

A sigla *App* é a abreviatura de *application*, ou seja, aplicação ou aplicativo, que nada mais é que um *software* aplicativo destinado a dispositivos móveis que exercem funções do cotidiano.

³ Grupo de professores, escritores, acadêmicos e até amadores norte americanos que se dedicam ao estudo do idioma norte americano e outras linguagens ou dialetos influenciados por este. AMERICAN DIALECT SOCIETY (Estados Unidos da América). “**App**” voted 2010 word of the year by the American Dialect Society (UPDATED). 2011. Disponível em: <<http://www.americandialect.org/app-voted-2010-word-of-the-year-by-the-american-dialect-society-updated>>. Acesso em: 20 abril 2016.

2.1 A Evolução dos Softwares até os Aplicativos

Os primeiros *softwares* foram criados para que o computador tivesse um pouco mais de autonomia e realizassem algumas funções, sem o auxílio de um operador, possibilitando também uma porta de entrada para que pudessem evoluir.

A primeira geração de computadores era financiada pelo governo e desenvolvida como projetos de ciência por universidades e o exército. Por ter seu funcionamento à base de válvulas os computadores tinham um tamanho agigantado, sendo assim eram construídos no mesmo local onde permaneceriam, ocupando salas inteiras.

Como os computadores tinham objetivo de pesquisa e desenvolvimento, essa foi considerada a “era inocente” da computação, pois, os envolvidos ainda não tinham interesse financeiro nas novas descobertas que obtinham.

Como varias invenções, o computador também surgiu em tempos de dificuldade, no caso, logo após a segunda guerra mundial (1940-1945), era necessária uma maneira mais rápida e eficaz de armazenar e processar dados.

As máquinas começaram a diminuir de tamanho, e a razão é que em 1947 ocorreu a invenção do transistor, o que melhorou a capacidade de conseguir deslocar a máquina, configurando aqui, a segunda geração de computadores.

O fim da “era inocente” da historia da computação terminou quando a empresa *International Business Machines* (IBM)⁴ que era responsável pela fabricação de peças de hardware, começou a produzir computadores pessoais por conta própria, foi possível o desenvolvimento de modelos computacionais menores por conta da tecnologia baseada em circuitos integrados, aqui se marca a terceira geração de computadores (1964).

Essa evolução dos computadores gerou a necessidade de programas que realizassem algumas funções sem a ajuda manual de um operador de sistema.

Durante a primeira e a segunda fase os computadores não tinha um *software* que gerenciasse suas atividades, eram os operadores de sistema que tinha que realizar cada passo manualmente na máquina para que ela realizasse suas funções, esse era um dos motivos de somente especialistas operarem as máquinas.

⁴ *International Business Machines* é uma empresa dos Estados Unidos voltada para a área de informática. A empresa é uma das poucas da área de Tecnologia da Informação com uma história contínua que remonta ao século XIX

Os *softwares* foram desenvolvidos para que fosse concedida às máquinas um pouco de autonomia para que funcionassem, sendo assim, o operador dava uma ordem ao computador e este realizava as ações prática, assim surgiram os primeiros sistemas operacionais.

Durante a terceira geração, com sistemas operacionais mais afinados e de mais fácil manuseio, veio a ideia de ganhar dinheiro com os computadores pessoais, nesse momento da história o *software* apenas fazia parte do conjunto que era o computador, ele basicamente não tinha o devido valor perante o mercado.

Diante dessa categoria secundária, ninguém se importava com a necessidade de se proteger o *software*.

A IBM tinha capacidade de produção de *hardware*, pois tinha o controle da indústria, porém, ainda necessitavam de um *software* simples que pudesse ser usado por qualquer pessoa. Então surge a Microsoft⁵, eles possuíam um sistema operacional que poderia se encaixar em qualquer computador.

Nesse momento da história ocorre um dos marcos na evolução da informática. A partir de 1970 a IBM passou a comercializar o *software* separadamente do computador.

Com o passar dos anos e o desenvolvimento absurdamente rápido e natural da tecnologia, os computadores passaram das casas e escritórios diretamente para as mãos e bolsos do consumidor.

Após uma estabilidade tecnológica, onde foi definido um padrão de funcionamento e rendimento, tanto os computadores, quanto os celulares começaram a se desenvolver e evoluir com muita velocidade.

No início da era de telefonia móvel os celulares não poderiam ser considerados realmente computadores, diferente do que se testemunha hoje, eram dispositivos telefônicos móveis que visavam à comunicação entre telefones sem fio.

Em 1973, foi realizada a primeira ligação de um telefone móvel para um telefone fixo. Naquele mesmo ano foi a Motorola⁶ a primeira empresa a apresentar um aparelho celular totalmente móvel, porém, somente em 1979 o

⁵ Microsoft Corporation é uma empresa transnacional americana com sede em Redmond, Washington, que desenvolve, fabrica, licencia, apoia e vende *softwares* de computador, produtos eletrônicos, computadores e serviços pessoais.

⁶ Motorola, Inc. foi uma empresa de telecomunicações multinacional americana baseada em Schaumburg, Illinois. Após ter perdido 4,3 bilhões de dólares entre 2007 e 2009, a empresa foi dividida em duas empresas públicas independentes, a Motorola Mobility e a Motorola Solutions em 4 de janeiro de 2011. A Motorola Solutions é considerada a sucessora direta da Motorola, Inc., sendo que após a reorganização foi estruturada, a Motorola Mobility foi separada da empresa.

sistema foi realmente tirado do papel e posto em prática sendo testado com 200 pessoas em Chicago. Apenas em 1983 o primeiro celular foi liberado comercialmente nos Estados Unidos da América (EUA).

Os primeiros celulares não tinham um sistema operacional como os atuais, somente a função de fazer ligações. Pesavam cerca de um Kg, o que dificultava sua locomoção.

Com o passar dos anos, a tecnologia móvel foi se aperfeiçoando, e os celulares foram ganhando novas funções além das ligações como: mensagem de texto, câmera fotográfica, acesso a internet, entretenimento, percebeu-se que essa nova computação valorava efetivamente o que a máquina poderia fazer pelo usuário, o tipo de conforto, praticidade e eficiência que ela poderia proporcionar. A essa altura os celulares já continham *softwares* para que pudessem realizar todas essas funções.

Com a chegada dos sistemas operacionais aos aparelhos móveis, pouco a pouco não se falava mais em celular, e sim em *smartphones*. Este termo foi adotado justamente por conta desse novo sistema, que gerenciava melhor todas as funções atribuídas em um único aparelho.

A partir daí a quantidade de *softwares* disponíveis para utilização em dispositivos móveis cresceu astronomicamente, e continua crescendo, fazendo-se necessária uma maneira justa e coerente de se proteger os usuários e também os desenvolvedores.

Principalmente por conta da comunicação em tempo integral com o mundo, o celular hoje pode ser considerado uma extensão do corpo de muitas pessoas, tendo destaque não apenas no quesito pessoal, mas também no profissional, o que destaca o quão envolvido está com a convivência humana.

2.2 A Importância dos Aplicativos na Sociedade Moderna

Desde os primórdios, as pessoas vêm se desenvolvendo e evoluindo em suas maneiras de se comunicar, de trabalhar, de obter lazer e de aprender. Passando de desenhos nas paredes e instrumentos de trabalho rudimentares para celulares, computadores e máquinas industriais que não precisam ser operadas.

Nas últimas décadas, tais conceitos têm se transformado muito, por exemplo: as pessoas a não muito tempo atrás para se comunicar a distancia, tinham

que enviar cartas, hoje em dia com a chegada de novas tecnologias de comunicação, pode-se enviar mensagens com um simples toque na tela de um celular, além de mais fácil se tornou muito mais rápido.

As rápidas modificações do mundo atual se devem muito por conta da internet e da metamorfose que os aparelhos tecnológicos sofrem com o passar dos meses ou a cada ano.

O fato de a internet ser de fácil acesso é sem dúvida o principal fator de o mundo ser globalizado como é hoje.

Nos últimos 11 anos, o acesso a esse tipo de tecnologia no Brasil cresceu de maneira descomunal. Segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em pesquisa publicada em 6 de abril de 2016, o número de pessoas com 10 anos ou mais de idade que possuíam um aparelho celular para uso pessoal de 2005 até 2014 cresceu cerca de 142,8%, em 2005, 36,6% (56,3 milhões) das pessoas nessa faixa etária tinham um telefone móvel celular para uso pessoal, em 2014 foi constatado que 77,9% (136,6 milhões) de pessoas nessa faixa de idade tinham um celular para uso pessoal. Comparando em um período mais curto, de 2013 para 2014 o aumento foi de 4,9% (6,4 milhões de pessoas a mais).

Na mesma pesquisa também se constata que de 2013 para 2014 o número de pessoas que acessavam a internet por meio de microcomputadores em suas residências diminuiu de 88,4% para 76,6% enquanto as pessoas que acessam a internet via celular cresceu de 53,6% para 80,4% destacando assim a preferência das pessoas pela praticidade e comodidade que os aparelhos móveis proporcionam.⁷

Os dispositivos móveis têm, atualmente, a capacidade de processamento maior do que os computadores que levaram o homem à Lua em 1969, na nave espacial Apollo 11, o que os torna tão funcionais são seus sistemas operacionais. Estes sistemas fazem com que o aparelho processe os comandos do usuário e execute suas funções. Existem cinco grandes sistemas operacionais no mercado, são eles: Symbian⁸, Windows Phone⁹, BlackBerry¹⁰, iOS¹¹ e o Android¹²;

⁷ BRASIL. IBGE. (Org.). PNAD TIC: em 2014, pela primeira vez, celulares superaram microcomputadores no acesso domiciliar à Internet. Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&id=1&idnoticia=3133&busca=1&t=pnad-tic-2014-pela-primeira-vez-celulares-superaram-microcomputadores-acesso-domiciliar-internet>>.

Acesso em: 15 agosto 2016

⁸ Sistema operacional de dispositivos móveis da Symbian.

⁹ Sistema operacional de dispositivos móveis da Microsoft.

cada sistema tem suas peculiaridades e sua parcela no desenvolvimento de aplicativos que exercem as funções que conhecemos hoje¹³.

O mais utilizado no mercado mundial de telefones é o Android. Este sistema desenvolvido pela Google é líder de usuários com vasta vantagem. Até o fim de 2014, existiam cerca de um bilhão de aparelhos com o sistema Android rodando. Isso faz com que a quantidade de aplicativos disponível para *download* na Google Play¹⁴ (loja de aplicativos) seja superior a um milhão¹⁵.

Com essa variedade de aplicativos disponíveis, a sociedade alterou seu modo de viver, moldando-se com os as possibilidades que esses *softwares* trazem, as pessoas se acostumaram a depender dos aplicativos para realizar funções que antes eram feitas sem um celular. Existem aplicativos para auxiliar a educação, para ajudar a controlar a saúde, aplicativos que regem a segurança de uma casa, entre outros.

