



Direito, ética e propriedade intelectual

Direito, ética e propriedade intelectual

Bernardo Teixeira Lima Fernandes
Thaiane Guimarães Nogueira

© 2016 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente

Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação

Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico

Alberto S. Santana
Ana Lucia Jankovic Barduchi
Camila Cardoso Rotella
Cristiane Lisandra Danna
Danielly Nunes Andrade Noé
Emanuel Santana
Grasiele Aparecida Lourenço
Lidiane Cristina Vivaldini Olo
Paulo Heraldo Costa do Valle
Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica

Betânia Faria e Pessoa

Editorial

Adilson Braga Fontes
André Augusto de Andrade Ramos
Cristiane Lisandra Danna
Diogo Ribeiro Garcia
Emanuel Santana
Erick Silva Griep
Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Fernandes, Bernardo Teixeira Lima
F363d Direito, ética e propriedade intelectual / Bernardo Teixeira
Lima, Thaiane Guimarães Nogueira. – Londrina : Editora e
Distribuidora Educacional S.A., 2016.
216 p.

ISBN 978-85-8482-664-3

1. Propriedade intelectual. 2. Propriedade industrial. 3.
Ética. I. Nogueira, Thaiane Guimarães. II. Título.

CDD 342.28

2016
Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza
CEP: 86041-100 – Londrina – PR
e-mail: editora.educacional@kroton.com.br
Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

Sumário

Unidade 1 Fundamentos gerais sobre Direito	7
Seção 1.1 - Noções introdutórias de Direito	9
Seção 1.2 - Princípios e garantias fundamentais	19
Seção 1.3 - Áreas do Direito	31
Seção 1.4 - O Direito eletrônico e demais ramos jurídicos	45
Unidade 2 Ética e Cidadania	61
Seção 2.1 - Noções de Ética e Cidadania	63
Seção 2.2 - Valores	75
Seção 2.3 - Ética profissional	85
Seção 2.4 - Responsabilidade social	95
Unidade 3 Propriedade intelectual e propriedade industrial	107
Seção 3.1 - Conceitos gerais sobre a propriedade intelectual	109
Seção 3.2 - Patentes: noções gerais e legislação	123
Seção 3.3 - Marcas: noções gerais e legislação	135
Seção 3.4 - Modelo de utilidade: noções gerais e legislação	147
Unidade 4 Propriedade intelectual e direitos autorais	161
Seção 4.1 - Fundamentos gerais sobre direito autoral	163
Seção 4.2 - Lei nº 9.610/98 - direitos autorais	175
Seção 4.3 - Lei nº 9.609/98 - Legislação sobre programa de computador	191
Seção 4.4 - Software (licença, cessão e protegido por patente), web colaborativa e noções do marco civil da internet	203

Palavras do autor

Vamos iniciar uma nova unidade de estudo, ligada ao Direito, à ética e à propriedade intelectual. A princípio, pode parecer algo distante da nossa realidade, algo restrito aos tribunais. Entretanto, toda convivência humana é viabilizada pela existência de normas, desde as civilizações mais antigas. Gostamos de dar estes exemplos: a compra de um café envolve um contrato de compra e venda, e uma viagem de ônibus envolve um contrato de prestação de serviço de transporte, que muitas vezes é prestado por um particular, vencedor de uma licitação. Assim, as ações humanas em sociedade podem ser analisadas pela ótica do direito, nas relações pessoais e profissionais, independentemente da área de atuação.

Incentivamos o autoestudo da disciplina, para que as aulas ministradas sejam aproveitadas ao máximo. Por isso, é importante a realização das atividades propostas na webaula e no livro didático, que contribuirão para os debates em sala de aula, despertando o senso crítico do aluno.

Como o próprio nome da unidade indica, iremos trabalhar com elementos ligados ao direito, aplicados à vida pessoal e profissional dos alunos. Na Unidade 1, veremos os fundamentos gerais do Direito, fornecendo base para compreensão do ordenamento jurídico brasileiro. Na Unidade 2, estudaremos sobre a ética como ferramenta de crescimento profissional e de exercício da cidadania. Em seguida, na Unidade 3, estudaremos a propriedade intelectual sob a ótica da propriedade industrial, tratando de marcas e patentes. Por fim, na Unidade 4 trataremos da propriedade intelectual sob o viés dos direitos autorais, com lições aprofundadas da Lei de software.

Pela importância da disciplina, contamos com o seu empenho. O Direito é um importante meio de desenvolvimento social e econômico, razão pela qual o seu estudo merece atenção. Por ser uma disciplina teórica, é importante trazer exemplos para sala de aula, para geração de discussões e desenvolvimento do senso crítico.

Bons estudos!

Fundamentos gerais sobre Direito

Convite ao estudo

O Direito é algo inerente à natureza humana, existente em todas as sociedades ao longo da história. É uma ciência social aplicada, que trata das normas regulatórias da convivência humana. Por isso é importante sua compreensão, já que esta convivência é viabilizada pela existência de normas jurídicas.

Neste sentido, a presente unidade possui como competência geral a compreensão das bases do ordenamento jurídico brasileiro, pela análise de conceitos e identificação de suas fontes. De maneira específica, ao final, é esperado que o aluno adquira noções introdutórias de Direito e seus princípios fundamentais, conhecendo suas principais áreas, assim como a relação do Direito Eletrônico e demais ramos jurídicos.

Pela complexidade e novidade do conteúdo, vamos à situação geradora de aprendizado: o Sr. Miyamoto, imigrante japonês, acaba de desembarcar no Brasil, em pleno século XXI, trazendo tecnologia para instalação de filial do seu grupo empresarial, a Musashi Co. Trata-se de importante passo para sua empresa, que está em processo de expansão e crescimento, considerando o vasto mercado consumidor nacional. Você, renomado jurista, é contratado pelo gestor, que desconhece completamente o Direito brasileiro, para auxiliar nesse processo.

Nota-se que a situação está relacionada a um imigrante japonês, cuja cultura é inteiramente diferente da nossa. Por esta razão, a solução de problemas formulados demanda conhecimento das bases do ordenamento jurídico.

Sendo assim, em linhas gerais, as seções da unidade irão tratar da noção introdutória do Direito e suas fontes, seus princípios fundamentais (igualdade, legalidade, direitos fundamentais, privacidade, intimidade, imagem, honra, liberdades), suas principais áreas, o conceito de jurisdição e a relação do Direito Eletrônico com os demais ramos.

Seção 1.1

Noções introdutórias de direito

Diálogo aberto

A partir do estudo do Direito, é possível compreender diversos fenômenos do dia a dia, já que, até mesmo em uma ida à padaria, percebemos a existência de um contrato de compra e venda, tutelado pelo Direito do Consumidor. Logo, nesta seção, espera-se que o aluno possa compreender, de maneira geral, o conceito, a finalidade e as fontes do Direito, bem como a hierarquia das normas.

Com isso, você é chamado a responder os seguintes questionamentos: considerando que o Sr. Miyamoto possui formação em área de tecnologia, não possuindo conhecimentos jurídicos, qual seria o conceito de Direito e qual a sua finalidade? Quais fontes do Direito devem ser observadas na abertura de uma empresa?

Nota-se que a compreensão dos fundamentos jurídicos é um primeiro passo na criação e implantação de uma empresa, em razão da complexidade das normas que devem ser observadas.

A solução do problema proposto para esta Seção 1.1 envolve todo o material disponível. Por trazer conceitos introdutórios importantes, as leituras e os conteúdos prévios são grandes facilitadores no aprendizado. Assim, sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura dessa seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas, possibilitando debates aprofundados em sala de aula.

Ademais, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas para despertar a curiosidade do aluno, sendo a leitura sugerida também para fins de aprofundamento no tema, pois conhecer o Direito é um importante passo no exercício da cidadania.

Não pode faltar

O Direito faz parte da vida de todos, mesmo que inconscientemente. No dia a dia, mesmo sem querer, realizamos diversos negócios jurídicos que viabilizam a vida em sociedade. O simples ato de comprar um telefone celular é, na verdade, um contrato de compra e venda ou a contratação de um pintor de paredes é concretizada via contrato (escrito ou verbal) de prestação de serviços.

Popularmente, o estudo do Direito é associado à análise das leis de um país, o que se mostra incompleto, já que o ordenamento jurídico abrange diversas outras fontes do Direito, que serão estudadas nessa seção. Em primeiro lugar, destacam-se os principais significados da palavra. O Direito pode ser visto como o sistema das normas regulatórias das relações humanas (direito objetivo). Ademais, pode significar uma faculdade que defende interesses pessoais (direito subjetivo). Por fim, o ramo dos estudos ligado às normas jurídicas também é chamado de Direito.

A origem da palavra é controversa. Para alguns autores, originou-se do verbo latino *digerire*, do qual deriva-se o termo *directus*, cujo sentido está ligado ao atendimento de normas e preceitos. Outra parte da doutrina liga-se à deusa "Justitia", adorada pelos romanos por representar a justiça. Essa entidade portava uma balança, e as decisões eram consideradas justas quando o fiel encontrava-se de-*rectum*, ou seja, perpendicular ao chão.

Destacam-se, ainda, o termo latino IUS (também escrito como JUS ou IVS), ligado à religião e ao verbo *iubere* (ação de ordenar/mandar), e o termo *directum*, ligado ao verbo *dirigere* (ação de governar).



Assimile

Na apresentação da palavra direito, foram introduzidos importantes conceitos:

- **Direito objetivo:** são normas gerais, que regem determinado grupo social (*norma agendi*).
- **Direito subjetivo:** está ligado à faculdade de agir individualmente, decorrente do ordenamento jurídico (*facultas agendi*).

Vejamos agora o conceito de Direito para diversos autores, ao longo dos tempos. Miguel Reale, doutrinador brasileiro, apresentou a seguinte definição: "Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores" (REALE, 2001, p. 63). Para

Ihering, jurista alemão do século XIX, “direito é a soma das condições de existência social, no seu amplo sentido, assegurada pelo Estado através da coação”. Por fim, para Dworkin (1977), Direito trata-se de: “[...] padrões que determinam os direitos e deveres que um governo tem o dever de reconhecer e fazer respeitar, pelo menos em princípio, através das instituições comuns dos tribunais e da polícia”.

A partir da leitura dessas definições, podemos concluir que a finalidade do direito está ligada à pacificação social, permitindo a vida pacífica em sociedade. Logo, deve-se ter em mente a ideia trazida por Thomas Hobbes no século XVII, no sentido de que ordem almejada pelo Direito não seria ideal e, sim, de convivência entre os homens.

A partir da leitura destes renomados autores, podemos formular nosso próprio conceito de Direito, como o conjunto geral de normas com pretensão de justiça (conceito de Robert Alexy) que determinam direitos e deveres em face do governo (conceito de Dworkin), cuja finalidade é permitir a convivência humana (ideia de Thomas Hobbes).

Ademais, deve-se diferenciar o direito positivo e o direito natural. O primeiro é derivado da atividade estatal, em determinado território. Ou seja, o Estado possui monopólio da produção de normas jurídicas, que devem ser observadas pelos cidadãos, em determinado momento histórico. O conceito de direito natural, aprofundado pelos romanos, trata da existência de normas inerentes ao homem, imutáveis, válidas e obrigatórias pela sua própria condição. Durante a Idade Média, por exemplo, Deus e natureza eram vistos como a fonte do direito natural.

No século passado, o debate entre jusnaturalistas e juspositivistas perdeu força, pela tendência de incorporação dos direitos e garantias fundamentais aos ordenamentos jurídicos modernos, produzidos pelo Estado moderno.



Vocabulário

Jusnaturalistas e Juspositivistas: defensores do direito natural, decorrente da condição humana e do direito positivo, imposto pelo Estado, respectivamente.

Jurisprudência: conjunto de decisões proferidas por tribunais, interpretando o ordenamento jurídico, em determinado sentido.

As fontes do direito devem ser compreendidas como os fenômenos que dão origem às normas e se dividem em diversas categorias, descritas a seguir.

As fontes materiais dizem respeito aos grupos sociais, pessoas e autoridades dotadas de poder para criar normas jurídicas. Estão ligadas, ainda, aos pressupostos sociológicos e filosóficos que levam à edição da norma jurídica. Essa categoria abrange as chamadas fontes históricas (documentos e legislação pretérita, por exemplo) e as fontes reais (ligadas às características da doutrina, filosofia e religião que servem de pilar ao Direito).

As fontes formais são características de cada ordenamento jurídico particular, variando de acordo com as características de cada Estado. Essas fontes indicam onde o operador do Direito deve buscar a norma jurídica, já que, no ordenamento brasileiro, ninguém pode se escusar “de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro). Ou seja, fontes formais são os instrumentos pelos quais há manifestação das normas jurídicas. Exemplos: Leis, costumes, doutrina e jurisprudência.



Exemplificando

Suponha que John, cidadão estrangeiro, durante intercâmbio no Estado de Minas Gerais, resolve promover festas em sua residência, contratando um potente equipamento de som que emite ruído superior a 90 decibéis. Após reclamações da vizinhança, recebe a visita de um fiscal, que promove a autuação, tendo em vista que a Lei Estadual n. 7.302/1978 prevê punição para ruídos acima de 70 dB (dia) e 60 dB (noite). Em sua defesa, alega desconhecimento da lei, já que, em seu país, 100 dB é o limite. Sua impugnação deve ser considerada improcedente, já que o desconhecimento da lei não pode ser utilizado como escusa para o descumprimento de preceito legal.

Resumindo, são chamadas formais por estarem ligadas à forma do Direito, trazendo normas, podendo ser escritas ou orais. Nota-se que, atualmente, pelos princípios da publicidade e segurança jurídica, as fontes, em sua maioria, são escritas.

Doutrinariamente, as fontes formais podem ser classificadas em próprias e impróprias, estatais e não estatais, e principais e acessórias.

As fontes próprias (ou diretas/puras) são aquelas tradicionais, pensadas como geradoras do Direito desde a sua criação, como a Constituição, as leis, os princípios gerais do Direito, as súmulas vinculantes, entre outras. Considerando a nossa definição do Direito vista anteriormente, as fontes próprias são pensadas com objetivo de concretização da justiça. Por outro lado, as fontes impróprias (ou indiretas/impuras) são fontes excepcionais, cuja finalidade é a interpretação das leis, destacando-se a doutrina e jurisprudência.

Já as fontes estatais são aquelas emanadas do Estado, como as leis e a jurisprudência dos tribunais. Por outro lado, as fontes não estatais são aquelas elaboradas por particulares. Destacam-se a doutrina, os costumes e as normas relativas ao Direito do Trabalho, como acordos e convenções coletivas (elaboradas por empresas e sindicatos).

Por fim, temos as fontes principais, que incluem a lei em sentido amplo (Constituição e emendas constitucionais, leis ordinárias e complementares, medidas provisórias) devem sempre ser observadas pelos julgadores. Caso a lei seja omissa e não traga solução adequada ao caso, as fontes acessórias são invocadas, e o caso é julgado com base na doutrina, nas jurisprudências, nos costumes e princípios gerais.

Parte importante do estudo do Direito está ligada à compreensão dos grandes sistemas jurídicos da atualidade. O Brasil adota o chamado Sistema Romano-Germânico, no qual a Constituição e as leis possuem grande relevância. Este sistema adota a codificação das normas. Lembre-se que o Brasil possui Código Civil, Código Penal, Código Tributário Nacional, entre outros.

Por outro lado, os países de influência do Reino Unido adotam um sistema diverso, denominado *Common Law* ("Direito Comum"), no qual a jurisprudência produzida pelos tribunais vincula decisões futuras, sendo a lei apenas mais uma fonte do Direito. Em síntese, os juízes criam precedentes que irão orientar casos futuros. Logo, enquanto no Sistema Romano-Germânico juízes utilizam a lei como fonte primária do Direito e jurisprudência como fonte subsidiária, no *Common Law* ocorre o contrário, sendo fontes primárias as decisões proferidas em outros casos concretos.

Hierarquia das Normas

Conforme explicitado anteriormente, o Brasil adota o sistema Romano-Germânico, no qual a lei pode ser considerada o centro do Direito. Desta forma, é importante conhecer a hierarquia destas normas, teoria aperfeiçoada pelo jurista Hans Kelsen. É necessário compreender que as leis, em sentido amplo, devem obedecer às normas de grau superior, sob pena de ilegalidade ou inconstitucionalidade (violação à Constituição ou à lei, respectivamente). Primeiramente, é necessário pensar que a Constituição é norma superior, da qual todas as normas extraem sua validade. Assim, todas as normas jurídicas devem respeitar a Constituição.

Em seguida, temos as demais leis, que emanam, por exemplo, do Poder Legislativo (como Leis Complementares, Leis Ordinárias, resoluções do Senado Federal) ou do Poder Executivo (medidas provisórias). Na base da pirâmide há decretos regulamentares, portarias, circulares e demais normas infralegais. Vejamos a figura que ilustra a pirâmide normativa:

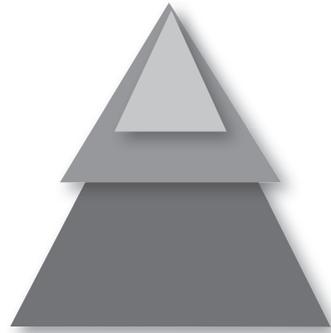
Figura 1.1 | Hierarquia das normas

Constituição da República

Leis (Complementares, Ordinárias, Delegadas)
Medidas Provisórias

Portarias, circulares, atos administrativos e demais atos infralegais

Fonte: elaborada pelo autor.



Faça você mesmo

O Presidente da República, preocupado com o aumento da violência no Brasil, edita uma medida provisória instituindo a pena de morte nos crimes de homicídio e latrocínio (roubo seguido de morte). Considerando que a Constituição da República veda a pena de morte, salvo nos casos de guerra declarada, a medida provisória é válida?

Considerando que a Constituição é norma hierarquicamente superior, todas as fontes do Direito devem observá-la. Sendo assim, a referida medida provisória é inconstitucional.

Por fim, é importante compreender a estrutura básica das normas jurídicas, para que seja possível realizar a correta compreensão do ordenamento. Segundo Miguel Reale (2009), estas normas são caracterizadas por proposições de organização ou de conduta, de observância obrigatória e objetiva. O seu conteúdo é exteriorizado por proposições relacionadas, devendo ser analisadas sem levar em consideração condições pessoais (subjetivas). Essas normas são caracterizadas pelo *dever ser*, mesmo que apenas o verbo *ser*, característico das ciências naturais, esteja presente. Exemplos:

- O céu é azul: descritivo da realização, no qual o verbo *ser* está presente para descrever a realidade natural.
- “Brasília é a Capital Federal” (art. 18, § 1º da CR/88): norma jurídica, devendo ser interpretada como “a capital federal *deverá ser* Brasília”.
- Matar alguém. Pena: 8 a 20 anos: esta norma penal deve ser entendida da seguinte maneira: se determinado agente matar alguém, deve ser aplicada pena de 8 a 20 anos.

Logo, de maneira genérica, as normas jurídicas possuem a seguinte estrutura, independentemente da redação dada pelo legislador: “Se (não) A, X deve ser”. Ou seja, se o comportamento A (não) ocorrer, X deve ser. Há, portanto, um fato/tipo (A) ligado a uma consequência objetiva e obrigatória (C).



Refleta

Considerando o estudo sobre a estrutura da norma jurídica, é correto dizer que uma lei veda determinado comportamento?



Pesquise mais

Para aprofundar os estudos, recomenda-se a leitura da obra a seguir:

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Sem medo de errar

É hora de solucionarmos a situação-problema apresentada!

Vamos retomar o problema trazido no início dessa seção: considerando que o Sr. Miyamoto possui formação em área de tecnologia, mas não possui conhecimentos jurídicos, qual seria o conceito de Direito e qual a sua finalidade? Quais fontes do Direito devem ser observadas na abertura de uma empresa?

Segundo o conceito elaborado, o Direito deve ser visto como o conjunto geral de normas com pretensão de justiça (conceito de Robert Alexy), que determinam direitos e deveres em face do governo (conceito de Dworkin), cuja finalidade é permitir a convivência humana (ideia de Thomas Hobbes).



Atenção

É importante recordar que o Brasil adota o Sistema Romano-Germânico, no qual a lei é fonte principal do Direito, enquanto a jurisprudência é aplicada de maneira subsidiária.

No Brasil, fontes formais e materiais devem ser observadas. Como adotamos o Sistema Romano-Germânico, a Constituição e as leis são importantes fontes do Direito, que devem ser analisadas pelos operadores do direito. As demais fontes, como a jurisprudência e a doutrina, devem ser vistas como subsidiárias, no caso de lacunas

legais. Logo, para abertura de uma empresa, normas previstas na Constituição e no Código Civil devem ser observadas, assim como decisões judiciais e interpretações doutrinárias.

Avançando na prática

Fontes do Direito do Trabalho

Descrição da situação-problema

Marcelo, trabalhador no setor do comércio, ingressa na Justiça do Trabalho buscando a tutela de direito trabalhista violado, sob o fundamento de que não recebeu comissão sobre suas vendas nos moldes previstos na Convenção Coletiva do Trabalho.

Em sua defesa, a empresa reclamada alega que Convenção Coletiva do Trabalho não é lei, inexistindo norma jurídica a ser observada. Esse argumento é válido?



Lembre-se

Segundo a doutrina, as fontes formais do Direito podem ser classificadas em próprias e impróprias, estatais e não estatais, e principais e acessórias.

Resolução da situação-problema

A Convenção Coletiva do Trabalho é fruto da negociação entre sindicatos patronais e de empregados. Apesar de não ser lei, é uma fonte formal autônoma (criada pelas partes) do Direito, da qual se extraem normas jurídicas, que integram o ordenamento jurídico. Por isso, vincula o comportamento de patrões e empregados, razão pela qual o argumento da empresa não procede.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder questões relativas ao conceito e à finalidade do Direito, bem como suas fontes. Convidamos você a continuar refletindo sobre o tema, solucionando a seguinte questão:

O Dr. Antônio, magistrado, ao proferir sentença em um processo, utiliza como fundamento “posicionamento da jurisprudência”, mencionando uma decisão proferida por tribunal superior. Inconformado com a decisão, Dr. Mário, advogado, realiza busca e percebe que se trata de uma

decisão isolada, proferida por determinado tribunal em um caso concreto específico. O recurso interposto, sob o fundamento de que essa decisão isolada não pode ser considerada fonte do direito, merece ser provido?

Faça valer a pena

1. Ao longo dos séculos, jusnaturalistas e juspositivistas travaram debates a respeito dos fundamentos do ordenamento jurídico. Sobre o direito positivo e direito natural, decorrentes da condição humana e imposição estatal, respectivamente, é incorreto afirmar que:

- a) O direito positivo é oriundo da atividade estatal.
- b) As normas de direito natural foram de grande relevância na Revolução Francesa, destacando a Declaração Universal dos Direitos do Homem.
- c) Da própria condição de ser humano decorre as normas jusnaturalistas.
- d) No século passado, o debate entre tais correntes ganhou força, já que muitos ordenamentos jurídicos aprofundaram a diferença existente entre elas.
- e) As normas jusnaturalistas são inerentes ao homem, imutáveis, válidas e obrigatórias pela sua própria condição.

2. A hierarquia das normas, teoria consagrada de Hans Kelsen, é pilar do ordenamento jurídico brasileiro, que adota o sistema Romano-Germânico. Julgue as assertivas a seguir:

I. A Constituição da República é norma fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, fonte de validade das demais normas do ordenamento jurídico pátrio.

II. A norma estadual deve obedecer apenas à Constituição do Estado, podendo divergir dos preceitos traçados na CRFB/88.

III. Emendas constitucionais integram o topo da pirâmide de Kelsen, ao lado do texto originário da Carta Constitucional.

Estão corretas as assertivas:

- a) I, apenas.
- b) III, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

3. No Direito Contemporâneo, predominam dois grandes sistemas jurídicos: *Common Law* e Romano-Germânico. Partindo desse pressuposto, analise as assertivas a seguir:

I. A jurisprudência é considerada fonte acessória no Brasil, sendo invocada em caso de lacunas jurídicas.

PORQUE

II. Nosso país adota o sistema Romano-Germânico, no qual preponderam as codificações.

Assinale a alternativa correta:

- a) I e II são corretas, sendo II justificativa de I.
- b) I e II são corretas, não sendo II justificativa de I.
- c) I e II são falsas.
- d) Apenas I é correta.
- e) Apenas II é correta.

Seção 1.2

Princípios e garantias fundamentais

Diálogo aberto

Retomando a situação geradora de aprendizado: o Sr. Miyamoto, imigrante japonês, acaba de desembarcar no Brasil, em pleno século XXI, trazendo tecnologia para instalação de filial do seu grupo empresarial, a Musashi Co. Trata-se de um importante passo para sua empresa, que está em processo de expansão e crescimento, considerando o vasto mercado consumidor nacional. Você, renomado jurista, é contratado a assessorá-lo nesse processo, pois ele desconhece completamente o Direito brasileiro.

Na Seção 1.1, estudamos o conceito de Direito, suas fontes e a hierarquia das normas jurídicas, para responder à seguinte situação-problema: considerando que o Sr. Miyamoto possui formação em área de tecnologia, mas não possui conhecimentos jurídicos, qual seria o conceito de Direito e qual a sua finalidade? Quais as fontes do Direito devem ser observadas na abertura de uma empresa?

Agora, na Seção 1.2, iremos analisar os princípios e as garantias fundamentais que orientam o Direito brasileiro. Assim, apresentamos a seguinte situação-problema: inconformado com o sucesso da companhia, André, influente político e empresário da região na qual a filial foi instalada, passa a combater abertamente a permanência dos japoneses, realizando diversos comentários xenofóbicos. Além disso, pela sua grande influência política na região, André solicitou que os fiscais da prefeitura lavrassem autos de infração, com base em supostas infrações, sem qualquer amparo legal. Por fim, o Sr. Miyamoto e sua família tiveram suas imagens expostas de modo pejorativo em jornais e revistas de grande circulação.

Outra vez, a solução para o problema proposto envolve todo o material disponível. Por trazer conceitos importantes a todo ordenamento jurídico, as leituras e os conteúdos prévios são grandes facilitadores no aprendizado. Assim, sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura desta seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e possibilitam debates aprofundados em sala de aula. Ademais, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas para despertar a curiosidade do aluno, possibilitando melhor compreensão do fenômeno jurídico, de grande relevância na sua vida prática.

Não pode faltar

Conforme estudamos na seção anterior, as normas jurídicas são hierarquizadas, devendo as normas inferiores extrair sua validade das normas superiores. Em nosso ordenamento jurídico, as leis devem observar os preceitos constitucionais, sob pena de serem consideradas inconstitucionais, não produzindo efeitos.

A maior parte das garantias e dos direitos fundamentais está no art. 5º, da Constituição de 1988. Nota-se que este dispositivo abarca, em grande parte do seu texto, direitos individuais, trazendo apenas alguns direitos coletivos. Primeiramente, vale a leitura do *caput* do referido artigo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988, *on-line*).

Segundo lições de Silva (2016), o referido *caput* se trata de uma declaração formal, que reforça a importância do princípio da igualdade como norte ao intérprete da lei, conforme estudaremos nesta seção. Ainda segundo o autor, é importante trazer a noção do que seriam os direitos individuais, objeto de nosso estudo, concebidos como “direitos fundamentais do homem-indivíduo; que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade e do próprio Estado” (SILVA, 2016, p. 193).

Os direitos individuais são reconhecidos, ainda, pela doutrina, como *liberdades civis* ou *liberdades-autonomia*. Tradicionalmente, entendia-se que, por serem direitos de caráter individual, dirigiam-se apenas às pessoas naturais, excluindo-se as pessoas jurídicas. Entretanto, inúmeros direitos reconhecidos pelo art. 5º da Constituição de 1988 podem ser aplicados às pessoas jurídicas brasileiras e estrangeiras (com atuação em território nacional).

Além disso, há um ponto polêmico no que tange aos estrangeiros não residentes, já que não há menção expressa no art. 5º, *caput*, da CF/88. Como art. 1º indica a dignidade da pessoa humana no rol dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e da própria República, há a “proclamação de valor universal” (SILVA, 2016, p. 196), havendo consenso de que os direitos fundamentais aplicam-se a todos estrangeiros em território brasileiro, independentemente de sua condição de residente.

Passemos ao estudo individualizado dos princípios e garantias fundamentais. Primeiramente, destaca-se o princípio da igualdade, fundamental à democracia. Está previsto no art. 5º, *caput* (já transcrito) e inciso I (homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição). Dele, desdobram-se inúmeras normas, como: vedação ao racismo (art. 5º, XLI), vedação à diferenciação salarial, de

função ou de critérios de admissão com fundamento em sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º XXX), proteção ao trabalhador com deficiência (art. 7º, XXXI) e até mesmo questões ligadas ao direito público, como necessidade de concurso público para investidura em cargo público (art. 37, II) e isonomia tributária (art. 150, II).

Pelo princípio da igualdade, deve ser concedido tratamento igual aos cidadãos em situação equivalente e tratamento desigual, na medida de suas desigualdades (PAULO; ALEXANDRINO, 2015), obrigando o legislador e aplicador/intérprete da norma.

Não há, por outro lado, vedação à criação de normas de caráter discriminatório, quando existe razoabilidade para isto. Logo, este princípio veda a utilização de parâmetros arbitrários de diferenciação, permitindo fatores como inclusão social e interesse público como fundamento de normas discriminatórias. Observa-se que a palavra “discriminatório” não possui caráter pejorativo, indicando existência de tratamento diferenciado.



Exemplificando

São exemplos de tratamentos discriminatórios constitucionalmente aceitos:

- A Lei Maria da Penha, que visa à diminuição da violência doméstica contra a mulher, e que foi considerada constitucional pelo STF, não havendo violação ao princípio da igualdade.
- Fixação de altura mínima e idade máxima em concursos para policiais.
- Restrição de sexo para cargos específicos, como agentes penitenciários do sexo feminino, para atuação em presídios femininos.

Neste sentido, destaca-se a súmula 683/STF: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

Nota-se, ainda, que a própria CF/88 traz apontamentos sobre as hipóteses de desigualdade jurídica, em razão das diferenças de cunho material existentes, ao prever aposentadoria com menor tempo de contribuição para mulheres, reserva de cargos públicos para brasileiros natos, tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, entre outros. Não há, por outro lado, permissão para que o Poder Executivo estenda vantagens concedidas por lei (apenas a determinados grupos), com suposto fundamento na isonomia, já que haveria violação ao princípio da separação dos poderes.

Por fim, duas questões polêmicas merecem análise. A primeira diz respeito à reserva de vagas em universidades e concursos públicos, com base em critérios étnico-raciais, popularmente conhecidas como *cotas raciais*. Ao julgar a questão ligada ao vestibular da UNB, o STF entendeu que as ações afirmativas são constitucionais, pois buscam efetivar a igualdade material e superar desigualdades históricas. A segunda está ligada à constituição de famílias por pessoas de mesmo sexo, na qual a Corte, em respeito à não discriminação com base na orientação sexual, entendeu que a CF/88 não veda esta formação de família, igualando a união estável homoafetiva à heteroafetiva, interpretando, conforme a Constituição, o art. 1.723 do Código Civil, que trata do tema.

O princípio da legalidade está positivado no art. 5º, II da CF/88, que possui a seguinte redação: “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988, *on-line*). Deve ser interpretado dentro do sistema constitucional e não de maneira isolada. É base do Estado de Direito e, conseqüentemente, também é fundamento do Estado Democrático de Direito, fundado na ideia de igualdade e justiça.

Trata-se de uma garantia fundamental, pois é defeso ao poder público impor ações, abstenções ou proibições ao povo, salvo em virtude de lei. Ou seja, aos particulares, apenas a lei pode criar obrigações e, inexistindo lei proibitiva de uma condução, esta pode ser praticada.

O princípio em estudo, ao ser analisado sob a ótica da Administração Pública, deve ser lido nos termos do art. 37: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]” (BRASIL, 1988, [s.p.]). Neste caso, o Estado deve sujeitar-se às leis, não podendo atuar de modo contrário à norma, nem nas hipóteses de inexistência de lei. Ou seja, os agentes do Estado, ao executarem suas ações, dependem de norma autorizativa, sendo importante diferença quanto à interpretação deste princípio aos particulares.

Extraem-se dois desdobramentos importantes desse princípio. Quanto aos direitos e às garantias dos cidadãos em relação ao pagamento de tributos, temos que é vedada exigência ou majoração de tributo sem lei (art. 150, I). No âmbito criminal, o art. 5º, XXXIX traz que “não há crime sem lei anterior que o defina” (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Também é importante diferenciar legalidade e reserva de lei. A primeira está consagrada no art. 5º, II, anteriormente transcrito, trazendo que a lei deve ser vista com limitador da atividade, de maneira que atuações devam ocorrer dentro da esfera prevista pelo legislador. Em relação à reserva legal, tem-se que determinadas matérias demandam regulamentação via lei formal (lei ou ato equivalente, como medida provisória), de campos previamente delimitados na CF/88.



Exemplificando

Restrições ligadas ao exercício profissional, como o exame da Ordem dos Advogados, ou ao acesso aos cargos, empregos e funções públicas são exemplos do princípio da reserva legal, nos termos da CF/88:

Art. 5º, XIII: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais **que a lei estabelecer**;

[...]

Art. 37, I: os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, **na forma da lei**;

Por fim, é importante destacar que, não obstante o Direito Administrativo (ramo que, em síntese, regula ações do Estado e sua relação com particulares) seja orientado pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público, o controle da submissão dos atos emanados da Administração Pública ao princípio da legalidade pode ser feito via três sistemas distintos: administrativo, legislativo e jurisdicional, sendo o último o mais relevante, pela garantia de acesso à justiça, prevista no art. 5º, XXXV da CF/88.



Assimile

O princípio da legalidade possui esferas distintas de aplicação, sob o ponto de vista do particular e da Administração Pública. Para o primeiro, autoriza comportamento, desde que não haja vedação legal expressa; para o segundo, impõe dever e limite de conduta.

Ademais, é importante tratar do Direito à Privacidade, compreendido nas esferas da intimidade, privacidade, honra e imagem, previsto no art. 5º, X, da CF/88: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988, [s.p.]). Segundo Silva (2016), é conexo ao Direito à Vida, incluindo as informações pessoais sobre as quais o indivíduo deve ter controle, possuindo ampla esfera de inviolabilidade. Logo, é importante que o seu estudo seja realizado de maneira sistematizada, analisando-se cada esfera.

Em relação à intimidade, esta deve ser compreendida como a esfera sigilosa da vida de um indivíduo, que possui o poder de excluir o seu conhecimento por outrem. Está, portanto, intimamente ligada à inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI), pois a casa é

local de gozo, pela família, de sua esfera privada e íntima. Liga-se, ainda, ao sigilo de correspondência (art. 5º, XII) e segredo pelo profissional que toma conhecimento de atos sigilosos de clientes, como médicos e advogados.

Sobre a privacidade, conceito próximo à intimidade, destaca-se a proteção à vida interior, envolvendo família e amigos, nos âmbitos do segredo da vida privada e liberdade da vida privada (SILVA, 2016). Logo, busca-se a proteção à divulgação de fatos privados e investigação de acontecimentos ligados à vida pessoal.

A honra e a imagem das pessoas tratam-se de direitos da personalidade. A honra diz respeito à reputação e respeito da pessoa pela sociedade, devendo tais qualidades serem resguardadas pelo Direito, como forma de tutela à dignidade humana. Já a imagem está ligada ao elemento físico e seus reflexos morais. Em razão da redação do texto constitucional, não há dúvidas quanto ao direito à indenização, por dano moral ou material decorrente da violação ao Direito à Privacidade, em qualquer uma de suas esferas.



Refleta

O Direito à Privacidade, previsto em nosso ordenamento, deve ser compatibilizado com os avanços tecnológicos, ocorridos nos campos da informática e telecomunicações. Como esse direito deve ser tratado, na contemporaneidade, por exemplo, no uso da internet?

Por fim, trataremos do Direito à Liberdade, destacando que a tutela do direito positivo abrange a chamada liberdade objetiva, ligada ao *fazer* e ao *atuar*. Diversas formas de liberdade são objeto de proteção de nosso Direito, podendo ser divididas em cinco grupos: liberdade da pessoa natural, pensamento, expressão coletiva, ação profissional e liberdade de conteúdo econômico e social.

A liberdade da pessoa física abarca a locomoção livre e desembaraçada em todo território nacional, consistindo em três prerrogativas: ir e vir, segurança individual e liberdade de intimidade (já vista anteriormente), segundo doutrina francesa. No ordenamento jurídico pátrio, destaca-se o art. 5º, inciso XV, da CF/88, que trata da liberdade de locomoção, entrada, permanência e saída do território nacional (liberdade de locomoção), do qual extrai-se, ainda, a liberdade de circulação, compreendida como a faculdade individual de deslocamento utilizando-se de vias públicas. Nota-se que os pedágios, por possuírem previsão constitucional (art. 150, V), não constituem ofensa a este direito.

Em relação à liberdade de pensamento, trata-se do direito de se expressar, de qualquer forma, incluindo religião, arte ou ciência, com a exteriorização das ideias no meio social. Logo, a CF/88 garante a liberdade de opinião, permitindo a exposição

de posições intelectuais de natureza individual, que o cidadão pense ser verdadeiras, sendo vedado o anonimato. Destacam-se os seguintes incisos do art. 5º, da CF/88:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Esta liberdade alcança, também, a liberdade de comunicação, da informação em geral e da informação jornalística, inferindo-se os direitos de informar e de ser informado. No que tange à expressão intelectual, artística e científica, veda-se a censura ou imposição de licenças à divulgação de essas expressões. Nota-se que esse direito é amplo, mas não é absoluto, podendo ser impostas restrições ligadas a horários e faixas etárias adequados, oferecendo-se, ainda, meios legais de impugnação a práticas danosas ao meio ambiente e à saúde. A liberdade religiosa, ligada à exteriorização das crenças, é protegida em três âmbitos: crença, culto e organização religiosa.

A liberdade de expressão coletiva relaciona-se, principalmente, ao direito de associação e reunião. Esta, compreendida como "formação grupal e passageira", não necessita de autorização do poder público, bastando aviso às autoridades competentes, tendo em vista que apenas reuniões com finalidade pacíficas e em locais abertos ao público são admitidas. Entretanto, são vedadas condutas, como: porte de armas e frustração de outra reunião anteriormente convocada.

O direito de associação trata-se da coligação voluntária de pessoas naturais, com finalidade lícita (vedação às associações paramilitares, por exemplo), em quatro esferas: criação, ingresso, desligamento e dissolução espontânea da associação. Destaca-se que a dissolução compulsória pode ocorrer apenas por sentença judicial transitada em julgado.



Exemplificando

Como exemplo de violação ao direito de associação, temos as entidades ligadas ao crime organizado, tendo em vista que o art. 5º, XVII, da CF/88 traz a plena liberdade de associação, ressalvadas as de caráter paramilitar.

Logo, instituições como Primeiro Comando da Capital e Comando Vermelho, que se caracterizam pelo uso de armas e estrutura militar para alcançar seus objetivos, não estão amparados por direito constitucional de associação.

A liberdade de ação profissional está ligada ao trabalho, sendo livre o exercício e a escolha de ofícios e profissões, atendidas qualificações estabelecidas em lei. Um exemplo é a exigência de aprovação em exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para que advogados exerçam seu ofício, já que essa imposição possui previsão legal.

Finalmente, têm-se as liberdades de conteúdo econômico e social, que integram os direitos econômicos e sociais. Incluem a livre iniciativa, a liberdade de comércio e de contratar e a liberdade de ensino e trabalho.



Pesquise mais

Primeiramente, leia uma obra clássica, que aborda o Direito Constitucional em profundidade:

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

Ademais, faça a leitura da doutrina moderna, que traz uma visão comparada de outros doutrinadores:

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

Sem medo de errar

É hora de solucionarmos a situação-problema apresentada! Retomando o problema trazido no início desta seção: inconformado com o sucesso da companhia, André, influente político e empresário da região na qual a filial do Sr. Miyamoto foi instalada, passa a combater abertamente a permanência dos japoneses, realizando diversos comentários xenofóbicos. Além disso, pela sua grande influência política na região, André solicitou que os fiscais da prefeitura lavrassem autos de infração, com base em supostas infrações, sem qualquer amparo legal. Por fim, o Sr. Miyamoto e sua família tiveram suas imagens expostas de modo pejorativo em jornais e revistas de grande circulação.

Em primeiro lugar, percebe-se a clara violação ao Princípio da Igualdade, tendo em vista que há discriminação arbitrária, sem justificativa, decorrente de nacionalidade, o que é vedado pela CF/88. Além disso, a violação ao Princípio da Legalidade é patente, devendo ser analisada em relação à Administração Pública e ao particular. Sobre o poder público, os autos de infração lavrados mostram-se inadequados, em razão da ausência de previsão legal.

Para o direito público, os agentes possuem dever de agir conforme e nos limites estabelecidos em lei, sob pena de ilegalidade dos atos praticados, como ocorrido no caso concreto. Sob a ótica do particular, o Sr. Miyamoto não está obrigado a seguir preceitos que não constam da lei, tendo em vista que, do ponto de vista privado, as leis concedem autorização de agir para os sujeitos, já que ao particular é lícito realizar condutas não vedadas em lei.



Atenção

O princípio da legalidade deve ser analisado sob a ótica da Administração Pública e do particular, consistindo em limite ou dever de agir e autorização de comportamento (o que não for proibido, é permitido), respectivamente.

Por fim, quanto à exposição abusiva da imagem em meios de comunicação, percebe-se violação ao Direito à Privacidade, em razão da violação à honra e imagem, sendo claro o desrespeito à reputação perante a sociedade e à imagem, em seus reflexos morais. O direito tutelar defenderá a dignidade humana e André deverá indenizar o Sr. Miyamoto e sua família como forma de reparação dos danos causados e proteção da dignidade humana.

Avançando na prática

Direito de reunião

Descrição da situação-problema

Daniel, presidente do Partido Constitucional Brasileiro, preocupado com a situação do país, convoca seus partidários para uma grande manifestação em São Paulo, na avenida Paulista, no mesmo dia e horário marcado pelo Partido Trabalhista, este ligado ao governo. O presidente, em sua convocação, chama seus seguidores para a guerra, clamando que, em caso de extrema necessidade, armas poderão ser necessárias. Além disso, não realiza qualquer tipo de comunicação às autoridades competentes, pois teme que a Polícia Militar frustre sua reunião. O procedimento adotado pelo partido foi correto?



Lembre-se

O direito de reunião, compreendido como associação temporária de pessoas, é assegurado pelo STF, que reforça o direito fundamental de reunião e livre expressão como algo fundamental ao Estado Democrático de Direito. Entretanto, não é absoluto, podendo sofrer limitações, no caso concreto.

Resolução da situação-problema

Passemos à análise dos pressupostos para livre exercício do direito de reunião. Primeiramente, há dúvidas quanto à finalidade pacífica, pois há menção expressa à suposta guerra. Além disso, viola-se o segundo pressuposto, pela presença de armas. Nota-se que, se houver apenas casos isolados de pessoas portando armas, não há que se cogitar da ocorrência de "reunião armada", sendo permitido pelo direito.

Foram observados os requisitos relativos ao local escolhido, que deve ser aberto ao público, inexistindo necessidade de autorização pelo poder público. Entretanto, percebe-se violação em dois pontos: houve clara tentativa de frustração de reunião anteriormente convocada e não houve comunicação à autoridade prévia e competente.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nessa seção, você está habilitado a resolver questões ligadas aos princípios da igualdade, legalidade e direitos fundamentais. Assim, convidamos você a aprofundar suas reflexões sobre o tema, solucionando a seguinte questão:

Geraldo, famoso jogador de futebol, é surpreendido, pois capas de todas as revistas mostram fotos suas com suposta amante, em sua cobertura no Rio de Janeiro. Nota-se que as imagens foram capturadas por um drone, já que seu prédio é o mais alto da região. Considerando os princípios e as garantias constitucionais, como este caso deve ser tutelado pelo direito?

Faça valer a pena

1. O princípio da igualdade está previsto no *caput* do art. 5º, da CF/88, sendo de fundamental importância aos intérpretes das normas, ao analisarem as garantias fundamentais previstas neste artigo. Qual das hipóteses a seguir apresenta violação ao referido princípio?

- a) Salários desiguais para trabalhadores de gêneros diferentes, ocupando cargos distintos na organização.
- b) Aplicação da Lei Maria da Penha, para proteger mulher vítima de violência doméstica.
- c) Cotas raciais em vestibular de instituição federal.
- d) Reconhecimento de união estável homoafetiva.
- e) Fixação de altura mínima em concurso público para cargo em escritório, que não demanda labor físico.

2. Segundo a doutrina, pelo princípio da igualdade, deve ser concedido tratamento igual às pessoas em situação equivalente e tratamento desigual na medida de suas desigualdades. Assinale a hipótese que não contém situações previstas na CF/88 para tratamento discriminatório:

- a) Tempo menor de contribuição para aposentadoria de mulheres.
- b) Reserva de cargos públicos para brasileiros natos.
- c) Tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte.
- d) Concessão de incentivos para mulheres no mercado de trabalho.
- e) Extensão, pelo Poder Judiciário, de benefícios concedidos em lei, a outros grupos.

3. Sobre o controle da submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade, considere as assertivas a seguir:

I. Em razão da supremacia do poder público, o ordenamento jurídico não traz hipóteses de controle da legalidade dos atos administrativos.

II. O controle dos atos da Administração Pública pode ser exercido por três vias distintas: administrativa, legislativa e jurisdicional.

III. A via jurisdicional possui grande relevância, já que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

São verdadeiras:

- a) I, apenas.
- b) II e III, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) I e II, apenas.
- e) I, II e III.

Seção 1.3

Áreas do Direito

Diálogo aberto

Retomando a situação geradora de aprendizado: o Sr. Miyamoto, imigrante japonês, acaba de desembarcar no Brasil, em pleno século XXI, trazendo uma tecnologia para instalação da filial do seu grupo empresarial, a Musashi Co. Trata-se de um importante passo para sua empresa, que está em processo de expansão e crescimento, considerando o vasto mercado consumidor nacional. Você, renomado jurista, é contratado para assessorá-lo nesse processo, pois ele desconhece completamente o Direito brasileiro.

Na Seção 1.1, estudamos o conceito de direito, suas fontes e a hierarquia das normas jurídicas, para responder à seguinte situação-problema: considerando que o Sr. Miyamoto possui formação em área de tecnologia, mas não possui conhecimentos jurídicos, qual seria o conceito de Direito e qual a sua finalidade? Quais as fontes do Direito devem ser observadas na abertura de uma empresa?

Na Seção 1.2, analisamos os princípios e as garantias fundamentais que orientam o Direito brasileiro, ou seja, tratamos do princípio da igualdade, do princípio da legalidade e direitos fundamentais (privacidade, intimidade, imagem, honra, liberdades).

Agora, na Seção 1.3, estudaremos as principais áreas do Direito, bem como a ideia de jurisdição. Iniciaremos pela diferenciação entre Direito Público e Direito Privado, analisando, em seguida, os principais ramos jurídicos. Assim, apresentamos a seguinte situação-problema: você é convidado para organizar um evento para a diretoria japonesa da empresa, explicando, sinteticamente, a estrutura do Direito brasileiro, bem como as suas principais áreas. Durante o evento, com dificuldades de compreensão, em decorrência das diferenças culturais, você deve responder os seguintes questionamentos: qual a diferença entre Direito Público e Privado? Por que existe essa diferença? Quais são os sub-ramos mais importantes de cada um deles?

Outra vez, a solução para o problema proposto envolve todo o material disponível. Por trazer conceitos importantes a todo ordenamento jurídico, as leituras e os conteúdos prévios são grandes facilitadores no aprendizado. Assim, sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no livro

didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas, possibilitando debates aprofundados em sala de aula.

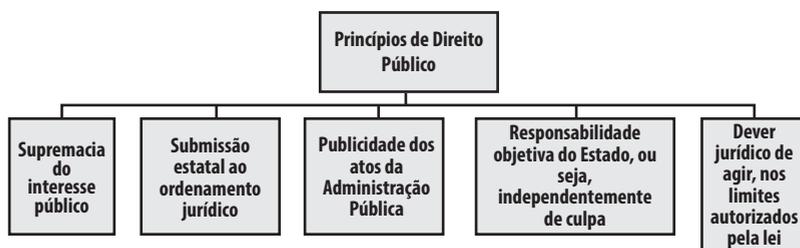
Ademais, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas para despertar sua curiosidade, possibilitando melhor compreensão do fenômeno jurídico, de grande relevância na vida prática.

Não pode faltar

Para compreender as principais áreas do Direito, é preciso ter em mente a divisão clássica Direito Público/Direito Privado, existente desde a Roma Antiga. Esta dicotomia é importante para correta aplicação de princípios e institutos jurídicos, em razão da natureza das normas regentes de cada deles. De maneira geral, é preciso compreender qual o interesse dominante na relação jurídica sob análise, bem como o critério de coordenação entre os sujeitos.

O Direito Público é responsável por regular as relações entre o poder público e os particulares, tratando, ainda, das atividades e funções estatais, trazendo os exatos limites de atuação dos agentes públicos. Assim, é preciso recordar o princípio da legalidade, visto na seção anterior, pelo qual as normas legais são de observância obrigatória da Administração Pública, que só pode agir nos exatos limites autorizados pelo ordenamento jurídico. Destacam-se os seguintes princípios:

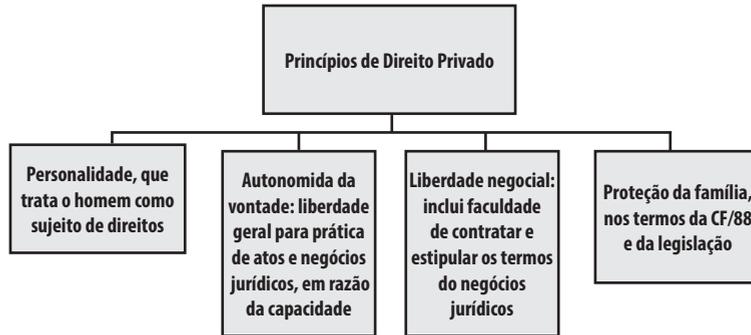
Figura 1.2 | Princípios de Direito Público



Fonte: elaborada pelo autor.

O Direito Privado, por outro lado, trata das normas regulatórias das relações entre os particulares. Assim, partindo-se do princípio da igualdade, no qual os sujeitos encontram-se em igualdade, perante a lei, têm-se os seguintes princípios norteadores deste ramo:

Figura 1.3 | Princípios de Direito Privado



Fonte: elaborada pelo autor.

Além disso, sobre a dominância na relação jurídica, o Direito Público é marcado pelo caráter obrigatório (chamado *imperativo* ou *cogente*), enquanto o Direito Privado é caracterizado pela autonomia privada dos sujeitos (vontade das partes). Em relação à coordenação entre os sujeitos, enquanto no Direito Público há supremacia da Administração Pública, o Direito Privado é marcado pela noção de igualdade entre as partes.



Assimile

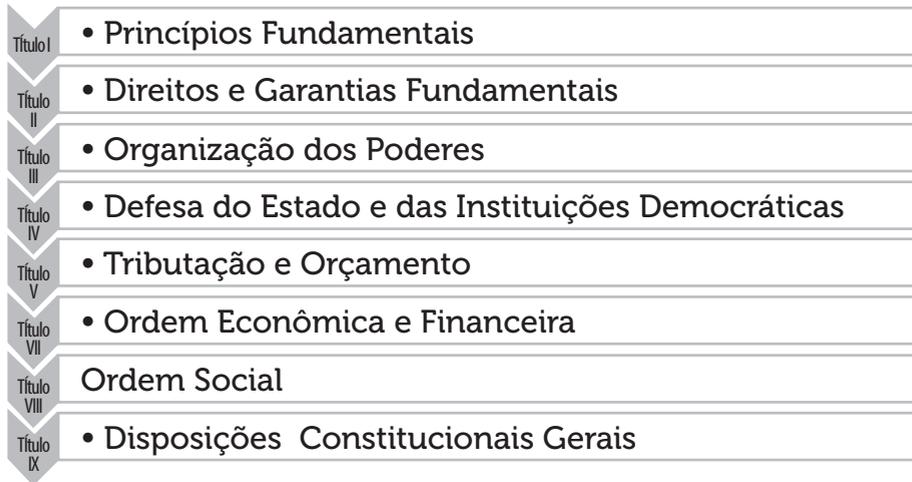
Direito Público é o ramo que regulamenta a relação entre Estados e particulares, predominando-se o interesse público, enquanto o Direito Privado trata de relações entre particulares, em igualdade.

Passemos ao estudo detalhado de ramos do Direito Público.

Ao estudarmos as noções preliminares de Direito, nas seções anteriores, percebemos que o Brasil adota o sistema Romano-Germânico, no qual a Constituição é norma fundamental do ordenamento jurídico. Assim, o Direito Constitucional é de grande relevância, por tratar do estudo e interpretação da constituição, regulamentando funções do Estado e trazendo garantias individuais e direitos sociais.

É preciso recordar que a Constituição da República de 1988 possui os seguintes títulos:

Figura 1.4 | Títulos da Constituição de 1988



Fonte: elaborada pelo autor.

Ademais, destaca-se que nossa *Carta Magna* (sinônimo de Constituição) possui as seguintes características: formal (nossa Constituição possui normas que poderiam ser previstas em outros diplomas, como leis infraconstitucionais), escrita, promulgada (democrática, e não imposta pelo Governo), rígida (exige procedimento especial para sua alteração, diferente do processo de aprovação de leis ordinárias), analítica (traz detalhamento dos direitos e garantias) e dogmática (elaborada por um órgão chamado Assembleia Nacional Constituinte, com base em valores vigentes no momento de sua criação).

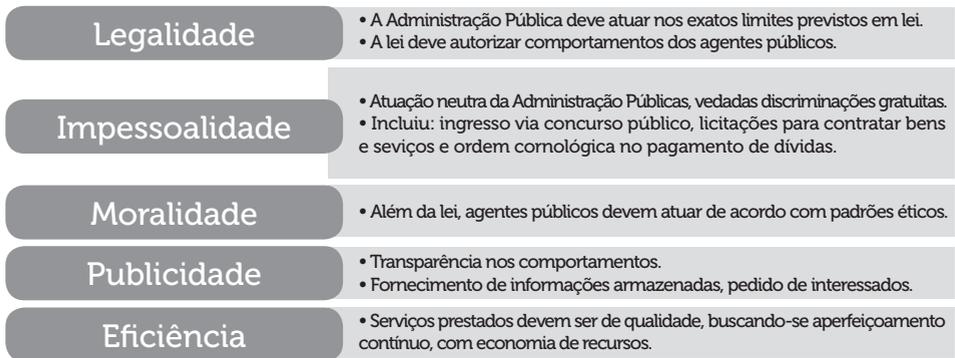
Em seguida, temos o Direito Administrativo, que possui como objeto o desempenho adequado da função administrativa do Estado, trazendo normas relativas aos órgãos, agentes e atividades públicas que, de maneira direta ou indireta, são realizadas pela Administração Pública. Ou seja, busca-se sistematizar a finalidade do Estado por meio de regras e princípios.

Sendo assim, parte-se da premissa de que a Administração Pública, por representar a coletividade, deve prevalecer sobre o particular, encontrando-se em pedestal, diferentemente do Direito Privado, no qual há igualdade de partes. Nessa unidade, que traz noções gerais das áreas do Direito, é importante conhecer os princípios que regem a Administração Pública, previstos no art. 37, da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Assim, o Estado deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além das demais normas constitucionais e legais, sob pena de vício nos chamados atos administrativos, ou seja, nas manifestações de vontade pública, concretizando o exercício da chamada função administrativa. Vejamos o conceito de cada um deles.

Figura 1.5 | Princípios da Administração Pública

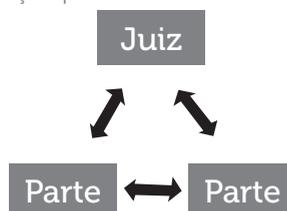


Fonte: elaborada pelo autor.

Ainda no Direito Público, temos o Direito Processual, que trata da sequência ordenada de atos, com a finalidade de solução de uma controvérsia. Um conceito importante deste ramo (jurisdição) será tratado separadamente, em razão de sua relevância. Outros conceitos que se destacam são: competência (órgão jurisdicional apto a julgar o caso, com base em critério objetivo – valor da causa ou matéria, de função ou territorial), duplo grau de jurisdição (reexame das decisões proferidas, por uma instância superior), autos (documentos físicos ou digitais) e procedimento (sequência de atos ordenados, voltados a determinada finalidade).

Outros institutos importantes, objetos de estudo de doutrinadores, dizem respeito ao conceito de ação e de processo. Em linhas gerais, ação seria o poder de levar uma pretensão ao conhecimento da jurisdição, para obtenção de uma sentença de mérito, que faça coisa julgada material. Em outras palavras, é a faculdade de levar uma questão ao poder judiciário, para que haja solução definitiva. Já processo pode ser definido como um procedimento dotado de contraditório, no qual há relação jurídica entre o Estado (juiz) e as partes.

Figura 1.6 | Teoria triangular da relação processual



Fonte: elaborada pelo autor.

É importante ressaltar, por fim, que existem diversos sub-ramos do direito processual, regulando relações de direito material no campo civil, trabalhista e penal, por exemplo, cada um com suas particularidades e princípios específicos.

Outro relevante ramo do Direito Público, responsável pela proteção de bens jurídicos fundamentais, é o Direito Penal ou Criminal. O legislador, ao criar normas penais, busca a repressão dos delitos, com a imputação de penas (multa ou pena privativa de liberdade, por exemplo), para preservação da paz social.

Os crimes são denominados tipos penais. No Direito, um tipo traz uma conduta que, ocorrendo no mundo real, gera a aplicação de uma sanção, no estado puro da norma jurídica (dever ser). Assim, caso a conduta “matar alguém” aconteça, a pena privativa de liberdade, pelo prazo de 8 a 20 anos, deve ser aplicada.

Destaca-se, ainda, que o Direito Penal é fortemente amparado no princípio da reserva legal. O art. 5º, II, da CF/88 traz o seguinte apontamento:

Art. 5º, II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Além disso, o art. 1º, do Código Penal impõe:

Art. 1º - não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1940, [s.p.]).

Finalizando os grandes sub-ramos do Direito Público, é importante destacar o Direito Tributário, que traz as regras de tributação e garantias dos contribuintes. Assim, são reguladas as relações entre o Estado (fisco) e cidadãos (contribuintes), notadamente em relação à instituição, imposição, fiscalização e arrecadação de tributos.

Nosso ordenamento jurídico adota a teoria quinquipartite ou pentapartida, pela qual existem cinco espécies tributárias: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais. Nota-se que a CF/88 traz uma configuração tripartite, pela qual apenas as três primeiras seriam espécies tributárias. Porém, as demais espécies tributárias tiveram sua importância reconhecida, conforme jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal (STF).

Os princípios tributários são importantes garantias ao contribuinte, conhecidos pela doutrina como limitações ao poder de tributar. Vamos estudar as principais limitações:

Figura 1.7 | Garantias ao contribuinte

Limitações ao poder de tributar				
LEGALIDADE <ul style="list-style-type: none"> • Não há cobrança ou aumento de tributo sem previsão em lei. 	ISONOMIA <ul style="list-style-type: none"> • Aos contribuintes em situação equivalente, o tratamento igualitário deve ser dispensado. 	IRRETROATIVIDADE <ul style="list-style-type: none"> • Um tributo não pode alcançar fatos pretéritos já consumados. 	ANTERIORIDADE E NOVENTENA <ul style="list-style-type: none"> • Tributo criado ou majorado só pode ser exigido no exercício seguinte, observando-se, ainda, prazo legal de 90 dias da publicação a lei, salvo exceções constitucionais. 	CAPACIDADE CONTRIBUTIVA <ul style="list-style-type: none"> • Com a finalidade de se alcançar a justiça tributária, sempre que possível os tributos deverão ser graduados de acordo com a capacidade econômica do contribuinte.

Fonte: elaborada pelo autor.

Neste momento, vamos estudar os ramos do Direito Privado.

Primeiramente, destaca-se o Direito Civil, que traz normas de regulamentação das relações entre as pessoas naturais e jurídicas, em condições de igualdade. Ademais, as normas civilistas trazem regras importantes referentes aos direitos da personalidade, ligados à imagem, corpo, nome e honra subjetiva, que possuem, como características, a irrenunciabilidade e intransmissibilidade. Traz, ainda, normas que regulam a convivência humana, assim como questões ligadas ao foro íntimo (família e sucessão). Assim, contratos rotineiros, como prestação de serviços ou compra e venda, são tutelados por este ramo do Direito. Suas principais áreas são: obrigações, contratos, direitos reais, sucessão e direito de família.

Além disso, do Direito Civil surge a responsabilidade civil, pela qual aquele que comete um ato ilícito deve reparar o dano causado, seja ele material, moral ou estético.



Exemplificando

Pense na seguinte situação: você está indo ao shopping comprar presente para o casamento de um amigo. No caminho, infelizmente, seu carro é atingido por outro veículo, provocando danos físicos. Quais são os sub-ramos do Direito Civil envolvidos no caso? Lembre-se de que um dia comum pode ser analisado sob diversas óticas do Direito. Assim, no caso apresentado, temos um contrato de compra e venda (Direito dos Contratos) na compra do presente, o instituto do casamento (Direito das Famílias) e acidente de trânsito (Responsabilidade Civil).

O Direito Empresarial é o ramo que traz normas ligadas ao exercício da atividade empresarial. Nota-se que, atualmente, o Brasil adota a chamada teoria da empresa, razão pela qual utiliza essa nomenclatura. Entretanto, as expressões “Direito Comercial” ou “Direito Mercantil” são equivalentes e igualmente corretas. Regula, assim, as atividades negociais ligadas à produção e circulação de mercadorias ou serviço, realizadas com intuito lucrativo, exercidas com organização.

Assim, normas de Direito Comercial tratam da constituição da empresa e dos tipos societários, da propriedade intelectual, dos títulos de crédito e do encerramento da empresa, pela dissolução ou falência.

É importante destacar a relevância desta área do Direito, em razão do volume de riqueza circulado pela atividade empresarial. Além disso, nestas relações, pressupõe-se que os empresários possuam igualdade, em razão do nível de profissionalismo necessário para exercício da atividade empresarial, confirmando o seu caráter privado.

Temos, ainda, o Direito do Trabalho, que regula as relações entre patrões e empregados, nos termos da CF/88, CLT e legislação especial. São princípios que norteiam as relações trabalhistas: a proteção ao trabalhador na interpretação e aplicação das normas, aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, primazia da realidade (buscando sempre a verdade real) para proteção do trabalhador, irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e irredutibilidade salarial.

A importância das normas justralhistas na contemporaneidade está na própria Constituição de 1988, que traz direitos trabalhistas no rol dos direitos sociais, reforçando caráter civilizatório destes direitos, de grande relevância na consolidação do Estado Democrático de Direito.

Grande parte da doutrina considera este um ramo do Direito Privado por tratar de relação entre particulares. Entretanto, alguns doutrinadores consideram o Direito do Trabalho como ramo do Direito Público, em razão da indisponibilidade e obrigatoriedade de suas normas. Logo, a posição contemporânea trata esse ramo como misto e complexo.



Refleta

As relações trabalhistas são caracterizadas pela hipossuficiência da parte trabalhadora, contendo normas irrenunciáveis e de aplicação obrigatória. Logo, é importante que você reflita, no sentido de formar sua opinião: o Direito do Trabalho deve ser considerado como parte do Direito Público, Privado ou misto?

Por fim, para compreensão do Direito, é importante a noção de jurisdição, que vem do latim *juris* (direito) e *dicere* (dizer), tratando-se do poder estatal para aplicação do direito no caso concreto, solucionando litígios, com o objeto de resguardar o Estado Democrático de Direito. É exercida, em regra, pelo Poder Judiciário, por meio dos tribunais. Além disso, caso exista autorização na Constituição da República, a jurisdição pode ser exercida por outros poderes. Por exemplo, nos termos do art. 52, I, da CF/88, ao Senado Federal compete, privativamente, processar e julgar o presidente e vice-presidente (nos crimes de responsabilidade).

Como regra, a jurisdição deve ser provocada pelas partes interessadas. Ou seja, alguém com objetivo de obter uma sentença de mérito deve apresentar pedido de julgamento, buscando a solução de um caso concreto pela autoridade judicial. Possui as seguintes características:

1. **Substitutividade:** a vontade do julgador substitui a vontade dos litigantes.
2. **Exclusividade:** pela jurisdição, obtemos uma sentença definitiva e imutável (tecnicamente, dizemos que se trata de uma sentença dotada da eficácia da coisa julgada material), que torna o objeto do litígio indiscutível.
3. **Imparcialidade:** o julgador, ao solucionar o litígio, é um estranho (terceiro), que, não possuindo interesse no feito, deve agir de maneira imparcial.
4. **Monopólio Estatal:** apenas o Estado pode exercer a jurisdição, podendo julgar (Poder Judiciário) ou dizer que um terceiro está apto a exercer a jurisdição (arbitragem).
5. **Inércia:** o processo segue, apenas, por impulso oficial, devendo a jurisdição ser provocada, sendo vedado seu exercício de ofício.
6. **Unidade:** a jurisdição pode ser fracionada, em razão da competência, sendo una em sua essência.



Pesquise mais

Como leitura complementar, recomenda-se a obra do Prof. Nelson Dower apresentada a seguir:

DOWER, N. G. B. S. **Instituições de direito público e privado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Sem medo de errar

É hora de solucionarmos a situação-problema apresentada! Retomando o problema trazido no início desta seção: você é convidado para organizar um evento para a diretoria japonesa da empresa Musashi Co., explicando, sinteticamente, a estrutura do Direito brasileiro, bem como as suas principais áreas. Durante o evento, com dificuldades de compreensão, em decorrência das diferenças culturais, você deve responder os seguintes questionamentos: qual a diferença entre Direito Público e Privado? Por que existe essa diferença? Quais os sub-ramos mais importantes de cada um deles?

A divisão do Direito entre Público e Privado existe desde a Roma Antiga, sendo de grande relevância para correta aplicação de princípios e institutos jurídicos, em razão da natureza das normas regentes de cada deles.

O Direito Público regula as relações entre o poder público e os particulares, as atividades e funções estatais, trazendo os exatos limites de atuação dos agentes públicos, em atendimento ao princípio da legalidade. Destacam-se os seguintes princípios que norteiam as normas juspublicistas:

- a) Supremacia do interesse público.
- b) Submissão estatal ao ordenamento jurídico.
- c) Publicidade dos atos da Administração Pública.
- d) Responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, independentemente de culpa.
- e) Dever jurídico de agir, nos limites autorizados pela lei.

Já o Direito Privado trata das relações entre os particulares, pessoas naturais ou jurídicas, partindo dos seguintes princípios:

- a) Igualdade entre as partes.
- b) Personalidade, que trata o homem como sujeito de direitos.
- c) Autonomia da vontade: liberdade geral para prática de atos e negócios jurídicos, em razão da capacidade.
- d) Liberdade negocial: incluir faculdade de contratar e estipular os termos dos negócios jurídicos.
- e) Proteção da família, nos termos da CF/88 e da legislação.



Atenção

A compreensão da diferença entre Direito Público e Privado é importante para correta aplicação dos princípios que norteiam as relações jurídicas.

Por fim, são os seguintes sub-ramos do Direito que integram o Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Processual, Direito Penal e Direito Tributário. Por outro lado, no Direito Privado, destacam-se: Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Trabalho.

Avançando na prática

Jurisdição

Descrição da situação-problema

Você é chamado por seu cliente, que recebeu uma carta de citação (documento que dá ciência do processo ao réu, facultando-lhe apresentar defesa) em uma ação anulatória de sentença arbitral, no qual o autor busca desconstituir uma decisão proferida por uma câmara em procedimento de arbitragem. Ele argumenta que o julgamento não foi realizado por um juiz e, sim, por um árbitro particular, que não pode ser dotado de jurisdição. Este argumento é válido? A sentença arbitral é considerada exercício de jurisdição?



Lembre-se

A ideia de jurisdição está relacionada ao poder do Estado para aplicar o Direito no caso concreto, para solucionar litígios, resguardando o Estado Democrático de Direito.

Resolução da situação-problema

A jurisdição é extremamente importante na consolidação do Estado Democrático de Direito, sendo instrumento de pacificação social. A princípio, o argumento poderia ser válido, pois apenas o Estado é dotado de jurisdição. Entretanto, dentro das atribuições do Monopólio Estatal está a possibilidade de dizer que um terceiro está apto a exercer a jurisdição, como no caso relatado: a arbitragem é forma de solução de controvérsia, no qual um terceiro, escolhido pelas partes, soluciona o caso, sem a possibilidade de revisão judicial do julgado. Logo, os argumentos não são válidos, tendo em vista que a arbitragem é forma de solução de conflitos autorizada pelas partes e pelo Estado, cuja decisão (sentença arbitral) é dotada de jurisdição por delegação.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a resolver questões ligadas à dicotomia entre Direito Público e Privado, bem como aos principais sub-ramos jurídicos. Apresentamos a seguinte situação ligada ao Direito Tributário:

O prefeito do Rio de Janeiro, preocupado com a crise financeira, resolve instituir, via decreto (e não por lei elaborada pelo Poder Legislativo), um tributo sem previsão legal, sobre fatos ocorridos nos anos de 2014 e 2015, para aumentar a arrecadação e viabilizar melhorias nas estruturas dos Jogos Olímpicos de 2016. O decreto foi editado e publicado em janeiro de 2016 e tributa fatos ocorridos em 2014 e 2015. Considerando as limitações constitucionais ao poder de tributar, principalmente irretroatividade e legalidade, a conduta do prefeito foi correta?