Conforme o tempo passa essas facilidades que a tecnologia disponibiliza, vão se entranhando no modo de viver das pessoas e fazendo com que se tornem indispensáveis, tendo funções cada vez mais importantes no dia a dia.

Com o sucesso de usuários de aplicativos pelo mundo, torna-se uma realidade o grande fluxo de capitais que este ramo da tecnologia movimenta diariamente. Em pesquisa o sitio eletrônico da Forbes, verifica-se que, embora o Google não divulgue seus números de receita sobre os aplicativos, seus documentos financeiros indicam que foram pagos aos seus desenvolvedores cerca de 900 milhões de dólares entre o período de 2012 e 2013¹⁶.

O ramo de aplicativos é muito promissor dentro dos relacionados à tecnologia, um mercado que cresce muito rapidamente com o passar dos anos e tem um potencial econômico forte.

¹⁰ Sistema operacional de dispositivos móveis da BlackBerry.

¹¹ Sistema operacional de dispositivos móveis da Apple.

¹² Sistema operacional de dispositivos móveis do Google.

¹³ TERRA, Top 5 – Cinco sistemas operacionais para celular 2013. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/ciencia/top-5-cinco-sistemas-operacionais-para-celular,1e40d2b834bdd310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>>. Acesso em: 19 abril 2016.

¹⁴ Loja de aplicativos virtuais do Google

¹⁵ HAMANN, Renan. IOS, Android e Windows Phone: números dos gigantes comparados [infográfico]. 2014. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/sistema-operacional/60596-ios-android-windows-phone-numeros-gigantes-comparados-infografico.htm>>. Acesso em: 19 abril. 2016.

¹⁶ LOUIS, Tristan. **How Much Do Average Apps Make?** 2013. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/tristanlouis/2013/08/10/how-much-do-average-apps-make/#6fc2b53b12cb>>. Acesso em: 19 abril 2016.

A E-bit/Buscapé¹⁷, unidade de informações de comércio eletrônico do Buscapé Company¹⁸, publicou a 33ª edição do relatório da WebShoppers¹⁹ onde era mostrado o cenário geral do comércio eletrônico de 2015 e as projeções para 2016.

O aumento significativo de usuários de *smartphones* e *tablets* no Brasil modificou o mercado digital tornando bem mais movimentado. Mesmo perante a crise econômica que o Brasil presencia desde o início do ano de 2015, o *e-commerce* tem sido uma boa opção de investimento.

De acordo com o relatório, em 2015 o setor teve um crescimento de 15% no faturamento, que foi estimado em 41,3 bilhões de reais, com previsão para o fim de 2016 com fechamento de 44,6 bilhões de reais, o que representaria um aumento de 8% no faturamento em relação ao período anterior. Foi colocado como ponto forte pela pesquisa o bom crescimento das transações realizadas por dispositivos móveis, que na média anual representaram 12% do faturamento eletrônico.²⁰

Segundo Gabriel Lima, um dos maiores especialistas no assunto no país, o termo “*Mobile first*” define o futuro do *e-commerce* no Brasil, ele crava:

Não haverá mais um negócio de *e-commerce* voltado primordialmente para computadores de mesa. Você vai pensar primeiro no dispositivo móvel e depois no desktop. Isso já é uma orientação forte no exterior e também no Brasil. Tudo migrará para os celulares.

Relacionado a esse crescimento estão os *Apps*, quanto mais jovem o consumidor mais ele tem aceitação nesse tipo de acesso, e isso é ótimo para as empresas que os disponibilizam, pois, quando um aplicativo é baixado em um celular

¹⁷ E-bit é pioneira em realizar pesquisas com usuários do meio online para analisar e entender hábitos e perfil do e-consumidor. Todos os anos, a empresa gera o relatório Webshoppers, em que as informações extraídas das pesquisas aplicadas são transformadas em valiosas informações que auxiliam os grandes varejistas a entenderem o perfil de seus usuários e também as dificuldades que os mesmos têm em relação a seus sites.

¹⁸ O Buscapé Company é a e-volução do consumo. Uma plataforma digital completa que reúne marcas envolvidas nas diversas etapas de uma compra digital com um único objetivo: potencializar as relações de consumo de maneira sustentável, proporcionando a melhor experiência de compra.

¹⁹ WebShoppers é o relatório mais sólido e respeitado sobre o comércio eletrônico brasileiro e considerado o principal guia para os profissionais da área.

²⁰ RICCIARDI, Alex. Comércio eletrônico brasileiro vence crise e crescerá neste ano. 2015. Disponível em: <<http://www.forbes.com.br/negocios/2015/09/comercio-eletronico-brasileiro-vence-crise-e-crescera-neste-ano/>>. Acesso: em 22 ago. 2016.

ele literalmente se instala dentro do celular, tendo acesso as informações do usuário e principalmente sobre o que ele se interessa.²¹

Outro campo explorado pelas grandes empresas de tecnologia é a publicidade que se pode fazer pelos *mobiles*, as pessoas que possuem um celular estão sempre em acesso com ele e inevitavelmente visualizando propagandas.

Para a Invoca²², companhia de rastreamento e análise de ligações telefônicas, 54% das ligações para empresas são resultantes de propagandas nos celulares.

Empresas como o Google e o Bing geraram em 2014 com a publicidade cerca de US\$ 4 bilhões. A Invoca também afirma que 61% das pesquisas feitas através de um smartphone resultam em uma ligação e 54% das ligações são resultado de consumidores vendo publicidade para mobile²³.

Como mostram os dados, a valoração e utilização dos aplicativos são crescentes, a tendência é que seja cada vez maior o investimento para a criação de novos meios para se aproveitar desse momento econômico, fazendo assim com que a qualidade dos produtos cresça e que surjam novas tecnologias na tentativa de ter dominância no mercado.

Isso faz com que as tecnologias de dispositivos móveis fiquem mais visadas e entrem no radar do Direito, de inúmeras maneiras, seja no registro de uma logomarca, seja na proteção que deve ser feita perante um *software* ou então sobre quem deveria estar ganhando dinheiro com um produto, o que importa é que o Direito deve ser atualizado sobre isso, para que as coisas sejam feitas da melhor maneira.

Por conta do elevado número de pessoas que têm acesso aos dispositivos móveis, a tendência lógica é que o número de litígios relacionado ao tema cresça.

Daqui em diante serão discutido, de maneira conceitual, alguns métodos de proteção para os aplicativos, e logo em seguida uma exposição de onde os *softwares* se encaixam juridicamente.

²¹ REDAÇÃO. Apesar da crise, setor de tecnologia no Brasil cresce dois dígitos. 2015. Disponível em: <<http://www.forbes.com.br/negocios/2015/09/apesar-da-crise-setor-de-tecnologia-no-brasil-cresce-dois-digitos/>>. Acesso: em 22 ago. 2016.

²² Empresa que analisa o mercado por rastreamento de chamadas e analisa as finalidades com que elas são efetuadas.

²³ REDAÇÃO. Facebook e Google buscam mercado de US\$ 4 bi de publicidade via mobile. 2015. Disponível em: < <http://www.forbes.com.br/negocios/2015/05/facebook-e-google-buscam-mercado-de-us-4-bi-de-publicidade-via-mobile//>>. Acesso em: 22 de agosto 2016.

3 PROPRIEDADE INTELECTUAL

O ser humano tem a capacidade natural de criar maneiras para resolver os problemas que surgem em sua vida, ou para aprimorar algo que tem capacidade para ser melhor. A propriedade intelectual tem o objetivo de proteger esse instinto inventivo presente na humanidade, para que essa capacidade de criar não seja desestimulada.

Historicamente, o esboço da propriedade intelectual surgiu no século XV, na região da República de Veneza, que era um centro comercial importante. Tal surgimento atraiu vários inventores a exercerem moradia no local, e então conforme JUNGSMANN, Diana de Mello Jungmann e Esther Aquem Bonetti, o “governo local, em 1477, promulgou a primeira lei para proteger os direitos dos inventores e foram concedidas as primeiras cartas patentes”.²⁴

Esse tipo de proteção serve simultaneamente ao individualismo do inventor e principalmente serve a sociedade, pois, no momento que alguém tem uma ideia prática que possa modificar a vida das pessoas, mesmo de maneira simples, acrescentaria de alguma forma no desenvolvimento em geral.

Nas lições de Denis Borges Barbosa, alguns julgados pelo mundo “discutem o direito constitucional da propriedade intelectual como um direito de equilíbrio, como um direito de respeito ao desenvolvimento”²⁵.

A propriedade intelectual é um modo de proteção jurídica para criações advindas do intelecto humano. Esse tipo de proteção, se utilizado de maneira correta, forma um ciclo de desenvolvimento ideal.

O ciclo se inicia com o criador utilizando de sua criatividade e inovação para desenvolver algo que incremente a cultura, tecnologia ou a qualidade de vida, ou seja, algo que favorece a sociedade.

Se sua criação for bem-sucedida, em seguida, ocorrerá a geração de riqueza, seja ela intelectual ou monetária. Esta geração de riqueza advém do câmbio de valores em torno da nova criação, ou seja, gerará riqueza financeira na forma do comércio da criação, na produção e venda deste objeto, talvez novos empregos, fazendo com que ocorra uma maior rotatividade de dinheiro dentro da sociedade.

²⁴ JUNGSMANN, Diana de Mello. BONETTI, Esther Aquemi. **Inovação e propriedade intelectual**: guia para o docente. Brasília: SENAI, 2010. p. 17.

²⁵ BARBOSA, Denis Borges. **A propriedade intelectual no século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 771.

Finalmente, para que seja gerada riqueza intelectual, seria necessária a criação algo que acrescente ao intelecto humano, seja culturalmente ou tecnologicamente.

A fase final desse ciclo é o retorno econômico e o reconhecimento ao criador. Se o ciclo se repetir constantemente, outros criadores se verão incentivados a iniciá-lo, fazendo com que todos sejam beneficiados. Se esse ciclo for interrompido, a chance do criador desistir se torna maior, e tanto o criador, quanto a sociedade deixarão de ganhar.

É a propriedade intelectual que protege esse ciclo, fazendo com que ele se repita com mais facilidade. Esta está principalmente ligada às ideias e também à informação, pois mesmo que, uma invenção ou uma obra literária seja, replicada pelo mundo, ela não cerca o objeto em si, mas sim o conhecimento que foi agregado para a criação deste. A propriedade intelectual reveste a informação e o conhecimento que estão contidos nesses objetos em suas réplicas, ou seja, um bem imaterial.

O direito à propriedade intelectual está localizado, no contexto jurídico, dentro do Direito Empresarial. Sendo a propriedade intelectual dividida em três ramos: o direito autoral, propriedade industrial e a proteção *sui generis*.

Suscintamente, o direito autoral abrange o direito do autor, os direitos conexos, e programas de computador; a propriedade industrial corresponde à proteção as marcas, patentes, desenhos industriais e as indicações geográficas, segredo industrial & repressão a concorrência desleal; e, por fim, a proteção *sui generis* engloba a topografia de circuitos integrados, as cultivares e os conhecimentos tradicionais.

Essa pesquisa focará na análise sobre o direito autoral e a propriedade industrial com relação aos *softwares*.