Faça valer a pena

1. A compreensão da diferença entre Direito Público e Privado é fundamental no ordenamento jurídico, para entendimento dos princípios aplicáveis nas relações jurídicas. Sobre esta distinção, é correto afirmar que:

- a) Direito Público e Privado são marcados pela igualdade das partes.
- b) No Direito Privado, há obrigatoriedade de publicidade dos atos praticados.
- c) O Direito Público é norteador pela supremacia do interesse público.
- d) A autonomia da vontade e liberdade negocial é inerente ao Direito Público.
- e) No Direito Privado, sempre haverá uma parte hipossuficiente na relação.

2. Segundo a doutrina, a jurisdição é o poder estatal de aplicar o direito, solucionando questões litígios, resguardando a ordem jurídica e o próprio Estado Democrático de Direito. A respeito da jurisdição, é correto afirmar que:

- a) Pode ser exercida, exclusivamente, pelo Estado.
- b) A parcialidade é característica inerente à jurisdição.

- c) A unidade da jurisdição veda o seu fracionamento, em razão da competência.
- d) Pela ideia de exclusividade da jurisdição, apenas via decisões proferidas por órgão dotado deste poder é possível obter a coisa julgada material.
- e) O Poder Legislativo não pode, em nenhuma hipótese, exercer jurisdição.

3. A respeito do Direito Constitucional, fundamental para compreensão do ordenamento jurídico pátrio, considere as assertivas a seguir:

I. Por trazer garantias fundamentais, aplicáveis nas relações entre particulares, o Direito Constitucional é ramo de Direito Privado.

II. As normas constitucionais trazem garantias aos cidadãos em face de arbitrariedades praticadas pelo Estado. Logo, por tratar da relação entre particulares e poder público, está incluído no Direito Público.

III. Por seu objeto (estudo das normas constitucionais), que inclui a organização do Estado e dos Poderes, o Direito Constitucional possui natureza de Direito Público.

São verdadeiras:

- a) I, apenas.
- b) II e III, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) I e II, apenas.
- e) I, II e III.

Seção 1.4

O direito eletrônico e demais ramos jurídicos

Diálogo aberto

Em primeiro lugar, vamos retomar nossa situação geradora de aprendizado: o Sr. Miyamoto, imigrante japonês, acaba de desembarcar no Brasil, em pleno século XXI, trazendo uma tecnologia para instalação de filial do seu grupo empresarial, a Musashi Co. Trata-se de importante passo para sua empresa, que está em processo de expansão e crescimento, considerando o vasto mercado consumidor nacional. Você, renomado jurista, é contratado para assessorá-lo neste processo, pois ele desconhece completamente o Direito brasileiro.

Na Seção 1.1, estudamos o conceito de Direito, suas fontes e a hierarquia das normas jurídicas. Em seguida, na Seção 1.2, analisamos os princípios e as garantias fundamentais que orientam o Direito brasileiro, ou seja, tratamos do princípio da igualdade, do princípio da legalidade e dos direitos fundamentais (privacidade, intimidade, imagem, honra, liberdades). Posteriormente, na Seção 1.3, tratamos as principais áreas do Direito, bem como a ideia de jurisdição, iniciando nossos estudos pela diferenciação entre Direito Público e Direito Privado, verificando, em seguida, os principais ramos jurídicos.

Agora, na Seção 1.4, iremos tratar do Direito Eletrônico ou Direito Digital, que ganhou muita importância com a revolução tecnológica ocorrida no final do século passado. Iremos tratar, ainda, do relacionamento deste ramo com os demais, principalmente com o Direito Civil e Consumerista, bem como as principais inovações legislativas ocorridas recentemente (Marco Civil da Internet e Lei de Delitos Informáticos).

Assim, apresentamos a seguinte situação-problema: em razão de crise econômica, o grupo empresarial Musashi Co. busca expandir seus negócios para o mundo digital, criando um plataforma de *e-commerce* para comercialização de seus produtos e aumento suas receitas. As maiores preocupações da empresa estão ligadas ao Direito do Consumidor, pois as vendas são feitas ao consumidor final, via contrato eletrônico, de forma inteiramente virtual. Quais os principais pontos de ligação entre o Direito do Consumidor e o Direito Eletrônico? As garantias presentes no Código de Defesa do Consumidor (CDC) aplicam-se nas compras on-line?

Mais uma vez, a solução para o problema proposto envolve todo o material disponível. As leituras e os conteúdos prévios são grandes facilitadores no aprendizado, já que trazem conceitos importantes, que devem ser aplicados à sua vida prática. Todos nós temos contato com a internet e com o mundo digital, sendo fácil visualizar a importância da presente disciplina. Assim, sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e possibilitam debates aprofundados em sala de aula.

Ademais, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas para despertar sua curiosidade, possibilitando melhor compreensão do fenômeno jurídico, de grande relevância na vida prática.

Não pode faltar

Nas seções anteriores, tratamos de vários pontos importantes ao Direito brasileiro. Iniciamos pelo conceito, hierarquia das normas e fontes, passando pelos princípios e garantias fundamentais, chegando aos ramos do Direito. Prestando atenção, você irá perceber que o Direito incorpora elementos culturais da sociedade da qual se insere.



Exemplificando

Nossa Constituição foi criada após a Ditadura Militar. Assim, no período da redemocratização, havia uma grande preocupação do legislador constituinte com direitos e garantias individuais: a propriedade, o direito à liberdade e o devido processo legal são exemplos vistos na Seção 1.2, que refletem a influência cultural e social no Direito.

Assim, ao longo das Eras, o Direito sempre foi reflexo da sociedade. Na Era Agrícola, na qual a terra era instrumento de poder, a Igreja dominava o mundo ocidental, mantendo o controle pelo Direito Canônico. Na Era Industrial, o capital ganhou força, sendo necessária proteção estatal contra outros Estados. Nesta época, o Direito passou a ser monopólio do Estado, adotando o monopólio da força como mecanismo de controle social. Atualmente, vivemos na Era Digital, que influencia o fenômeno jurídico. O acesso à informação é instrumento de medida das liberdades individuais e da própria soberania estatal. Mudanças são cada vez mais rápidas, assim como as trocas de informação e interações sociais.

Segundo Pinheiro (2013), este ramo “consiste na evolução do próprio Direito, abrangendo todos os princípios fundamentais e institutos que estão vigentes e são aplicados até hoje”, “introduzindo novos institutos e elementos para o pensamento

jurídico, em todas as suas áreas” (PINHEIRO, 2013, p. 42). Importante destacar, ainda, que não se trata de um Direito da Internet e, sim, de todo mundo digital e formas de comunicação. Inclui, até mesmo, tecnologias ditas ultrapassadas ou superadas, como rádio e TV. Além disso, a internet, em si, não cria novo bem jurídico, apenas modifica as formas de interações econômicas e sociais.

Neste momento, é importante que você pense a respeito da nomenclatura adotada. Vimos que Direito da Internet não é um nome adequado a este ramo, que trata do mundo digital de maneira ampla. Como este ramo estuda as relações do Direito com a Ciência da Computação, as seguintes expressões são corretas: Direito Digital, Direito Eletrônico e Direito Virtual, pois remetem às novas tecnologias de maneira geral, não restringindo o objeto de estudo.

Em razão do ritmo da evolução, os princípios devem prevalecer sobre as regras, refletindo tendência atual do Direito. Característica importante deste ramo está ligada à autorregulamentação, já que os participantes do mundo digital criam regimentos próprios, de observância obrigatória. Por exemplo, os chamados *disclaimers*, que pode ser traduzido como *ressalva* ou *aviso legal*, que avisam os usuários de serviços digitais a respeito das normas as quais os serviços oferecidos estão submetidos.

Outra característica do Direito Eletrônico está ligada ao caráter genérico de suas normas, que deve ser flexível para sobreviver e tutelar novas tecnologias. Ademais, trata-se de um ponto de ligação entre o Direito Codificado e Direito Costumeiro (conceitos que você pôde estudar nas seções anteriores do seu curso). Deste, aplicam-se a “uniformidade, a continuidade, a durabilidade e a notoriedade (ou publicidade)” (PINHEIRO, 2013, p. 77). Relembrando nossos estudos, o *Common Law* é mais flexível, pois depende de precedentes e julgamentos de casos semelhantes, enquanto o Sistema Romano-Germânico, vigente no Brasil, codificado, traz limitações às mudanças, podendo atrapalhar a evolução tecnológica.

Sobre os princípios do Direito Costumeiro, aplicáveis ao Direito Eletrônico, destaca-se a uniformidade. Assim, mesmo sem previsão em lei, comportamentos são recomendados com base em decisões judiciais. Ou seja, em razão das rápidas transformações no mundo digital, os costumes ganham força, sendo desejável que as empresas acompanhem casos judiciais e passem a obedecer às decisões, mesmo que não tenha participado do processo.



Refleta

Um consumidor, insatisfeito com uma compra on-line, uma vez que o site não informou claramente o contato e endereço do suporte técnico, obtém decisão judicial favorável e recebe indenização. Mesmo sem previsão legal, qual comportamento deve ser adotado por outras lojas virtuais?

Ademais, destacam-se ainda a importância da utilização da analogia, na solução de casos, e a utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, como a arbitragem, ambos os pontos ligados à necessidade de decisões ágeis, que nem sempre podem ser fornecidas pelo poder público.

Portanto, são características fundamentais do Direito Digital: “celeridade, dinamismo, autorregulamentação, poucas leis, base legal costumeira, o uso da analogia e solução por arbitragem” (PINHEIRO, 2013, p. 80). Tendo estas características em mente, é importante que você reflita sobre dois elementos: tempo e território. Na teoria tridimensional clássica do Direito, o fenômeno jurídico era visto pela *triade fato, valor e norma*. Assim, o Direito é, ao mesmo tempo, um fato (realidade histórica e cultural), um valor (no sentido de valores adotados por determinada sociedade) e uma norma (regras e princípios que regulam a convivência humana). A doutrina defende que o elemento tempo deve ser incluído nesta reflexão, em razão da velocidade inerente ao mundo digital (PINHEIRO, 2013). A morosidade, muitas vezes, é explorada pelos agentes, desencorajando partes lesadas a buscar seus direitos, o que se acentua nas questões ligadas à informática, de relações velozes.

Em relação à territorialidade, o mundo virtual rompe com as barreiras do mundo físico, sendo fundamentado nas informações dos agentes. Vejamos algumas questões ligadas ao assunto: no mundo virtual, são possíveis interações entre agentes nos quatro cantos do mundo; muitos sites são registrados em determinados países (exemplo: domínio “.com.br”), possuindo simples escritório, sem operações; compras on-line são realizadas por cliente brasileiro, em site americano, cujo estoque está na China. Não obstante existam princípios que auxiliem na solução destes problemas, como princípio do endereço eletrônico, do domicílio do consumidor ou da localidade do réu, vemos que os relacionamentos ficam cada vez mais complexos, sendo que o próprio conceito de soberania deve ser repensado, assim como o Estado de Direito.

Conforme vimos anteriormente, a Sociedade Digital é fundamentada na informação. Assim, devemos verificar como o direito à Informação e liberdade de pensamento se inserem no direito Eletrônico. O direito à informação divide-se em: 1) direito ativo de informar; 2) direito passivo de ser informado; e 3) direito ativo e passivo de não receber informações. Esses direitos devem ser compatibilizados com a privacidade do indivíduo.

Uma questão rotineira enfrentada por todos nós: como o Direito deve tutelar o spam (mensagens eletrônicas não solicitadas)? Diversos projetos de lei buscam regulamentar a questão, sem solução definitiva. Assim, outros ramos do Direito devem ser aplicados, como o art. 187, do Código Civil (que traz o instituto do abuso de direito):

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002, on-line).

Os art. 36 e 37, do Código de Defesa do Consumidor, que regulam a comunicação e publicidade consumerista, também trazem o seu texto a respeito:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva (BRASIL, 1990, *on-line*).

Além disso, em relação à liberdade de expressão, devemos considerar a limitação trazida pela própria Constituição da República de 1988, que assegura ser "livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato" (art. 5º, IV, BRASIL, 1988, [s.p.]). Assim, a informação e a liberdade de expressão devem se pautar na ética, num mundo digital equilibrado.

Importante ponto do mundo digital está relacionado com o direito à privacidade, limite ao direito à informação. Em primeiro lugar, o consentimento, implícito ou explícito, exclui a existência de lesões à privacidade. Assim, deve ser verificado no caso concreto, se houve vontade do agente em expor fatos sobre sua vida na rede mundial de computadores.

Mas, na internet, a privacidade deve ser analisada de maneira mais profunda, já que, pela interconexão entre sistemas, empresas podem levantar dados pessoais e comportamentais dos particulares. Isso é feito dentro dos termos de privacidade estabelecidos, nos quais as empresas garantem para si a propriedade dos dados, para permitir a utilização de seus serviços.

O alcance desta prática pode ser comprovado na bolsa de valores. Uma simples busca na internet comprova que empresas de *big data*, que ganham dinheiro com informações pessoais de usuários, estão entre as mais valiosas do mundo. Ademais, estes recursos são utilizados no combate a fraudes e ataques cibernéticos.



Pesquise mais

Para verificar o alcance prática desta seção, vejamos as notícias a seguir, que reforçam a importância das empresas de *big data*:

DREHER, F. Bradesco usa big data para combater fraudes e ataques a ATMs. **Computer World**, 2016. Disponível em: <<http://computerworld.com.br/bradesco-usa-big-data-para-combater-fraudes-e-ataques-atms>>. Acesso em: 23 maio 2016.

GIARDELLI, G. Como o Big Data está mudando o mercado. **Exame**, 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-voce-sa/noticias/como-o-big-data-esta-mudando-mercado>>. Acesso em: 23 maio 2016.

KOJKOVSKI, G. O big data vai decidir quem será promovido. **Exame**, 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1088/noticias/o-big-data-vai-decidir-quem-sera-promovido>>. Acesso em: 23 maio 2016.



Refleta

Ao realizar compras on-line, o seu CPF fica armazenado nos servidores da empresa varejista. Do ponto de vista ético, é correta análise de padrões para elaboração de publicidade assertiva e posterior venda de dados? Lembre-se de que gigantes da tecnologia têm grande parte de suas receitas advindas da chamada mineração de dados e venda de anúncios.

Ademais, você deve pensar sobre o anonimato na rede. Em muitas atividades, temos a falsa sensação de que estamos protegidos pela tela de nossos computadores ou smartphones, podendo emitir opiniões e realizar atividades sem que terceiros tenham conhecimento. Entretanto, esse anonimato é relativo. Em primeiro lugar, é possível realizar rastreamento dos endereços de IP – Internet Protocol – utilizado nas conexões. Ademais, segundo o art. 15, do Marco Civil da Internet (MCI – Lei nº. 12.965/2014), os provedores de acesso deverão guardar registros de acesso, sob sigilo, pelo prazo de seis meses. Ou seja, assim como no caso das ligações telefônicas, ou das conexões via rádio, o rastreamento do emissor é possível.

Agora que você conheceu os principais aspectos do Direito Eletrônico, vamos pensar nos desafios deste ramo do Direito. Como diversos problemas estão ligados à liberdade de expressão e ao anonimato, é natural que estes elementos estejam presentes em grande parte dos desafios. A figura a seguir ilustra os grandes temas do Direito Digital.

Figura 1.8 | Grandes temas do Direito Digital



Fonte: elaborada pelo autor.

O Direito Eletrônico é um ramo interdisciplinar que se relaciona com outros ramos do Direito. Neste ponto, é importante que você tenha em mente que o Direito é *uno*, e que as divisões são feitas para fins didáticos. Assim, esta interface entre ramos é natural, sendo possível o estudo das repercussões de determinados fenômenos sob a ótica de diversos ramos do Direito.

Agora, iniciaremos o estudo das relações do Direito Digital com outros ramos jurídicos. Iniciaremos pelo Direito Civil que, como trabalhado na última seção, trata das relações entre particulares, já que negócios jurídicos podem ser celebrados no mundo digital.

Um contrato pode ser eletrônico? Sim, para a maioria dos casos. Na maior parte dos contratos, basta a manifestação de vontade das partes, sendo válido até mesmo contratos verbais. Para maior segurança, pode ser exigida uma chave criptográfica ou assinatura digital para que a manifestação de vontade nos instrumentos de contrato desmaterializados (sem suporte de papel) reste clara e inequívoca, garantindo segurança aos negócios jurídicos virtuais.



Assimile

Para que um contrato virtual reste aperfeiçoado, é necessária manifestação inequívoca de vontade das partes contratantes, que pode ocorrer por e-mail, por documento eletrônico com assinatura digital ou, até mesmo, por mensageiro instantâneo, como WhatsApp ou Facebook Messenger, ressalvados casos nos quais a lei exige forma especial. Uma exceção seria a compra e venda de bem imóvel, que exige escritura pública lavrada em cartório.

Outro campo importante do Direito Civil está ligado à Responsabilidade Civil. Como regra, no Direito, a obrigação de reparar depende da culpa/dolo (elementos ligados à vontade do agente), da existência de dano e da ligação entre a conduta e o dano causado (nexo de causalidade). No Direito Digital, duas hipóteses ligadas à Responsabilidade Civil causam maiores polêmicas: a responsabilidade dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a responsabilidade dos usuários.

Sobre os usuários, deve ser observada regra geral do Direito, prevista no art. 186 c/c 927, do Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002, [s.p.]).

Assim, qualquer conduta praticada no mundo digital, que cause dano a terceiro, é passível de indenização, comprovados dano e responsabilidade.



Exemplificando

Diversas situações podem ser objeto de indenização, como: xingamentos e agressões em redes sociais; postagem de fotos na rede, sem autorização de uso de imagem; utilização indevida de nome de terceiros. Até mesmo o consumidor, ao se exceder em seus protestos nas redes sociais contra uma marca pode ser responsabilizado por difamação, mesmo que tenha razão em suas reclamações.

Em relação ao caso dos provedores, como regra, não pode haver responsabilização por conteúdos criados por terceiros, conforme estabelecido no art. 18 do Marco Civil da Internet. Entretanto, nos termos do artigo seguinte, se houver desrespeito à ordem judicial que determinar retirada de conteúdo, pode haver responsabilidade pelos danos causados:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet, somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário (BRASIL, 2014, [s.p.]).

O Direito do Consumidor ganha força no mundo digital com o aumento das compras on-line, que oferecem praticidade e, muitas vezes, preços mais baixos. Entretanto, cuidados devem ser tomados, para que não haja violação à legislação consumerista. Em primeiro lugar, nas relações digitais, basta que estejam presentes a figura do consumidor vulnerável e do fornecedor para que se estabeleça a relação consumerista, não havendo necessidade de requisito adicional. Nota-se, ainda, ser aplicável a figura do *consumidor por equiparação*, aquele que adquire a condição por ser vítima de um evento danoso.

Desta maneira, a condição de consumidor pode vir da aquisição de produto ou serviço em meio eletrônico, bem como pela equiparação, no caso de danos sofridos. Portanto, nestes casos, todas as proteções consumeristas, como interpretação favorável dos contratos, vedação às cláusulas abusivas e direito ao arrependimento se aplicam de maneira plena.

É importante verificar, ainda, o art. 43, do CDC, que trata de bancos de dados e cadastros de consumidores. No mundo eletrônico, tornou-se mais fácil para empresas manterem fichas de seus clientes, verificando padrões de consumo para elaboração de melhores campanhas de marketing e, até mesmo, vendendo dados de seus clientes. Como a proteção ao consumidor deve ser integralmente aplicada ao Direito Digital, deve ser permitido acesso aos dados e informações contidos em arquivo, devendo haver consentimento prévio e expresso para que possa haver cadastro e publicação de dados.

Por fim, temos o direito de arrependimento, previsto no art. 40, do CDC. Em síntese, ao comprar um produto fora do estabelecimento, seja por telefone, website ou catálogo, é possível desistir da compra em até sete dias, sem qualquer motivo. Vejamos o texto legal:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados (BRASIL, 1990, *on-line*).

No início, empresas virtuais sustentavam que as compras eram feitas em estabelecimento virtual, não se aplicando a regra nas compras on-line. Entretanto, a ausência de contato material com o produto ou serviço foi preponderante para que a doutrina e os tribunais entendessem pela sua aplicação nestes casos. Trata-se de uma norma protetiva para coibir compras feitas por impulso, reduzindo assimetria informacional, já que, muitas vezes, nas compras fora do estabelecimento, não é possível ter acesso a todas informações relevantes de um produto.

Em relação ao Direito Penal, que depende da exata adequação da conduta humana à norma jurídica para que haja crime, foram necessários avanços legislativos nos últimos anos para conferir maior proteção aos cidadãos. Os crimes eletrônicos, em sua maioria, são chamados crimes de meio, ou seja, utilizam-se do ambiente virtual, mas poderiam ocorrer no mundo real. Por exemplo, o crime de fraude ou extorsão podem ocorrer em qualquer lugar, virtual ou físico.

Na internet, pelo anonimato relativo, há dificuldade de identificação dos agentes, pela possibilidade de utilização de sites falsos, registrados no exterior, com proteções aos usuários mal-intencionados. Além disso, contas de e-mail gratuitas não verificam dados dos usuários, facilitando ainda mais a ação de criminosos.

Há outros problemas que ocorrem nas investigações de crimes cibernéticos, pela exigência de quebra de sigilo dos provedores e pela alta possibilidade de falseamento de provas eletrônicas, e que exigem a realização de perícia especializada.

Um importante avanço legislativo ocorrido no ano de 2012 ocorreu com a edição da Lei nº. 12.737/2012 (Lei de Delitos Informáticos), conhecida como Lei Carolina Dieckmann, em referência às fotos da atriz Carolina Dieckmann que vazaram na rede, em razão de suposta cópia de arquivos de seu computador pessoal. O diploma trouxe alterações ao Código Penal, para incluir crimes como invasão de dispositivo informático alheio (art. 154-A), interrupção de serviço telemático, em sentido amplo (art. 266) e incluir cartões de crédito no crime de falsificação de documentos (art. 296).

Por fim, destaca-se o esquema a seguir, que sintetiza os principais crimes cometidos na internet em razão do anonimato relativo da rede:

Figura 1.9 | Crimes Cibernéticos



Fonte: elaborada pelo autor.

Por fim, é importante que você conheça o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, que regula do uso da internet e traz direitos, garantias e deveres aos usuários e provedores de serviço, balizando a atuação estatal. Em resumo, a utilização da internet é pautada pela liberdade de expressão, nos termos da CF/88 (sendo vedado o anonimato), pela proteção da privacidade e dados pessoais, bem como pela neutralidade da rede.

Você deve compreender, ainda, a noção de neutralidade da rede, fundamental em nosso ordenamento jurídico. Por este princípio, todas as informações que trafegam na internet devem ter o mesmo regime, para que haja tratamento igualitário de informações, garantindo-se a democracia on-line. Isso gera demandas, principalmente em aplicações que utilizam muita banda, como *peer-to-peer* (P2P) e VOIP (*voice over internet protocol* ou *voz sobre IP*, telefonia via internet). O legislador buscou evitar a prática de *traffic shaping* (modelagem de tráfego), pela qual provedores de acesso impõem limitações à utilização da banda.



Pesquise mais

Sugiro a leitura de duas obras sobre Direito Eletrônico, que podem ser de grande valia na sua vida profissional:

PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, T. **Curso de direito e processo eletrônico**: Doutrina, Jurisprudência e Prática. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Sem medo de errar

É hora de solucionarmos a situação-problema apresentada. Vamos retomá-la?

Em razão de crise econômica, o grupo empresarial Musashi Co. busca expandir seus negócios para o mundo digital, criando uma plataforma de *e-commerce* para comercialização de seus produtos e aumento de suas receitas. As maiores preocupações da empresa estão ligadas ao Direito do Consumidor, pois as vendas são feitas ao consumidor final, via contrato eletrônico, de forma inteiramente virtual. Quais os principais pontos de ligação entre o Direito do Consumidor e o Direito Eletrônico? As garantias presentes no Código de Defesa do Consumidor aplicam-se nas compras on-line?

O Direito do Consumidor é plenamente aplicável nas relações eletrônicas, bastando a presença da figura do consumidor vulnerável e do fornecedor para que se forme o vínculo consumerista. Ademais, a figura do consumidor por equiparação é aplicável, ou seja, todo aquele que sofre um dano decorrente de uma relação de consumo torna-se consumidor por equiparação. Assim, nestes casos, todas as proteções consumeristas, como interpretação favorável dos contratos, vedação às cláusulas abusivas e direito ao arrependimento aplicam-se de maneira integral, bem como as normas ligadas aos bancos de dados e cadastros de empresas, conforme previsão do art. 43, do CDC. É preciso haver consentimento expresso para que haja cadastro e publicação de dados de consumidores, devendo ser franqueado acesso à informação constante dos bancos de dados.



Atenção

Não obstante a existência de discussão doutrinária, é pacífico que o direito ao arrependimento se aplica nas compras realizadas em estabelecimentos virtuais, podendo o consumidor rescindir o contrato unilateralmente, no prazo de sete dias.

Com relação ao direito de arrependimento, destaca-se que, inicialmente, empresas virtuais sustentavam que as compras feitas em lojas virtuais equiparavam-se às compras em lojas físicas, em razão da figura do estabelecimento virtual, não se aplicando o referido direito às compras on-line.

Porém, a ausência de contato físico e material com o produto ou serviço é fator preponderante para que haja livre exercício do direito ao arrependimento, devendo ser garantido ao consumidor devolver mercadorias adquiridas pela rede mundial de computadores, no prazo legal de sete dias, em razão da assimetria informacional, ou seja, da impossibilidade de se ter acesso a todas informações relevantes de um produto.

Avançando na prática

Responsabilidade Civil

Descrição da situação-problema

Imagine que você esteja acostumado a realizar compras on-line em diversas lojas, sempre recebendo seus produtos no prazo e tendo seus direitos respeitados. Um dia, ao receber uma compra realizada na loja "muitobarato.com.br", você constata dois equívocos: 1) a mercadoria atrasou bastante, tendo o prazo de entrega excedido ao dobro do combinado; 2) o seu produto veio estragado. Você fica muito nervoso com a situação e promove uma intensa e calorosa campanha em redes sociais, apresentando xingamentos à empresa, proferindo palavras de baixo calão, chamando os donos de "ladrões" em diversos momentos. Neste caso, o vendedor poderia exigir indenização pelos danos causados à sua imagem? A rede social poderia ser responsabilizada?



Lembre-se

A responsabilidade dos usuários de internet está prevista na regra geral do Código Civil, nos arts. 186 c/c 927, do Código Civil, e depende da culpa ou dolo, dano e nexo de causalidade.

Resolução da situação-problema

Mesmo tendo razão, ao se exceder na defesa dos seus direitos, proferindo acusações e afetando a honra da empresa, o consumidor pode ser acusado de difamação, devendo responder pelos prejuízos causados à empresa. Este comportamento é denominado “abuso de direito”, previsto no art. 187, do Código Civil, sendo considerado um ato ilícito, pois há exercício de um direito além dos seus limites econômicos e sociais, violando-se a cláusula geral de boa-fé. Assim, qualquer conduta praticada no mundo digital, que cause dano a terceiro, é passível de indenização, comprovados dano e responsabilidade, sendo recomendado comportamento de acordo com a ética, ao utilizar as redes sociais.

Com o Marco Civil da Internet, a responsabilidade dos provedores por atos de terceiros foi excluída, como regra geral, limitando-se aos casos de descumprimento de ordens judiciais de retirada de conteúdo. Desta maneira, a rede social utilizada por você, como veículo de suas reclamações, não poderia ser responsabilizada.



Faça você mesmo

Agora que você já está habilitado a resolver outras questões, pense no seguinte caso: ao procurar uma casa para comprar, você se depara com o seguinte anúncio: “Vendo casa totalmente mobiliada, urgente, compra e venda 100% on-line, pois tenho pressa”. Considerando que este anúncio inclui a mobília (bens móveis) e a casa (bem imóvel), bem como as formalidades de cada tipo de contrato, o contrato virtual de compra e venda seria válido?

Faça valer a pena

1. A respeito do objeto de estudo do Direito Eletrônico, assinale a alternativa correta:
 - a) Trata-se do estudo do Direito no mundo digital, abrangendo inovações informáticas e telemáticas.
 - b) O Direito na internet é objeto principal do Direito Digital.
 - c) Tecnologias, como rádio e TV, por serem mais antigas, não se encontram no objeto deste ramo jurídico.
 - d) A troca de informações cada vez mais rápida, característica da Era Digital, não foi essencial para o desenvolvimento do Direito Eletrônico.
 - e) O Direito Digital é marcado pelo estudo de novos institutos jurídicos incluídos pelas novas tecnologias e não abrange institutos antigos.

2. O Direito Digital, por ser um ramo autônomo do Direito, possui regras e princípios próprios, bem como características específicas, que o diferencia dos demais. Neste sentido, assinale alternativa correta:

- a) Para aumentar a segurança jurídica, as regras devem se sobrepor aos princípios de Direito Eletrônico.
- b) A autorregulamentação é característica do Direito Digital, marcado por regramentos próprios, criados por seus agentes.
- c) Pela sua especificidade, normas específicas marcam este ramo jurídico.
- d) O Direito Codificado confere maior segurança ao operador do Direito Virtual.
- e) Analogia e soluções alternativas de controvérsia não são características do Direito Eletrônico.

3. Considerando o Direito Digital à luz da teoria tridimensional do Direito, que traz este ramo do conhecimento como *fato, valor e norma*, considere as assertivas a seguir:

I. A Teoria tridimensional clássica deve ser adaptada aos novos tempos, incluindo-se o tempo para maior completude.

II. O tempo não é um elemento essencial à norma jurídica, já que no mundo digital as barreiras físicas são rompidas.

III. O elemento tempo deve ser acrescentado à Teoria Tridimensional para que a velocidade do mundo digital seja incorporada pelo pensamento jurídico, evitando-se situações de injustiça.

São verdadeiras:

- a) I, apenas.
- a) II e III, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) I e II, apenas.
- e) I, II e III.

Referências

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 23 maio 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 maio 2016.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 maio 2016.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 23 maio 2016.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 23 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 683. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 23 maio 2016.

DOWER, N. G. B. S. **Instituições de direito público e privado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DREHER, F. Bradesco usa big data para combater fraudes e ataques a ATMs. **Computer World**, 2016. Disponível em: <<http://computerworld.com.br/bradesco-usa-big-data-para-combater-fraudes-e-ataques-atms>>. Acesso em: 23 maio 2016.

GIARDELLI, G. Como o Big Data está mudando o mercado. **Exame**, 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-voce-sa/noticias/como-o-big-data-esta-mudando-mercado>>. Acesso em: 23 maio 2016.

KOJKOVSKI, G. O big data vai decidir quem será promovido. **Exame**, 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1088/noticias/o-big-data-vai-decidir-quem-sera-promovido>>. Acesso em: 23 maio 2016.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

TEIXEIRA, T. **Curso de direito e processo eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Ética e Cidadania

Convite ao estudo

Na unidade de ensino anterior, tratamos dos fundamentos gerais do Direito. Você foi apresentado às noções introdutórias, aos princípios e garantias fundamentais, às áreas do Direito, compreendendo, ao final, a relação do Direito Eletrônico e dos demais ramos jurídicos. Portanto, estudamos como a convivência humana é regulada por normas jurídicas. Agora, iremos verificar como a Ética e a Cidadania permitem a vida em sociedade, regulando comportamentos humanos pessoais e profissionais.

Pela complexidade e novidade do conteúdo, vamos à situação-problema: suponha que sua universidade esteja organizando um seminário sobre ética e cidadania, para discutir questões ligadas à situação atual do país, ética profissional e responsabilidade. Você ficou encarregado de preparar debates sobre a importância deste ramo da filosofia na contemporaneidade. Pensando nisso, você deverá responder às situações-problemas que serão propostas ao longo da unidade de ensino.

Em linhas gerais, as seções da unidade irão contextualizar historicamente a ética e a cidadania, permitindo que você compreenda a importância dessas disciplinas no mundo atual, bem como apresentar a noção de valores morais e não morais. Ademais, você conhecerá a importância dos códigos de ética nas questões profissionais, examinando, ainda, a responsabilidade social no mundo contemporâneo.

Seção 2.1

Noções de Ética e Cidadania

Diálogo aberto

A expressão “ética” possui origem no grego *ethos*, relacionando-se com os “bons costumes” e com o “caráter”. Assim, refletiriam princípios universais, norteadores das nossas ações em qualquer lugar do mundo, diferenciando-se da moral ligada aos hábitos sociais. A história da ética iniciou-se na Grécia Antiga, desenvolvendo-se durante a Idade Média, Renascimento e Iluminismo. Logo, nesta seção, esperamos que você possa compreender a evolução histórica da ética e da cidadania, analisando sua importância no mundo contemporâneo.

Assim, trazemos a seguinte situação-problema: Durante o seminário de ética e cidadania, você participou de vários debates e mesas redondas. Inicialmente, você esteve presente em uma discussão sobre a história da ética e contemporaneidade. Ao final, os seguintes questionamentos foram apresentados: como a ética era tratada na antiguidade pelos gregos? Quais influências da ética moderna nos dias de hoje? Como a cidadania deve tratar a questão dos imigrantes, do ponto de vista da filosofia grega e moderna?

A solução para o problema proposto para esta Seção 2.1 envolve todo o material disponível. Por trazer conceitos introdutórios importantes, as leituras e os conteúdos prévios são grandes facilitadores no aprendizado. Assim, sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas, possibilitando debates aprofundados em sala de aula.

Ademais, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas para despertar sua curiosidade, sendo a leitura sugerida também para fins de aprofundamento no tema, pois a ética e a cidadania ganham cada vez mais relevância no mundo contemporâneo.

Não pode faltar

É impossível pensarmos em sociedade sem nos referirmos à ética, que está presente em todas as ações humanas. Todo ser humano possui senso ético, julgando suas ações, as quais podem ser justas ou injustas, de acordo com os padrões estabelecidos. Destacando-se que a ética possui como marca caráter universal, aplicável a todos os lugares.

Portanto, trata-se do ramo da filosofia cujo campo de estudo reside na bondade e maldade dos comportamentos humanos e seus aspectos relacionados com bem, virtude, dever e felicidade.

Assim, ética e moral são distintas, não podendo ser confundidas, como muitas vezes ocorre, o que é reforçada pela tradução latina *morale*. Enquanto a moral trata das regras sociais de um determinado povo, a ética aprofunda o estudo da moral, possibilitando importantes reflexões acerca das regras vigentes, podendo, até mesmo, contestá-las.



Assimile

A moral está ligada aos comportamentos e costumes de determinada sociedade, em determinado tempo, enquanto a ética trata da reflexão sobre a moral, buscando virtudes e felicidade.

As primeiras ideias sobre ética remetem à Grécia Antiga, entre 500 e 300 a.C., quando os estudos filosóficos passaram a tratar o homem como objeto de pesquisa e estudo, o que ocorre até os dias atuais. Neste contexto, destacam-se os estudos dos mais importantes filósofos: Sócrates, Platão e Aristóteles. Veja as principais lições de cada um deles.

Para Sócrates, o problema da ética individual era central na filosofia, devendo, as demais reflexões da filosófica, gravitar em torno desta. Para a corrente socrática, o mal não seria praticado de forma voluntária, de modo que apenas a ignorância e o desconhecimento do bem poderiam levar à prática do mal. Em outras palavras, caso o homem conheça o bem, irá necessariamente praticá-lo, o que leva à felicidade. Assim, o conhecimento da causa e das finalidades das ações, com a identificação dos valores morais levam, obrigatoriamente, à prática das virtudes, ligadas ao bem.