3.1 Direito Autoral

Os direitos autorais, como parte da propriedade intelectual, tutelam os atos criacionistas do homem, visando, nas palavras de Diego Perez de Almeida, “garantir a este a exposição, disposição e exploração econômica dessa obra,

permitindo ainda, que impeça o uso não autorizado de sua obra por terceiros, mal-intencionados ou não.”²⁶

O direito autoral encontra-se regulado pela lei 9.610 de fevereiro de 1998 (Lei de Direito Autoral) e o seu objetivo protecionista principal recai sobre as obras artísticas e literárias. Em geral, são aquelas obras que advém intelecto do homem, fazendo com que sejam chamadas também de obras intelectuais.

Obra intelectual se entende por aquela que necessita de um suporte para que possa ser exteriorizada, como uma história precisa de um livro ou como uma música que precisa de um formato digital, para que possa ser reproduzida por um dispositivo móvel.

As obras tuteladas pelo Direito Autoral, com exceção dos *softwares*, são criadas para atingir o intelecto do homem. Tais obras não têm um objetivo técnico para solução de problemas práticos. Carregam consigo as características pessoais de quem as concebeu, elas exteriorizam as emoções dos autores de forma que elas atinjam as emoções de quem as contemplam, fatos estes que constam no caput do seguinte artigo:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; V - as composições musicais, tenham ou não letra; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; XII - os programas de computador; XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.²⁷

Diferente da propriedade industrial, aqui a criação não precisa ser necessariamente inédita. Ela pode ter inspiração expressa em outro trabalho como,

²⁶ ALMEIDA, Diego Perez. DEL MONDE, Isabela Guimarães. PINHEIRO, Patricia Peck (Coord.). **Manual de propriedade intelectual**. São Paulo: UNESP, 2012. p. 13.

²⁷Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso: em 10 out. 2016.

por exemplo, uma releitura de algo que já existe; porém, o fato de a obra ser derivada não ausenta a necessidade de autorização do autor da obra original, e um exemplo que ilustra bem o caso é a tradução, pois mesmo sendo uma obra nova revitalizada, o tradutor necessita da autorização do autor para que possa realizar a obra traduzida.

Os programas de computador, apesar de destoarem dos outros bens imateriais também são protegidos pela lei dos direitos autorais, porém mesmo que estejam dentro dessa Lei e usufruam das vantagens de proteção como distribuição e alteração por terceiros não autorizados, eles são regulados por uma legislação específica, a Lei 9.609 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei do *Software*²⁸.

Os programas de computador são expressamente relacionados à Lei de Direitos Autorais pela Lei de *Software*, “Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.”²⁹

Apesar de haver clara ligação do direito autoral com os *softwares*, a própria lei não regula as regras que regem o *software*, estes, são apenas citados duas vezes dentro dessa lei, no inciso já citado e no §1º do mesmo artigo “Os programas de computador são objeto de legislação específica, observada as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis”, portanto a Lei de Direitos Autorais é subsidiária a lei específica, no caso Lei de *Software*.

A lei a que se refere o §1º do artigo 7º da lei de direitos autorais é a Lei dos *Softwares*, e esta, diferente da lei dos direitos autorais onde foram colocados os programas, versa especificamente sobre a proteção da propriedade intelectual dos programas de computador, sobre sua comercialização e outras providencias, alguns de seus artigos tem como base o funcionamento do direito autoral, como podemos verificar no artigo 5º da Lei de *Software*:

Art. 5º Os direitos sobre as derivações autorizadas pelo titular dos direitos de programa de computador, inclusive sua exploração econômica,

²⁸Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso: em 15 set. 2016.

²⁹Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso: em 15 set. 2016.

pertencerão à pessoa autorizada que as fizer, salvo estipulação contratual em contrário.³⁰

Observando-se o dispositivo supracitado e o artigo 29 da Lei de Direitos Autorais, se percebe que ambas as normas possuem o mesmo raciocínio quanto a forma de proteção. Consta no artigo 29:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;³¹

Após tal comparação, pode-se perceber que os preceitos do direito autoral de certa forma têm uma eficácia perante os *softwares*, porém, o legislador se viu obrigado a criar uma nova lei que tivesse um contexto completo para que os programas de computador pudessem se encaixar.

Independente das divergências contidas no enquadramento dos programas em um sistema protecionista no Brasil, o que se faz vigente é o direito autoral. Portanto, deve-se esclarecer como esse modo protecionista provém segurança aos *softwares*, em outras palavras, como o direito do autor realiza a proteção a essa criação intelectual.

A simples ideia sem ser materializada, não a torna passível da proteção do direito autoral, de alguma maneira a criação deve ser exteriorizada de forma que possa ser possível compartilha-la.

O direito do autor na forma de proteção aos *softwares* dispensa a necessidade de um registro oficial, fazendo com que o autor possa reivindicar a qualquer momento a paternidade de sua criação, como é expresso no artigo 2º, §1º da Lei de *Software*:

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.
§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de

³⁰Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso: em 15 set. 2016.

³¹Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso: em 10 out. 2016.

reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.³²

A mesma Lei também confia ao titular do programa a opção de poder registrar sua propriedade intelectual no INPI por meio do artigo 3º. Esse registro é regulado pelo Decreto nº 2.556 de abril de 1998, vide.³³

Art. 3º Os programas de computador poderão, a critério do titular, ser registrados em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo, por iniciativa do Ministério responsável pela política de ciência e tecnologia.

Com base na análise no portal do INPI³⁴, o registro consiste no envio do código fonte do programa ao INPI por meio de um procedimento de envio de documentações e pagamento de algumas taxas, esse procedimento não engloba uma análise sucinta sobre o conteúdo dos documentos, analisam-se somente os dados de formalidades necessárias que foram enviadas, como por exemplo, se todas as taxas foram pagas.

A referência de um *software* diz respeito a quem o criou, sendo necessária a autorização para cópia da documentação técnica, devidamente assinada e preenchida pelo autor. Nota-se, pois, que o Direito Autoral se faz constante em decorrência do próprio procedimento.

É importante ressaltar que o registro no órgão que sustenta a propriedade industrial, não faz com que a tutela sobre os programas de computador seja passada para esse outro ramo da propriedade intelectual.

A função do registro é relativa ao seu próprio nome, é uma relação específica do direito do autor com o INPI, o mero registro não confere de forma alguma patente ao programa de computador. É importante ressaltar também, que o registro é superável por qualquer outra evidencia concreta de que exista criação anterior a esse marco, e que afete a originalidade do programa.

³² Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso: em 10 out. 2016.

³³ Decreto nº 2.556, de 20 de abril de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2556.htm>. Acesso em: 15 setembro 2016.

³⁴ CGCOM. Documentação formal para registro de programa de computador. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/programa-de-computador/documentacao-formal-para-registro-de-programa-de-computador>>. Acesso em: 23 abril. 2016.

O registro apenas provê segurança jurídica aos possíveis negócios que possam vir a ser realizados. O salvamento dos documentos pelo INPI garante forte evidência a casos de disputa que possam acontecer.

Para que se possa registrar, segundo o manual do pedido de registro de programa de computador³⁵, é necessário que o autor do *software* envie para o INPI documentação técnica e formal, lembrando que como não existe análise técnica, por parte do órgão, todo o conteúdo do registro é de total responsabilidade do depositante. O INPI somente realiza análise formal, verificando se os documentos foram preenchidos da forma correta e com conteúdo completo por mero procedimento.

Apesar da necessidade de envio da documentação técnica, é possível que o documento contenha apenas trechos do programa como prevê o artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei de *Software*:

Art. 3º Os programas de computador poderão, a critério do titular, ser registrados em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo, por iniciativa do Ministério responsável pela política de ciência e tecnologia. § 1º O pedido de registro estabelecido neste artigo deverá conter, pelo menos, as seguintes informações: III - os trechos do programa e outros dados que se considerar suficientes para identificá-lo e caracterizar sua originalidade, ressalvando-se os direitos de terceiros e a responsabilidade do Governo.³⁶

Embora não seja o código fonte inteiro, esses trechos devem caracterizar a criação independente e identificar as principais funções do programa.

Sintetizando, o Direito Autoral em si, não exige um registro para que se comprove a autoria de uma obra, basta somente uma prova da criação, podendo o autor reivindicar a paternidade a qualquer momento, porém, o registro viabilizado pelo INPI, garante uma certidão oficial que serve como prova de autoria, mesmo não sendo absoluto e podendo ser superado por prova anterior a ele.

Apesar do registro de *software* e de algumas garantias que o direito do autor prevê esse direito não tem um mecanismo que possa proteger efetivamente a criação, sendo o registro um mero marco de criação e autoria, ele não garante que

³⁵ DIPTO – Divisão de Programa de Computador e Topografia de Circuitos. **Manual do usuário programa de computador**. Brasília, 2016

³⁶Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso: em 10 out. 2016.

outros criadores que tenham acesso ao código fonte, utilizem deste para a criação de um novo programa semelhante.

Desse modo o autor, mesmo estando protegido pelo direito autoral e devidamente registrado no INPI, pode ficar desamparado perante a utilização da inovação que o programa possa conter, fazendo com que indiretamente, o direito autoral não faça a proteção perante o bem imaterial como deveria.

Com o registro, ele prevê autoria apenas perante o código fonte literalmente escrito nos documentos. Se for da vontade do programador não demonstrar o código completo nos documentos, ele deve no mínimo colocar as partes que caracterizam o *software*, ou seja, os pontos chave do programa.

Se for a vontade de outro programador, este pode criar programa similar ao registrado no INPI apenas tomando outros caminhos no momento da digitação do código fonte, se feito isso, utilizaria da parte mais preciosa do *software* que é a inovação que foi concebida por outra pessoa.

O direito autoral é apenas eficaz no ponto que se refere à distribuição comercial de programas e no tocante a alteração do código fonte de forma literal, não o protegendo, de quem queira se aproveitar de um invento originário com criações similares. Função que teoricamente poderia se dar pela proteção por patentes, ponto que será abordado em tópico futuro.

3.2 Propriedade Industrial

Continuando a análise dos ramos da propriedade intelectual, chegamos à propriedade industrial, este, que como o anterior também é ligado à proteção das criações do intelecto humano.

Esse ramo da propriedade intelectual é considerado de suma importância para o desenvolvimento tecnológico e econômico de um país, pois a partir do incentivo que sua tutela promove na sociedade, a inventividade por parte dos criadores aflora, fazendo com que assim, seja incentivada a criação de novas tecnologias.

Um país que possui um grande fluxo de produção tecnológica, conseqüentemente terá seu desenvolvimento econômico e social alavancado, pois, com uma nova tecnologia não vem somente o lucro pessoal do criador, também seria possível a criação de novos empregos que conseqüentemente acarretaria em

mais capital de giro no comércio que por sua vez, cresceria com novas relações comerciais, talvez até exportação de tecnologia, o que possivelmente incitaria novas invenções por novos criadores fazendo com que o ciclo reiniciasse.

Quanto maior o fluxo de criação tecnológica, maior o desenvolvimento e, além disso, mais é a necessidade de proteção para essas novas criações.

A forma de proteção mais eficaz que existe no mundo é a tutela por patentes:

Segundo dados da OMPI³⁷, cerca de 70% das tecnologias no mundo têm sua divulgação exclusiva em documentos de patente, o que torna essa documentação uma das mais ricas fontes de informações tecnológicas. Além disso, outros dados da OMPI estimam um crescimento anual de 600 mil documentos de patentes publicados no mundo inteiro.³⁸

Por conta da grande busca pela tutela eficaz que a patente fornece a gama de tecnologias diferentes protegidas por ela é imensa, fazendo com que possam ser encontradas invenções de vários campos tecnológicos. Conforme a conexão no mundo é facilitada pela tecnologia, fica ainda mais descomplicado o acesso a documentos de patentes, facilitando ainda mais o acesso a tecnologias existentes.

A grande diferença que é notada entre o direito autoral e a propriedade industrial é a forma de como o proprietário da criação deve provar sua autoria perante possível disputa jurídica, no caso a propriedade industrial conta com a atuação do INPI para análise profunda e registro das possíveis patentes que possam ser concedidas, fazendo com que ao final de um longo processo o criador obtenha um registro oficial que gera grande garantia.

No Brasil a propriedade industrial é regida pela Lei nº 9.279 de 1996³⁹, esta traz a proteção efetiva na concessão de registro de patente de invenção e modelo utilidade, registro de marca, registro de desenho industrial, registro de indicações geográficas, registro de topografia e circuito integrado e repressão a concorrência desleal.

³⁷A Organização Mundial da Propriedade Intelectual é uma entidade internacional de Direito Internacional Público com sede em Genebra, integrante do Sistema das Nações Unidas.

³⁸JUNGMANN, Diana de Mello. BONETTI, Esther Aquemi. **Inovação e propriedade intelectual**: guia para o docente. Brasília: SENAI, 2010. p. 38.

³⁹Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso: em 29 set. 2016.

Mesmo que os *softwares* não sejam tutelados pelo direito de patente, fato este que está expresso de maneira explícita pela Lei de Propriedade Industrial (LPI) em seu artigo 10º, V, é importante que se faça uma relação entre eles, pois, existe divergência sobre o enquadramento destes neste ramo do direito.

Mesmo que os programas sejam protegidos pelo Direito Autoral, estes são criados por um de processo técnico e complexo, que os destaca de todos os outros tipos de obras autorais, trazendo então uma relativa dúvida sobre onde os *softwares* deveriam realmente figurar dentro da propriedade intelectual.

A propriedade industrial tem como seu órgão regulador o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), este que já foi mencionado é essencial para funcionamento da propriedade industrial, fazendo com que seja necessária uma singela conceituação antes de se discutir especificamente sobre patentes.

O INPI é uma autarquia federal com sede em Brasília que foi concebido pela Lei nº 5.648, de 11 de dezembro de 1970, com as seguintes funções descritas em sua página oficial, na parte institucional:

Entre os serviços do INPI, estão os registros de marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos, as concessões de patentes e as averbações de contratos de franquia e das distintas modalidades de transferência de tecnologia. Na economia do conhecimento, estes direitos se transformam em diferenciais competitivos, estimulando o surgimento constante de novas identidades e soluções técnicas.⁴⁰

Além da Lei que lhe deu origem, existe o Decreto Nº 8.686, de 4 de março de 2016, que regula a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança do INPI.

Em suma, o INPI tutela de fato todos os meios em que a propriedade industrial atua. O Instituto Nacional de Propriedade Industrial é a materialização da propriedade industrial, ele faz valer todos os conceitos e direitos contidos no cerne deste ramo da propriedade intelectual.

Embora tenha relação com a propriedade industrial até em seu próprio nome, este, por conta de sua competência e reputação, pratica funções até mesmo dentro do Direito Autoral, como o registro mencionado anteriormente.

⁴⁰CGCOM. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/sobre/estrutura>>. Acesso: em 10 out. 2016.

Foram relacionados vários objetos tutelados pela Propriedade Industrial, porém, alguns têm mais relevância para o mercado e para a pesquisa, no caso a patente de invenção e modelo utilidade e o registro de marca.

3.2.1 Patentes

A patente, como foi mencionada, é o tipo de tutela mais eficaz dentro da Propriedade Intelectual, ela também é considerada a mais antiga forma de se proteger uma criação, tendo suas primeiras aparições na época da revolução industrial, onde o número de invenções foi intensamente aumentado devido à produção em massa e a necessidade que a indústria tinha de novos métodos de produção, como era o início, praticamente tudo que era criado era novo, e assim se viu a necessidade de ressarcir a pessoa que de alguma maneira contribuiu para a indústria e a sociedade.

A principal função da patente é garantir que o inventor tenha total autonomia perante seu invento por um determinado período, permitindo que este possa exercer sua exclusividade em favor próprio e contra terceiros no sentido de proibição de utilização de seu invento, como faz parte da proteção das criações do intelecto humano, está ligada ao ciclo de recompensa pessoal, contribuição social e incentivo a novas criações.

Nas palavras de Diego Perez Almeida, Isabela Guimarães Del Monde e Patricia Peck Pinheiro:

A principal finalidade da patente é a de atribuir garantia jurídica de exclusividade ao seu inventor, além de contribuir para o desenvolvimento econômico e tecnológico de uma sociedade, uma vez que a patente pode ser considerada como uma forma de recompensa pela criatividade técnica de seu inventor.⁴¹

A patente estimula o crescimento tecnológico, por ser uma garantia ao inventor relacionada ao processo de criação da invenção e não a invenção em si. Sendo assim, se outro inventor chegar ao mesmo produto, porém, utilizar-se de outro processo inventivo, este não estaria violando a garantia concedida ao anterior.

⁴¹ ALMEIDA, Diego Perez. DEL MONDE, Isabela Guimarães. PINHEIRO, Patricia Peck (Coord.). **Manual de propriedade intelectual**. São Paulo: UNESP, 2012. p. 47.

Nesta situação, se percebe o incentivo ao desenvolvimento que a patente exerce na sociedade, o procedimento já existente, estimula outro inventor a descobrir outra maneira de obter o mesmo resultado, e se este obtém sucesso, faz com que o resultado fique mais acessível por conta da pluralidade de maneiras com que se pode chegar a ele.

Antes de aprofundar a discussão sobre patente, deve-se definir o que é invenção, pois, a Lei de Propriedade Industrial não define esse conceito, por conta da omissão do legislador, perante o que realmente é invenção, este trouxe somente a negativa, o que não é invenção.

Assim explanam Diana de Mello Jungmann e Esther Aquemi Bonetti sobre invenção:

Invenção é uma nova solução para problemas técnicos. Esses problemas podem até ser antigos, mas a solução, para receber o nome de invenção, deve ter novidade absoluta, isto é, deve demonstrar algumas características novas que não sejam conhecidas no corpo dos conhecimentos existentes (chamado “estado da técnica”) no seu campo técnico.⁴²

Considera-se invenção todo ato criativo que demonstre nova forma de chegar a um produto final que resolva um problema ou facilite alguma ação do dia a dia.

Não se pode confundir invenção com descoberta, uma vez que esta é a aquisição de conhecimento sem esforço focado, é um acontecimento ao acaso que não teve o intuito de intitular respostas a um problema específico.

A Lei que regula as patentes é a já mencionada LPI, esta que define os requisitos para que uma invenção seja patenteável em seu artigo 8º, “É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.”⁴³

A novidade indica que mesmo que para a ótica do criador seu invento seja novo, isso não será suficiente para que este obtenha a exclusividade comercial de sua criação. Sua invenção deve ser novidade para a comunidade em geral.

Na atividade inventiva, o requisito permeia a diferença entre a descoberta e o invento, pois deve ser provado que o invento não decorreu de uma

⁴² JUNGSMANN, Diana de Mello. BONETTI, Esther Aquemi. **Inovação e propriedade intelectual**: guia para o docente. Brasília: SENAI, 2010. p. 39.

⁴³ Artigo 8º, da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso: em 3 out. 2016.

reação natural dos instrumentos utilizados, e sim de um estudo e desenvolvimento focado em solucionar uma incógnita, e chegar a um resultado novo.

A aplicação industrial traz a necessidade de a invenção ser plausível com a real situação e evolução da técnica, a invenção deve ser passível de ser produzida industrialmente. Exemplo utilizado por Fábio Ulhoa Coelho⁴⁴ que ilustra muito bem esse atributo é “quem cria uma máquina cujo funcionamento depende de combustível inexistente”, não seria passível de ser patenteada por falta de industriabilidade.

O não impedimento não está expresso na letra do artigo, porém, ajuda a definir o que não pode obter patente por razões de ordem técnica ou de atendimento ao interesse público.

Novamente, segundo Fábio Ulhoa Coelho⁴⁵:

São exemplos de impedimento legal: afronta à moral, aos bons costumes, à segurança, à ordem e à saúde pública; substâncias resultantes de transformação do núcleo atômico; seres vivos, exceto os dotados de características não alcançáveis pela espécie em condições naturais (os seres transgênicos).

É possível adquirir uma carta patente de várias maneiras. Uma delas é iniciar um processo de registro de patente pelo INPI, método mais comum, e também o método originário, tendo em vista que os outros métodos necessitam que o registro tenha sido realizado primeiro.

As outras maneiras são descritas no artigo 6º § 2º da LPI que diz que uma patente pode ser obtida *“pelos herdeiros ou sucessores ao autor, pelo cessionário ou por aquele a quem a lei ou o contrato de trabalho ou de prestação de serviços determinar que pertença a titularidade”*⁴⁶.

A concessão de uma patente é feita pelo INPI, este concede uma carta patente para o requerente após um longo e profundo processo de análise sobre o invento, verificando todos os requisitos que foram citados anteriormente, esta fase pode durar alguns anos dependendo da complexidade do processo inventivo. É importante mencionar que o prazo de proteção começa a correr no momento do

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 87

⁴⁵ COELHO, 2004, loc. cit. p. 87.

⁴⁶Artigo 6º, §2º da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso: em 5 out. 2016.

deposito, e dependendo da demora da análise pode ser até prorrogado, não causando prejuízo ao requerente do registro.

Somente a partir deste ponto, o inventor é beneficiado de algumas vantagens perante seu invento como, nos ensinamentos de Diana de Mello Jungmann e Esther Aquemi Bonetti, “impedir terceiros de fabricar, utilizar, oferecer à venda, importar ou vender o invento (produto ou processo) sem o seu consentimento.”⁴⁷

Como fora explanado, os *softwares* não são passíveis de obter uma carta patente por conta das Leis que envolvem o tema, e por alguns motivos que serão explorados especificamente no próximo tópico, como o fato de a patente, exclusivamente nesse caso, atrapalhar a competitividade entre os inventores, porém, existe uma possibilidade de que indiretamente um *software* possa ser patenteado.