Platão, de maneira distinta, parte da existência de dois mundos: sensível e das ideias. Nesta concepção, as ideias perfeitas, incluídos os valores éticos, estariam presentes apenas no mundo das ideias perfeitas e imutáveis, de modo que o sábio seria aquele que ascendeu a este mundo, tornando-se virtuoso e ético.

Por fim, temos Aristóteles, que, além de formular grande parte dos problemas da filosofia moral, tratou de organizar a ética como uma disciplina da filosofia, o que é aceito até os dias atuais. Além disso, privilegiou as virtudes, buscando harmonia entre natureza humana e moralidade, concluindo que a ética está prevista na ordem natural do mundo. Destaca-se, ainda, a ideia de que a felicidade se encontraria em uma vida virtuosa e de prudência (conceitos ligados à justiça e à generosidade), gerando realização pessoal e coletiva, evitando-se, ainda, os extremos.

Agora, você vai conhecer a ética da Idade Média, período marcado pela grande influência do catolicismo e suas doutrinas no pensamento filosófico. Esta religião, que foi oficializada pelo Estado Romano no séc. IV, ganhou força com a queda do império, dominando o mundo ocidental pelo milênio seguinte. O pensamento humano era fortemente influenciado pelo teocentrismo (Deus no centro de tudo), o que marcou a ética medieval. Para esta doutrina, não havia igualdade material entre os homens, de maneira que a igualdade repousava no plano espiritual. Logo, o comportamento ético era voltado para o reino de Deus, no qual os valores supremos encontravam-se.

Nesta época, dois pensadores se destacaram: Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. O primeiro trouxe elementos clássicos ao pensamento cristão, para o qual a felicidade humana dependeria do encontro com Deus. Ademais, a ética agostiniana estava relacionada à liberdade e ao livre-arbítrio: como Deus foi o criador do universo, o mal não existiria, representando a ausência do bem e de Deus.

Para São Tomás de Aquino, a ética estava ligada à razão, que vinha de Deus: sendo o homem dotado de razão e espiritualidade, haveria uma tendência a se aproximar do Divino e, conseqüentemente, do bem. Também defendia o livre-arbítrio, afirmando que o bem estaria ligado ao cumprimento das leis em quatro planos: eterno, natural, humano e divino. Nota-se que as leis humanas devem estar de acordo com as leis naturais e divinas, sob pena de serem injustas.

Figura 2.1 | Leis segundo São Tomás de Aquino



Fonte: elaborada pelo autor.

Em seguida, temos a Era Moderna, entre os séculos XV e XVII, na qual a ética está intimamente ligada à razão humana, ao contrário da ética centrada em Deus, predominando na Idade Média, em razão das reformas protestantes, que mantiveram princípios cristãos, trazendo, também, responsabilidades ao homem, que assumiu protagonismo neste período. Vejamos os principais representantes da Ética Moderna.

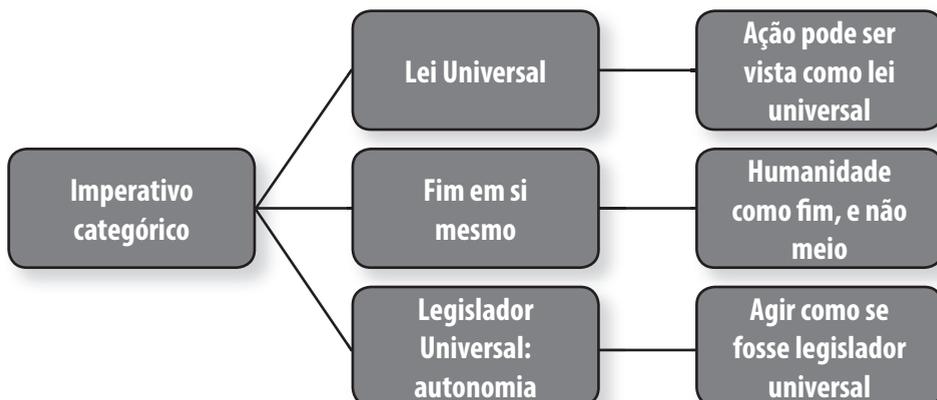
Primeiramente, destacam-se os estudos de Descartes, cujas ideias principais estão fundamentadas na razão humana como fonte do conhecimento absoluto. Para ele, a ética estava ligada aos costumes morais da maioria, evitando-se conflitos na sociedade. Já John Locke defendia a igualdade de direitos aos seres humanos, com base no contrato social, que orienta as relações sociais, permitindo a vida em sociedade.

Por fim, já no século XVIII, temos David Hume e Jean-Jacques Rousseau. Enquanto Hume trazia a utilidade e a simpatia como princípios éticos, já que as ações humanas seriam motivadas pelas paixões, Rousseau, contratualista como Locke, concebia o homem como bom por natureza, que teria sido corrompido pela sociedade.

Os filósofos modernos exerceram forte influência em Immanuel Kant, pensador prussiano cujas teorias sintetizavam o racionalismo de Descartes e Leibniz e o empirismo inglês de Hume e Locke. Para muitos, Kant é o principal filósofo das eras moderna e contemporânea, por tratar do ser humano de maneira universalista, afirmando que o livre-arbitrio é fundamental no reconhecimento de um ato como bom, havendo dever racional de cumprimento dos deveres.

O principal conceito trazido por Kant reside no chamado imperativo categórico. Você já ouviu falar nesse conceito? Para o autor, seria o dever de cada pessoa agir de acordo com princípios que ela queira que todos sigam. Esta regra pode ser vista de três formas:

Figura 2.2 | Imperativo categórico



Fonte: elaborada pelo autor.

Além disso, a ética contemporânea foi marcada pelo utilitarismo de Jeremy Bentham e Stuart Mill, pela qual a ética estaria ligada ao alcance da felicidade para o maior número possível de pessoas. Assim, a ética estaria fundamentada no princípio da utilidade, devendo ser avaliados os resultados das ações praticadas. Este pensamento trouxe grande influência no século XX, principalmente nas obras de Sartre, Habermas e Hans Jonas.

Para Jean-Paul Sartre, a moral seria individual, escolhida por cada um, em determinada situação. Assim, cada um seria responsável por suas ações, sendo livre para agir da forma que bem entender. Habermas, por outro lado, sustenta que a ética deveria ser estabelecida pelo diálogo, de maneira que as normas dependeriam de acordos e da aceitação por parte dos indivíduos. Por fim, Hans Jonas, preocupado com o planeta e com a preservação da própria humanidade, relaciona a ética à responsabilidade pela preservação da vida humana no planeta.

Nota-se, ainda, que várias teorias críticas foram surgindo ao longo dos anos, principalmente no século XIX, destacando-se as lições de Karl Marx, nas quais a moral estaria a serviço das classes dominantes da sociedade, e de Friedrich Nietzsche, no sentido de que moral e ética estariam ligadas à dominação dos mais fortes pelos mais fracos.

Agora que você conheceu o panorama histórico, vamos pensar na sua importância nos dias de hoje. A humanidade sempre buscou uma vida melhor, com dignidade e felicidade. Entretanto, apesar do crescimento econômico promovido pelos avanços tecnológicos, a desigualdade social é crescente em todo o mundo. Assim, considerando os diversos interesses envolvidos no cenário atual, o estudo da ética se faz necessário, como forma de promover o bem individual e coletivo, alcançando-se uma vida plena e feliz.

Assim, a ética possui grande aplicação no campo do trabalho, tanto nas relações hierárquicas quanto no relacionamento com clientes e fornecedores. Não se preocupe, pois, a ética profissional, em razão de sua grande relevância, será objeto de nossa Seção 2.3.



Refleta

Muitas vezes, ouvimos falar que o Brasil “vive uma crise ética”, em razão dos vários escândalos de corrupção ocorridos no século XXI. Você concorda com esta afirmação? Estaria a corrupção ligada ao campo da ética ou da moral?

Relacionado ao conceito de ética, temos a noção de cidadania como possibilidade de um indivíduo praticar direitos e deveres em determinado Estado, gerando obrigações a outros cidadãos. Trata-se, portanto, da possibilidade de participação ativa na sociedade e no governo de um povo, expressando ideias, votando, praticando

religião, protegendo direitos das minorias e até mesmo em ações pequenas. Os atos de cidadania estão presentes até mesmo nos pequenos gestos de respeito ao próximo: quando jogamos lixo na lixeira, contribuimos com uma sociedade saudável, limpa e livre de doenças.

A noção de cidadania remonta à Grécia Antiga, na qual a democracia era restrita aos cidadãos, que representavam cerca de 10% da população, já que mulheres, escravos e artesãos eram excluídos desta classe. Destaca-se que nesta sociedade, a condição de cidadão relacionava-se ao nascimento na cidade-estado, ao sexo e à classe social.

Em Roma, apenas os homens livres poderiam ser cidadãos (portanto, os escravos eram excluídos), mas, inicialmente, a recíproca não era verdadeira, pois havia homens livres que não eram cidadãos. Apenas em 212 d.C. tal condição foi estendida para todos os homens livres. Para os romanos, a cidadania incluía série de direitos como casamento, celebração de contratos, propriedade de terras e direito a voto.

No período da Idade Média a cidadania dá lugar à submissão, com a descentralização do poder e criação dos feudos, na qual a vontade do senhor prevalecia. O conceito de igualdade passa do plano jurídico ao divino, pois todos seriam filhos do mesmo Deus.

A Era Moderna, período compreendido entre os séculos XVI e XVIII, foi de grande importância para a fortalecimento da ideia de cidadania, em razão de três ocorridos históricos: formação dos Estados Nacionais na Europa e consequente centralização do poder nas mãos dos reis; consagração do princípio da igualdade na Inglaterra e limitação ao poder real; desenvolvimento dos direitos naturais, inerentes à condição humana, fazendo nascer os direitos humanos.

Durante a Era Contemporânea, entre os séculos XIX e XX, a luta pela cidadania ocorreu, primeiramente, nas lutas sociais para consagração dos direitos políticos (votar e ser votado) e econômicos (acesso aos bens). Posteriormente, as lutas sociais se intensificaram, buscando distribuição de renda mais justa e melhorias nas condições mínimas de vida da população. Logo, ao longo dos tempos, a cidadania expandiu-se, abrangendo não só direitos políticos, mas também econômicos, culturais e sociais.

Como vimos, o conceito de cidadania é dependente do Estado no qual se insere. Assim, a partir dos anos de 1970 e 1980, com o fenômeno da globalização, entidades supranacionais ganham cada vez mais poderes, muitas vezes, modificando direitos políticos e até mesmo pressionando países a alterarem seus critérios de concessão de cidadania.



Exemplificando

Para concessão da chamada Cidadania Europeia, o indivíduo deve ser titular de nacionalidade de um Estado-membro do bloco europeu, o que garante direito à residência e movimento, direito de voto e ser votado em

eleições locais e direito de proteção diplomática no exterior. Entretanto, cada país tem um critério diferente para concessão da nacionalidade: Na França, há direito do solo (quem nasce no território é francês – *jus solis*), enquanto na Alemanha há direito de sangue (filhos de alemães são alemães – *jus sanguinis*). Já países como a Bulgária, Malta e Chipre permitem aquisição da cidadania mediante realização de investimentos.

Por fim, é preciso analisar a questões dos refugiados, que fogem de guerras e buscam trabalho e melhores condições de vida. Para algumas pessoas, de ideal xenofóbico, este movimento seria uma ameaça às sociedades homogêneas. Infelizmente, este pensamento é muito difundido em partes da Europa. Entretanto, devemos adotar uma visão cosmopolita de cidadania, acompanhando as mudanças no mundo, observando que é necessário que sejam garantidos direitos e deveres não apenas aos nacionais plenos, mas também aos estrangeiros que se encontrem no território, em razão da própria condição humana, independentemente do seu *status* jurídico.



Pesquise mais

Como leitura complementar, recomendamos a leitura da parte 1 da seguinte obra: VAZ, Henrique C. de Lima. **Ética e direito**. São Paulo: Landy, Edições Loyola, 2002.

Sem medo de errar

É hora de solucionar a situação-problema apresentada!

Durante seminário de ética e cidadania você participou de vários debates e mesas redondas. Inicialmente, você esteve presente em uma discussão sobre a história da ética e contemporaneidade. Ao final, os seguintes questionamentos foram apresentados: como a ética era tratada na antiguidade pelos gregos? Qual é a influência da ética moderna nos dias de hoje? Como a cidadania deve tratar a questão dos imigrantes, do ponto de vista da filosofia grega e moderna?



Atenção

Muitas pessoas com pensamento xenofóbico entendem que imigrantes e refugiados não deveriam ser acolhidos. Esta visão se aproxima do ideal grego de cidadão, que excluía os estrangeiros, não lhes concedendo direitos. Entretanto, pela condição natural de ser humano, este pensamento deve ser combatido.

A ética grega deve ser estudada sob o ponto de vista dos três grandes filósofos: Sócrates, Platão e Aristóteles. Para Sócrates, o mal não seria praticado de forma voluntária, de modo que apenas a ignorância e desconhecimento do bem poderiam levar à prática do mal. Assim, o conhecimento da causa e das finalidades das ações, com a identificação dos valores morais levam, obrigatoriamente, à prática das virtudes. Segundo Platão, as ideias perfeitas, incluídos os valores éticos, estariam presentes apenas no mundo das ideias perfeitas e imutáveis (e não no mundo real), de modo que sábio seria aquele que ascendeu ao mundo ideal, tornando-se virtuoso e ético.

Por fim, Aristóteles organizou a ética como uma disciplina da filosofia, o que é aceito até os dias atuais. Para os aristotélicos, a ética estaria prevista na ordem natural do mundo. Ademais, a felicidade se encontraria em uma vida virtuosa e de prudência (conceitos ligados à justiça e à generosidade), gerando realização pessoal e coletiva, evitando-se, ainda, os extremos.

Em relação à ética moderna, diversas influências no pensamento contemporâneo podem ser destacadas, como o racionalismo de Descartes, a igualdade de direitos entre os homens de Locke, a utilidade de Hume e o aprofundamento do contratualismo de Rousseau. Ademais, a ética kantiana, fundamentada no imperativo categórico, no qual a ética é fundamentada no livre-arbítrio, na universalização de comportamentos e na racionalização do cumprimento dos deveres, também é percebida na atualidade.

Por fim, em relação aos imigrantes, para os gregos clássicos, estes estariam excluídos da condição de cidadão, já que esta dependia do local de nascimento (cidade-estado grega), sexo e classe social. Entretanto, na modernidade, com avanços dos direitos naturais, dos direitos humanos e aprofundamento da noção de igualdade entre os seres humanos, a exclusão dos imigrantes dos direitos ligados à cidadania não deve prevalecer no mundo atual.

Avançando na prática

Comportamento e a ética kantiana

Descrição da situação-problema

Geraldo, diretor financeiro de uma multinacional, é conhecido por realizar práticas contábeis duvidosas e pelo alto índice de sucesso em licitações, em razão de suas amizades. Tais comportamentos trazem grande retorno aos acionistas, pelos dividendos distribuídos, e aos outros diretores, em razão dos bônus pela excelente performance da empresa.

Na condição de membro do conselho de ética da empresa, analise o comportamento do diretor, sob a ética kantiana. Ele merece ser punido?



Lembre-se

A ética de Kant tem como base o imperativo categórico, que deve ser analisado sob a ótica da razão, universalidade e finalidade dos atos praticados.

Resolução da situação-problema

Percebemos um comportamento voluntário do gestor, que, de maneira racional, opta por realizar ações visando o benefício financeiro da empresa e de seus colegas. Entretanto, esses atos, fundamentados no livre-arbítrio, devem ser analisados separadamente. Sobre a universalidade, tal comportamento não pode tornar-se universal, sob pena de grandes prejuízos sociais em caso de generalização. Ademais, os meios utilizados não levam aspectos humanos, pois causam prejuízos aos demais concorrentes na licitação e à própria sociedade como um todo. Por fim, ressalta-se que não é vontade do gestor que todos comportem-se desta forma (hipótese na qual suas vantagens ilícitas não teriam sucesso), o que afasta estas práticas empresariais do imperativo categórico de Kant.

Assim, seu comportamento não está de acordo com a ética kantiana, razão pela qual ele deve ser punido pelo conselho de ética da empresa.



Faça você mesmo

Imagine que você seja convidado para ministrar uma aula sobre Ética no século XX. Ao analisar o perfil da turma, percebe que vários alunos escreveram artigos criticando os principais pensadores, razão pela qual você resolve dedicar parte da aula a tal corrente. Quais foram os principais filósofos ligados à ética no século XX? Como suas ideias se diferenciavam dos estudos da Era Moderna? Quais os dois principais autores que apresentaram críticas à ética no século XIX?

Faça valer a pena

1. Os primeiros estudos sobre ética nos remetem à Grécia Antiga, período no qual filósofos como Platão, Aristóteles e Sócrates passaram a tratar o homem como objeto de estudo, apresentando bases para o conhecimento filosófico atual.

A respeito das ideias gregas sobre a ética, assinale a alternativa correta.

- a) Platão rejeitava a ideia aristotélica de que a ética estaria no mundo das ideias.
- b) A ideia de prudência está intimamente ligada às ideias socráticas.
- c) Para Sócrates, a ética individual era ponto central da filosofia. Ademais, para este pensador o mal não poderia ser praticado de forma voluntária, de maneira que o conhecimento do bem necessariamente levaria à sua prática.
- d) Uma ideia central do pensamento platônico seria a harmonia entre a natureza humana e a moralidade, pela qual a ética estaria prevista na ordem natural do mundo.
- e) Segundo Aristóteles, a ética não seria uma disciplina da filosofia, e sim das ciências humanas.

2. Durante a Idade Média, as doutrinas católicas influenciaram fortemente a filosofia, de maneira que o teocentrismo era característico na ética medieval. Assim, a igualdade repousava no plano espiritual.

Sobre as ideias de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, pensadores da era medieval, assinale a alternativa incorreta:

- a) A felicidade dependeria do encontro com Deus.
- b) Segundo a ética agostiniana, a maldade existiria no mundo humano, como castigo divino.
- c) Para São Tomás de Aquino, razão e ética estariam interligadas, vindas de Deus.
- d) O livre-arbítrio era importante na ética medieval, devendo o ser humano observar as leis nas quatro dimensões.
- e) Leis humanas injustas seriam aquelas que contrariam as leis naturais e divinas.

3. Texto-base: A Era Moderna, período compreendido entre os séculos XV e XVII, foi caracterizada pelo protagonismo da razão humana em detrimento da ética teocêntrica medieval. Associe os pensadores medievais com as ideias apresentadas

I – Descartes	() Bondade humana advinda da natureza, sendo o homem corrompido pela sociedade.
II – Hume	() Igualdade humana no plano dos direitos, com fundamento no contrato social.

III – Rousseau	() Razão humana seria fonte do conhecimento absoluto.
IV - Locke	() Ações humanas seriam motivadas por paixões.

Qual alternativa traz a sequência correta de definições?

- a) II; IV; I; III.
- b) I; II; III; IV.
- c) II; I; IV; III.
- d) III; IV; I; II.
- e) IV; III; II; I.

Seção 2.2

Valores

Diálogo aberto

Vamos dar continuidade aos nossos estudos? Em nosso dia a dia, realizamos diversas escolhas com base na moral e na ética, escolhendo entre as diversas possibilidades de agir. Em cada ato praticado, atribuímos determinado valor às nossas ações. Na Seção 2.1, tratamos da ética e cidadania ao longo da história, verificando o modo pelo qual permitem a vida em sociedade, regulando comportamentos humanos, pessoais e profissionais. Agora, na Seção 2.2, você conhecerá o conceito de valores e suas classificações, destacando-se a classificação entre valores morais e não morais.

Assim, trazemos a seguinte situação-problema: durante um seminário de ética e cidadania, você participou de vários debates e mesas redondas. Agora, você é convidado a ministrar uma aula sobre valores morais e não morais, recebendo as seguintes indagações dos presentes: Por que a moral é considerada um fato social? Quais são os três principais aspectos da moral como um fato social?

Nesta seção iremos analisar o processo de tomada de decisões, pela via da reflexão, de maneira pensada e não espontânea. Assim, compreendendo o conceito de valor, e analisando a diferença entre os valores morais e os não morais, você poderá resolver a situação-problema proposta. Vamos lá?

Não pode faltar

Rotineiramente, enfrentamos problemas na tomada de decisões e nas nossas ações, que são objeto de julgamento pelos outros membros da nossa sociedade. Isso é natural, e tais problemas afetam não só o indivíduo, mas a comunidade de maneira geral. Você consegue pensar em uma situação na qual seu comportamento foi pautado por norma que você julgou ser mais adequada? Nesta seção iremos analisar o processo de tomada de decisões, pela via da reflexão, de maneira pensada e não espontânea.

A vida em sociedade é composta por atos e relações pessoais, sempre valoradas por terceiros, com base em normas de conduta. Assim, no plano prático, é possível verificar a existência de uma reflexão sobre as ações, à luz da moral vigente em

determinada sociedade, que passa do plano da vivência para o da reflexão. Isto mostra a importância da filosofia em nossa vida, no campo da ética, que nos auxilia na solução destes problemas.

Neste sentido, é importante destacar que as situações concretas e reais constituem problemas prático-morais, enquanto a ética possui natureza genérica e teórica. Para esclarecer esta diferenciação, iremos retomar o estudo da ética e da moral, aprofundando a questão do ato amoral, notadamente a questão da responsabilidade pelas decisões tomadas. Como você deve encarar suas escolhas à luz do livre-arbítrio? Como a responsabilidade pode ser vista como um limite à liberdade individual? Assim, trataremos da teoria da moral e de sua proximidade com as questões prático-morais.

Na seção anterior, vimos que a ética é um ramo teórico da filosofia que estuda a moral, explicando, investigando e esclarecendo uma determinada realidade. Seu valor, enquanto teoria, está situado no objeto de sua explicação e não nas prescrições ou recomendações em determinadas situações concretas. Conseqüentemente, na análise da prática moral de um grupo social em certo tempo, a ética deve cuidar dos esclarecimentos relativos às diferentes práticas morais (inclusive opostas) tomadas pelos indivíduos. Assim, a ética deve se valer da compreensão racional real do comportamento humano, sempre pautado em valores.



Refleta

Considerando que a ética deve se valer da compreensão racional do comportamento humano, sempre pautado em valores, como devemos encarar o fenômeno da globalização, no qual as distâncias do globo terrestre são encurtadas a cada dia? Como você lida com as diferenças culturais e de valores nas relações pessoais e profissionais? Você já presenciou algum dilema ético, decorrente desta natureza?

Como a teoria dos valores é fundamentada nos atos morais, agora, vamos aprofundar nossos estudos sobre a moral, que lhe foi apresentada brevemente na seção anterior.

As regras e normas de um grupo social, em determinado momento histórico, é denominada moral. Em razão da vinculação da moral com o aspecto temporal da sociedade, podemos dizer que ela é mutável, do ponto de vista ético. Sendo variável, podemos dizer que a moral aparece no momento em que o homem passa a integrar uma sociedade e ter consciência de que possui uma ligação com os demais membros da coletividade. Neste contexto, as relações interpessoais

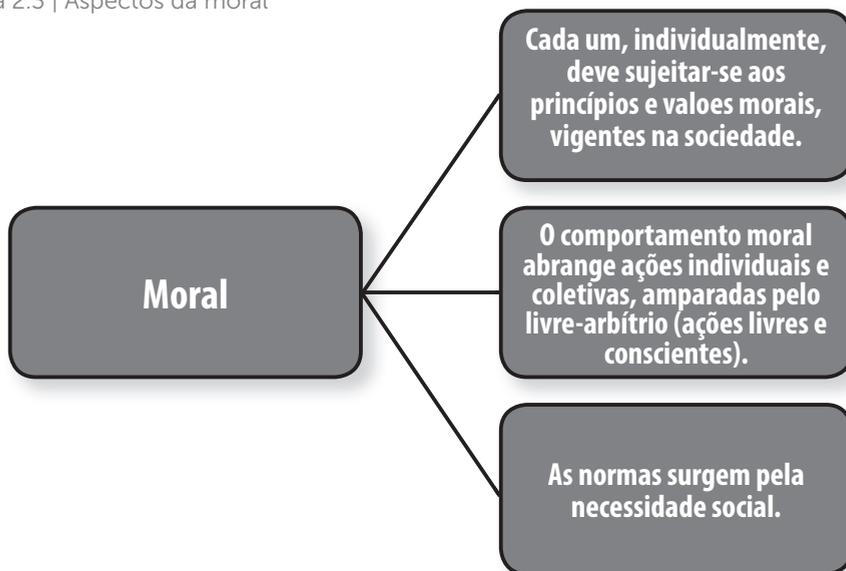
vão se fortalecendo cada vez mais na medida em que as relações passam a ser mais complexas, sendo vital a criação de normas não escritas em benefício comum, harmonizando interesses individuais e coletivos. Logo, o benefício comum corresponde ao que chamamos hoje de vícios e virtudes (bom ou ruim, em linguagem popular). Outra ideia que foi se desenvolvendo a partir da moral foi a justiça, pela qual, em síntese, deveria haver igualdade entre os membros da comunidade, com dever de reparar eventuais danos praticados.

Assim, nas comunidades ao longo da história, há embate entre as facetas individual e coletiva da moral: dizemos que a moral é pouco desenvolvida na hipótese do predomínio coletivo sobre o individual, de maneira que se progresso ocorre na responsabilização pessoal do sujeito pelos seus atos, ao longo do desenvolvimento de institutos como a propriedade privada e divisão de classes.

Diante do exposto, podemos dizer que moral seria um conjunto de regras sociais, aceitas por indivíduos de uma comunidade, regulando comportamentos individuais e coletivos em determinado local e tempo (SÁNCHEZ VÁZQUEZ, 2002).

Considerando a moral como um fato social, ou seja, como algo que apenas pode existir na vida coletiva, você vai analisar seus três planos, conforme figura a seguir:

Figura 2.3 | Aspectos da moral



Fonte: elaborada pelo autor.

Demonstrando a importância do aceite das normas morais, o poder de coerção do Estado não é suficiente para sua implementação, devendo os cidadãos aceitarem esta classe de normas de maneira íntima e livre, o que significa consequente aceite à ordem social vigente, concretizando a função social da moral. Destarte, é importante destacar três aspectos fundamentais do caráter social da moral. Primeiramente, ao aceitar a moral vigente, normas sociais são aceitas. Ademais, os atos regulados pelas regras morais trazem consequências para toda a coletividade. Finalmente, pelo princípio da função social, apenas o aceite livre das normas morais garante efetividade ao escopo da norma.

No que tange à obediência do indivíduo à moral vigente, podemos verificar sua ocorrência em dois planos: individual e coletivo. No plano do indivíduo, resta claro que apenas pode haver ação moral em sociedade. Entretanto, a pressão exercida pelo coletivo no plano individual é notável, sendo fator importante de coação.

Não obstante os elementos coletivos sejam fortes, as decisões decorrentes dos atos praticados dependem maior grau do livre consentimento, com assunção de responsabilidade individual pelo agente. Entretanto, mesmo quando o indivíduo supõe agir em obediência exclusiva ao seu livre-arbítrio, existe influência do mundo social no qual está inserido, mesmo que em menor grau.

Finalmente, você precisa ter em mente que cada ato moral é único e imprevisível, sendo impossível antecipar situações, ou criar uma cartilha com regras de conduta, de maneira que a reflexão deve ser feita no caso concreto, sob pena de empobrecimento da vida moral. Vamos sintetizar o que já aprendemos?

Figura 2.4 | Moral

Moral					
Forma de Comportamento humano.	Fato social, ou seja, verificável apenas em sociedade.	Caráter social e individual: interiorização das regras, com reflexão do indivíduo após livre aceite.	Elementos que integram o ato moral: motivo, intenção, decisão, meios e resultados.	Cada ato moral concreto deve ser interpretado em seu contexto normativo, de acordo com seu local e tempo.	O ato moral deve, obrigatoriamente, ser fundamentado no livre-arbítrio do indivíduo.

Fonte: elaborada pelo autor.

Agora que já tratamos dos atos morais, vamos adentrar na teoria dos valores, ponto mais relevante desta seção? Em qualquer ato moral, há necessidade de escolha entre os distintos comportamentos possíveis. Logo, o comportamento moral integra a rotina dos indivíduos, de maneira que podem existir conflitos entre as preferências por certo ato em detrimento de outro. Como tais preferências sempre dependem de um juízo no caso concreto, o estudo da teoria dos valores é fundamental para compreensão das nossas escolhas.

A todas as coisas, sejam elas naturais ou construídas, podem ser atribuídos valores. Logo, as condutas humanas podem ser objeto de valoração, assim como bens, de maneira que são imprescindíveis a existência de um sujeito e uma relação. A expressão valor possui origem na economia, estando ligada à satisfação humana decorrente da utilização de algo. Assim, objetos têm um duplo *valor*, ligado ao uso e troca. Ainda no caso dos objetos, o seu valor depende das relações humanas, em um meio social, e de propriedades objetivas a ele concedidas.



Exemplificando

Vejamos um exemplo extremo: um telefone celular, por si só, não possui valor. Assim, em um aparelho abandonado em uma gaveta, não está ligado a nenhum sujeito, não está satisfazendo relações humanas no meio social. Por outro lado, para um executivo, o telefone tem alto valor, gerando proveito em suas relações sociais e profissionais.

No caso dos objetos, destaca-se ainda um forte aspecto subjetivo, ligado ao desejo. Assim, a valoração de certo bem ou serviço está intimamente ligada ao aspecto psicológico, na qual marcas famosas de consumo, principalmente no mercado de luxo, possuem alto valor justamente por que são desejadas, e não o contrário. Nota-se que, neste contexto, reforçamos a necessidade de um sujeito inserido em relações sociais para que a valoração ocorra.

É importante que você compreenda que os valores não existem de maneira independente e isolada, dependendo de objetos e condutas no mundo real e das relações sociais estabelecidas pelos sujeitos, não podendo ser cogitada a sua existência fora da vida em sociedade. Como o homem é um ser social, podemos afirmar que os valores são intrínsecos à espécie humana.

Em síntese, no caso dos bens materiais, um valor positivo está ligado à ideia de algo bom, com sentido axiológico positivo, relacionado ao valor ou utilidade. Mas, qual seria o seu sentido moral? Nenhum. Assim, temos a grande diferença entre os valores morais e não morais, coração desta seção: a valoração, de acordo com a moralidade, recai apenas sobre as condutas humanas, de maneira que bens ou serviços são meros instrumentos no alcance e concretização destas condutas, não podendo ser classificados em termos morais.



Exemplificando

Uma faca, por exemplo, pode ser valorada como um bom instrumento, mas jamais no plano moral. Assim, mesmo que um homicídio seja cometido mediante sua utilização, a conduta humana seria reprovável do ponto de vista moral, e não o objeto em si.

Assim, podemos encontrar valores morais apenas em atos ou produtos da conduta humana, que podem ser reconhecidos pelos seres humanos como próprios, por meio da realização livre e consciente, da qual extrai-se responsabilidade moral. Neste ponto, destaca-se que comportamentos sociais podem ser valorados em várias esferas, sendo apenas uma delas determinante, de maneira que é possível abstrair diversos valores da mesma ação, no campo da política ou da moral, por exemplo. Da mesma forma, objetos também possuem diversas facetas, que podem ser motivo de avaliação. Uma obra de arte pode ter valor estético, político ou religioso, que não se confundem.

Outra forma de encarar a diferença entre os valores morais e não morais reside no substrato material. Os valores não morais possuem base real, de maneira que seu valor depende da inserção na articulação cultural do ser humano, estando ligado a conceitos como utilidade, beleza e conforto. Por outro lado, os valores morais não possuem substrato real, estando presentes nos comportamentos humanos e interações sociais, como vimos anteriormente, decorrendo da livre tomada de decisões. Assim, são exclusivos dos homens, sendo a *justiça* e a *integridade* exemplos, por dependerem do livre-arbítrio e gerarem responsabilidade dos agentes.

A figura a seguir sintetiza nossas lições.

Figura 2.5 | Valores morais e não morais

Valores morais e não morais	
MORAIS	NÃO MORAIS
<ul style="list-style-type: none"> • Conduta humana, obrigatoriamente. • Pressuposto: decisão e livre-arbítrio. • Gera responsabilidade. • Ausência de substrato material. • Ex: justiça, honestidade, integridade. 	<ul style="list-style-type: none"> • Bens e objetos. • Neutralidade e inerente. • Depende do contexto cultural. • Substrato real. • Ex: utilidade, beleza, conforto.

Fonte: elaborada pelo autor.



Pesquise mais

Recomendamos a leitura da obra a seguir: SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo. **Ética**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

Sem medo de errar

Vamos resolver juntos a situação-problema apresentada nesta seção: durante um seminário de ética e cidadania você participou de vários debates e mesas redondas. Neste momento, você é convidado a ministrar uma aula sobre valores morais e não morais, recebendo as seguintes indagações dos presentes: Por que a moral é considerada um fato social? Quais são os três principais aspectos da moral como um fato social?



Atenção

A moral é considerada um fato social, uma vez que a sua existência depende da vida em comunidade, sendo inconcebível pensar em normas morais fora do contexto social ou em um nível puramente individual.

Atos e relações pessoais são inerentes à vida em comunidade, na qual todas as ações são valoradas por terceiros, com base em normas de conduta. Assim, no plano prático, diante da existência de uma reflexão sobre as ações, surge a moral de uma determinada sociedade, que passa do plano da vivência para o da reflexão.

As regras e normas de um grupo social, em determinado momento histórico, compõem a moral, vinculada ao aspecto temporal da sociedade. Assim, é correto dizer que a moral apenas surge no momento em que o homem passa a integrar uma sociedade e a ter consciência de que possui uma ligação com os demais membros da coletividade, razão pela qual é considerada um fato social.

Assim, neste contexto de vida em comunidade, as relações interpessoais vão se fortalecendo cada vez mais na medida em que as relações passam a ser mais complexas, sendo vital a criação de normas não escritas em benefício comum, harmonizando interesses individuais e coletivos.

Seus três principais aspectos são: a ação individual deve ser pautada em princípios e valores morais, vigentes na sociedade; o comportamento moral deve alcançar ações individuais e coletivas, amparadas pelo livre-arbítrio (ações livres e conscientes); as normas surgem pela necessidade social.

Avançando na prática

Valores morais e não morais

Descrição da situação-problema

Imagine a situação a seguir: em um debate a respeito do porte de armas, o seguinte argumento é apresentado: “armas são causadoras de violência, não sendo compatíveis com a vida em sociedade. São imorais e devem ser banidas”. Independentemente do seu ponto de vista acerca da questão, à luz da teoria dos valores, esta afirmação é correta?



Lembre-se

Apenas condutas humanas podem ser objeto de valoração, nas categorias *moral* ou *não moral*, estando os bens excluídos, em razão da neutralidade inerente aos objetos.

Resolução da situação-problema

Os valores não existem de maneira independente e isolada; dependendo de objetos e condutas no mundo real e das relações sociais estabelecidas pelos sujeitos, sua existência não pode ser cogitada fora da vida em sociedade. Assim, bens materiais e condutas humanas podem ser objeto de valoração, em planos distintos. No caso dos bens materiais, um valor positivo está ligado à ideia de algo bom, com sentido axiológico positivo, relacionado ao valor ou utilidade, e não ao conceito de moral. A valoração, de acordo com a moralidade, recai apenas sobre as condutas humanas, de maneira que bens ou serviços são meros instrumentos no alcance e concretização dessas condutas, não podendo ser classificados em termos morais.

Assim, no caso concreto, as armas utilizadas em crimes são eficazes e úteis aos objetivos a que se prestam, de maneira que a conduta humana (realização de crimes) pode ser objeto de valoração moral, uma vez que esta é geradora de responsabilidade, possuindo como pressuposto o livre-arbítrio do agente.



Faça você mesmo

Imagine que você tenha participado de uma expedição arqueológica, tendo auxiliado na descoberta de um utensílio rural, feito de ouro, que foi de grande utilidade para uma civilização antiga. Considerando a teoria dos valores, este objeto descoberto possui valor? Analise sob o ponto de vista atual e passado.

Faça valer a pena

1. “O escândalo da Petrobras faz o mensalão parecer uma história da carochinha, uma brincadeira de escoteiros e normalistas. Um mero gerente da empresa se dispor a devolver cerca de US\$ 100 milhões revela a dimensão do problema. Outra gerente denunciar à direção superior que graves problemas ocorriam mostra leniência e quase convivência com os malfeitos. A Petrobras lida com cifras estratosféricas, muitos zeros, e as “tenebrosas transações” ocorriam aqui, nos Estados Unidos e na África. É ultrajante para o Brasil ser objeto de investigações nos Estados Unidos e na Holanda e de processos de acionistas minoritários internacionais. Permitam-me algumas digressões teóricas. Fala Weber: “Se fizermos qualquer concessão ao princípio de que os fins justificam os meios, não será possível aproximar uma ética dos fins últimos (de convicções) e uma ética da responsabilidade, ou decretar que fim deve justificar os meios”.

(Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/opinioao/colunistas/politica-moral-e-etica-o-desafio-brasileiro/>>. Acesso em: 28 jun. 2016).

Sobre a moral podemos afirmar:

a) Nas comunidades, ao longo da história, não há conflito entre as facetas individual e coletiva da moral.

b) A moral é pouco desenvolvida na hipótese do predomínio coletivo sobre o individual, de maneira que o progresso ocorre na responsabilização pessoal do sujeito pelos seus atos, ao longo do desenvolvimento de institutos como a propriedade privada e a divisão de classes.

c) A moral não é um fato social.

d) A moral somente se expressa coletivamente.

e) Não se conecta ao comportamento de uma organização empresarial como a Petrobrás, pois a moral diz respeito sempre ao indivíduo em si mesmo, não se expressa em sociedade.

2. “O respeito ao cliente é apenas e tão somente um valor empresarial legítimo, que pertence ao mundo do marketing ou à área de vendas ou ao regulamento da empresa, ao seu plano de negócios, ao seu código de conduta. E é apenas isso, o que já é muito bom. Jamais é um valor moral, como muitas organizações empresariais pretensiosa e equivocadamente pretendem. Ora, se a ação empresarial busca, em essência, o lucro, por que meter a moral no meio?”

O respeito ao cliente é um valor empresarial, aliás elogiável. Pode ser um valor profissional ou um valor deontológico. Mas, de forma alguma é um valor moral.”

(Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/marketing/as-organizacaoes-sao-morais/27763/>>. Acesso em: 28 jun. 2016).

Sobre a moral julgue os itens a seguir e assinale a alternativa correta.

I – Demonstrando a importância do aceite das normas morais, o poder de coerção do Estado não é suficiente para a implementação da moral,

Porque

II – Os cidadãos devem aceitar essa classe de normas de maneira íntima e livre, o que significa consequente aceite à ordem social vigente, concretizando a função social da moral.

- a) I e II são afirmativas verdadeiras, e a segunda justifica a primeira.
- b) I e II são afirmativas verdadeiras, e a segunda não justifica a primeira.
- c) Somente a afirmativa I é verdadeira.
- d) As alternativas I e II são falsas.
- e) Somente a alternativa II é verdadeira.

3. "Existem preceitos morais presentes no mundo que são consensuais a praticamente todos os indivíduos, como por exemplo "não matar", acredito que a maior parte da população concorda com este. Porém, Emmanuel Kant não estava satisfeito com isso, ele pretendia criar um método que fosse capaz de traçar objetivamente uma moral absoluta, ou seja, uma forma de agir moralmente que fosse ideal. Desta forma, ele criou o imperativo categórico, devemos interpretá-lo não como uma tábua de leis que devem ser seguidas, e sim como uma estrutura, um fundamento em que toda lei moral deve se basear. Através deste ele infere se determinada atitude pode ser transformada em uma máxima, ou seja, pode ser uma ação universalizada. Na verdade ele não está se importando com a consequência da ação, mas sim se essa ação não é autodestrutiva".

(Disponível em: <<http://www.afilosofia.com.br/post/kant-e-moral/324>>. Acesso em: 28 jun. 2016.)

Sobre a moral, julgue os itens a seguir e assinale a alternativa correta.

- I) É uma forma de comportamento humano.
 - II) A moral deve ser relacionada com o livre-arbítrio do indivíduo.
 - III) São elementos que integram o ato moral: motivo, intenção, decisão, meios e resultados.
- a) I e II são corretas.
 - b) I e III são corretas.
 - c) II e III são corretas.
 - d) Somente III é correta.
 - e) I, II e III são corretas.

Seção 2.3

Ética profissional

Diálogo aberto

Vamos continuar nossos estudos?

Em nossa vida profissional, deparamo-nos com diversas questões éticas. Assim, iremos conhecer os principais conceitos ligados a este campo, refletindo sobre as questões profissionais, buscando verificar, na prática, como os códigos de ética podem auxiliar na tomada de decisões.

Na Seção 2.1, tratamos da ética e cidadania ao longo da história, verificando o modo pelo qual permitem a vida em sociedade, regulando comportamentos humanos pessoais e profissionais. Em seguida, na Seção 2.2, você foi apresentado ao conceito de valores e suas classificações, destacando-se a classificação entre valores morais e não morais. Agora, na Seção 2.3, trataremos da ética profissional, analisando a importância do código de ética nas relações profissionais.

Assim, trazemos a seguinte situação-problema: ainda durante um seminário de ética e cidadania, você é convidado a participar do seguinte estudo de caso: uma grande companhia, líder mundial no seu setor, realiza diversas fraudes contábeis e fiscais ao longo dos anos, encobertas pela empresa de auditoria responsável. Quando o esquema é descoberto, ambas vão à falência. A seguinte questão é levantada para debate: como esse caso pode ser tratado do ponto de vista da ética na vida de uma organização?

A solução para o problema proposto para esta Seção 2.3 envolve todo o material disponível. Por trazer conceitos introdutórios importantes, as leituras e os conteúdos prévios são grandes facilitadores no aprendizado. Assim, sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas, possibilitando debates aprofundados em sala de aula.

Ademais, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas para despertar sua curiosidade, sendo a leitura sugerida também para fins de aprofundamento no tema, pois todos nós, em qualquer nível da organização, estamos sujeitos a dilemas éticos.

Não pode faltar

Nesta seção, estudaremos a ética profissional do ponto de vista da empresa, uma vez que, em nosso contexto social, este tipo de organização é o principal gerador de empregos e riquezas. Assim, é provável que você tenha relacionamento, ao menos indireto, com uma sociedade desta espécie. Em uma empresa, várias pessoas, de maneira organizada, emprega esforços para alcance de objetivos comuns: lucro aos acionistas e benefícios aos demais *stakeholders*.



Vocabulário

Stakeholders (pronuncia-se "isteiquirrôlders"): são todos aqueles envolvidos, direta ou indiretamente, na atividade empresarial, sofrendo os efeitos positivos ou negativos. Incluem: acionistas, trabalhadores, credores, governo, fornecedores, comunidade e até mesmo ONGs.

No modelo tradicional de organização, percebemos claramente uma pirâmide hierárquica, na qual pessoas ocupam cargos distintos, obedecendo aos superiores, em uma relação de subordinação. Assim, o objetivo concreto de uma organização deve ser bem definido, concretizado em visão, missão e valores bem delimitados.

Ademais, destacam-se ainda as relações de poder internas, das quais extraem-se a liderança social, com responsabilidade ética em vários campos, como institucional, pessoal e educacional. Esta liderança deve ser pessoal e com base no exemplo, razão pela qual a justiça e a ética devem ser levadas em consideração a todos os momentos, fazendo os subordinados crescerem, gerando valor para a organização.

A Revolução Industrial, ao disciplinar o trabalhador e permitir a dominação pelo proprietário dos bens de produção, trouxe as primeiras discussões acerca da ética no ambiente de trabalho: o que valeria mais na empresa, os trabalhadores ou os bens? (ALONSO, 2012). Nota-se que ao longo dos séculos XIX e XX a Igreja Católica emitiu opiniões, criticando abusos do capitalismo, denunciando ditaduras socialistas e propondo soluções com a participação de todos os agentes, à luz da justiça e da solidariedade.

Na contemporaneidade, grandes avanços éticos foram alcançados, mas a empresa ainda pode ser responsabilizada por muitos equívocos ocorridos. Ainda hoje, várias empresas multinacionais praticam cartéis, exploram trabalhadores em condições sub-humanas, promovem guerras bélicas para obterem benefícios, utilizando-se, ainda, de outros meios ilícitos, como subornos e propinas para obtenção de lucros.



Refleta

Para tentar solucionar tais problemas, várias empresas investem na prevenção desses comportamentos, com a criação de códigos de ética, realização de auditorias e programas de treinamento. Você acredita que estas práticas são suficientes para coibir abusos do ponto de vista ético?

Na vida profissional, as condutas éticas devem ser analisadas “sob duas ordens, uma de fundo e outra de conveniência” (ALONSO, 2012, p. 194). As principais são as razões de fundo, que se valem da ética como instrumento de melhora e aprimoramento empresarial. Assim, o crescimento profissional e a qualidade no trabalho seriam diretamente relacionados à ética, gerando felicidade. Por outro lado, as questões ligadas à conveniência também são claras e evidentes, pois os clientes tendem a valorizar mais empresas ligadas a comportamentos éticos, o que gera até mesmo valorização patrimonial no ativo intangível de uma companhia.

Assim, uma conduta antiética é potencialmente danosa no longo prazo, pois escândalos e “esqueletos no armário” podem ser descobertos, gerando gastos e desencadeando planos de gerenciamento de crise. Ademais, a exposição negativa gerada pela mídia pode causar danos irreversíveis à empresa, desmoralizando gestores e podendo levar até mesmo à falência da empresa.



Assimile

Considerando a necessidade de perpetuação da empresa no longo prazo, uma cultura ética é fundamental para crescimento e perpetuação da companhia, gerando um círculo virtuoso e, por consequência, valor a todos os *stakeholders*.

Considerando que uma organização é uma entidade complexa, devemos analisar questões éticas em dois momentos distintos: na sua constituição e nas operações realizadas:

Figura 2.6 | Questões éticas na vida de uma organização

Ética na vida de uma organização	
<p>CONSTITUIÇÃO</p> <ul style="list-style-type: none"> • Desequilíbrio entre capital e trabalho. • Observância de normas em face da competição imposta pelo mercado. 	<p>OPERAÇÃO</p> <ul style="list-style-type: none"> • Injustiça no trato dos empregados. • Sonegação e práticas fiscais ilícitas. • Relacionamento indevido com fornecedores. • Práticas abusivas com clientes. • Abuso dos poderes societários.

Fonte: elaborada pelo autor.

Nota-se que as condutas apresentadas na Figura 2.6 ofendem o bem comum, pois, como você viu no início, a empresa não existe apenas para gerar lucro aos donos, ela deve trazer benefícios à coletividade, sendo vedada a prática deliberada de prejuízos a terceiros, notadamente com a prática de atos ilícitos.

A doutrina define a ética organizacional como “o conjunto de princípios, valores e padrões que regula o comportamento das atividades da organização do ponto de vista do bem ou do mal” (ALONSO, 2012, p. 199). Deste conceito podemos extrair, ainda, a ideia de políticas e diretrizes de conduta que norteiam os comportamentos empresariais, incluindo valores e princípios oriundos da ética social.

Entre os princípios, a dignidade humana possui lugar de destaque, dando origem aos demais. Assim, o homem, dotado de autodeterminação e liberdade tem local de destaque, devendo ser respeitado e honrado, reconhecendo sua “excelência no universo” (ALONSO, 2012, p. 97). O direito à propriedade permite ao homem alcançar sua dignidade, atendendo às suas necessidades, nos limites de sua função social, ou seja, o uso da propriedade não é absoluto, pois deve respeitar a coletividade e o direito alheio.

Em relação à primazia do trabalho sobre os bens de capital, destaca-se o respeito ao trabalhador, devendo ser harmonizados interesses patronais e dos obreiros, uma vez que o capital é fruto do esforço humano, devendo, portanto, ser respeitado.

O princípio da solidariedade está fundamentado na fraternidade, colocando, novamente, o ser humano em local destacado. Assim, a organização deve promover a inclusão de minorias, evitando, ainda, dependência social pela acomodação dos auxiliados. De maneira relacionada, o princípio da subsidiariedade traz que sempre haverá hierarquia natural entre pessoas, que podem dar e receber ajuda, devendo o auxílio ser prestado de maneira subsidiária, na medida da real necessidade.

Finalmente, pelo princípio da primazia do bem comum, deve haver colaboração entre os grupos sociais para favorecimento da sociedade como um todo.



Exemplificando

Um exemplo do princípio da primazia, o bem comum, pode ser visto na atuação de empresas multinacionais. Segundo este princípio ético, uma empresa não poderá ter interesses divergentes ao do país no qual atua. Seria vedado, por exemplo, o exercício de atividade de exploração mineral, gerando resíduos e poluição à região, sem medidas de compensação ou benefício por parte da empresa.

Entretanto, não podemos nos esquecer que o objetivo de uma empresa é o lucro, ou seja, a geração de valor aos acionistas no longo prazo. Entretanto, esta meta deve ser buscada sempre com respeito aos princípios éticos, de maneira justa. Ademais, tais princípios possuem hierarquia superior aos valores estabelecidos pela companhia, na tomada de decisões pautadas pela ética.

A respeito dos valores, você se lembra do nosso estudo na seção anterior? Você deve se recordar dos valores morais, sempre fundamentados no comportamento humano. Neste sentido, uma empresa, na condição de pessoa jurídica, é uma ficção legal, já que sempre há pessoas naturais, seres humanos, tomando decisões, em qualquer nível da organização, seja ele estratégico, tático ou operacional.

Logo, adotando, novamente, as lições de Alonso (2012), valores éticos são aqueles que indicam a conformidade de uma conduta aos princípios éticos, podendo apenas ser atribuídos aos comportamentos humanos.



Exemplificando

Vejam alguns exemplos da aplicação desses princípios na organização: pela dignidade humana, exige-se respeito aos trabalhadores, assim como honestidade, exemplos de valores éticos. Além disso, pela primazia do trabalho sobre o capital, a segurança no ambiente de trabalho é mais importante do que as metas de produção.

Logo, é comum que as empresas adotem padrões comportamentais, verdadeiros modelos que servem de exemplo a serem seguidos. Esses padrões devem ser fundamentados nos princípios e valores éticos, conciliados à realidade operacional de cada empresa, ou até mesmo de cada departamento. Assim, por

exemplo, funcionários podem ser impedidos de retirar documentos da sala de contabilidade, enquanto os empregados da área de produção têm o dever anotar o tempo de realização de uma tarefa.

Entre os valores éticos, destacam-se, ainda, a responsabilidade e a lealdade. Por aquele, devemos entender que os funcionários devem agir com esmero no exercício de suas tarefas, evitando gastos desnecessários e realizando seu trabalho de maneira adequada e profissional. Já a lealdade está ligada ao respeito com o próximo e com a organização, evitando comportamentos danosos à equipe, como fofoca e comentários desnecessários, e até mesmo avisando aos superiores de perdas de materiais, que evitam prejuízos para a empresa.

Neste sentido, muitas empresas ou categorias profissionais trazem seus próprios códigos de ética, que podem prever sanções para descumprimentos de suas normas, sempre com autorização legal. Assim, a maioria dos códigos desta natureza é frágil, pelo seu caráter infralegal. Não obstante, um código de ética se torna eficaz quando é incorporado ao pensamento profissional, com legitimidade e democracia, causando identificação dos membros de um grupo social.

Em regra, os códigos de ética preocupam-se com eficácia (objetivo mensurável) e eficiência (custo menor). Além disso, a ética profissional deve ser pensada como o conjunto de normas relacionado ao exercício do trabalho, com retidão e honestidade.

Por esta razão, geralmente, alguns elementos estão presentes no conjunto de normas que orientam a atividade profissional. Vamos conhecê-los?

Primeiramente, temos a competência profissional e a honestidade, sendo imprescindível zelar pela boa reputação da categoria profissional ou organização, o que deve ser feito de maneira natural e corriqueira pelos seus membros.

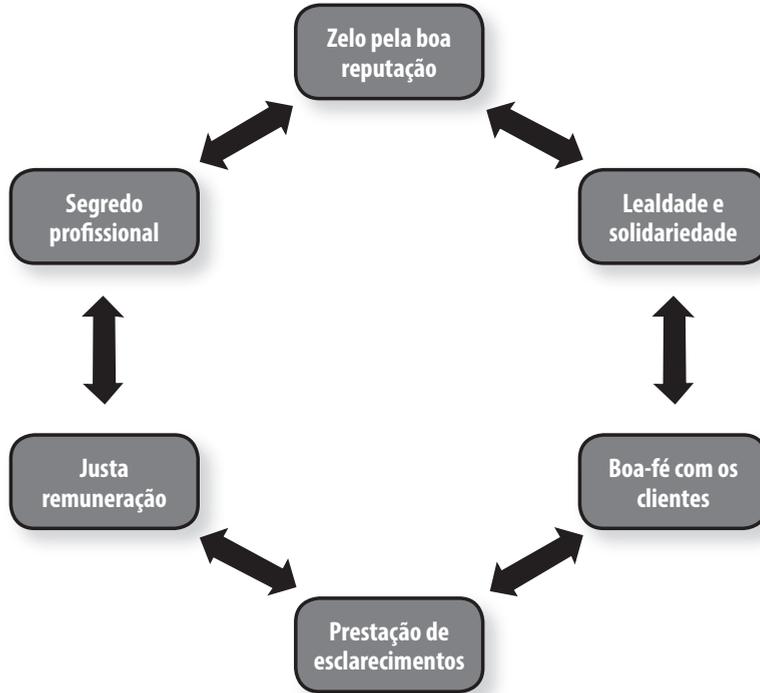
Na ordem profissional, os deveres de lealdade e solidariedade, já apresentados, são fundamentais, evitando a competição interna e desleal, que poderá acarretar prejuízos ou perdas de chances.

Em relação aos clientes, temos um tripé: exercício integral dos serviços, licitude do objeto da prestação e respeito ao bem comum e aos terceiros, evitando-se prejuízos a qualquer um dos *stakeholders*.

Finalmente, também são valores éticos constantes da maioria dos códigos de ética o dever de prestar esclarecimentos de ordem técnica quanto aos procedimentos a serem adotados, a justa remuneração e o segredo profissional.

A figura a seguir sintetiza os elementos da conduta profissional, presentes na maioria dos códigos de ética.

Figura 2.7 | Elementos da conduta profissional



Fonte: elaborada pelo autor.



Pesquise mais

Para aprofundamento, recomendamos a leitura da parte 6 (Ética na Organização) da obra a seguir: ALONSO, Felix Ruiz; LÓPEZ, Francisco Granizo; CASTRUCCI, Plínio de Lauro. **Curso de ética em administração**: empresarial e pública. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. VitalSource Bookshelf Online.

Sem medo de errar

Retomando a situação-problema apresentada: ainda durante um seminário de ética e cidadania, você é convidado a participar do seguinte estudo de caso: uma grande companhia, líder mundial no seu setor, realiza diversas fraudes contábeis e fiscais ao longo dos anos, encobertas pela empresa de auditoria responsável. Quando o esquema é descoberto, ambas vão à falência. A seguinte questão é levantada para debate: como este caso pode ser tratado do ponto de vista da ética na vida de uma organização?



Atenção

Organização é uma entidade complexa, devemos analisar questões éticas em dois momentos distintos: na sua constituição e nas operações realizadas. No caso em tela, percebemos violações éticas durante a realização das operações da companhia.

Considerando os cinco aspectos da condução ética de uma organização, percebemos violações em todos eles. Primeiramente, com a quebra das empresas, há provável injustiça no trato dos empregados, em razão da demora para recebimento das verbas trabalhistas devidas. Em seguida, o caso trata expressamente de sonegação e práticas fiscais ilícitas, o princípio da primazia do bem comum.

Ademais, em se tratando de uma empresa líder no seguimento, percebemos irregularidades no relacionamento com fornecedores e com clientes, que, provavelmente, foram privados de seus relacionamentos de maneira repentina, violando-se a dignidade humana. Finalmente, considerando que as fraudes foram encobertas pela empresa de auditoria, há indícios de abuso dos poderes societários, uma vez que os resultados contábeis favoráveis são revertidos em lucros aos acionistas, valorizando, ainda, o patrimônio dos investidores, pelo aumento do preço das ações.

Avançando na prática

Ética nas relações comerciais

Descrição da situação-problema

Pense na seguinte situação: você é responsável pelo setor de compras da empresa, recebendo, todos os dias, várias propostas para aquisição de materiais. Juntamente com uma destas propostas, você recebe um convite para jantar em um restaurante caro, para discussão de uma proposta comercial. Nota-se que o preço de venda é um pouco mais alto do que os competidores, sem diferença significativa na qualidade do produto. Ressalta-se, ainda, que tal prática é comum no setor de atuação. Do ponto de vista ética, qual deve ser o comportamento recomendável?



Lembre-se

O objetivo de uma empresa é o lucro, ou seja, a geração de valor aos acionistas no longo prazo. Entretanto, esta meta deve ser buscada sempre com respeito aos princípios éticos, de maneira justa.

Resolução da situação-problema

Considerando os princípios e valores éticos, é recomendável declinar o convite, para que o jantar oferecido não seja visto como uma vantagem pessoal oferecida pelo vendedor na tentativa de obter uma vantagem nas compras realizadas pela empresa, tendo em vista o maior preço, sem reflexo na qualidade.

Pelos valores da responsabilidade, os funcionários devem agir com esmero no exercício de suas tarefas, evitando gastos desnecessários e realizando seu trabalho de maneira adequada e profissional. Além disso, o aceite do convite poderia ser interpretado como violação ao dever de zelar pela boa reputação da organização, acarretando exposição negativa na mídia e consequentes danos à imagem, podendo causar prejuízos irreversíveis à empresa.



Faça você mesmo

Imagine que você seja o gestor de uma grande marca de roupas, objeto de investigação do Ministério Público do Trabalho. Sua empresa recebe um auto de infração, no qual ela é acusada de se valer de trabalhadores em condições análogas à escravidão para produção de peças de vestuário. Até mesmo menores de idade são explorados, recebendo cerca de R\$ 6,00 por peça de roupa. Do ponto de vista ético, houve alguma violação por parte da empresa? Justifique com fundamentos principiológicos.

Faça valer a pena

1. As organizações podem ser entendidas como a combinação de diversos fatores individuais para a consecução de objetivos coletivos. Uma empresa ou um governo pode ser elencado como uma organização, e será essa organização que ditará os rumos que a entidade irá seguir.

Sobre a análise das questões éticas nas organizações, podemos afirmar:

- a) A organização é uma entidade complexa e, portanto, devemos analisar questões éticas em dois momentos distintos: na sua constituição e nas operações realizadas.
- b) A organização é uma entidade complexa e somente as operações realizadas por ela são suficientes para a análise das questões éticas.
- c) A organização significa a sociedade civil e, portanto, suas operações envolvem pessoas, e não capital.

d) A organização representa o capital financeiro das sociedades empresárias e, sendo assim, não se avalia o seu capital humano.

e) A organização é o complexo de bens que compõem uma sociedade empresária.

2. A _____, ao disciplinar o trabalhador e permitir a dominação pelo proprietário dos bens de produção, trouxe as primeiras discussões acerca da ética no ambiente de trabalho: o que valeria mais na empresa, os trabalhadores ou os bens? (ALONSO, 2012).

Enunciado: As primeiras discussões sobre ética no ambiente de trabalho ocorreram no seguinte marco histórico, que completa a lacuna no trecho apresentado anteriormente:

- a) Revolução Burguesa.
- b) Revolução Gloriosa.
- c) Revolução Francesa.
- d) Revolução Industrial.
- e) Revolução Americana.

3. Nota-se que ao longo dos séculos XIX e XX essa organização religiosa foi atuante no cenário internacional propondo soluções para o alcance dos valores da justiça e da solidariedade.

Assinale a opção que elenca a organização religiosa que emitiu opiniões criticando as más condições de trabalho nas empresas:

- a) Igreja Anglicana.
- b) Igreja Católica.
- c) Igreja Ortodoxa.
- d) Igreja Luterana.
- e) Igreja Calvinista.

Seção 2.4

Responsabilidade social

Diálogo aberto

Vamos continuar nossos estudos!

Atualmente, muito se escuta falar a respeito de *sustentabilidade e responsabilidade social corporativa*. Você já pensou a respeito do significado destas expressões? Nesta seção, iremos tratar da ética na gestão responsável dos negócios, por meio da responsabilidade. Mesmo que você não exerça um cargo de gestão em sua empresa, não se preocupe, este assunto alcança todos os níveis organizacionais.

Primeiramente, na Seção 2.1, tratamos da ética e cidadania ao longo da história, verificando o modo pelo qual permitem a vida em sociedade, regulando comportamentos humanos pessoais e profissionais. Logo, na Seção 2.2, você foi apresentado ao conceito de valores e suas classificações, destacando-se a classificação entre valores morais e não morais. Na Seção 2.3, tratamos da ética profissional, analisando a importância do código de ética nas relações profissionais. Agora, na Seção 2.4, a responsabilidade social será nosso objeto de estudo, imprescindível para o exercício de qualquer atividade profissional.

Assim, trazemos a seguinte situação-problema: no último dia do seminário de ética e cidadania, você recebe o gestor de uma grande empresa, que irá ministrar uma palestra sobre responsabilidade social nas organizações. Ao final, surgem os seguintes questionamentos: O que seria o tripé da sustentabilidade? Quais oportunidades podem surgir para uma empresa que adota um comportamento responsável?

A solução para o problema proposto para esta Seção 2.4 envolve todo o material disponível. Por trazer conceitos introdutórios importantes, as leituras e os conteúdos prévios são grandes facilitadores do aprendizado. Assim, sugerimos antecedência no estudo da webaula e na leitura da seção no livro didático. Os exercícios auxiliam na fixação do conhecimento e geram dúvidas, possibilitando debates aprofundados em sala de aula.

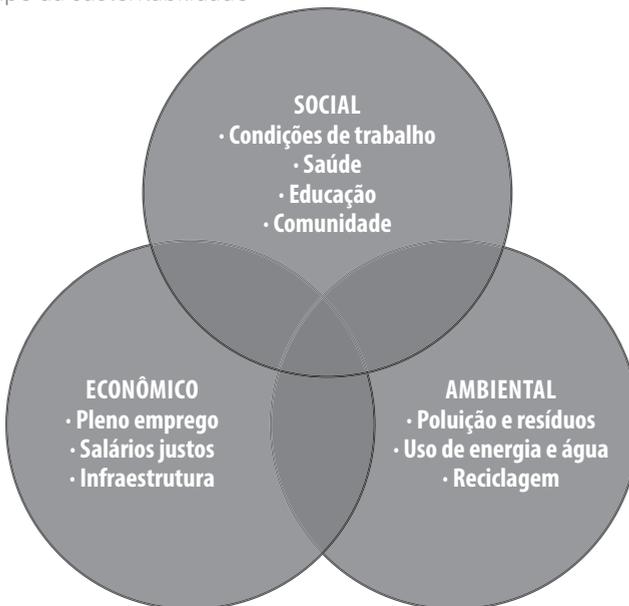
Ademais, as indicações bibliográficas foram cuidadosamente selecionadas para despertar sua curiosidade, sendo a leitura sugerida também para fins de aprofundamento no tema, pois, na contemporaneidade, a responsabilidade social está presente em todos níveis da organização.

Não pode faltar

Atualmente, a noção de responsabilidade social está bastante difundida nas empresas, notadamente nos países desenvolvidos, nos quais há maior regulamentação por parte do poder público e exigências consumeristas por produtos mais seguros. Além disso, avanços na legislação ambiental, demandando produtos e serviços menos agressivos ao meio ambiente também foram cruciais no desenvolvimento da responsabilidade em todos os níveis da cadeia de valor.

A responsabilidade social está fundamentada no conceito de desenvolvimento sustentável, pelo qual o crescimento econômico deve ser compatibilizado com a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas necessidades. Assim, presente e futuro devem ser harmonizados, permitindo a manutenção saudável da civilização. Esta ideia fundamenta-se no chamado *triple bottom line* (pronuncia-se "tíipôu bótom laine"). Você já ouviu falar nesta expressão? Ela deve ser traduzida como tripé da sustentabilidade, analisando os resultados de uma organização nos âmbitos sociais, ambientais e econômicos, conforme figura a seguir:

Figura 2.8 | Tripé da sustentabilidade



Fonte: elaborada pelo autor.

Além disso, o tripé da sustentabilidade leva em consideração princípios e valores éticos, compatibilizados com a geração de valor aos *stakeholders* da empresa. Logo, ética, governança, transparência, retorno financeiro, desenvolvimento da comunidade, boas condições de emprego e proteção ao meio ambiente são apenas alguns exemplos de práticas importantes da vida corporativa.

Além disso, a responsabilidade social deve ser verificada na competição empresarial sustentável. Por esta dimensão, é importante que empresas estabeleçam acordos de gerenciamento e melhora de seus resultados econômicos, considerando impactos sociais e implicações ambientais, tornando o ambiente saudável, gerando melhorias aos consumidores e à comunidade ao redor.

De maneira ampla, a responsabilidade social em uma organização está relacionada aos impactos das decisões na sociedade e no meio ambiente, sempre pautada na transparência e valores éticos, promovendo desenvolvimento sustentável e bem-estar social. Ademais, as decisões tomadas devem estar de acordo com a legislação aplicável e demais normas internacionais de comportamento, que serão estudadas ao final dessa seção. Finalmente, destaca-se que a responsabilidade social deve ser integrada pela organização em sua totalidade e por todos os seus membros, em suas relações profissionais.

E quem seriam os destinatários da responsabilidade social? A quem os profissionais devem prestar contas? Novamente, verificamos a importância dos *stakeholders*. Assim, qualquer pessoa interessada ou que seja afetada pelos negócios da empresa, de maneira direta ou indireta, deve ser informada acerca de decisões que a empresa venha a tomar. Daí a importância do diálogo com estas partes interessadas, demonstrando a relevância estratégica do engajamento das partes interessadas, avaliando a relevância e o significado de informações referentes a processos empresariais.



Exemplificando

Suponha que uma grande montadora de automóveis resolva encerrar sua produção em determinada planta, de maneira repentina. Neste caso, todos os *stakeholders* seriam afetados: trabalhadores estariam desempregados, fornecedores perderiam contratos, governo local perderia arrecadação, por exemplo. Daí a importância de refletirmos sobre o alcance das decisões no meio corporativo.

Na seção anterior, vimos que a adoção de comportamentos éticos pode trazer benefícios econômicos para as empresas, evitando, ainda, prejuízos futuros decorrentes de escândalos. Da mesma forma, a gestão responsável, valendo-se da responsabilidade social, pode trazer inúmeras oportunidades de negócios para as empresas. Vejamos alguns exemplos.

Figura 2.9 | Oportunidades de negócios



Fonte: elaborada pelo autor.

Agora, iremos verificar as principais normas e convenções referentes à responsabilidade social, que vem ganhando força desde a 2ª Guerra Mundial, regulando comportamentos sociais.

Primeiramente, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, que consagrou direitos universais como uma condição para a paz mundial. Este documento foi o primeiro marco relativo à responsabilidade social, por reunir direitos civis, políticos, econômicos e culturais. Assim, direitos fundamentais como vida e liberdade ganharam força, fortalecendo o combate a práticas como escravidão e tortura.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) também participou ativamente da elaboração de políticas de responsabilidade social, principalmente na Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (1977) e na Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho (1998).

A Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (1977) buscou estabelecer alianças para abordar de maneira eficiente e responsável as novas mudanças no mundo empresarial, principalmente em razão do avanço das empresas multinacionais. Já a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho (1998) buscou harmonizar o crescimento econômico e a justiça, reforçando a liberdade de associação e organização sindical do trabalhador, eliminando formas de trabalho forçado, abolindo o trabalho infantil e combatendo a discriminação no ambiente de trabalho.

No âmbito da OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico –, criada após a 2ª Guerra Mundial para gerir o Plano Marshall e auxiliar na reconstrução da Europa, temos as Diretrizes para as Empresas Multinacionais, recomendações dos governos dos países integrantes da OCDE trazendo recomendações às empresas multinacionais, para promoção de condutas responsáveis. Estas indicações são de grande relevância, pois são endossadas pelos governos, que se comprometem a auxiliar na solução de conflitos decorrentes da prática empresarial.

Sobre o conteúdo das recomendações, destacam-se os capítulos dedicados ao trabalho, no qual as declarações da OIT são reafirmadas, meio ambiente, combate à corrupção, consumidor, tecnologia, concorrência e tributação. Assim, de acordo com as diretrizes, empresas multinacionais devem observar parâmetros éticos, agindo de maneira transparente nas negociações com governos, respeitando o meio ambiente, cumprindo com as obrigações fiscais e evitando práticas danosas ao mercado, como cartéis e monopólios.



Assimile

As diretrizes da OCDE, por contarem com a participação dos governos, constituem relevantes fontes de recomendações às empresas, que devem respeitar legislações nacionais e internacionais nos âmbitos trabalhista, consumerista, fiscal e concorrencial.

No âmbito global, destaca-se, ainda, o chamado Pacto Global, proposto no Fórum Econômico Mundial de 1999, com o objetivo de estabelecer compromisso por parte das grandes empresas na construção de pilares ambientais e sociais, visando ao benefício da população, fortalecendo o papel dos *stakeholders* no contexto empresarial. Ademais, são consagrados princípios ligados aos direitos humanos, direitos do trabalho e proteção ambiental, retomando a Declaração Universal do Direitos Humanos de 1948. O Pacto Global tratou, ainda, da utilização de recursos produtivos mais eficazes e da energia limpa, do controle corporativo e do aumento no diálogo entre as partes interessadas.