O INPI trata como as Invenções Relacionadas com Programas de Computador (IRPC), esta é a hipótese em que os *softwares* podem ser patenteados, quando os programas que estejam incorporados a máquinas, ou seja, que ajudam no processo técnico de funcionamento de um invento, nesse caso se não existir o programa, ou o funcionamento da máquina ou o processo que a concebe será prejudicado.

A permissão para isso advém do entendimento de que o mercado não está requisitando o programa propriamente dito, e sim a máquina ou equipamento que contém esse programa, como o *software* é de fato necessário para o funcionamento, seria inviável a separação dos dois no processo de registro.

Portanto, a patente de *software* é de fato banida em território brasileiro, porém, seguindo determinados requisitos, um *software* pode ser patenteado se estiver atrelado a uma máquina ou processo inventivo, onde este não é o objeto principal da invenção, mas um suporte para o funcionamento desta ou parte do processo inventivo.

O *software* é patenteado como parte do processo técnico de funcionamento. Como foi dito anteriormente, o que é de fato protegido é o processo que leva ao resultado em si, não somente o objeto final. Sendo assim, por ser parte essencial do processo inventivo, o *software* se torna patenteável como parte deste, e não por conta de suas características particulares. Deve-se observar que, este

⁴⁷ JUNGSMANN, Diana de Mello. BONETTI, Esther Aquemi. **Inovação e propriedade intelectual**: guia para o docente. Brasília: SENAI, 2010. P. 40.

software fora deste contexto criacionista ou do funcionamento do invento não poderia ser objeto de patente.

Apesar de os *softwares* serem tutelados pelo Direito do Autor, estes poderiam facilmente se enquadrar dentro da Propriedade Industrial na forma de patente, por conta dos requisitos que os softwares preenchem. Porém, mesmo com afinidade entre eles, uma futura associação seria equivocada perante o progresso inventivo, fato este que será aprofundado a seguir.

3.3 Não Existência de Patentes Para Aplicativos

Após todo o conteúdo já explanado, a não existência de patente para aplicativos perante as normas legislativas brasileiras já não é uma novidade. O legislador teve a clara intenção de deixar os *softwares* longe da Propriedade Industrial, como podemos observar nas Leis que foram expostas até então.

O posicionamento dos legisladores brasileiros perante os *softwares* é pautado na legislação europeia, que também não tem patentes para *softwares*. A Comissão Europeia teve uma proposta rejeitada, vide:

Chegou a publicar uma proposta de diretiva em 2002, na qual um programa de computador poderia ser patenteado [...]. Após cinco anos de profundo e amplo debate público, a proposta foi votada e rejeitada pelo Parlamento Europeu, a mais alta defesa legislativa em âmbito comunitário. Um dos principais fundamentos para a rejeição foi o risco de entrave ao desenvolvimento de *software* na Europa [...].⁴⁸

Esses estudos trazem a mentalidade de que o *software* é uma concepção imaterial, um método matemático, portanto não seria passível de aplicação industrial. E como a Lei de Patentes prevê, as ideias e concepções puramente abstratas não são passíveis de patenteamento.

Apesar desse direcionamento colocado pelas Leis do nosso ordenamento, existem algumas ressalvas que devem ser colocadas perante o melhor enquadramento que se pode dar a um *software*.

Para que essas ressalvas possam ser esclarecidas, é necessária que não seja considerada a ótica do legislador, e sim levar em conta uma visão crítica do

⁴⁸Câmara dos Deputados, **A revisão da lei de patentes, inovação em prol da competitividade nacional**. Brasília: Edições Camara, 2013. p. 210.

Direito perante a natureza real dos *softwares* e como eles deveriam ser considerados com relação à Propriedade Intelectual.

Começando pela natureza dos *softwares*. Estes, como já se sabe, são enquadrados dentro do Direito Autoral, porém, eles não se assemelham aos outros objetos que também são tutelados ali. O Direito Autoral abrange o domínio das artes e da ciência e a Propriedade Industrial abrange o domínio industrial e comercial.

Para que uma criação do intelecto humano possa ser protegida por patente, esta deve preencher os requisitos citados no tópico anterior para que seja considerada uma invenção. Uma invenção pode ser qualificada de duas maneiras, invenção de produto e invenção de processo, a primeira, pode ser definida como um resultado final de um processo, um bem material, já o segundo, podemos definir como o processo técnico que leva a um resultado final, um bem imaterial.⁴⁹

Levando em conta essa definição de invenção, pode-se constatar claramente que os programas poderiam ser enquadrados na Propriedade Industrial na forma de patentes, haja vista, que os *softwares* nada mais são que uma invenção de processo, um método operacional de um computador e não uma obra artística.

A finalidade para se criar um *software* está sempre entre resolver problemas no campo empresarial ou problemas do cotidiano, ou seja, está advindo da necessidade humana de resolução de problemas, tal qual uma invenção. Nesse ponto de vista teórico, se um *software* é uma invenção, então este pode ser passível de ser patenteado.

Trazendo essa visão crítica do Direito para a realidade do mercado de *software*, verifica-se que as patentes, por um motivo econômico e por defasagem no desenvolvimento, não seria a tutela adequada. Mesmo que a patente de invenção seja o mecanismo mais lógico a ser adotado perante os *softwares* do ponto de vista da ciência do Direito, quando colocada em prática poderia causar grande defasagem dentro da inventividade e da produção tecnológica.

A liberação de patente de *software* no Brasil promoveria uma grande insegurança jurídica para os criadores de aplicativos, já que cada parte do código fonte estaria sujeito ao questionamento de sua origem. Não seria possível prever ou evitar um possível litígio por conta invasão de patente.

⁴⁹ POLI, Leonardo Macedo. **Direitos de autor e software**. Belo Horizonte: DelRey, 2003. p. 34.

Um dos principais problemas seria o bloqueio da competitividade e da inovação, supondo que duas empresas diferentes estão trabalhando em programas concorrentes, os mesmos problemas no desenvolvimento estariam presentes em ambas as produções, portanto, as empresas os resolveriam de maneira similar ou igual.

Como a patente fornece certo direito de exclusividade para quem a possui, mesmo que os programas fossem desenvolvidos de maneira totalmente desvinculada um do outro, de qualquer maneira a infração ocorreria por conta da semelhança ou igualdade entre as soluções encontradas pelas empresas.

A indústria do *software* tem características muito específicas, veja, toda a inovação que existe, é inevitavelmente cumulativa, ou seja, com o passar do tempo e do desenvolvimento de novas estruturas de código fonte, os novos aplicativos utilizam de métodos que já foram utilizados antes. Estes métodos são altamente rotativos, fazendo com que os *softwares* sempre se atualizem ou se renovem em novas versões. Portanto, é inevitável que na idealização de novos programas estes, “muitas vezes são escritos levando-se como base conceitos e sub-rotinas de outros programas pré-existentes”.⁵⁰ Em outras áreas essa “reciclagem” de procedimentos não é possível de ser realizada.

Ocorre dessa maneira por conta da natureza dos *softwares*, de como as soluções para cada etapa da criação é decidida. Por serem criados visando funcionamento em um celular ou computador, deve-se utilizar a linguagem que estes aparelhos compreendam, dentro dessa linguagem existem elementos que não são possíveis de serem substituídos, ou seja, se eu quero que o *software* realize determinada função e somente o elemento “X” realiza tal atividade, será inevitável que pessoas que tenham objetivos similares para suas criações utilizem o mesmo elemento para solucionar tal função.

Isso explica a cumulatividade e a “reciclagem” desse ramo, até que seja criada nova maneira de realizar uma função, quem precisar que ela seja realizada deveria usar o mesmo elemento.

Por conta desses elementos semelhantes, nos Estados Unidos ocorre uma grande quantidade de litígios envolvendo patentes de *software*. Lá as patentes de *software* são permitidas.

⁵⁰Câmara dos Deputados. **A revisão da lei de patentes, inovação em prol da competitividade nacional**. Brasília: Edições Camara, 2013. p. 214.

Esse aglomerado de patentes é chamado de *patent thickets*, que consiste em inúmeras patentes que se cruzam entre as maiores empresas de tecnologia do mundo. Os especialistas chamam esse engarrafamento de *gridlock*, este que é provocado por diversas patentes de titulares diferentes.⁵¹

Esse engarrafamento causa uma tendência entre as empresas de se utilizar do método de proteção de patentes para realizar estratégias econômicas, diferente do que é o verdadeiro objetivo das patentes que é a inovação.

Assim, uma empresa que deseja atrapalhar ou bloquear outra, consegue por meio do patenteamento. Como explana um estudo realizado no Reino Unido:

Comportamento estratégico de patenteamento foi incentivado mais ainda em alguns mercados por um aumento no número de patentes fracas e de baixo valor. Altos custos de transação, bem como a necessidade de superar os comportamentos estratégicos, faz com que empresas subinvistam na comercialização de tecnologias mais básicas (downstream), resultando em uma forma de engarrafamento (gridlock), por vezes referido como uma “tragédia dos anticommons” em que empresas subutilizam novos conhecimentos porque muitos titulares podem bloquear uns aos outros.⁵²

Portanto, apesar de o sistema de patente ter um objetivo totalmente positivo para a inovação, nesse caso correríamos o risco de cair na mesma situação que os Estados Unidos se encontram.

Segundo Cf. Charles Duhigg e Steve Lohr em pesquisa realizada “em 2011, os gastos tanto da Apple como da Google com ações judiciais envolvendo patentes, bem como com compra de patentes, excederam os gastos com pesquisas e desenvolvimento de novos produtos.”⁵³

Assim, se conclui que apesar de os *softwares* se enquadrarem no sistema de proteção por patentes, esta não seria a melhor maneira de se proteger os *softwares* por conta do possível prejuízo tecnológico e financeiro que seria causado.

⁵¹ Câmara dos Deputados, 2013, loc. cit. p. 216-217.

⁵² Cf. Ian Hargreaves, “*Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth. An Independent Report br Professor Ian Hargreaves*” 2011, p. 57. No original: “*Strategic patenting behaviour has been further encouraged in some markets by an increase in the number of weak, low value patente. High transaction costs, and the need to overcome strategic behaviours, cause firms to under invest in the commercialisation of downstream technologies resulting in a form of gridlock, sometimes referred to as a “tragedy of the anticommons” in which firms underuse new knowledge because too many owners can block each other*”

⁵³ Cf. Duhigg, Charles e Lohr, Steve. The Patent, Used as a Sword in New York Times. 7 de outubro de 2012

3.4 Invenções ou Obras Autorais

Tanto a propriedade intelectual, quanto o direito autoral têm o intuito de proteger as criações do intelecto humano. Porém, diferentemente da propriedade industrial, que visa proteção a criações mecânicas e lógicas, o direito autoral corresponde à parte mais intelectual e cultural dos bens imateriais.

Fazendo uma analogia, é como se o direito autoral representasse a área de humanas tratando de conceitos e temas mais relacionados ao ser humano e a sociedade, enquanto a propriedade industrial seria relacionada à área de exatas, abrangendo ciências mecânicas.