Finalmente, temos as normas internacionais relativas à responsabilidade social SA 8000, cuja certificação das empresas envolve rígidos critérios de avaliação, devendo ser atendidos os padrões estabelecidos pelas normas. É fundamentada no sistema de auditoria ISO 9000, buscando implementar melhores condições de trabalho, incluindo procedimentos de proteção à reputação e integridade corporativa, confirmando o atendimento aos valores éticos e sociais pela companhia. Envolve direitos fundamentais do trabalho, regras de horário de jornada laboral, remuneração e sistema de gestão.



Refleta

As normas internacionais fortalecem a imagem das empresas certificadas, em razão dos rígidos parâmetros de aprimoramento. Você já teve contato com alguma empresa certificada? Nas relações profissionais, procura dar preferência a estas organizações?

Agora que você já conhece as principais fontes da responsabilidade social, vamos conhecer a noção de *criação de valor compartilhado*, que sintetiza os elementos da gestão responsável, projetando os seus efeitos para o futuro, gerando valor internamente e ao redor da empresa, conforme figura a seguir.

Figura 2.10 | Criação de valor compartilhado



Fonte: Hart e Milstein (2003).



Pesquise mais

Para aprofundamento das lições apresentadas, recomendamos a leitura das seguintes obras:

BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Reis. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável**. São Paulo: Saraiva, 2008. (VitalSource Bookshelf Online)

SANTOS, Fernando de Almeida. **Ética empresarial**: política de responsabilidade social em 5 dimensões: sustentabilidade, respeito à multiculturalidade, aprendizado contínuo, inovação, governança corporativa. São Paulo: Atlas, 2014. (VitalSource Bookshelf Online)

Sem medo de errar

Vamos resolver juntos a nossa situação-problema? Retomando: no último dia do seminário de ética e cidadania, você recebe o gestor de uma grande empresa, que irá ministrar uma palestra sobre responsabilidade social nas organizações. Ao

final, surgem os seguintes questionamentos: O que seria o tripé da sustentabilidade? Quais oportunidades podem surgir para uma empresa que adota um comportamento responsável?



Atenção

O tripé da sustentabilidade, ou *triple bottom line*, é pilar da responsabilidade social, pois leva em consideração aspectos sociais, ambientais e econômicos na análise dos resultados de uma organização.

A responsabilidade social fundamenta-se no desenvolvimento sustentável, pelo qual o crescimento econômico deve ser harmonizado com a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas necessidades e sobreviverem. Logo, interesses presentes e futuros devem ser compatibilizados, permitindo a manutenção saudável da comunidade.

Esta ideia é fundamentada no chamado *triple bottom line* ou tripé da sustentabilidade, pelo qual os resultados empresariais são analisados âmbitos sociais (condições de trabalho, saúde, educação), ambientais (poluição, resíduos, uso de energia e água) e econômicos (índices de emprego, salários pagos e infraestrutura).

Em relação aos benefícios para as empresas que adotam comportamentos responsáveis, além da redução dos riscos de prejuízos futuros decorrentes de escândalos, vantagens como maior retenção de talentos, benefícios ligados à imagem e reputação corporativa, redução de riscos legais, melhoria na qualidade de vida da comunidade ao redor e criação de produtos ou processos inovadores podem ser verificadas na prática.

Avançando na prática

Fontes de referência sobre responsabilidade social

Descrição da situação-problema

Pense na seguinte situação: você foi contratado por uma grande empresa, para integrar o setor responsável pela implementação de práticas ligadas à responsabilidade social, após envolvimento da companhia em escândalo envolvendo o governo estadual. Quais as principais fontes de referência sobre responsabilidade social? Por que é importante que a empresa busque alcançar certificação internacional?



Lembre-se

A certificação das empresas sob as normas internacionais envolve rígidos critérios e parâmetros de avaliação, que devem ser atendidos, sob pena de reprovação. Assim, trata-se de uma garantia aos *stakeholders* de que os valores éticos e sociais são observados pela empresa.

Resolução da situação-problema

As principais referências sobre responsabilidade social incluem a de Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (1977) e Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho da OIT, as Diretrizes para as Empresas Multinacionais da OCDE, o Pacto Global, proposto no Fórum Econômico Mundial de 1999 e normas internacionais, como a SA 8000.

Sobre estas normas internacionais que tratam da responsabilidade social, como a certificação das empresas envolve severos métodos de avaliação, temos que a aprovação de uma empresa significa que ela está em conformidade com os parâmetros e as condições de trabalho, e com o atendimento aos valores éticos e sociais, protegendo reputação e integridade corporativa.



Faça você mesmo

Suponha que você tenha sido contratado para atuar no setor de planejamento estratégico de uma empresa multinacional, preocupada em adotar práticas de gestão responsável e responsabilidade social. Você sugere adoção da chamada criação de valor compartilhado. Seus colegas desconhecem este conceito e formulam as seguintes perguntas: Qual a relação entre a *criação de valor compartilhado* e a responsabilidade social? Como isto pode auxiliar a companhia no presente e no futuro?

Faça valer a pena

1. O quadro a seguir apresenta três conceitos relacionados. Associe o conceito à definição correta:

I – Desenvolvimento sustentável	() Está relacionada aos impactos das decisões na sociedade e meio ambiente, sempre pautada na transparência e nos valores éticos, promovendo desenvolvimento sustentável e bem-estar social.
II – Tripé da sustentabilidade	() O crescimento econômico deve ser compatibilizado com a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas necessidades.
III – Responsabilidade social	() Responsável pela análise dos resultados de uma organização nos âmbitos sociais, ambientais e econômicos, leva em consideração princípios e valores éticos.

Qual alternativa traz a sequência correta de definições?

- a) II; I; III.
- b) I; II; III.
- c) II; III; II.
- d) III; I; II.
- e) III; II; I.

2. A respeito do tripé da sustentabilidade (*triple bottom line*), assinale a alternativa que exemplifica de maneira correta o seu âmbito de análise.

- a) Social: condições de vida da comunidade.
- b) Ambiental: gestão dos resíduos gerados pela produção.
- c) Social: saúde da população.
- d) Ambiental: uso de energia e água.
- e) Econômico: condições do local de trabalho.

3. A respeito da competição empresarial sustentável, assinale a alternativa correta:

- a) A competição empresarial deve proporcionar melhorias aos trabalhadores e consumidores.
- b) Os impactos de uma decisão empresarial na sociedade são sempre secundários, pois os ganhos dos acionistas devem ser garantidos.
- c) Impactos sociais e ambientais são irrelevantes para competidores, em um livre mercado.
- d) A responsabilidade social deve ser integrada pela organização, apenas nos altos níveis da hierarquia profissional.
- e) O lucro, grande objetivo de uma empresa, deve ser alcançado a qualquer custo.

Referências

ALONSO, Felix Ruiz; LÓPEZ, Francisco Granizo; CASTRUCCI, Plínio de Lauro. **Curso de ética em administração**: empresarial e pública. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Reis. **Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável**. São Paulo: Saraiva, 2008.

HART, Stuart L.; MILSTEIN, Mark B. Criando valor sustentável. **Academy Management Executive**, v. 17, n. 2, p. 56-69, maio 2003.

PASSOS, E. **Ética nas organizações**: uma introdução. São Paulo: Atlas, 2006.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo. **Ética**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Fernando de Almeida. **Ética empresarial**: política de responsabilidade social em 5 dimensões: sustentabilidade, respeito à multiculturalidade, aprendizado contínuo, inovação, governança corporativa. São Paulo: Atlas, 2014.

VAZ, Henrique C. de Lima. **Ética e direito**. São Paulo: Landy, Edições Loyola, 2002.

Propriedade intelectual e propriedade industrial

Convite ao estudo

Vamos recapitular e dar início a mais uma unidade de ensino? Partindo da Unidade 1, aprendemos sobre os fundamentos gerais do Direito, seus conceitos e principais fontes, seus princípios norteadores, suas principais áreas e jurisdição, bem como o vínculo entre a esfera do Direito Civil e do Penal ao Direito Eletrônico.

Na Unidade 2, você adentrou ao conteúdo sobre ética e cidadania, contextualizando-se em sua história, valores, legislação pertinente às questões profissionais e à responsabilidade social.

Agora, com um pouco mais de familiaridade ao meio jurídico, nesta unidade, estudaremos a propriedade intelectual e industrial, e veremos que, apesar de seu conceito inovador, é um instituto que já faz parte de nossas rotinas e tem aplicabilidade imediata na prática profissional.

Inicialmente, na Seção 3.1, teremos acesso às nuances gerais da propriedade intelectual, conceituando-a e analisando seus aspectos e particularidades sob a ótica legal; já nas Seções 3.2 e 3.3 estudaremos dois tipos de propriedade intelectual, as patentes e as marcas, criando uma noção geral, desde o conceito e a finalidade até a legislação pertinente; por fim, na Seção 3.4 aprenderemos quanto aos modelos de utilidade.

Com base neste estudo, que envolverá o estudo aprofundado de propriedades intelectuais, vamos à seguinte situação geradora de aprendizagem: uma importante sociedade empresária no ramo de jogos digitais contrata um prestador de serviços para participar de um novo projeto de desenvolvimento e criação de um software musical infantil, tendo em vista que o acesso das crianças ao meio tecnológico está cada dia mais precoce. Assim, diversas questões foram levantadas e, por fim, as disposições contratuais a respeito da titularidade da obra.

Pensando em um prestador de serviços que atua no projeto, a quem pertencerá o direito de propriedade intelectual? Quais as medidas necessárias para que o criador tenha os direitos patrimoniais inerentes à criação? Ou: o que seria necessário para que a sociedade empresária pudesse gozar dos direitos de propriedade?

Outro problema que foi apontado na elaboração do contrato foi a tentativa de blindar o projeto de eventuais plágios, após sua publicidade.

Para que possamos auxiliá-los quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam a titularidade do direito da propriedade intelectual. Há alguma regra geral para os casos expostos? Quais são estas regras? Além disso, é importante saber se este direito à propriedade intelectual é ou não disponível e se há necessidade de recorrer a alguma autoridade e requerer sua proteção.

Vamos iniciar esta unidade curricular que trata da propriedade intelectual e propriedade industrial. Estudaremos cada uma das quatro unidades de ensino orientada por uma situação próxima da realidade profissional, direcionando o conteúdo a ser apreendido para a solução dessa situação. Além disso, em cada uma das seções que compõem a unidade de ensino, também será proposto um problema, relacionado à situação próxima da realidade profissional, para que possamos buscar a solução dentro do que estudaremos na seção.

Seção 3.1

Conceitos gerais sobre a propriedade intelectual

Diálogo aberto

Após todo este conhecimento adquirido nas Unidades 1 e 2, você está apto a iniciar o estudo das propriedades intelectuais. Nesta seção, trataremos este instituto de forma ampla, entendendo o que é, para que serve e a legislação que a tutela.

Para iniciarmos o estudo vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no “Convite ao estudo” e refletir sobre os seguintes pontos: De quem será o direito de propriedade que a questão refere-se? Quais as medidas necessárias para que o criador tenha os direitos patrimoniais inerentes à criação? Ou: o que seria necessário para que a sociedade empresária pudesse se beneficiar dos direitos de propriedade? O que é possível para blindar o projeto de eventuais plágios?

Para que possamos auxiliá-los quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam a titularidade do direito da propriedade intelectual. Há alguma regra geral para os casos expostos? Quais são estas regras? Além disso, é importante saber se este direito à propriedade intelectual está ou não disponível e se há necessidade de recorrer a alguma autoridade e requerer sua proteção.

Para solucionar o problema proposto para esta Seção 3.1, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe, a partir destas indicações, você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 3.1?

Não pode faltar

Inicialmente, é essencial que compreendamos o que é propriedade intelectual e o porquê de sua especificidade. Trata-se de um instituto inerente ao poder intelectual da pessoa humana, bem como suas criações, seja no universo artístico ou científico, em âmbito técnico ou industrial. Corresponde a um conjunto de direitos que resultam das concepções e inteligência do trabalho intelectual.

Contrária à propriedade tutelada no Código Civil, esta não é palpável e não é representada por matéria. É amparada por legislação especial e pela Constituição da República de 1988.



Assimile

Segundo anota Maria Helena Diniz (2003), tanto as coisas corpóreas quanto as incorpóreas podem ser objeto de domínio, desde que apropriáveis pelo homem, que, como sujeito da relação jurídica, poderá exercer sobre elas todos os poderes dentro dos limites impostos pela ordem jurídica.

O direito da propriedade intelectual subdivide-se em três planos, o direito autoral, a propriedade individual e proteção *sui generis*, conforme veremos a seguir. No entanto, todos eles dizem respeito aos bens incorpóreos, imateriais ou intelectuais.



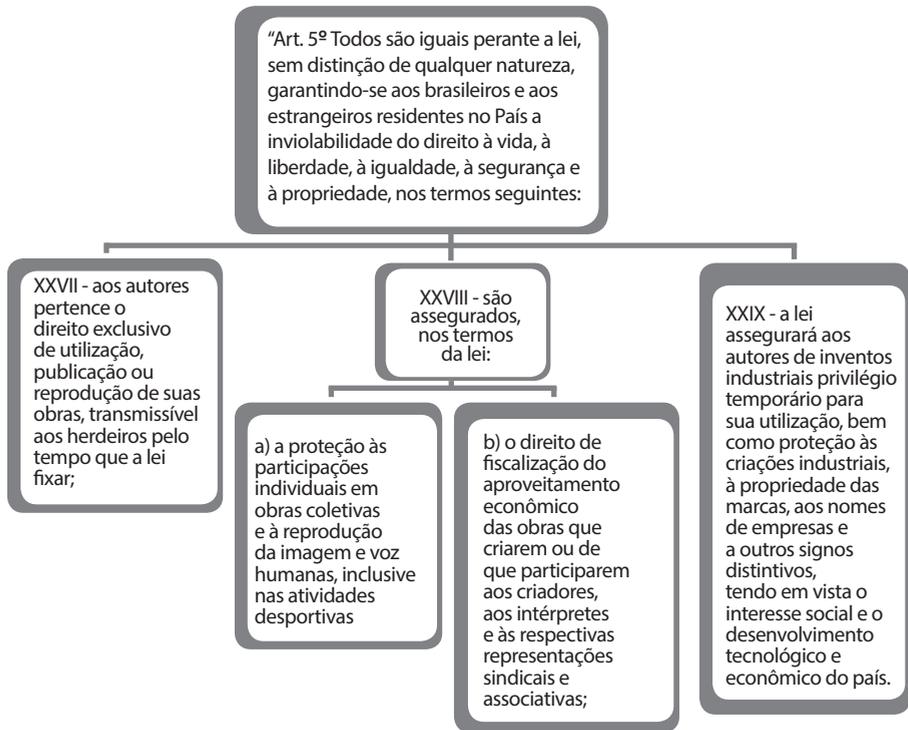
Exemplificando

Alguém pode estar se questionando: a propriedade intelectual compõe o patrimônio do seu detentor? Fato é que um pensamento manifestado pertence a todos, uma vez que todos usufruem de seus benefícios. No entanto, é intrínseco ao direito moral atinente à personalidade do autor e os direitos patrimoniais, segundo os quais o criador intelectual remunera-se.

Desta feita, a resposta dada a indagação anterior é positiva!

Conforme breve menção anterior, trata-se de um direito amparado também pela Constituição de 1988. A matéria vem prevista no art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX, nas duas vertentes: tutela dos direitos autorais, bem como das marcas e patentes, como direitos fundamentais. Com a legislação em mãos, vamos iniciar a sua leitura?

Figura 3.1 | Art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX – Constituição da República de 1988



Fonte: adaptado da Constituição da República de 1988.

É entendimento da maioria dos doutrinadores que o amparo legal dado às obras intelectuais tem o fim de resguardar, proteger e estimular a criatividade, seja ela musical, coreográfica, jornalística, fotográfica, cinematográfica, literária, científica – todas essencialmente na esfera pessoal e moral.

Deste modo, há de se ponderar os diferentes tópicos da propriedade intelectual, sendo eles os direitos autorais, a propriedade industrial e o *sui generis*, como veremos a seguir.

Sob uma ótica pessoal, tais direitos compreendem a paternidade da obra em virtude da criação, decorrendo a personalidade do autor e do inventor. Sob a vertente patrimonial, esses direitos consistem na possibilidade de sua utilização econômica, a publicidade, a difusão, a reprodução, a tradução e outras mais diversas espécies de exploração.



Exemplificando

Imagine o compositor de músicas, o inventor de fórmulas comerciais ou programadores de jogos digitais, a partir do momento em que há o desenvolvimento de uma ideia, seu emprego pode ser realizado nas mais diversas formas, seja de promoção intelectual ou financeira. Nasce então um direito que advém da criação, sendo este pessoal e moral.

São características dos bens imateriais objeto dos direitos de propriedade intelectual: decorrer da criatividade humana, pelo qual são tomadas as providências jurídicas; receber proteção jurídica e legal; ser exclusiva e ter caráter absoluto; sua imaterialidade. Destas características advém o direito à titularidade de um software ou o direito às marcas e patentes, sendo necessário sua materialização e proteção.



Atenção

A propriedade intelectual é específica, pois se difere da propriedade patrimonial mencionada no Código Civil. Tem como objeto bens incorpóreos, é tutelada por legislação especial e pela Constituição de 1988.

Vamos compreender um pouco os diferentes tipos de propriedade intelectual?

• **Direito autoral:**

O direito de autor é o conjunto de normas que regem as relações jurídicas constituídas em razão da criação e da utilização de obras intelectuais, estéticas, literária e científicas, ou seja, criações do gênio humano manifestadas em formas sensíveis, estáticas, voltadas à sensibilização e à transmissão de conhecimentos (BITTAR, 2003, p. 3).

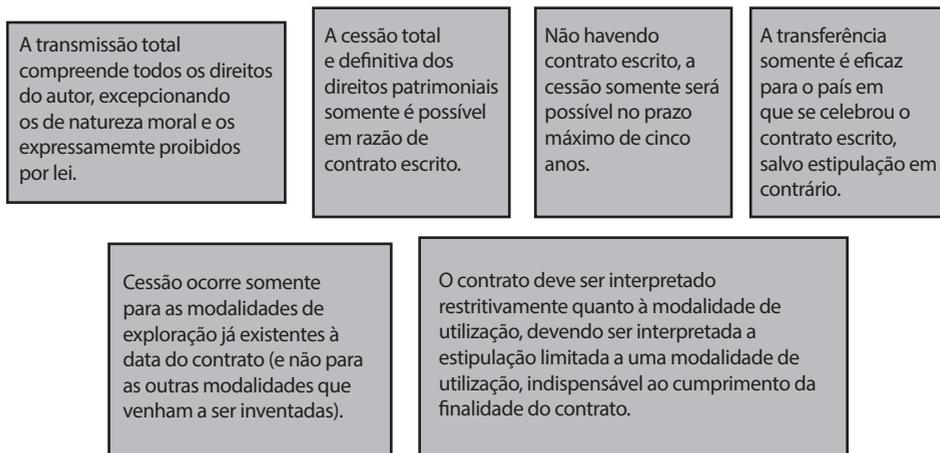
O direito autoral tem natureza subjetiva, pois é decorrente da autoria de obras artísticas, científicas e literais, como pinturas, músicas, filmes, fotografias, software e outros. É regulamentada pela lei de propriedade intelectual, envolve um conjunto de direitos pessoais, patrimoniais e morais de seu criador ou inventor e não possui aplicação industrial.

Ao autor são defesos seus direitos morais e patrimoniais inerentes à obra por ele criada, conforme menciona o art. 22 da lei 9.610/98, assim sendo, lhe é assegurado os poderes de gozar, usar e dispor de sua obra, outrossim, não há nenhum impedimento de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros (Vide art. 28 e 29 da lei 9.610).

Fiquemos atentos! É possível a cessão de direitos do autor, no que tange sua vertente econômica, sob força contratual, como ocorre, por exemplo, em razão da celebração do contrato de edição de obra literária, artística ou científica, havendo, no entanto, algumas limitações. Para entendermos essas limitações, vamos utilizar a doutrina para ilustrar e exemplificar situações em que isso é possível.

Há algumas limitações no que tange à cessão dos direitos do autor, vejamos:

Figura 3.2 | Organograma das limitações da cessão do autor



Fonte: elaborado pelo autor.

É importante saber que as obras intelectuais não necessitam ser registradas, de modo que ao se tornarem públicas são assegurados os direitos do autor. Também é importante saber que há limitação temporal quanto ao exercício dos direitos patrimoniais do autor, sendo o tempo de sua vida; com o seu falecimento, os herdeiros e sucessores terão o direito de reproduzir sua obra durante 70 anos, a contar do primeiro dia do ano subsequente à sua morte (vide art. 41, lei 9.610/98), após este período, a obra converte-se domínio público, tornando-se um bem da coletividade.

Trata-se de direito de autor, por exemplo, direitos conexos; programas de computador.

• **Propriedade industrial:**

A propriedade industrial é o segmento da propriedade intelectual que tem por objeto os bens imateriais aplicáveis nas indústrias, sejam as invenções, os modelos de utilidade, as marcas de produtos ou de serviços, entre outros. A posição da invenção, ou seja, a sistematização do método científico e da atividade intelectual de pesquisa (SILVA; LOTUFO, 2009, p. 192).

Ao tratarmos de propriedade industrial, tratamos de uma fonte de investimento, pois ela traz inovação e melhorias de condições de competitividade nos setores industriais, e nos mais diversos setores econômicos, transformando-se não apenas nos principais detentores dos meios de produção do sistema capitalista mundial, como também os titulares dos ativos intelectuais apropriados no mundo.

Com foco na atividade empresarial, a propriedade industrial tem por objeto a patente de invenção e de modelo de utilidade, marca, desenho industrial, indicação geográfica, segredo industrial e repressão a concorrência desleal, conforme dispõe a lei 9.279/96, englobando direitos e obrigações relacionados aos bens, objetos das atividades empregadas, assegurando ao proprietário a exclusividade de fabricação, comercialização, importação, uso, venda e cessão.

A propriedade industrial tem uma atuação extremamente importante no setor de desenvolvimento do Estado. É importante entendermos melhor esta didática e qual o interesse estatal neste ramo.

Para Barbosa (2007, p. 8), "a modalidade de intervenção estatal tradicionalmente concebida no campo da propriedade industrial foi a de concessão de direitos exclusivos, ou seja, direitos de excluir terceiros, que não o titular, da fruição econômica do bem industrial". Deixando a matéria à liberdade do mercado econômico, o investimento da criação do bem intelectual seria rapidamente perdido em razão da liberdade de cópia, daí a concepção da criação de direitos exclusivos em razão de um movimento de política econômica.



Assimile

Considera-se que os bens de caráter utilitário são de interesse imediato à coletividade, assim sendo, é normal que o prazo de titularidade exclusiva do inventor ou criador seja menor do que aquele prazo estipulado aos autores. Segundo Bittar (2003, p. 5), "no tratamento normativo dos direitos de propriedade industrial, buscou-se a proteção funcionalizada na aplicação do produto final na consecução de utilidades ou na solução de certos problemas técnicos em determinado setor, dirigida ao processo de produção e expansão da economia, sob a perspectiva de impedir a prática de concorrência desleal."

É relevante saber que, para fins de direitos inerentes às invenções e criação de marcas e patentes, estas devem ser registradas como condição para sua titularidade, de modo a assegurar o caráter de novidade da criação diante do uso específico no campo empresarial.

O registro de determinada marca gera apropriação de uma expressão ou símbolo visual, retirando do universo das potencialidades semiológicas um determinado complexo significativo, cujo uso passa a ser exclusivo do seu titular para determinados contextos.

A título de ilustração temos o desenho industrial; indicação geográfica; segredo industrial e repressão à concorrência desleal; marcas; patentes.

• ***Proteção sui generis:***

São modalidades intermediárias entre o direito autoral e a propriedade industrial, englobando questões não abordadas em lei, vulgarmente denominadas híbridos jurídicos. Exemplo: topografia de circuito integrado; cultivar; conhecimento tradicional.

Expostos os diferentes tipos de propriedade intelectual, podemos perceber que todos eles têm sua função social, qual seja incentivar o desenvolvimento estatal nos âmbitos cultural, empresarial, industrial ou tecnológico, uma vez que sempre constituiu um dos princípios básicos do desenvolvimento de várias nações.

Deste modo não há dúvida de que existe uma minuciosa relação entre investimento em pesquisa, propriedade intelectual e propriedade de bens de maior valor agregado à acumulação de riquezas.



Lembre-se

Para fazer jus a todos os direitos inerentes à criação é necessário seu registro, observando na legislação correspondente, o órgão competente e quando este deve ser providenciado.

Mais à frente veremos as especificidades de cada um dos pontos supra abordados, mas neste momento é importante fixarmos que o criador, autor ou inventor da propriedade intelectual deve ter sua obra sempre registrada para fins de ter reconhecidos os seus direitos a ela inerente.



Vocabulário

Cessão de direitos: Transferência do direito inerente a algum instituto jurídico, devido a um fato gerador, por exemplo, meios contratuais ou o óbito!



Refleta

Caso seja apresentado um projeto de desenvolvimento de softwares, este não necessitará de registro, sendo fundamental seu cadastro no órgão competente, caso tenha fins comerciais. Os direitos patrimoniais inerentes à sua criação poderão ser pleiteados. Trará um benefício coletivo, exercendo sua função social, posteriormente à sua publicação.

Além de toda matéria até então explanada, é muito importante termos ciência de que há legislação que protege, criminalmente, a propriedade intelectual.

No Código Penal brasileiro, em seus artigos 184 a 186, estão tipificados os crimes contra a propriedade intelectual, que preveem pena de detenção, se os direitos do autor e os que lhe são conexos forem violados.

Devido à importância desta matéria, como já demonstrado, o legislador estendeu amparo a variadas situações, aumentando a pena estabelecida de acordo com sua gravidade, a fim de se evitar qualquer possibilidade de violação contra ao direito autoral.

Veja as hipóteses trazidas pela lei de determinadas ações, as quais constituem crimes:

Figura 3.3 | Esquema dos crimes de violações de direitos autorais

Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente.

A quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

Fonte: Adaptado do Código Penal Brasileiro.

Aquele que entende ter seu direito autoral lesado deve prestar queixa perante às autoridades competentes, no primeiro momento, a uma autoridade policial, com os fatos narrados, o crime será enquadrado em alguma das hipóteses da Figura 3.3, para, então, proceder-se com os trâmites legais.



Pesquise mais

Sobre o tema, indicamos a leitura do guia jornalístico do IINPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial –, facilmente encontrado no link: disponível em: <http://www.inpi.gov.br/sobre/arquivos/guia_jornalista_iel-senai-e-inpi.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2016. O conteúdo trata das leis 9.610/98 e 3.279/96 e artigos 184 e seguintes do Código Penal comentado pelo autor Guilherme de Souza Nucci: (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 16. ed. São Paulo: Forense, 2016).

Até aqui já aprendemos que a propriedade intelectual recai sobre bens imateriais, relativos ao intelecto e à tecnologia; aprendemos que é regida por uma legislação própria e que precisa de alguns cuidados para alcançar o fim que almejamos.

Verificamos que ela tem uma função social e é a porta para o crescimento e desenvolvimento de diversas nações, por isso é tão alto seu investimento, justificando, portanto, a necessidade da tutela jurisdicional.

É imprescindível que, como criadores que somos, tenhamos conhecimento dos direitos e obrigações que recaem sobre nossas obras ou invenções e, ainda, as medidas a serem tomadas a respeito destes mesmos direitos e sua imensidão.

Que tal busquemos uma solução possível para a situação-problema dessa seção?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nessa seção?

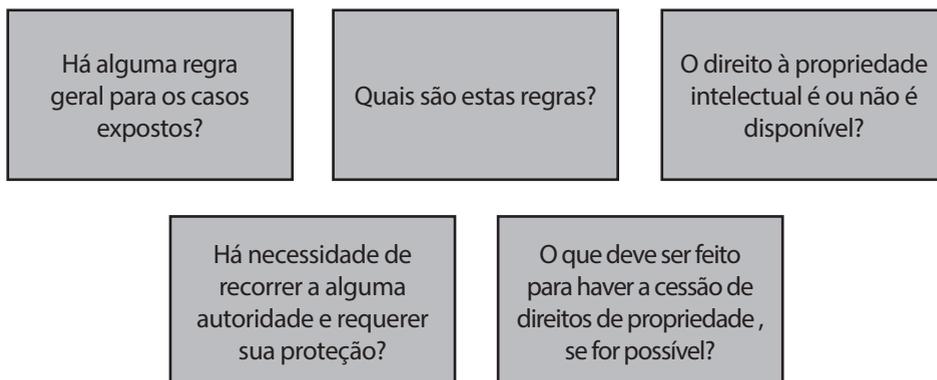
Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início dessa unidade, vamos recapitulá-la?

Trata-se de um problema exposto, em que uma sociedade empresária contrata um prestador de serviços para realizar um novo projeto, sendo levantadas então algumas questões: De quem será o direito de propriedade? Quais as medidas necessárias para que o criador tenha os direitos patrimoniais inerentes à criação? Ou: o que seria necessário para que a sociedade empresária pudesse gozar dos direitos de propriedade?

Outro problema que foi apontado da elaboração do contrato foi a tentativa de blindar o projeto de eventuais plágios, após sua publicidade.

Para que possamos auxiliá-los quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam a titularidade do direito da propriedade intelectual.

Figura 3.4 | Organograma da titularidade dos direitos autorais



Fonte: elaborada pelo autor.

Para resolver a questão é importante ter em mente o conceito inicial de propriedade intelectual e vislumbrar os direitos pessoais e patrimoniais a ela inerente. Verifica-se que a sociedade empresária contratou o prestador de serviços para criar e desenvolver um software musical. Desta feita nos perguntamos: de quem partiu a criação e o desenvolvimento intelectual do projeto? Então é ele que terá o direito da propriedade, já dispõe o art. 2º da lei 9.609/98:

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" (Lei 9.609 – Lei do Software. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso em: 10 nov. 2016.)

Para que o autor tenha seus direitos devidamente amparados, dentro da previsão legal, sem a necessidade de registro, salvo para comercialização, ele deve estar vinculado e cadastrado ao órgão competente.

Uma vez que a propriedade intelectual é considerada um bem jurídico, já que é amparada pela legislação penal, não há necessidade de recorrer a alguma autoridade e requerer a devida proteção, pois aquele que infringir a lei será punido, de acordo com sua previsão.

Logo, para haver a cessão de direitos, será necessária a elaboração de um contrato escrito, dependendo do prazo de validade, visto que por outra modalidade contratual terá o prazo de cinco anos.

Avançando na prática

Conflito na sociedade

Descrição da situação-problema

Imagine que você é herdeiro de um desenhista de veículos, e uma indústria automotiva se interessa pelos desenhos por ele criados. Em vida, o desenhista manteve em segredo esses desenhos, no entanto providenciou seu registro. Passado um ano do falecimento do desenhista, poderia a indústria automobilística produzir os desenhos sem a prévia autorização daqueles que detinham o direito da propriedade intelectual? A indústria pode responder criminalmente se assim proceder?

A partir disso, como você avalia a referida situação? Com o devido registro, os direitos da propriedade estão tutelados? A propriedade foi transferida a você, herdeiro, e, com isso, você poderá gozar desse direito? O que dispõe o Código Penal neste sentido?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante, antes, ter em mente a disposição legal, com relação à propriedade intelectual, verificando a possibilidade de cessão hereditária de direitos, o prazo em que isso ocorre e o que acontece após transcorrido esse prazo.

Resolução da situação-problema

No caso específico, a deliberação a que se refere trata-se da cessão hereditária de direitos e poderá ser facilmente solucionada se verificarmos o art. 5º, XXVII, da Constituição de 1988, e o art. 184, § 1º do Código Penal.

A Constituição, em seu art. 5º, XXVII, é expressa quanto à transmissão dos direitos autorais, mencionando que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, sendo este transmissível aos herdeiros no tempo que a lei fixar. Já a legislação penal garante que o direito autoral e todos os outros a este inerentes estarão protegidos de violação, reprodução total ou parcial, sem autorização expressa do autor ou a de quem for o direito.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração os conceitos gerais de propriedade intelectual. Pense em uma pessoa que pretende escrever uma peça teatral e que pretende utilizar músicas do cantor e compositor Gilberto Gil em seu repertório. A fim de se precaver, quais as medidas necessárias, conforme disposição legal, o autor da peça teatral teria que tomar? Se não tomar nenhuma providencia e utilizar a música indevidamente, por qual crime responderá o autor da peça teatral? Qual direito intelectual de propriedade enquadra o autor da peça teatral? O que é necessário para que o autor da peça teatral possa pleitear seus direitos patrimoniais, inerentes à propriedade intelectual?

Faça valer a pena

1. Considerando os itens a seguir, são tipos de propriedade intelectual:

I – Obras literárias; softwares, obras artísticas.

II - Proventos econômicos, marcas, patentes.

III – Topografia, direitos conexos, desenho industrial.

Sobre os itens analisados, marque a alternativa correta:

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as alternativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a alternativa III está correta.
- e) As alternativas I e III estão erradas.

2. Em qual situação o direito de propriedade intelectual não irá gerar proventos econômicos ao autor ou aos seus representantes?

- a) O inventor de desenho industrial que tenha suas criações registradas e terá seu desenho utilizado por uma sociedade industrial.
- b) O criador de jogos digitais que não registrou suas invenções.
- c) Os representantes de um compositor musical, falecido, após 70 anos de seu óbito.
- d) O estilista de uma renomada grife que, além de patenteado seus desenhos, não cedeu a ninguém seus direitos.
- e) Todas as alternativas estão erradas.

3. Sabe-se que o direito autoral é um direito subjetivo, pois decorre basicamente em autoria de obras intelectuais.

Sobre o direito autoral, marque a afirmativa correta:

- a) O direito autoral protege a ideia de forma isolada.
- b) O direito autoral refere-se apenas ao direito moral.
- c) O direito autoral refere-se ao direito moral e patrimonial.
- d) A programação de computador não está vinculada ao direito autoral.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

Seção 3.2

Patentes: noções gerais e legislação

Diálogo aberto

Vamos recapitular? Na Seção 3.1, estudamos sobre a propriedade intelectual e seus aspectos gerais, chegamos ao seu conceito, sua amplitude, vimos suas especificidades e os direitos a ela inerentes.

Agora, você já está apto a aprender sobre uma das mais convencionais formas de proteção da criação intelectual, a patente!

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem, apresentada no “Convite ao estudo”:

Uma das empresas do mesmo grupo econômico, para a qual você apresentou o projeto de software infantil, abre um processo seletivo para vagas de desenvolvimento tecnológico, uma delas é no setor de criação.

Sabendo que uma das etapas seletivas é o desenvolvimento de um produto que adequa a população a uma vida saudável, você decide elaborar uma fritadeira livre de óleo. No entanto, sua panela é diferente daquelas que já são produzidas no mercado, pois além de saudável você preza pela alta tecnologia, decidindo empregar um modelo tecnológico de ponta ao equipamento, fazendo seu revestimento todo em vidro, com termômetro digital na área externa e com os botões em *touch screen*.

Como o proprietário intelectual dessa criação, você decide registrar sua patente, e assim o faz; posteriormente você resolve licenciá-la a uma empresa da indústria alimentícia. Assim, diversas questões foram levantadas, por exemplo: em qual o tipo de patente sua invenção ou criação foi registrada? Em quanto tempo receberá proteção? Qual a medida para você licenciar essa patente? Por que isto é possível?

Para que possamos resolver as questões suscitadas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam a titularidade do direito da propriedade intelectual. Há alguma regra geral para os casos expostos? Quais são estas regras? Além disso, é importante saber se esse direito à propriedade intelectual poderá ser licenciado.

Além disso, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe, a partir destas indicações, você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 3.2?

Não pode faltar

Inicialmente, é essencial que compreendamos o conceito de patente, para que serve, como regularizá-la e por que regularizá-la. Patente é a proteção da criação intelectual. Ou seja, qualquer objeto desenvolvido pelo intelecto humano, que não tenha sido levado ao conhecimento do público, provido de um esforço mental e uma habilidade de invenção, podendo ser produzido em escala industrial, **como as invenções e os modelos de utilidade**, pode ser registrado como patente. Assim, o inventor terá legitimidade para exercer seu direito de propriedade, durante um determinado tempo.

Seu principal objetivo é conferir ao inventor um benefício, ao incentivar suas atividades de pesquisa e criação, induzindo, assim, o progresso tecnológico, representando o grande motivador dos cientistas.

Para introduzir melhor esta matéria, iremos recorrer à lei que a rege, a Lei de Propriedade Intelectual, lei nº 9.279/96, mais conhecida como LPI. Com seu texto em mãos, vejamos o que dispõe o art. 8º da referida lei: “patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”.

Assim sendo, podemos concluir que, para que seja possível patentear algo, devemos obedecer três requisitos, vejamos:

Novidade: entende-se sobre algo novo, o que era desconhecido, sendo assim, uma condição fática para a sociedade.

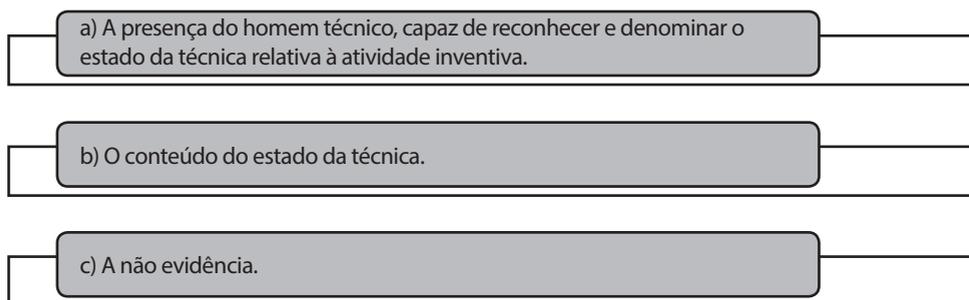
Com auxílio ao art. 11 da LPI, percebe-se que, quando um objeto não é revestido de novidade, é firmado que ele se encontra em “estado de técnica”, que se constitui por aquilo que o público tem acesso antes de ser solicitada a concessão da patente.

O inventor terá um período decadencial, de um ano, para solicitar a concessão de sua carta-patente, trata-se do denominado “período de graça”, conforme disposição do art. 12 da LPI. Se a solicitação não ocorrer no “período de graça”, o

objeto da invenção cairá no estado da técnica e perderá o requisito da novidade exigido pela lei, assim sendo, a invenção poderá ser explorada por qualquer pessoa, pois presumir-se-á que o inventor abdicou de seus direitos de propriedade.

Atividade inventiva: a atividade inventiva corresponde ao esforço intelectual do inventor. Veja o art. 13 da LPI, que demonstra que, para especialistas, a criação não representa um objeto óbvio e comum.

Figura 3.5 | Organograma da atividade inventiva



Fonte: elaborada pelo autor.

Aplicação industrial: exige-se que o objeto patenteado tenha aplicação industrial, sendo afastada a ideia de patenteamento de manifestações artísticas ou ideias e conceitos abstratos. A utilização e produção industrial atribuem ao objeto criado uma prestação de serviço à coletividade.

É necessário, então, que haja um avanço técnico, não sendo possível sua evidência; será considerada exclusiva quando houver uma nova descrição técnica, aperfeiçoando-a, se necessário, e fazendo seu uso livre com o fim de protegê-la, no caso de licença compulsória.



Assimile

Para ser possível o registro da patente, é necessário o cumprimento dos três quesitos mencionados, se um deles se ausentar, recairá no estado da técnica, e não poderá ser exercido o direito de propriedade, nem mesmo no exterior.

Pois bem, verificamos que o objeto da patente deve obedecer a três requisitos. Agora vamos entender suas diferentes classes.

a) **Invenções de produtos:** definidas como resultado final, materializado e caracterizado. Decorrentes da utilização das regras estabelecidas, como as matérias e elementos, seja em qualquer estado físico ou químico, identificados por características próprias. Exemplos: máquinas, aparelhos e utensílios.

b) **Invenção de processos:** estabelecem o meio técnico para obtenção de determinado produto.

c) **Invenção de aparelhos:** objetos responsáveis pelo processo de obtenção dos produtos.



Exemplificando

Imagine uma indústria farmacêutica que, a fim de revolucionar o universo feminino, desenvolve uma droga para desaparecer com as estrias adquiridas nos meses de gestação. O primeiro passo é a criação do produto, definindo o resultado final; o segundo é a técnica utilizada para garantir a eficiência do produto, com fórmulas e afins; e o terceiro é a invenção de aparelhos para materialização daquele produto. Vejamos que estão presentes as três condições da invenção, podendo ser registradas suas patentes, visto que também obedecem aos três itens mencionados no art. 8º da LIP.

A patente é emitida pela administração pública. No Brasil, pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), mediante o cumprimento das formalidades legais e sob algumas condições. É quando o direito do inventor é reconhecido pelo Estado, assegurando-lhe a titularidade da patente e o uso exclusivo da invenção no prazo legal.

A garantia de sua titularidade consiste no resguardo temporário da novidade de determinado pedido de patente, pois o monopólio temporário sobre a invenção é considerado legítimo e não traz nenhum prejuízo à sociedade, já que o invento não era conhecido, tampouco se encontrava disponível.

Deste modo, uma vez concedida a patente de invenção, cabe ao seu titular o direito de protegê-la contra possíveis atos ilícitos e violadores, ocasionados por terceiros, em relação ao objeto patenteadado.



Atenção

Caso o exercício dos direitos da patente venha a ser considerado abusivo ou configurado abuso do poder econômico, poderá haver licença compulsória da invenção (LPI, art. 68).

Verificado o que é invenção e detalhando cada uma de suas classes, vamos entender mais um bem que recebe a concessão de patente, o modelo de utilidade.

Quanto ao modelo de utilidade, a patente recai sobre o objeto de uso prático ou parte dele, manifestada em uma nova forma ou disposição, que envolva o ato inventivo e resulte em melhorias funcionais, no seu uso e em sua fabricação. Segundo Requião (2010, p. 223),

Modelo de utilidade é toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou uso prático. A disposição ou forma nova refere-se a ferramentas, instrumentos de trabalho ou utensílios que nele são empregados para aumentar ou desenvolver a sua eficiência ou utilidade.



Exemplificando

Para fins de ilustração, podemos imaginar a evolução dos smartphones, no que concerne à modificação de forma e estruturas dos aparelhos, de um determinado modelo, e que esta modificação ocorra essencialmente na integralidade de uma peça a outra, visando seu uso prático, como são os casos dos Iphones 4 a 6, Samsung S3 ao S6, e assim por diante.

Veja o que dispõe o art. 9º da LPI, que considera ser “patenteável como modelo de utilidade tudo que for de uso objetivo, ou parte deste, que esteja apto à aplicação industrial, trazendo novidade a sua forma de disposição, trazendo melhorias de uso e fabricação” (BRASIL, 1996, [s/p]).

A legislação que ampara esta matéria descreve alguns itens taxativos, que não são considerados invenção ou modelos de utilidade, com a legislação em mãos, vejamos o art.10 da LPI.

Logo, estes temas não patenteáveis, mas recebem outro tipo de resguardo legal, como já vimos na seção anterior com relação à propriedade intelectual.

Outra exceção que a lei nos traz é quanto ao que não é patenteável, conforme menciona o art. 18 da LPI.

Assim sendo, quando formos detentores de algum direito relativo à propriedade industrial, é necessário que tenhamos atenção às ressalvas aqui expostas e, assim, verificar se é possível ou não o registro da patente.

Compartilhando uma curiosidade, saiba o que são patentes pipelines:

Trata-se de uma novidade introduzida pela LPI, no que se refere à possibilidade de depósito dos pedidos de patente pipeline, ou seja, patente inerente às substâncias, materiais ou produtos obtidos por meio de processos químicos, produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie.

Sua particularidade é que, para obtenção de sua patente, é estabelecida a data do primeiro depósito no exterior, desde que o objeto não tenha sido colocado em qualquer mercado, por iniciativa direta do titular ou por terceiro com seu consentimento. Neste caso é concedida a patente no prazo remanescente de proteção no país onde houve o primeiro pedido depositado, contando da data do depósito no Brasil e limitando-se ao prazo de 20 anos.



Lembre-se

Para fazer jus a todos os direitos inerentes à patente, é necessário registrá-la, observando na legislação correspondente o órgão competente e quando o registro deve ser providenciado.

Vamos agora conhecer os direitos do titular da patente.

Ao inventor, titular da carta-patente validamente conhecida é garantido o direito *erga omnes*, ou seja, um direito universal de explorar de forma exclusiva o objeto resultado de sua invenção; a ele é defeso o direito de impedir que terceiros produzam, usem, coloquem à venda ou importem a criação sem sua autorização, o produto objeto da patente ou o processo ou produto obtido diretamente por processo patentado.

A extensão dessa proteção será determinada pelo teor das reivindicações, interpretando com base no relatório descritivo e nos desenhos.

É importante saber que há violação ao direito da patente a tudo que se refere ao produto, se não for comprovado pelo possuidor ou proprietário que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente (Vide o art. 41 e 42 da LPI).

É também assegurado ao titular da patente o direito de obter indenização pela exploração indevida de seu objeto, inclusive no período de transição do pedido e concessão da patente.

Todavia, os direitos patrimoniais inerentes àquela invenção desenvolvida por pessoa contratada para esta finalidade pertencerão à contratante. Assim sendo, a condição de inventor é do contratado e a propriedade do invento é da contratante (Vide o art. 88 da LPI).

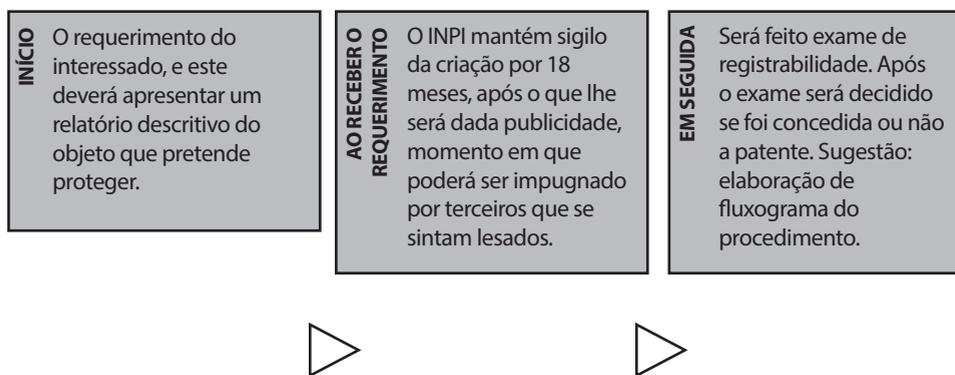


Vocabulário

Erga omnes: expressão de origem latina empregada em situações válidas a todos, independentemente da raça, cor ou etnia; é uma atribuição de efeitos que atingem todos os integrantes de uma sociedade.

Para que seja concedido o direito de patente deve ser observada a LPI e as considerações do INPI, sendo necessário atender todos os requisitos exigidos. Veja o procedimento:

Figura 3.6 | Organograma do procedimento de patente



Fonte: elaborada pelo autor.

A patente pode ser requerida pelo autor da invenção ou modelo de utilidade, pelos herdeiros ou sucessor do autor, por aquele que contemplou este direito por força contratual, inclusive contrato de trabalho ou qualquer outro determinado por lei.

São garantidos os efeitos da patente, tratando-se de invenção, pelo prazo de 20 anos, e a de modelo de utilidade pelo prazo de 15 anos, contados a partir da data de depósito. É importante saber que o prazo de vigência não será inferior a dez anos, no que tange à invenção, e a sete anos, no que tange ao modelo de utilidade, a contar da data de concessão.

A patente pode ser requerida pelo autor da invenção ou modelo de utilidade, pelos herdeiros ou sucessores do autor, por aquele que contemplou este direito por força contratual, inclusive contrato de trabalho, ou qualquer outro determinado por lei.



Refleta

Ao depositar um pedido de patente, você terá seus direitos garantidos por até 20 anos, tratando-se de criação, e por até 15 anos, tratando-se de modelo de utilidade. Estes direitos poderão ser cedidos a terceiros por motivo de óbito ou por força contratual, dentro do prazo mencionado.

Além de toda matéria até então explanada, é muito importante termos ciência de que a patente pode ser nula e extinta. Para que seja nula, deverá se amoldar às disposições do art. 46 da LPI, por meio de ação própria movida por vias judiciais ou por um procedimento administrativo. Para que seja extinta, verifica-se as hipóteses do art. 78 da LPI, mencionando que há esta possibilidade quando transcorrer o prazo de validade estipulado em lei; por renúncia do titular; pela caducidade, ou seja, quando já não há eficácia naquele direito.



Pesquise mais

Sobre o tema, indicamos a leitura dos capítulos 1 e 2 do livro de Marcelo Scudeler (SCUDELER, Marcelo Augusto. **Do direito das marcas e da propriedade industrial**. Campinas: Servanda, 2008) e a integralidade da Lei de Propriedade Industrial 9.279/96.

Até aqui já aprendemos que a patente recai sobre invenções e modelos de utilidade; aprendemos que existem requisitos específicos e uma formalização legal para ter validade no meio jurídico e refletir socialmente, tendo seu respaldo, um prazo de validade, podendo ser cedido natural ou contratualmente.

É importante que, como criadores, tenhamos conhecimento dos direitos e obrigações que recaem sobre nossas criações e invenções, e, ainda, as medidas a serem tomadas a respeito destes mesmos direitos e sua imensidão.

Que tal buscarmos uma solução possível para a situação-problema desta seção?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta unidade, aquele referente à panela livre de óleo. Vamos recapitular as questões?

Em qual o tipo de patente sua invenção ou criação foi registrada? Qual é o prazo de sua proteção? Qual a medida para você licenciar esta patente? E por que isso é possível?

Vamos lá? Para responder estas questões, iremos recapitular tudo o que vimos no decorrer dessa unidade. Já sabemos que é possível recorrer à patente neste projeto, pois ele apresenta os três requisitos essenciais, a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial. Tendo em vista que iremos aprimorar a panela fritadeira livre de óleo, a nossa invenção será protegida como modelo de utilidade por 15 anos, a partir da data do depósito para registro, conforme dispõe os artigos 9º e 40 da LPI.

Para licenciar essa patente poderemos elaborar um contrato comercial, pois em se tratando de direito patrimonial é possível sua disponibilidade e averbá-lo no INPI, para que produza, então, os efeitos perante terceiros.

Avançando na prática

Conflito na sociedade

Descrição da situação-problema

Imagine que você é um cientista e cria um teletransportador, no qual nunca se viu e nunca se imaginou. Após registrada sua patente, sem convenção de nenhum contrato, você descobre que, após 16 anos que seu registro foi depositado, há uma empresa automobilística empregando seu teletransportador em seus veículos, sem seu consentimento. Quais medidas você tomaria? Você teria algum amparo legal?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante, antes, ter em mente a disposição legal com relação aos direitos do inventor.

Resolução da situação-problema

Colocando nossos conhecimentos em prática, sabemos que a lei protege os direitos do inventor, assim, devemos inicialmente identificar qual é o tipo de patente empregado a esta situação e qual é o prazo para sua proteção expirar.

Verificamos que se trata de uma invenção, conforme menciona o art. 8º da LPI, e que seu prazo de proteção é de 20 anos. Logo, é resguardado o direito do inventor, que pode impedir que terceiros utilizem-na sem sua autorização e explorem comercialmente o objeto que guarde as características essenciais daquele protegido por carta-patente.

Conforme menciona o art. 41, o titular do invento tem o direito de explorá-lo de forma exclusiva, durante um determinado período, podendo tomar medidas judiciais necessárias para impedir o uso indevido, podendo, ainda, requerer ao judiciário a fixação de uma indenização contra o infrator, a fim de reaver os prejuízos sofridos (Vide art. 42 e 44 da LPI).



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração os conceitos gerais de propriedade intelectual. Pense em um cientista que faleceu após sete anos que registrou sua patente de invenção. Quem poderá requerer seus direitos de propriedade? Passados os 20 anos da morte, um terceiro produziu um objeto, o qual era protegido por esta patente, ele cometeu algo de errado?

Faça valer a pena

1. Assinale a alternativa que apresenta corretamente quais são os requisitos básicos para que um objeto possa receber o registro da patente:

- a) Novidade, invenção e função social.
- b) Atividade inventiva, novidade, proteção legal.
- c) Atividade inventiva, novidade, aplicação industrial.
- d) Aplicação industrial, invenção, novidade.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

2. Assinale a alternativa que apresenta corretamente quais os dois tipos de patentes possíveis:

- a) Invenção e marcas.
- b) Invenção e softwares.
- c) Invenção e modelo de utilidade.
- d) Modelo de utilidade e propriedade intelectual.
- e) Todas as alternativas estão erradas.

3. Assinale a alternativa que apresenta corretamente as características da invenção:

a) Invenção de produtos: são definidas como resultado final, materializado e caracterizado.

b) Invenção de processos: são responsáveis pelo processo de obtenção de produtos.

c) Invenção de aparelhos: objetos que são regras que estabelecem o meio técnico, para obtenção de determinado produto; são responsáveis pelo processo de obtenção de produtos.

d) Todas as alternativas estão erradas.

e) Todas as alternativas estão corretas.

Seção 3.3

Marcas: noções gerais e legislação

Diálogo aberto

Chegou o momento de avançarmos mais um pouco, vamos lá? Na unidade anterior aprendemos sobre as patentes, suas principais características e funções, seus aspectos legais e sua importância no meio tecnológico e social.

Agora iremos compreender sobre as marcas, uma das matérias mais faladas deste módulo; por estar mais presente em nosso cotidiano, já fazemos uma simples ideia do que seja.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no “Convite ao estudo”: A empresa da qual, agora, você faz parte, cujo ingresso ocorreu por meio de processo seletivo para integrar a área de invenções, gostou muito do seu projeto e pretende desenvolvê-lo. Para tanto, decide criar uma marca para sua panela, a fim de atrair os consumidores e atrair o público “geração saúde” a outros produtos que serão desenvolvidos sob esta mesma ótica. Assim, algumas questões foram levantadas: Para se formular uma marca, o que é necessário? Em qual classificação ela se empregaria? O que é necessário para ter garantido todos os direitos a ela inerentes? Estará protegida por quanto tempo, legalmente?

Para que possamos responder as questões desenvolvidas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam o instituto das marcas. Há alguma regra geral para os casos expostos? Quais são estas regras?

Para solucionar o problema proposto para esta Seção 3.3, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe, a partir dessas indicações você começa a pesquisar sobre o tema e acaba se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise do tema proposto para a Seção 3.3?

Não pode faltar

Para darmos início a mais esta etapa de estudos, vamos entender o que é marca, e para ter esta resposta iremos recorrer à Lei de Propriedade Industrial (LPI), que também tutela as marcas, assim como as patentes.

No art. 123 da LPI (Lei nº 9.279/96), o legislador conceitua marca como aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ao fim, de origem diversa.

Assim, juridicamente, percebe-se que se considera marca todo sinal visualmente perceptível, com caráter distintivo, aposto em produtos ou serviços para diferenciá-los de outros no mercado.

Uma de suas características é a utilidade de identificar para o consumidor um produto, diferenciando-o de outros que tenham a mesma afinidade mercadológica. Não se admite, portanto, marcas idênticas ou semelhantes, de titulares distintos, para que não haja confusão nos momentos de aquisição do produto, assegurando ao titular da marca a defesa contra a concorrência desleal, de forma que outros não possam se aproveitar de seus registros marcários.

Outrossim, a marca de um produto deve ser nova, no sentido de que não pode existir marca colidente no mesmo segmento de mercado, de maneira que nada impede a existência de marcas literalmente idênticas, desde que usadas para identificar nenhuma afinidade mercadológica.



Vocabulário

Afinidade mercadológica: identificação na área de segmento de mercado. Exemplo: setor automobilístico, financeiro, turismo, moda.

A doutrina entende como princípio da especialidade, quando marcas idênticas ou semelhantes podem conviver pacificamente no mercado, desde que sejam apostas em produtos que não guardem nenhuma afinidade entre si.

Deste modo, a proteção que a marca assegura passa a recair sobre produtos e serviços correspondentes às atividades do requerente, vislumbrando a distinção de outros idênticos ou similares, de origem diversa.



Exemplificando

Neste caso, imagine o princípio da especialidade sendo aplicado em situações cujo objeto seja um banco ou alguma outra instituição financeira e uma fábrica de chocolates.

Avancemos mais um pouco, a fim de entender os requisitos das marcas.

Figura 3.7 | Organograma dos requisitos das marcas



Fonte: elaborada pelo autor.

O **cunho distintivo** é um dos requisitos essenciais, indispensável para cumprir uma de suas principais finalidades, a de distinguir os produtos ou serviços idênticos ou semelhantes, porém, de origem diversa.

A **novidade** é uma exigência de que a marca seja nova no mercado, não podendo existir outra idêntica ou semelhante já utilizada por terceiro. No entanto, não se trata de um requisito absoluto, devendo receber a aplicação do princípio da especialidade, no qual as marcas idênticas ou semelhantes não são vedadas, desde que sejam apostas para identificar produtos e serviços sem afinidade mercadológica.

A **veracidade**, sua maior ordem é a proteção do consumidor! Nela, o objetivo é impedir que a marca outorgue ao produto identificado qualidades que não são encontradas na realidade.

O **caráter lícito** exige que a marca adotada não seja ofensiva à moral ou aos bons costumes.

Visto isso, concluímos que as marcas têm seus requisitos essenciais para serem constituídas como válidas. Além disso, há várias espécies que podem ser divididas da seguinte forma: marca nominativa, marca mista, marca figurativa e marca tridimensional, de alto renome e notoriamente conhecida, marca registrada, registranda e de fato, marca de certificação e coletiva.

Figura 3.8 | Espécies de marcas

- Marca nominativa:** diz respeito à forma pela qual a marca é exteriorizada; assim será considerada, quando a marca se limitar a um elemento nominal, sem nenhum acréscimo de estilização, forma especial de letra, cores ou logotipo.
- Marca mista:** apresenta sua parte nominal com uma estilização própria ou acompanhada de logotipo, marcado com cores e com um tipo de letra específico.
- Marca figurativa:** limita-se a uma figura, desacompanhada de qualquer texto ou expressão nominal.
- Marca tridimensional:** apresenta-se com altura, extensão e profundidade; esta pode ser acompanhada de nomes, podendo inclusive se limitar a uma estilização tridimensional.
- Marca de alto renome:** não tem sua proteção restrita ao ramo de atividade originalmente concedida, não se aplicando o princípio da especialidade, conforme dispõe o art. 125 da LPI. Ressalta-se que, para sua caracterização, é necessário que a marca tenha um conhecimento óbvio.
- Marca notoriamente conhecida:** limita-se ao ramo de atividade para o qual foi registrada e será assim reconhecida quando adquirir, dentro desse segmento comercial, um invejável grau de conhecimento.
- Marca registrada:** é um quesito que se refere à proteção da marca; quando expedido o certificado de registro, pelo órgão competente: INPI.
- Marca de fato:** é aquela que tem uma existência fática, mas não de direito, pois não foi depositada e registrada no INPI. Sua comprovação é feita por meio de nota fiscal e eventuais publicações em meios de comunicação.
- Marca de certificação:** utilizada para dar certa qualidade e credibilidade ao produto, no qual se aposta. Deve ser requerida junto ao INPI.
- Marca coletiva:** usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade. Esta somente poderá ser pleiteada por pessoa jurídica representativa de coletividade, conforme dispõe o art. 128 da LPI.

Fonte: adaptado de Scudeler (2008).



Exemplificando

Vejamos alguns exemplos, a fim de ilustrar os diversos e mais usuais tipos de marcas:

- Marca nominativa: Coca-Cola.
- Marca mista: McDonald's.
- Marca figurativa: Globo.
- Marca tridimensional: Toblerone.
- Marca de alto renome: Bombril.
- Marca notoriamente reconhecida: Chanel.
- Marca registrada: são aquelas marcas que vêm acompanhadas do símbolo ®, MR, TM.
- Marca coletiva: Fiat Group.

Verifica-se que cada uma das espécies das marcas tem seu requisito objetivo, sendo importante refletir sobre cada uma destas particularidades, bem como suas disposições legais, tendo em vista a garantia de seus direitos e obrigações.

Conforme mencionado, o órgão fiscalizador das marcas é o INPI. Para o Direito brasileiro reconhecer e tutelar a propriedade das marcas, é necessário que ela esteja registrada perante este órgão competente.

Somente o registro validamente obtido concede o direito de propriedade sobre uma marca. Após registrado, esse direito poderá ser cedido ou licenciado exclusivamente a terceiros, para que seja feito seu uso.

Para que a marca seja registrada, devem ser observados e obedecidos alguns critérios legais da LPI, em especial o art. 124, que enumera as proibições legais. No entanto, a regra geral para concessão do registro é a novidade dentro do setor mercadológico, sendo vedada a existência de identidade ou semelhança na acepção jurídica do termo, o que trataremos como reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou suscetível de causar confusão com marca alheia.

Notamos que as marcas obedecem alguns requisitos específicos para que sejam reconhecidas e registradas. Além disso, a LPI, em seu art. 124, enumera diversas situações, ao todo são 23 circunstâncias. Com auxílio da legislação, verifique uma a uma e perceba que todas contrariam os requisitos que a marca exige.



Assimile

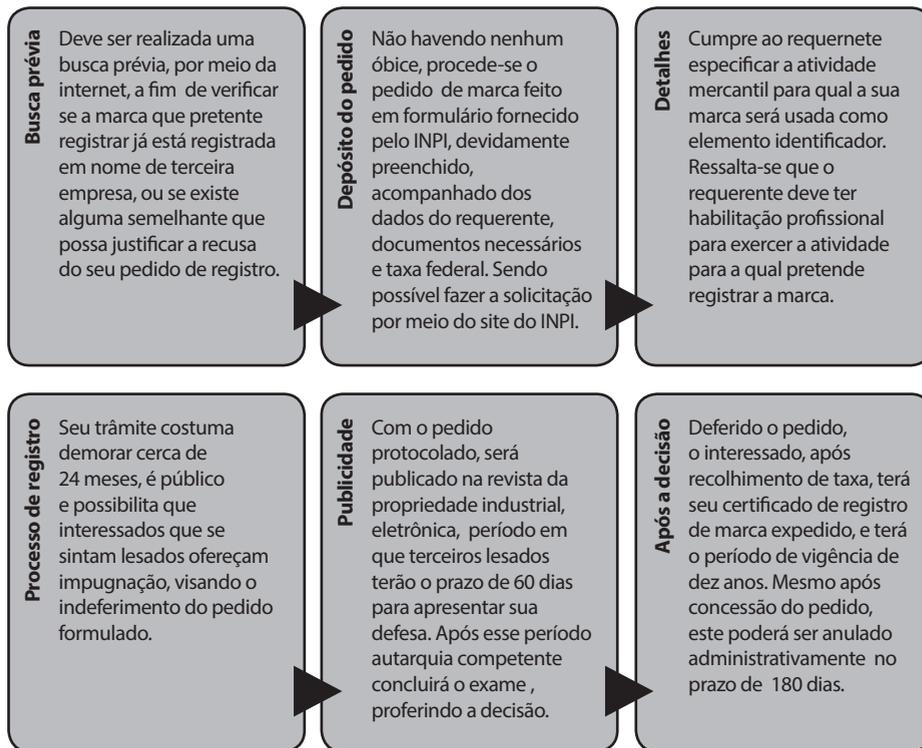
Na “reprodução” as marcas são idênticas, já na “imitação” as marcas apresentam alguns elementos diferentes, mas ainda assim são semelhantes.

Importante saber!

Não se pode aferir a semelhança entre marcas apenas com elemento nominais, pois, muitas vezes, além das palavras elas vêm acompanhadas de estilizações gráficas e figuras, como as marcas mistas, figurativas e tridimensionais. A tais marcas, assim como todas na análise de existência ou não de contrafação, aplica-se o critério da verificação do resultado produzido em seu conjunto, confrontando-as na visão do consumidor comum.

Vejamos então o procedimento para registro de uma marca:

Figura 3.9 | Fluxo para registro de marca



Fonte: elaborada pelo autor.



Exemplificando

Imagine uma indústria automobilística que queira ingressar no setor mercadológico e decide registrar sua marca. Ela terá que se direcionar ao INPI e iniciar o processo de registro.

Assim como os demais objetos que vimos estudando, há de se falar dos direitos decorrentes da marca registrada. A LPI, em seu art. 130, lista os três incisos. São eles:

- **Ceder seu registro ou pedido de registro.**
- **Licenciar seu uso.**
- **Zelar pela sua integridade material ou reputação.**

O legislador, ao tratar desses direitos, faz referência tanto ao mero titular de um pedido de marca quanto o titular de registro validamente concedido. Além destas possibilidades, o titular de registro validamente concedido encontra-se legitimado para reivindicar as tutelas cabíveis, a fim de impedir a contrafação de sua marca.

Além dos direitos elencados, há também a exclusividade do uso da marca com o objetivo de que terceiros desautorizados façam uso indevido. Este direito é oponível, *erga omnes*, assim, enquanto persistir o seu registro, tem-se como garantia sua oposição sob qualquer situação.

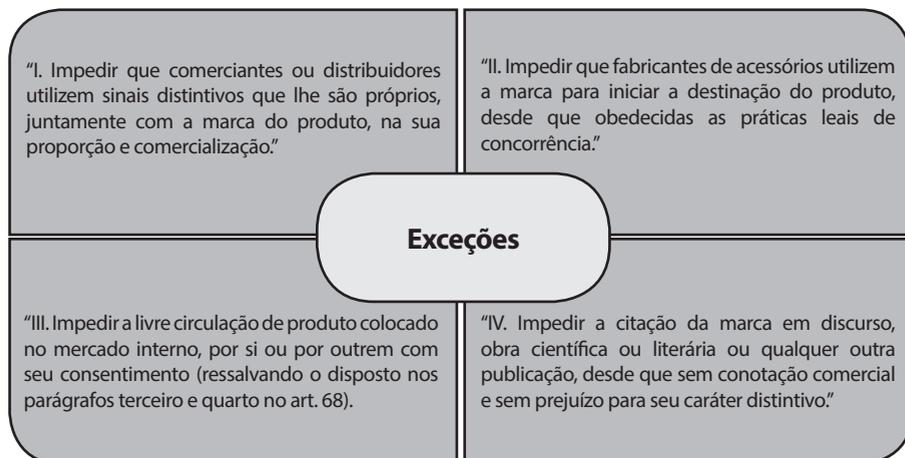


Vocabulário

Contrafação: falsificação, ação de falsificar o produto ou objeto. Sua reprodução não é autorizada.

Conforme se verifica o art. 132 da LPI, há algumas situações que não são consideradas uso desautorizado da marca. São elas:

Figura 3.10 | Quadro-resumo de situações de uso autorizado de marcas



Fonte: adaptado do Art. 132 da LPI.

Destes quatro pontos, podemos extrair que há autorização aos comerciantes ou distribuidores para que utilizem sinais distintivos que lhe são próprios, em conjunto com a marca do produto, na sua promoção e comercialização; que há autorização aos fabricantes de acessórios para utilizarem a marca de destinação do produto, ou seja, como ocorre com fabricantes de lâmpada destinada a uma determinada luminária; que há autorização à livre circulação do produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem, com consentimento do titular da marca; e, por fim, há autorização para a citação de marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo.



Atenção

Com relação à cessão de direitos sobre a marca, tratando-se de um bem patrimonial, pode ser cedido a terceiros tanto a título gratuito quanto oneroso. Assim, todos os direitos inerentes à propriedade da marca cedida serão transferidos aos cessionários de forma definitiva.

Além de ceder os direitos, o titular poderá licenciar o uso de sua marca exclusiva a terceiros. Verifica-se que um instituto se difere do outro, visto que, na cessão, sua titularidade está sendo transferida, já na licença a titularidade permanece inalterada, e o titular faz uma autorização por tempo determinado para que terceiro faça uso da marca.

As marcas também têm um prazo de vigência com relação aos seus registros, bem como a possibilidade de suas prorrogações.

A marca registrada tem seu registro concedido pelo prazo de dez anos, podendo ser prorrogado por mais dez. Sua comprovação se dá com o certificado do registro que é o documento oficial que comprova a propriedade da marca.

Esgotado o prazo de vigência de dez anos do certificado de registro, o titular poderá solicitar sua prorrogação por períodos iguais e sucessivos, desde que efetue o pagamento das retribuições devidas nos prazos e regras fixados no art. 133 da LPI.



Lembre-se

Quanto à formalização de registro da marca, que concede os direitos de propriedade a ela inerente, não é suficiente apenas seu pedido, mas também sua concessão.



Refleta

Ao protocolar a solicitação de registro de uma marca, verifique se ela cumpre todos os requisitos necessários e se não há nenhuma restrição com relação à sua matéria.

Além de toda matéria até então explanada, é muito importante termos ciência de que os direitos e as garantias oriundas da marca podem ser extintos, conforme dispõe o art. 142 da LPI. Havendo a expiração do prazo de vigência, renúncia, caducidade (que ocorre pela perda do direito), ou a inobservância do art. 217 da LPI, que parte da ideia de que é necessário, quando o proprietário é domiciliado no exterior, e não tem nenhum representante no país.



Pesquise mais

Sobre o tema, indicamos a leitura dos capítulos 1 e 2 do livro de Marcelo Scudeler (SCUDELER, Marcelo Augusto. **Do direito das marcas e da propriedade industrial**. Campinas: Servanda, 2008), a integralidade da Lei de Propriedade Industrial 9.279/96 e o artigo “Diretrizes de análise de marcas”. Disponível em: <http://www.llip.com/uploads/conteudo/62/1188448481.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016.

Até aqui, já aprendemos que as marcas devem obedecer a requisitos legais e que são variados seus objetos e espécies. No entanto, para receber amparo jurídico, devem ser devidamente registradas perante o INPI, que é o órgão competente, sendo que elas têm um prazo para que possam se fazer valer quanto aos seus direitos.

É importante que, como criadores, tenhamos conhecimento dos direitos e das obrigações que recaem sobre as marcas e, ainda, as medidas a serem tomadas a respeito desses mesmos direitos e sua imensidão.

Que tal buscarmos uma solução possível para a situação-problema desta seção?