A propriedade industrial é inerente ao regime jurídico-empresarial, enquanto o direito autoral é ligado ao direito civil.⁵⁴

Enquanto o direito de propriedade industrial rege proteção sobre um método de fazer as coisas, o direito autoral resguarda a obra em si.

Nesse sentido traz Bruno Jorge Hammes:

Tanto os autores como os inventores exercem atividade intelectual. Os autores criam obras resultantes de sua atividade intelectual. O inventor não cria obra, cria técnica. Dá uma solução a um problema técnico. A obra do autor é expressão de sua personalidade. Ninguém faz uma obra igual à de outro (com raríssimas exceções, estaticamente irrelevantes); pode imitá-la ou mesmo plágia-la. Uma solução técnica pode ser resolvida tanto por A como por B. Não há a vinculação pessoal e íntima como entre o autor e sua obra no tratamento jurídico, percebemos que todos os autores são protegidos independentemente de qualquer formalidade, não há necessidade de registro. A Constituição assegura esse direito. Não depende de concessão pela autoridade administrativa. A invenção do inventor esta condicionada a um registro. O privilegio é conferido pela autoridade administrativa a quem o primeiro registrar o invento. Não basta ter desenvolvido uma técnica nova. É preciso que a tenha tornado conhecida, por primeiro, de maneira formal. A natureza de uma técnica é tal que, se não desenvolvida por A, pode amanhã ser desenvolvida por B, nada mudando em sua essência. A prioridade, às vezes, é questão de sorte, de tempo. Ainda que em ambos os casos se pretenda proteger a atividade intelectual, o direito do inventor tem objetivo de tornar conhecido, o quanto antes, uma inovação técnica.⁵⁵

O direito autoral, em seu geral, abrange criações que envolvem o homem de forma intrínseca, onde acrescenta a sociedade obras que fazem as pessoas pensarem e sentirem. Essas criações são feitas com o intuito de modificar o interior das pessoas, de forma sensorial e intelectual.

⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 85.

⁵⁵ HAMMES, Bruno Jorge. O direito de propriedade intelectual. 3. Ed. São Paulo: Unisinos, 2002. p. 279-280.

Em contrapartida ao direito autoral, a propriedade industrial tutela inovações que alteram o exterior do ser humano, que mudam a sociedade de forma prática. Ambas têm o objetivo de mudar e melhorar a sociedade, porém em áreas diferentes.

Já foi estabelecido que os aplicativos são considerados bens imateriais e que a parte do direito que acautela esses bens é a propriedade intelectual, mais especificamente o direito autoral. Mas qual seria o lugar correto para se enquadrar essas criações? Seria realmente dentro dos direitos autorais, ou faria sentido enquadrá-los como invenções?

Ao observar profundamente as características dos *softwares*, sem levar em conta nenhuma Lei brasileira ou ordenamento estrangeiro, é possível aceitar que os *softwares* estejam enquadrados tanto como invenções, quanto como obras autorais. Os dois ramos têm argumentos sólidos, mas será que realmente existe uma classificação correta para os aplicativos?

Antes mesmo da criação das leis que vieram a proteger os *softwares*, em São Paulo o Tribunal de Justiça já se posicionava partidário a proteção jurídica do *software* pelo regime protetivo autoral em 27 de maio de 1986.⁵⁶

É grande a quantidade de juristas que defendem o posicionamento de que os aplicativos pertencem ao ramo do direito autoral. Um de seus argumentos é obtido com a interpretação do artigo 2º da Convenção de Berna⁵⁷:

Art. 2º - 1) Os termos "obras literárias e artísticas", abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.⁵⁸

⁵⁶ POLI, Leonardo Macedo. Direitos de autor e software. Belo Horizonte: DelRey, 2003. p. 27.

⁵⁷ A Convenção de Berna relativa à proteção das obras literárias e artísticas, também chamada Convenção da União de Berna ou simplesmente Convenção de Berna, que estabeleceu o reconhecimento do direito de autor entre nações soberanas, foi adotada na cidade de Berna, Suíça, em 1886.

⁵⁸ SOUZA, Carlo Fernando Mathias de. Direito autoral: legislação básica. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 137.

Quem é adepto a tal interpretação, diz que o artigo não é taxativo, mas sim exemplificativo, e, portanto, associam os programas de computador a esses tipos de obras. Para essa interpretação deve-se considerar que o fato de os *softwares* serem digitados, e terem um código fonte composto de algarismos e letras, faz com que eles sejam equiparados aos itens do artigo citado.

Na opinião de Eugen Ulmer e Gert Kolle é clara a adoção da forma protetiva autoral, assim:

Os programas de computador podem ser facilmente incluídos entre as obras literárias dentro dos significados do art. 2º (1) da Lei do Direito Autoral. Contrariamente as opiniões pretéritas, eles não são apenas simples representações da natureza científica ou técnica, ou uma combinação de obras literárias e tais representações, embora a distinção não pareça ser de importância especial do ponto de vista jurídico. Mesmo se forem redigidos, em grande parte, numa linguagem artificial específica, compreensível apenas para especialistas (linguagem simbólica de alto nível, linguagem *assembly* relacionada com a máquina etc.), eles contêm todos os elementos característicos das linguagens: letras, números, características, caracteres e outros símbolos.⁵⁹

Apesar de essa interpretação ser amparada pela Convenção de Berna, os argumentos descritos simplesmente interpretam os *softwares* pela forma que estes são visualmente, mas não levando em conta o que realmente deveria ser considerado, que é a forma que ele é pensado, seu objetivo e seu conteúdo. Os *softwares* apesar de utilizarem de letra e números, destoam completamente dos tipos de obras que são protegidas pelo direito autoral.

Embora o regime de proteção autoral seja acatado por grande parte das legislações, ainda assim existem grandes divergências sobre ser uma decisão certa.

A tutela autoral não é aceita pela OMPI, segundo Liliana Minardi Paesani:

É manifesto que, quando um programa de computador é utilizado para fazer funcionar um computador, a proteção que a lei sobre direito do autor prevê levanta todas as dificuldades imagináveis: fixação, reprodução, publicação, qualidade de autor etc. e coloca-se a questão fundamental de saber se o programa entra de maneira conveniente na categoria definida pelo direito de autor.⁶⁰

⁵⁹ ULMER, Eugen; KOLLER, Gert. A proteção sob o regime autoral. Rio de Janeiro: Forense, 1985. In: GOMES, Orlando. A proteção jurídica do *software*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p.139.

⁶⁰ PAESANI, Liliana Minardi. Direito de informática. São Paulo: Atlas, 1997. p. 48.

Os argumentos adotados para que se adote o sistema de direito autoral tem dois principais argumentos, o primeiro é o fato de considerar que o artigo 2º - 1 da Convenção de Berna é exemplificativo, realmente não tem como questionar que o artigo referido é realmente exemplificativo, pois seu objetivo era englobar vários tipos de expressões do intelecto humano por forma de arte. Estes não poderiam ser listados por completo no texto da lei, mesmo porque seria um equívoco se tivessem realmente tentado colocar todos os tipos, pois a humanidade sempre encontra novas maneiras de se expressar e fazer arte, portanto se não fosse um artigo exemplificativo, este se tornaria obsoleto em curte tempo.

A questão não é se o artigo compreenderia ou não os programas de computador, mas se os programas de computador deveriam estar sendo abrangidos ali somente por ter uma criação criativa.

A criação de um programa de computador se dá por escolhas intelectuais do programador, segundo Leonardo Macedo Poli:

Tem-se que o funcionamento de um computador que nasce de uma combinação binária. Para acionar o computador e fazê-lo executar as tarefas desejadas o programador elabora um processo lógico, baseado em algoritmos (fórmulas executáveis). Na elaboração desse processo, identifica-se a existência de escolhas pelo programador, donde se conclui que o processo é fruto do esforço intelectual do programador. A partir daí, o programador precisa fazer com que o computador execute o processo por ele elaborado. Para tanto, ele se utiliza de alguma linguagem informática que nada mais são que fórmulas, expressão fiel do programa – ato mecânico. A proteção autoral das obras literárias, artísticas, e científicas incide sobre a forma de exteriorização. No caso do programa de computador não há criatividade na forma de exteriorização.⁶¹

Os computadores têm uma linguagem própria que necessita ser utilizada para que eles consigam assimilar o que os *softwares* expressam, sendo assim utilizam da linguagem binária que é constituído por dois únicos símbolos, 0 (zero) e 1 (um).⁶² Os programadores não têm escolha ao utilizarem dessa forma de exteriorização para criarem programas, pois, é a linguagem que os computadores e dispositivos móveis compreendem.

Nesse caso, não tem como considerar que a forma de exteriorização dos *softwares* é criativa, julgado por sempre utilizar a mesma linguagem, e mesmo se fosse considerada assim seu objeto final não seria uma obra subjetiva, como são

⁶¹ POLI, 2003, loc. cit. p. 30-31.

⁶² ALCARDE LANCHARRO, Eduardo. Informática básica. São Paulo: Makron Books, 1991. p. 153.

as obras autorais, seriam na verdade um “esquema objetivo destinado a regular o funcionamento de uma máquina processadora de informações.”⁶³

Portanto, criando mais um argumento para que sejam enquadradas no regime de patentes, e, levando o raciocínio à diante, o próprio ordenamento se encarregaria de excluir os softwares do Direito Autoral no inciso I do seguinte artigo:

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais; II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções; IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais; V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; VI - os nomes e títulos isolados; VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.⁶⁴

O processo de criação de um *software* é de certo modo criativo, pois o programador toma decisões que não são pré-definidas para que seu trabalho tome o rumo que ele deseja, porém, ser criativa não basta para ser parte do direito do autor.

Não existe a possibilidade de um *software* ser considerado uma obra literária, pois esta tem uma exteriorização criativa diferente dos programas, que têm uma exteriorização esquematizada, feita para que o computador entenda seus comandos, sem margem para interpretação.

Muitas das comparações que existem entre os *softwares* e obras literárias tiveram início por conta da má interpretação de inventivo e criativo. Como diz Leonardo Macedo Poli em sua obra:

Denomina-se ato criativo a exteriorização da criação intelectual captável pelo espírito humano. Um animal ou uma máquina são alheios a esta criação intelectual, pois ele pertence a uma ordem subjetiva. Denomina-se ato inventivo a elaboração de um sistema, processo, método ou esquema intelectual destinado a execução. Pertencem assim a uma ordem objetiva. Podem ser legíveis pelas máquinas, ou até mesmo por animais.⁶⁵

Sintetizando, obras literárias são escritas para o entendimento humano, para mexer com as emoções humanas e trazer algo para a vida de quem às desfruta, já os programas de computador são criados para que uma máquina exerça

⁶³ POLI, 2003, loc. cit. p. 31.

⁶⁴ Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso: em 13 out. 2016.

⁶⁵ POLI, 2003, loc. cit. p. 32-33.

funções, é frio e objetivo, a relação que um autor tem com sua obra é totalmente diferente da que o programador tem com um *software*.

Para um é possível a identificação pessoal o contexto ali expressado, despertar de sentimentos ou sensações com uma música, para outro é como se sua criação fosse uma ferramenta que ele inventou para fazer o computador ou celular funcionar.

Apesar de os softwares se enquadrarem no regime de patentes, poucos foram os programadores que conseguiram um registro de patentes e usufruírem desse privilegio, muito por conta da maneira que os programas se repetem, como foi definido no tópico anterior, a indústria dos softwares, tem por natureza própria utilizar de métodos que já foram utilizados para a criação de novos programas. “É notório que a principal fonte de lucros da indústria de informática é o lançamento de novas versões de programas preexistentes.”⁶⁶

Concluindo, é fato que todos os argumentos alegados levam, inevitavelmente, a entender que o melhor regime protetivo a se aplicar perante os *softwares* é o regime de patentes, porém, como foi explanado no tópico anterior, este regime traria um grande prejuízo a inovação de novas tecnologias por conta do *gridlock* esta experiência que os EUA já vivem, é o suficiente para perceber que o melhor caminho não é o regime de patente.

O direito autoral não abriga os *softwares* devidamente por conta de sua natureza, e o regime de patentes, apesar de teoricamente se encaixar aos aplicativos, na prática traz prejuízo para a inovação tecnológica, sendo assim, qual é realmente a melhor maneira de tutelar os aplicativos?

Na verdade, não existe um regime ideal que abranja todas as necessidades dos aplicativos. Deveriam estar dentro da Propriedade Intelectual, porém, não dentro de uma vertente já existente, fazendo-se necessária a criação de um novo ramo para abranger corretamente as necessidades dos *softwares*. Este novo ramo que seria criado teria uma grande relevância, tendo em conta a crescente necessidade que a sociedade tem de utilizar os *softwares*.

Para que fosse criado esse novo ramo da Propriedade intelectual seria necessária a participação efetiva do Poder Legislativo na criação de uma nova Lei ou na reforma da Lei dos *Softwares*, fazendo com que estes fossem compreendidos.

⁶⁶ POLI, 2003, loc. cit. p. 37.

Para que essa nova vertente da Propriedade Intelectual obtivesse sucesso, seria necessária a criação de uma comissão de especialistas da área de programação e do Direito, para que juntos desenvolvessem um método que consiga ao mesmo tempo proteger a autoria dos softwares e sua distribuição, de maneira que, a inovação tecnológica não ficasse prejudicada. Além disso, necessitaria também de uma nova forma de análise para obtenção de garantias, especializada em *softwares*.

4 PROTEÇÃO JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA APLICATIVOS

Deixando de lado a discussão sobre o ideal posicionamento da natureza jurídica da tutela dos aplicativos, será estabelecida a melhor maneira de proteger essa propriedade perante o ordenamento brasileiro atual.

Existem dois caminhos para um programador que criou um aplicativo, o caminho do *software* livre e o caminho que utiliza das garantias que o Direito do Autor prevê.

Se o programador tiver interesse na ideologia do *software* livre, este estará na contramão de tudo que foi discutido até então, pois, esse ponto de vista não visa à proteção perante os frutos de seu trabalho, pelo contrario, este programador optaria pela liberação de seu software para todo o público, disponibilizando o código fonte para qualquer interessado. Qualquer pessoa poderia utilizar de todo o trabalho anterior como base para desenvolver o seu próprio software, sem ao menos ter a necessidade de pedir permissão ao desenvolvedor original. Essa ideologia visa o desenvolvimento tecnológico sem barreiras burocráticas que possam atrasar ou impedir essa evolução.

Como o objeto dessa pesquisa é a proteção jurídica perante os aplicativos, o movimento do software livre não será aprofundado, tendo em vista que este não visa à proteção jurídica dos aplicativos, e sim a libertação dos mesmos.

Se o programador opta pelas garantias que o Direito pode proporcionar, este então será tutelado pelo Direito Autoral, recorrendo ao registro do aplicativo no INPI, e ao registro da marca que também é realizado no INPI, porém, a marca diferentemente do aplicativo em si, é tutelada pela Propriedade Industrial.

A marca é composta por, marca nominativa, que seria o nome da marca de forma escrita, por exemplo, “Sony”⁶⁷, “Coca-Cola”⁶⁸ ou qualquer signo que represente o produto, marcas figurativas, que são os símbolos que representam a marca, são relacionadas ao produto sem que seja necessário um texto para o reconhecimento da mesma, por exemplo, a maçã da Apple ou o símbolo da Nike⁶⁹,

⁶⁷ Sony Corporation, é uma empresa de tecnologia multinacional japonesa, sendo o quinto conglomerado de mídia do planeta.

⁶⁸ Coca-Cola é um refrigerante carbonado vendido em lojas, restaurantes, mercados e máquinas de venda automática em todo o mundo.

⁶⁹ Nike, Inc. é uma empresa americana de calçados, equipamentos desportivos, roupas, e acessórios que foi fundada em 1964.

qualquer consumidor que veja o somente símbolo já o relaciona com a marca, e existem também as marcas mistas, que são as figuras que tem texto embutidos no logotipo, por exemplo, o logotipo do Google ou o logotipo do Visa⁷⁰.

Destaca-se a importância do registro da marca, pois, como o registro de *software* tutela estritamente o código fonte que foi enviado para o INPI, qualquer outro aplicativo similar não seria vedado de funcionar. Logo, os principais fatores que diferenciariam um aplicativo de outro são a sua qualidade e marca.

Tem-se como exemplo o Google como buscador, este, tem seu código fonte em total sigilo, porém, como não existe o impedimento para o funcionamento de outro site de busca, poderia ser criado um novo site com a mesma função, se tivesse seu código produzido desde o início.

Ou seja, o que diferenciaria o Google dos demais buscadores seria o seu bom funcionamento, que deriva de um código fonte bem feito, e sua marca, que se valoriza por conta da qualidade dos serviços prestados.

Assim sendo, além da qualidade do aplicativo, a marca é de grande importância para o sucesso de um *App*, uma vez que é ela que traz identidade e reconhecimento para o aplicativo, perante os demais.

Um aplicativo bem-sucedido, com uma marca estabelecida, pode pavimentar o sucesso de novos aplicativos que venham a ser criados pelos mesmos programadores. A marca que foi assimilada ao sucesso do aplicativo anterior, carrega o *know how* dos criadores relacionados a essa marca, fazendo com que um novo aplicativo seja associado com a qualidade do anterior, e tenha uma expectativa de sucesso.

Um exemplo que ilustra esse acontecimento é o aplicativo *Clash of Clans*⁷¹, jogo para dispositivos móveis que obteve sucesso dentro de seu meio e estabeleceu um nível de qualidade. Posteriormente, a empresa responsável pelo desenvolvimento do jogo criou o *Clash Royale*⁷², outro jogo para a mesma plataforma, este novo jogo carrega a marca que foi estabelecida pelo aplicativo anterior. O novo *App*, não teve que conquistar o sucesso como seu antecessor, ele

⁷⁰ Visa Inc. é uma empresa dos Estados Unidos de serviços financeiros fundada em 1958 após uma joint venture de 21.000 instituições financeiras que fornecem serviços de cartão de crédito e débito sob esta marca.

⁷¹ Clash of Clans é um jogo de estratégia desenvolvido pela Supercell, em agosto de 2012, disponível para IOS e Android.

⁷² O *Clash Royale* é um videogame de estratégia desenvolvido e publicado pela Supercell, empresa finlandesa, que consiste em batalhas estratégicas realizadas ao vivo contra seu adversário, realizadas pela internet.

tinha uma chance de sucesso maior, por conta da expectativa de qualidade que marca lhe agregou. Destacando assim a importância que a marca tem para com o produto que a carrega.

A partir de agora, será esclarecido como realizar o registro de *software*, suas consequências, e a forma de se registrar uma marca no INPI.

Para que o criador do *software* possa garantir que tenha exclusividade na produção, no uso próprio e na comercialização de seu produto é necessária a comprovação de registro realizado no INPI, ou seja, poderá utilizar desta criação da maneira que melhor lhe convir. O registro não é de fato obrigatório, o proprietário pode optar por não restringir a utilização de sua criação, porém, se o criador quiser a exclusividade perante seu aplicativo ele é indispensável.

Se o criador de um *software* não realiza os devidos procedimentos para assegurar suas prioridades, deixa um espaço no mercado que poderia ser preenchido principalmente por ele, fazendo com que a concorrência tenha chances maiores de ocupar este espaço.

Quando um programador inicia o processo de proteção perante sua criação, ele será tutelado por duas partes da Propriedade Intelectual, pelo Direito Autoral, que resguarda o *software*, e pela Propriedade Industrial, que tutela a marca, portanto, inevitavelmente, terá proteção diferente perante esses dois itens, a começar pelo tempo que poderão ser protegidos.

O registro de *software* tem valor internacional e vale pelo período de 50 anos, a não ser que tal *software* seja embarcado em uma máquina⁷³, no caso teria 20 anos de proteção e somente valeria em território brasileiro.

Já a marca, tem a proteção garantida pelo INPI por 10 anos, sendo que este prazo pode ser prorrogado por mais 10 anos pelo proprietário da marca de maneira sucessiva, ou seja, se a renovação foi feita constantemente, a marca será tutelada sempre. Tal renovação deve ser realizada no último ano do registro, para que seja realizada é necessário que o proprietário deposite ao INPI o pedido de renovação seis meses antes do fim do prazo e o pagamento da taxa de renovação.

⁷³ Nesse caso, como já foi explanado anteriormente, o *software* seria enquadrado no regime de patentes, por fazer parte do processo de funcionamento de uma máquina, e não ser o objeto principal da invenção.

Retomando, para iniciar um registro de aplicativo no INPI são necessários alguns documentos, estes podem ser divididos basicamente em duas partes, os documentos formais e os documentos técnicos.

A documentação formal é composta principalmente pelos documentos que caracterizam os proprietários do aplicativo. Os documentos necessários são o pedido de registro de programa de computador, comprovante de pagamento, autorização da cópia da documentação técnica (esta que evidencia a proteção pelo Direito Autoral), documento de cessão de direitos ou contrato de trabalho que comprove o vínculo entre o titular do aplicativo e o autor, caso exista diferença entre eles e procuração se for necessário.

Já a documentação técnica é caracterizada por discriminar o código fonte do aplicativo, este que pode ser descrito de maneira integral ou parcial, sendo que o ordenamento não obriga o envio do código fonte completo, como é descrito no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei de *Software*, apesar de não ser necessariamente completo, deve conter as partes do código que caracterizam as funções do *App*.

Após o envio das documentações, é necessário o pagamento das taxas através de Guia de Recolhimento da União⁷⁴, e então se inicia o processo de registro. Como foi esclarecido em tópico anterior, esse processo não faz uma análise profunda perante os documentos técnicos enviados, somente dos documentos formais.

Após as devidas análises, o registro será concedido ao proprietário, fazendo com que o aplicativo tenha uma maior valorização financeira e resguardo de possíveis acontecimentos.

Seguindo sobre o processo de registro de marca, para que se inicie o registro, deve-se criar uma marca que seja possível de se registrar conforme os artigos 122 e 124 e incisos da Lei de Propriedade Industrial, onde se estabelece o que é suscetível de registro de marca e o que não registrável.

Como sintetiza o guia do docente perante os artigos citados:

Uma marca, para ser registrada, precisa ser distintiva, isto é, ser diferente o suficiente para ser capaz de identificar, sem ambiguidade, a origem dos produtos ou serviços assinalados pela marca. Além disso, a marca precisa

⁷⁴ A Guia de Recolhimento de Receitas da União ou simplesmente Guia de Recolhimento da União (GRU) é o documento para o imposto unificado existente no Brasil com o objetivo de facilitar a cobrança de serviços públicos, e de atender o disposto no Art. 98, da Lei nº 10.707, de 30 de julho de 2003

ser visualmente perceptível e não pode ser, entre outras proibições legais, brasão, armas, medalha, bandeira, emblema; letra, algarismo e data, isoladamente; expressão, figura, desenho ou qualquer outro sinal contrário à moral e aos bons costumes; cores e suas denominações; termo técnico usado na indústria, na ciência e na arte e que tenha relação com o produto ou serviço a distinguir.⁷⁵

Posteriormente, é necessária a verificação se não existe um registro semelhante ao pretendido. O aconselhável é que se contrate um profissional especializado, que possa realizar esse levantamento no INPI e em outros bancos de dados, especialmente se o aplicativo tiver ambição internacional.

O pedido de registro de marca pode ser realizado fisicamente, indo diretamente ao INPI, ou também, pode ser realizado pelo site da autarquia. O processo consiste no envio, por uma das duas maneiras citadas, de um formulário contendo o arquivo da imagem, juntamente com os dados do proprietário, e procuração, se necessária.

As taxas também estão presentes nesse tipo de registro, porém, possuem algumas peculiaridades. Se for da vontade do proprietário renovar a propriedade da marca, ela se tornará cíclica. A cada dez anos, deverá ser feito pedido para renovar o registro da marca, se essa renovação for solicitada será cobrada nova taxa a cada renovação.

Seguindo tais passos, o registro de marca será validado no INPI, concedendo ao proprietário exclusividade na utilização desta.

Apesar de não ser considerado o método mais eficaz de se enquadrar os softwares, é o jeito possível de se conseguir alguma garantia no Brasil. A empresa ou a pessoa que desenvolveu o aplicativo, pode recorrer para um registro fora do país, por exemplo, nos Estados Unidos, onde a patente é permitida, porém, teria um grande gasto financeiro.

Essencialmente, essas são as principais medidas que podem ser tomadas no âmbito da proteção intelectual, se o autor de um aplicativo seguir esses passos, estará resguardado de possíveis problemas que possa vir a ter futuramente em relação à autoria de sua criação, ou a utilização irregular de seu aplicativo.

⁷⁵ JUNGMANN, Diana de Mello. BONETTI, 2010, loc. cit. p. 61.

5 CONCLUSÃO

O objetivo inicial da pesquisa foi esclarecer que os aplicativos deveriam ser reconhecidos como propriedade industrial, e poderem ser abrangidos pelo sistema de patentes e não pelo direito autoral.

Sendo assim, chega-se a conclusão técnica de que os aplicativos não deveriam ser tutelados pelo direito autoral, principalmente por conta de sua natureza, que o difere drasticamente das outras obras que são protegidas pelo Direito Autoral, sua forma de funcionamento, que é totalmente pautada em um sistema lógico, e a maneira como é concebido, que é uma exteriorização esquematizada, diferente das obras autorais, que tem uma exteriorização totalmente criativa.

Compreende-se que, teoricamente, os aplicativos se enquadrariam na proteção por patentes sem problemas, uma vez que são criados por meios técnicos e sistemáticos, são invenções de processo, de método operacional e não de obra artística, além de que, como uma invenção, um software para ser criado, tem a necessidade de resolver problemas práticos do ser humano.

Apesar de tecnicamente, as patentes serem a melhor maneira de se proteger os aplicativos perante a Ciência do Direito, na prática, não é a melhor opção para o desenvolvimento da tecnologia no Brasil. Levando em consideração os contextos econômicos presentes em países onde a patente de *software* é permitida, ocorreria provavelmente um prejuízo tecnológico com os bloqueios causados pelas características contidas na indústria de *software*, sem falar no monopólio das empresas maiores que dominam o mercado e impedem que outras menos expressivas entrem nessa disputa econômica.

Conclui-se que, com o grande crescimento dos investimentos em tecnologia móvel, o interesse do Direito deveria ser maior, pois quanto mais fundos são movimentados, mais interesses surgem e, com isso, disputas jurídicas sobre quem deveria estar ganhando o dinheiro.

A solução que traria uma maneira correta de tratar os *softwares* evitando que uma enxurrada de disputas jurídicas que atrasassem o desenvolvimento seria a criação de um novo ramo das propriedades intelectuais, que teria o foco de proteger os *softwares* já existentes e incentivaria a criação por novos criadores. Isso seria possível com a criação de uma comissão composta de

especialistas do direito e da tecnologia, que desenvolveriam um estudo sobre formas de análise dos *softwares* e os métodos de protegê-los sem que tal proteção interferisse no desenvolvimento tecnológico.

Os aplicativos, por estarem cada vez mais tomando espaço na vida das pessoas, são o futuro do entretenimento, da comunicação, do trabalho, da sociedade em geral, e, portanto, é com certeza um tema que merece uma atenção especial, não apenas perante a proteção de sua propriedade, mas também perante todas as áreas onde estão presentes, devendo ser mais valorizado do que atualmente são.

A criação de um novo ramo das propriedades intelectuais parece ser exagero para apenas enquadrar os *softwares* apropriadamente, porém, levando-se em conta que cada vez mais a humanidade é dependente da tecnologia, o estudo desta deveria receber um foco maior do Direito, fazendo com que possíveis problemas fossem prevenidos ao invés de remediados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diego Perez. DEL MONDE, Isabela Guimarães. PINHEIRO, Patricia Peck (Coord.). **Manual de propriedade intelectual**. São Paulo: UNESP, 2012.

ALCADE LANCHARRO, Eduardo. **Informática básica**. São Paulo: Makron Books, 1991.

AMERICAN DIALECT SOCIETY (Estados Unidos da América). **“App” voted 2010 word of the year by the American Dialect Society (UPDATED)**. 2011. Disponível em: <<http://www.americandialect.org/app-voted-2010-word-of-the-year-by-the-american-dialect-society-updated>>. Acesso em: 20 abril 2016.

BARBOSA, Denis Borges. **A propriedade intelectual no século XXI**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BERTRAND, André. **A proteção jurídica dos programas de computador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BRASIL, **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1998.

_____. **Decreto nº 2.556**. Senado, 20 de abril de 1998.

_____. **Lei nº 9.279**. Brasília: Senado, 14 de maio de 1996.

_____. **Lei nº 9.609**. Senado, 19 de fevereiro de 1998.

_____. **Lei nº 9.610**. Senado, 19 de fevereiro de 1998.

_____. IBGE. (Org.). **PNAD TIC: em 2014, pela primeira vez, celulares superaram microcomputadores no acesso domiciliar à Internet**. Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&id=1&idnoticia=3133&busca=1&t=pnad-tic-2014-pela-primeira-vez-celulares-superaram-microcomputadores-acesso-domiciliar-internet>>. Acesso em: 15 agosto 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, **A revisão da lei de patentes, inovação em prol da competitividade nacional**. Brasília: Edições Camara, 2013.

Cf. Duhigg, Charles e Lohr, Steve. **The Patent, Used as a Sword** in New York Times. 7 de outubro de 2012

CGCOM. **Documentação formal para registro de programa de computador.** Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/programa-de-computador/documentacao-formal-para-registro-de-programa-de-computador>>. Acesso em: 23 abril. 2016.

_____. **Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INSTITUCIONAL 2016.** Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/sobre/estrutura>>. Acesso em: 23 abril 2016.

_____. **Programas de computador – Mais informações.** 2016. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/programa-de-computador/guia-completo-de-programa-de-computador>>. Acesso em: 29 abril 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial.** 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIPTO – Divisão de Programa de Computador e Topografia de Circuitos. **Manual do usuário programa de computador.** Brasília, 2016

HAMANN, Renan. **IOS, Android e Windows Phone: números dos gigantes comparados [infográfico].** 2014. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/sistema-operacional/60596-ios-android-windows-phone-numeros-gigantes-comparados-infografico.htm>>. Acesso: em 19 abril 2016.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual.** 3. Ed. São Paulo: Unisinos, 2002.

HARGREAVES, Ian. **“Digital Opportunity. A Review of Intellectual Property and Growth. An Independent Report br Professor Ian Hargreaves”** 2011

JUNGMANN, Diana de Mello. BONETTI, Esther Aquemi. **Inovação e propriedade intelectual: guia para o docente.** Brasília: SENAI, 2010.

LOUIS, Tristan. **How Much Do Average Apps Make?** 2013. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/tristanlouis/2013/08/10/how-much-do-average-apps-make/#6fc2b53b12cb>>. Acesso em: 19 abril 2016.

MONDAINI, Cátia Regina de Almeida. **Patente de Software na Nova Era Científica e Tecnológica: Estimulo à Inovação ou Instrumento Anticompetitivo**. 2013.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito de informática**. São Paulo: Atlas, 1997.

POLI, Leonardo Macedo. **Direitos de autor e software**. Belo Horizonte: DelRey, 2003.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial: O novo regime jurídico-empresarial brasileiro**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

REDAÇÃO. **Apesar da crise, setor de tecnologia no Brasil cresce dois dígitos**. 2015. Disponível em: <<http://www.forbes.com.br/negocios/2015/09/apesar-da-crise-setor-de-tecnologia-no-brasil-cresce-dois-digitos/>>. Acesso: em 22 agosto 2016.

REDAÇÃO. **Facebook e Google buscam mercado de US\$ 4 bi de publicidade via mobile**. 2015. Disponível em: <<http://www.forbes.com.br/negocios/2015/05/facebook-e-google-buscam-mercado-de-us-4-bi-de-publicidade-via-mobile/>>. Acesso em: 22 de agosto 2016.

RICCIARDI, Alex. **Comércio eletrônico brasileiro vence crise e crescerá neste ano**. 2015. Disponível em: <<http://www.forbes.com.br/negocios/2015/09/comercio-eletronico-brasileiro-vence-crise-e-crescera-neste-ano/>>. Acesso: em 22 agosto 2016.

SOUZA, Carlo Fernando Mathias de. **Direito autoral: legislação básica**. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

TERRA, **Top 5 – Cinco sistemas operacionais para celular 2013**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/ciencia/top-5-cinco-sistemas-operacionais-para-celular,1e40d2b834bdd310VgnCLD2000000dc6eb0aRCRD.html>>. Acesso em: 19 abril 2016.

ULMER, Eugen; KOLLER, Gert. **A proteção sob o regime autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. In: GOMES, Orlando. **A proteção jurídica do software**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.