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta unidade, aquele referente ao desenvolvimento da marca para a panela livre de óleo. Vamos recapitular as questões?

Para se formular uma marca, o que é necessário? Em qual classificação a marca se empregaria? O que é necessário para ser garantido todos os direitos a ela inerentes? A marca estará legalmente protegida por quanto tempo?

Vamos lá? Para responder estas questões, iremos recapitular tudo o que vimos no decorrer desta unidade. Já sabemos que é possível recorrer à legislação neste projeto, pois é na LPI que estão todas as respostas referentes à marca.

Ela apresenta os quatro requisitos essenciais: o cunho distintivo, a novidade, a veracidade e a licitude. Tendo em vista que iremos desenvolver a marca com intuito de atrair um novo público-alvo para fornecimento dos produtos, iremos utilizar a marca certificação, para garantir qualidade e credibilidade ao produto. Para que tenhamos todos os direitos inerentes à marca, providenciaremos seu registro perante o INPI, assim estaremos protegidos por dez anos, com a opção de renová-lo por mais dez anos.

Avançando na prática

Conflito na sociedade

Descrição da situação-problema

Imagine que você é um cientista e cria um teletransportador, o qual nunca se viu e nunca se imaginou. Após registrada sua patente, sem convenção de nenhum contrato, você descobre que após 16 anos que o seu registro foi depositado, há uma empresa automobilística empregando seu teletransportador em seus veículos, sem seu consentimento. Quais medidas você tomaria? Você teria algum amparo legal?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante, antes, ter em mente a disposição legal com relação aos direitos do inventor.

Resolução da situação-problema

Colocando nossos conhecimentos em prática, sabemos que a lei protege os direitos do inventor, assim, devemos inicialmente identificar qual é o tipo de patente empregado a esta situação e qual é o prazo para sua proteção expirar.

Verificamos que se trata de uma invenção, conforme menciona o art. 8º da LPI, e que seu prazo de proteção é de 20 anos. Logo, é resguardado o direito do inventor, podendo impedir que terceiros, sem sua autorização, explore comercialmente o objeto que guarda as características essenciais daquele protegido por carta-patente.

Conforme menciona o art. 41, o titular do invento tem o direito de explorá-lo de forma exclusiva, durante um determinado período, podendo tomar medidas judiciais necessárias para impedir o uso indevido, podendo, ainda, requerer ao judiciário a fixação de uma indenização contra o infrator, a fim de reaver os prejuízos sofridos (Vide art. 42 e 44 da LPI).



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração os conceitos gerais de propriedade intelectual. Pense em um cientista que faleceu após sete anos que registrou sua patente de invenção. Quem poderá requerer seus direitos de propriedade? Passados os 20 anos da morte, um terceiro produziu um objeto, o qual era protegido por essa patente, ele cometeu algo de errado?

Faça valer a pena

1. Assinale a alternativa que apresenta corretamente os requisitos básicos para que o objeto possa receber o registro da marca:

- a) Cunho distintivo, novidade, veracidade e caráter lícito.
- b) Atividade inventiva, novidade, veracidade e caráter lícito.
- c) Cunho distintivo, novidade, aplicação industrial e veracidade.
- d) Aplicação industrial, veracidade, novidade e caráter lícito.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

2. Com auxílio do livro didático e da LPI, assinale aquela marca à qual será assegurada proteção especial.

- a) Marca de alto renome.
- b) Marca de certificação.
- c) Marca notoriamente conhecida.
- d) Marca registrada.
- e) Marca de fato.

3. Assinale a alternativa que não relata algum dos direitos inerentes da marca.

- a) Impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo.
- b) Zelar pela sua integridade material ou reputação.
- c) Ceder seu registro ou pedido de registro.
- d) Licenciar seu uso.
- e) Todas as alternativas estão incorretas.

Seção 3.4

Modelo de utilidade: noções gerais e legislação

Diálogo aberto

Desde o início do módulo até aqui, aprendemos sobre a propriedade intelectual, as patentes e marcas; agora vamos aprender sobre modelos de utilidade e, então, encerrar a proposta desta unidade de ensino. Vamos vencer mais este desafio?

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no "Convite ao estudo": A empresa em que você foi aprovado no processo seletivo, para integrar a área de invenções, está vendendo bastante sua panela livre de óleo, no entanto, a fim de atingir um novo público, gostaria de apresentar novidades no produto que trouxessem ao consumidor algo com design mais inovador e com acesso básico, facilitando, assim, seu modo de utilização, vislumbrando conforto a todos que utilizarem o produto.

A empresa decide, então, implantar um modelo mais leve, porém com material mais resistente, com três opções de cores e visores digitais em três idiomas. Assim, algumas questões foram levantadas. A partir destas alterações, qual seria o objeto de proteção e o meio de proteção? Quais requisitos esta inovação precisa atender para receber a devida proteção? O que é necessário para ser garantido todos os direitos a ela inerentes? A empresa estará legalmente protegida por quanto tempo?

Para que possamos responder as questões suscitadas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam a patente dos modelos de utilidade. Há alguma regra geral para os casos expostos? Quais são estas regras?

Para solucionar o problema proposto para esta Seção 3.4, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe, a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise do tema proposto para a Seção 3.4?

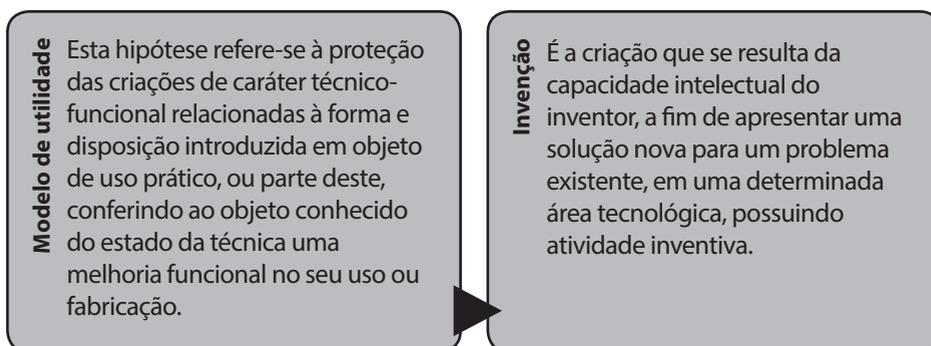
Não pode faltar

Para iniciarmos nossos estudos acerca de modelo de utilidade, precisamos recapitular seu conceito, pois já sabemos que modelo de utilidade é toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou a um uso prático, como verificamos em capítulos anteriores.

Ocorre que neste momento iremos nos situar em um conceito procedimental, a fim de amparar o direito à propriedade industrial. Verificaremos, então, o modelo de utilidade como um bem que merece ser protegido, no qual suas características são específicas e pontuais.

Desta feita, é necessário diferenciar o conceito de patentes de modelos de utilidade e patente de invenção.

Figura 3.11 | Quadro esquemático: modelo de utilidade x invenção



Fonte: elaborada pelo autor.

Outrossim, as regras de modelo de utilidade são as mesmas aplicáveis às patentes de invenção; os modelos serão classificados conforme sua função e sua aplicação, caso o relatório descritivo indique uma aplicação específica para o objeto pleiteado.

Além da **novidade**, outros requisitos do modelo de utilidade são: **aplicação industrial, melhoria funcional e ato inventivo**.

- **Aplicação Industrial:** quando o objeto for passível ou capaz de ser fabricado ou utilizado em qualquer gênero de indústria.
- **Melhoria funcional:** relaciona-se à utilização do objeto de forma mais prática e eficiente, devendo ser declarada pelo depositante do pedido de patente.
- **Ato inventivo:** que se define como nova forma, que não seja decorrente do estado da técnica e da melhoria.



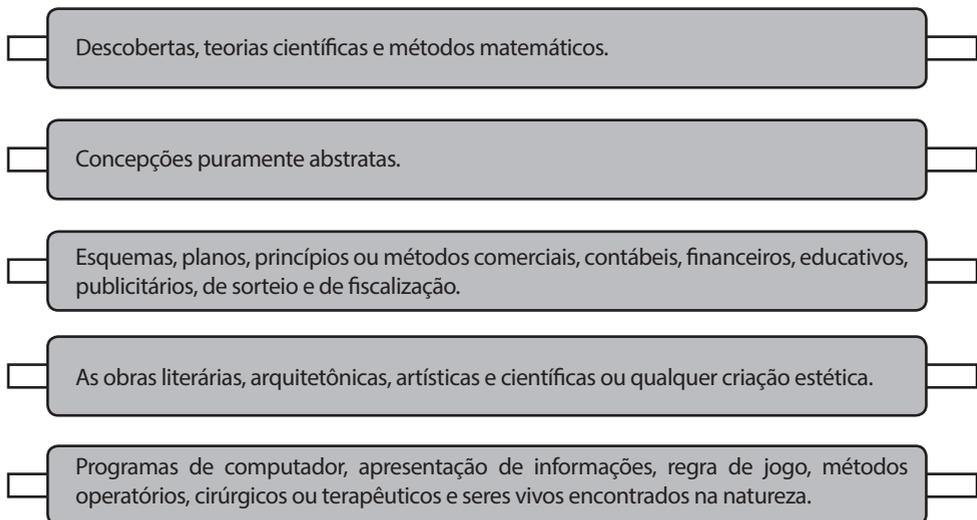
Atenção

O requisito, ato inventivo, relativo ao ato da técnica, não pode ser muito evidente para um perito na matéria.

Os objetos que podem ser protegidos como modelos de utilidade são aqueles de uso prático, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma e disposição, resultando em melhoria funcional em seu uso e em sua fabricação.

Há de se falar, portanto, dos objetos que não são amparados como modelos de utilidade, que, assim como as invenções, foram elencados na Lei 9279/96, de forma taxativa.

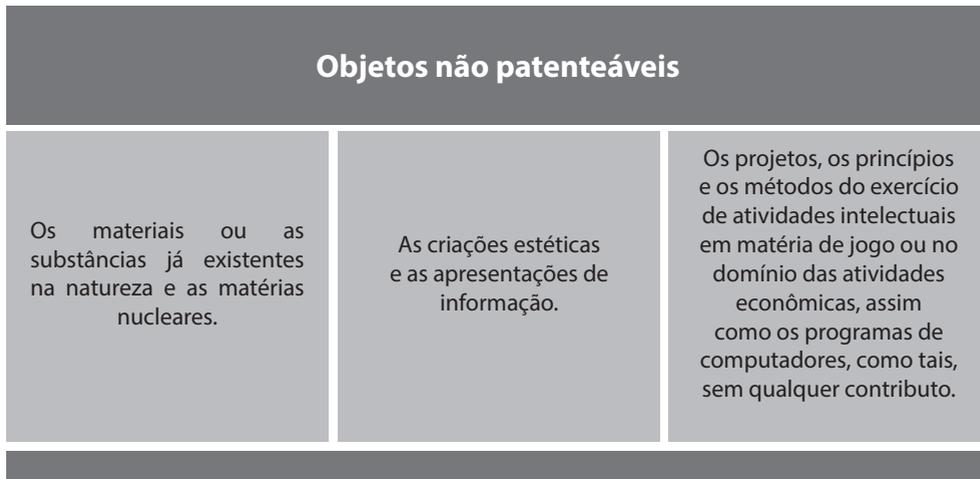
Figura 3.12 | Organograma de objetos não amparados como modelos de utilidade



Fonte: elaborada pelo autor.

Há também que se falar dos objetos não patenteáveis, que, portanto, não são considerados modelos de utilidade ou invenção:

Figura 3.13 | Quadro esquemático dos objetos não patenteáveis



Fonte: elaborada pelo autor.

Além dos itens elencados, também não podem ser consideradas modelo de utilidade as invenções submetidas à exploração comercial contrária à lei, à ordem pública, à saúde pública e aos bons costumes, não podendo a exploração ser considerada como tal pelo simples fato de ser proibida por disposição legal ou regulamentar, além das invenções que versem sobre matéria microrgânica ou biológica, salvo se atenderem aos requisitos de proteção.



Assimile

O modelo de utilidade se difere de invenção, pois a novidade se torna relativa, uma vez que se trata de um aprimoramento, de um aperfeiçoamento de objeto já existente e conhecido.

Assim como nas invenções, o direito ao modelo de utilidade pertence ao inventor ou seus sucessores por qualquer título. Se forem dois, ou mais, os autores da invenção, qualquer um deles tem a prerrogativa de requerer modelo de utilidade em benefício de todos.

Os direitos inerentes ao modelo de utilidade são aqueles já visualizados na unidade referente às patentes. Vamos recapitulá-los?

Verifique o art. 6º da LPI, ele prevê que ao autor do modelo de utilidade é defeso o direito de patente, que garante a propriedade, nas condições preestabelecidas, no que tange ao tempo e às suas disposições.

Verifique agora o art. 42 da LPI, ele menciona que a patente confere ao seu titular o direito de impedir que terceiro produza, use ou coloque à venda o objeto inventivo, seu processo ou produto, sem seu consentimento.

Já no art. 44 da mesma lei, há uma disposição acerca do direito à indenização, de forma que ao titular da patente é conferido o direito de obter indenização pela exploração indevida do seu objeto.

Sua proteção é estabelecida por meio de registro, pedida por meio de reivindicações. O conteúdo de pedido de modelo de utilidade é remetido ao INPI e deve conter os requisitos apresentados na figura a seguir.

Figura 3.14 | Quadro esquemático dos requisitos do pedido de registro de modelo de utilidade no INPI



Fonte: elaborada pelo autor.

Percebe-se, portanto, a diferença entre o quadro reivindicatório (requisitos) da patente de modelo de utilidade à patente de invenção.



Vocabulário

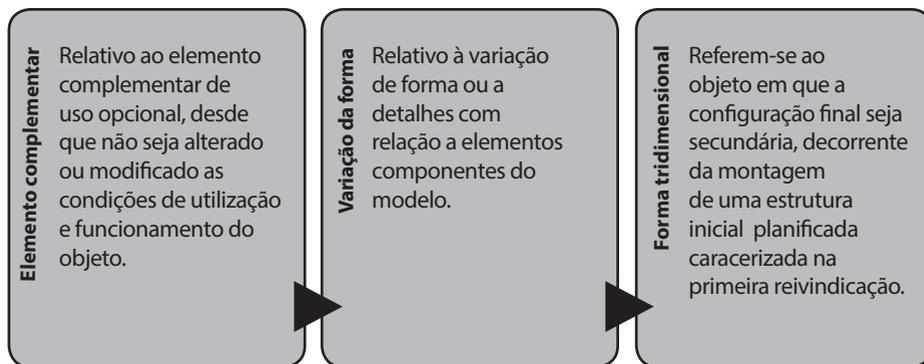
Reivindicação: trata-se de uma parte formal do pedido de patente, no qual são descritas as características técnicas do objeto que será protegido.

A reivindicação deve obedecer a requisitos formais, separando os elementos como conhecidos e novos, visando destacar as distinções; cada uma deve apresentar uma definição clara e precisa, em modo positivo às características a serem protegidas; devem ser claras, pois definem a matéria, objeto de proteção.

Vejam que há dois meios de reivindicação, são elas: **a modalidade independente e a modalidade dependente**. A modalidade independente é mais simples e sucinta. Neste modelo cada pedido deverá conter apenas uma reivindicação, independentemente do que descreva o modelo, definindo integralmente todas as características introduzidas e essenciais à melhoria funcional.

Já na modalidade dependente, serão aceitas as reivindicações conforme disposições a seguir:

Figura 3.15 | Organograma dos meios de reivindicação



Fonte: elaborada pelo autor.

Nos casos, de reivindicação dependente, é necessária a prestação de informação de todas as características relacionadas à melhoria funcional do objeto.

A proteção de modelo de utilidade é considerada e até denominada por alguns autores como patente menor, já que seu período de proteção é 15 anos. Sendo importante ressaltar que o seu objeto de proteção é o próprio modelo e não a ideia que o inspirou.



Exemplificando

Imagine uma invenção de uma máquina massageadora que obedeceu a todos os requisitos para ter sua patente registrada; esta receberá proteção

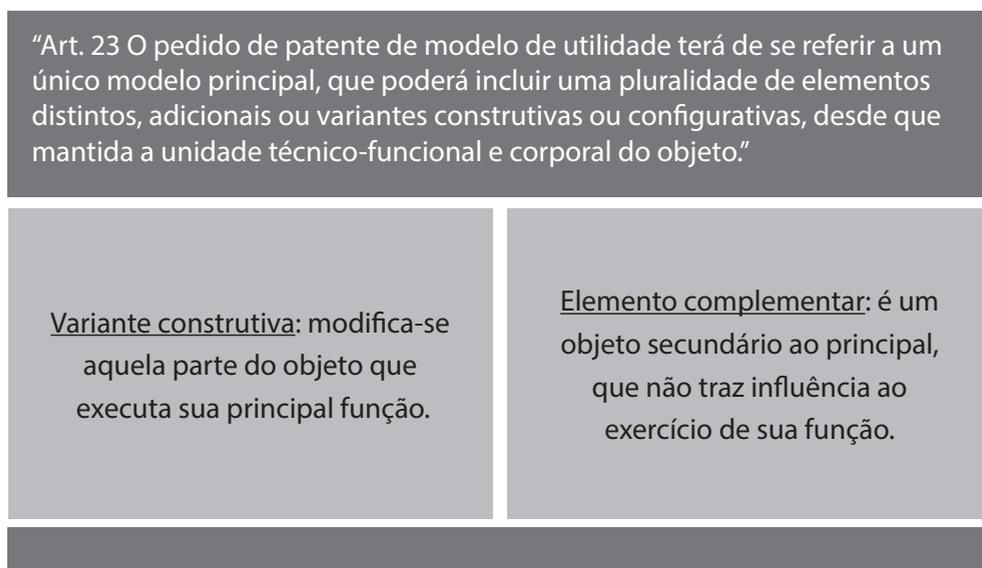
de 20 anos, contados a partir da concessão da patente. Após determinado tempo, houve o aprimoramento desta invenção, com melhorias funcionais, facilitando seu modo de uso, tornando-o mais prático e eficaz. Após estas melhorias, considerar-se-á modelos de utilidade, e, após registrada sua patente, receberá proteção por 15 anos.

No que tange à classificação do modelo de utilidade, são dispostas conforme sua função e aplicação, caso o relatório descritivo indique uma explicação específica para o objeto pleiteado, seja quando se tratar da **melhoria funcional** ou quando se tratar à sua **aplicação**.

A busca por anterioridades deve ser realizada sob a classificação do objeto pleiteado, fazendo-se importante salientar que essa busca deve ser feita entre objetos da mesma função, devendo o examinador montar um método de busca com a mesma funcionalidade da proposta do pedido em exame.

Por fim, vamos entender o que são os chamados elementos distintivos, adicionais e variante construtiva ou configurativa. Estes termos foram elencados pela LPI, em seu art. 23. Estas são características que devem ser mencionadas nas reivindicações.

Figura 3.16 | Quadro resumo dos elementos distintivos, adicionais e variante construtiva ou figurativa do modelo de utilidade



Fonte: elaborada pelo autor.

Com relação aos direitos, a proteção, a extinção e demais temas relacionados à proteção que recebe o modelo de utilidade, vimos de forma específica na seção que tratamos de patente, haja vista ser este o meio de proteção pertinente.

Vale a pena recapitular a questão da infração à patente, que infere diretamente ao modelo de utilidade.

A denominada **infração por equivalência** retrata que, mesmo quando uma característica de um produto ou processo utilizado por terceiro, sem a devida anuência do autor, não corresponder à data de uma reivindicação à patente, ainda assim existe infração, se for considerado que esta característica é equivalente ao elemento de reivindicação.

Há também que se falar da infração por contribuição, que inclui qualquer ato que o juiz entender combatido por meio da legislação penal, que estão tipificadas no Código Penal brasileiro.



Lembre-se

Os crimes contra patente são caracterizados ainda que a violação não atinja todas as reivindicações ou se restrinja aos meios equivalentes ao seu objeto.



Refleta

Modelo de utilidade está além da invenção e recebe o amparo legal desde sua reivindicação.



Pesquise mais

Sobre o tema, indicamos a leitura do capítulo 2 do livro *Propriedade industrial aplicada: reflexões para o magistrado*. – produzido em coautoria, produção da CNI, em Brasília, 2013 (Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/media/filer_public/2d/2e/2d2ef89b-b17c-4c7c-8995-55c6838d783e/20131218111548298878u.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016) e BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual: patentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. t. 2.

Até aqui já aprendemos mais detalhes acerca do modelo de utilidade e sua tutela jurisdicional, vislumbrando seu conceito e suas especificidades, analisando seu objeto, os direitos inerentes e seu meio de proteção.

Agora, já estamos aptos a resolver a situação-problema desta seção.

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta unidade, aquele referente ao desenvolvimento inovador para a panela livre de óleo.

Vamos então recapitular as questões:

A partir das alterações propostas, qual seria o objeto de proteção e o meio de proteção? Quais requisitos esta inovação precisa atender para receber a devida proteção? O que é necessário para ter garantido todos os direitos a ela inerentes? A empresa estará legalmente protegida por quanto tempo?

Inicialmente, iremos recapitular tudo o que vimos no decorrer desta unidade. Já sabemos que é possível recorrer à legislação nesse projeto, pois é na LPI que estão todas as respostas referentes ao modelo de utilidade.

Sabemos que modelos de utilidade são toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou uso prático, que, além da novidade, devemos observar outros requisitos, tais como a aplicação industrial, melhoria funcional e ato inventivo.

Certo de que o produto apresentará os requisitos mencionados e as melhorias funcionais, facilitando seu modo de uso, tornando-o mais prático e eficaz, deve o inventor realizar a reivindicação e pleitear sua patente, que terá vigor por 15 anos.

Avançando na prática

Conflito na sociedade

Descrição da situação-problema

Imagine que você trabalha na estação de desenvolvimento de embalagens de uma indústria alimentícia, cujo principal objeto é o chocolate. Desenvolve, então, uma embalagem para um lançamento de chocolate pastoso. No entanto, verifica-se que sua criação é muito similar à da empresa concorrente, basicamente igual, no entanto, esta determinada empresa aloca chocolate em barra nessa embalagem. Será possível realizar sua reivindicação?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante, antes, ter em mente a disposição legal, com relação aos requisitos de reivindicação.

Resolução da situação-problema

Inicialmente, há de ser realizada uma busca por anterioridades, de acordo com a classificação do objeto pleiteado. É importante salientar que esta busca deve ser feita entre objetos da mesma função, devendo o examinador montar um método de busca com a mesma funcionalidade da proposta do pedido em exame.

Tendo em vista que a função do objeto é idêntica, esta anterioridade será levada em consideração e a embalagem não poderá ser reivindicada.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração os conceitos gerais de patentes. Pense em um inventor de máquinas industriais que faleceu após sete anos que registrou sua patente de modelo de utilidade, tendo implantado uma série de objetos inovadores. Desta feita, quem poderá requerer seus direitos de propriedade? Passados os 12 anos da morte, um terceiro produziu um objeto sem nenhuma anuência do inventor ou de seus representantes, o qual era protegido por esta patente, ele cometeu algo de errado?

Faça valer a pena

1. Para receber proteção de uma patente, os modelos de utilidade devem obedecer os seguintes requisitos:
 - a) Novidade; variação construtiva, modelo complementar.
 - b) Atividade inventiva, novidade, proteção legal.
 - c) Atividade inventiva, novidade, aplicação industrial.
 - d) Novidade, aplicação industrial, melhoria funcional e ato inventivo.
 - e) Novidade, melhoria funcional e ato inventivo.

2. Assinale a alternativa que corresponda a objetos que não são amparados como modelos de utilidade:

- a) Descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos.
- b) Concepções puramente abstratas.
- c) Esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização.
- d) As obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

3. Conforme estudamos, existem características específicas ao modelo de utilidade.

Sobre a característica "aplicação Industrial", marque a alternativa correta:

- a) Quando o objeto tem o uso, exclusivamente, industrial.
- b) Quando o objeto for passível ou capaz de ser fabricado ou utilizado em qualquer gênero de indústria.
- c) Quando o objeto for utilizado em apenas um gênero da indústria.
- d) Todas as alternativas estão erradas.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

Referências

BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/const/constituicao-federal.asp>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. **Lei 9.279, de 14 de maio de 1996**. Brasília, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 16. ed. São Paulo: Forense, 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1

SILVA, Rodrigo Guerra M.; MACHADO, Eduardo; LOTUFO, Roberto A. Propriedade e inovação no Brasil. In: TORRES, Antonio Carlos Esteves. **Propriedade intelectual: plataforma para desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SCUDELER, Marcelo Augusto. **Do direito das marcas e da propriedade industrial**. São Paulo: Servanda, 2008.

Propriedade intelectual e direitos autorais

Convite ao estudo

Até aqui desenvolvemos nossos conhecimentos acerca dos fundamentos gerais do Direito, suas principais fontes, áreas e jurisdição; estudamos sobre ética e cidadania no que tange sua história, valores, leis e responsabilidade social.

Na unidade anterior, verificamos alguns temas da propriedade intelectual industrial, analisamos suas principais diferenças, conceituamos e adentramos as patentes e as marcas, bem como sua importância no direito das propriedades, além disto, estudamos sobre modelos de utilidade, como meio protetivo da propriedade industrial.

Na intenção de buscar mais conhecimento, vamos continuar nossos estudos avançando agora sobre os direitos autorais. Perceberemos que se trata de um abrangente ramo e que sua aplicabilidade no âmbito profissional será imediata, haja vista sua natureza e os bens tutelados.

Iniciando a Seção 4.1, estudaremos os aspectos gerais dos direitos autorais, dando resposta às perguntas mais rotineiras: O que são os direitos autorais? Quais bens são tutelados por ele? O que ele garante? Quais são suas implicações perante terceiros? Assim, além de conceitos, trabalharemos em cima de questões práticas para seu melhor aproveitamento. Já nas Seções 4.2 e 4.3, estudaremos, de forma aprofundada, a legislação pertinente ao direito autoral e sobre programas de computador; por fim, na Seção 4.4, aprenderemos, especificamente, quanto aos Softwares, web coletiva e noções do Marco Civil da internet.

Com base neste estudo, que envolverá o conhecimento aprofundado sobre as propriedades intelectuais e direitos autorais, vamos à seguinte situação geradora de aprendizagem: Trabalhamos de forma associada em uma importante agência recreativa, conhecida mundialmente, a "AD Trach Inventos e Soluções S.A.". Essa agência trabalha com diversos tipos de obras, e atualmente seu novo projeto são obras literárias que se transformarão em músicas que serão encaminhadas para vários lugares do mundo, onde

determinados intérpretes farão as respectivas gravações com o dialeto local. Você foi o indicado para ser o pai desta obra. Qual o direito que você terá pelo projeto? Por quê? Por quanto tempo esse direito estará vigente? Quais objetos ou demandas estarão amparados por esse direito? Existe alguma limitação para sua veiculação? Qual? Precisaremos verificar como as legislações vigentes tratam a titularidade do direito autoral. Há alguma regra geral para os casos expostos? Quais são estas regras? Além disso, é importante saber se esse direito à propriedade intelectual é ou não disponível, se há necessidade de recorrer a alguma autoridade e requerer sua proteção e, ainda se há alguma limitação a esse direito.

Vamos iniciar essa unidade curricular que trata da propriedade intelectual e direitos autorais. Estudaremos cada uma das quatro seções de ensino orientada por uma situação próxima da realidade profissional, direcionando o conteúdo a ser apreendido para a solução dessa situação. Além disso, em cada uma das seções que compõem a unidade de ensino, também será proposto um problema, relacionado à situação próxima da realidade profissional, para que possamos buscar a solução dentro do que estudaremos na seção.

Seção 4.1

Fundamentos gerais sobre direito autoral

Diálogo aberto

Após todo o conhecimento adquirido nas Unidades 1, 2 e 3, você está apto a adentrar no estudo dos direitos autorais. Nesta seção, veremos os fundamentos deste instituto e mais adiante, em seção posterior, conheceremos a fundo seu embasamento legal.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no convite ao estudo: Lembremo-nos do novo projeto da “AD Trach Inventos e Soluções S.A”, no qual você será o mentor. Esse projeto incluirá a transformação de uma obra literária em músicas, em vários idiomas. Qual o direito que você terá pelo projeto? Por quê? Por quanto tempo esse direito estará vigente? Quais objetos ou demandas estarão amparados por esse direito? Existe alguma limitação para sua veiculação? Qual?

Para que possamos auxiliá-lo quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar se há alguma regra geral para os casos expostos. Quais são essas regras? Além disso, é importante saber se esse direito à propriedade intelectual é ou não disponível, se há necessidade de recorrer à alguma autoridade e requerer sua proteção e, ainda, se há alguma limitação a esse direito.

Para solucionar o problema proposto para essa Seção 4.1, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 4.1?

Não pode faltar

Inicialmente vamos recapitular o conceito de propriedade intelectual e compreender o que é o direito autoral.

Propriedade intelectual: trata-se de um instituto inerente ao poder intelectual da pessoa humana, bem como suas criações, seja no universo artístico ou científico, em âmbito técnico ou industrial. Corresponde a um conjunto de direitos que resultam das concepções e inteligência do trabalho intelectual.

Fonte: elaborado pelo autor.

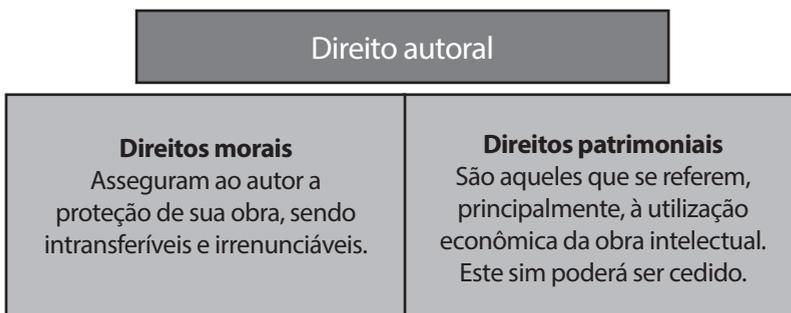
O direito autoral é um instituto que advém da propriedade intelectual, que ampara o autor de uma criação, e subentende-se a um conjunto de prerrogativas que visam a proteção dos bens inerentes a essa criação, realizadas do início ao desfecho de uma obra e daqueles ligados a ela. Esse direito é legalizado pela Lei Federal nº 9.610/1998.

Ele estabelece o vínculo jurídico entre autor e obra, pela exteriorização da personalidade do criador, bem como trata do aspecto da exploração econômica da criação intelectual.

O resguardo dessa criação garante ao autor os direitos patrimoniais e moral a ela conexos, sendo esta obra um bem intelectual. Esta legalidade assegura ao autor a proteção de suas obras, o direito de obter créditos por sua criação, de não ter sua obra alterada sem sua autorização ou conhecimento, e ser remunerado por terceiros que queiram utilizar de suas obras produzidas.

Conforme se faz observar, o direito autoral é a junção de outros dois institutos do Direito, já conhecido por nós, vejamos:

Figura 4.1 | Quadro comparativo entre espécies de direitos autorais

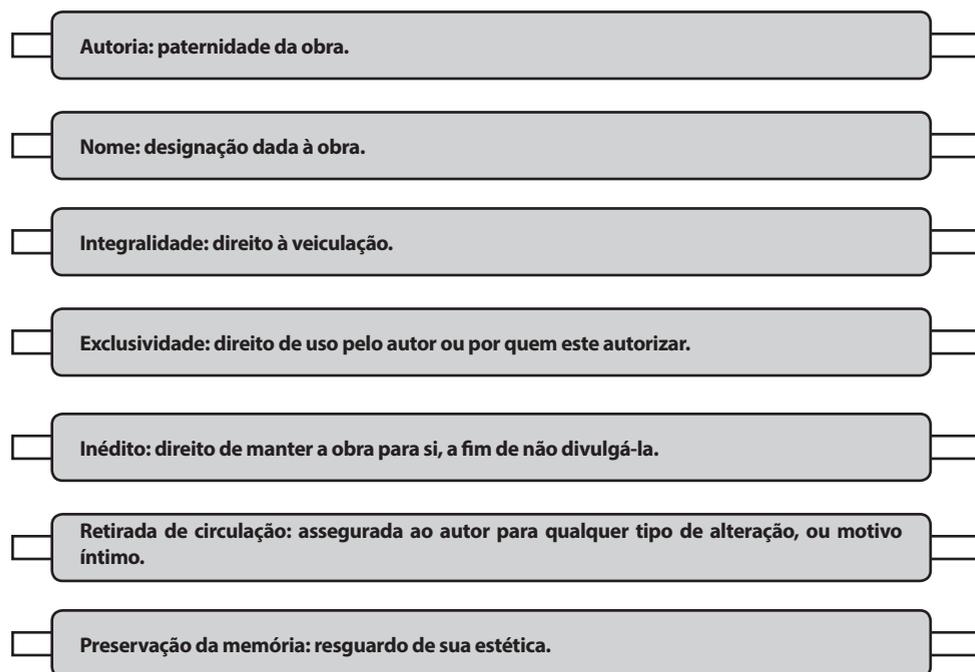


Fonte: elaborado pelo autor.

O direito autoral possibilita o autor a reivindicar sua autoria, ou seja, de ser reconhecido pela criação da obra e mantê-la preservada da forma como originalmente foi criada. Já o direito patrimonial confere ao autor o direito de propriedade, ou seja, a possibilidade de gozar, fruir e dispor da obra, como melhor entender, inclusive com relação a terceiros.

Nesta vertente é primordial levantarmos alguns atributos, aspectos a serem observados para então decifrarmos o direito autoral:

Figura 4.2 | Atributos dos direitos autorais



Fonte: elaborada pelo autor.

Esses atributos são inerentes ao direito de propriedade intelectual, qual seja a possibilidade de gozar, usar e fruir daquela invenção.

Percebe-se, portanto, que o direito autoral trata-se de um direito de natureza subjetiva, pois decorre da autoria de obras artísticas, científicas e literais, como pinturas, músicas, filmes, fotografias, software e outros. É regulamentada pela lei de propriedade intelectual e envolve um conjunto de direitos pessoais, patrimoniais e morais de seu criador ou inventor e que não possui aplicação industrial.



Assimile

É possível notar a amplitude dos direitos autorais, uma vez que ele é encontrado em várias atividades cotidianas, como teatro, cinema, música, literatura e moda. No entanto, atente-se, o direito autoral é encontrado apenas nas invenções intelectuais.

Sua autoria é comprovada desde sua criação, não sendo necessário qualquer registro para deter de tudo que lhe é garantido, conforme dispõe a legislação vigente. No entanto, a fim de sanar quaisquer tentativas de fraude acerca de sua autoria, pode-se considerar importante o resguardo do comprovante de publicação de textos, ou registrar formalmente a obra em questão em instituições, como bibliotecas públicas, escola de músicas, INPI e outros, assim diminuem-se os riscos de apropriação indevida, plágio e qualquer outro meio de usurpação dos direitos relativos ao bem de sua autoria.

É importante ressaltar a função social do direito autoral, que advém da função social da propriedade, vista na seção anterior, reconhecida pela Constituição da República de 1988, entendendo que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados entre outros, a função social da propriedade.

O estímulo legal dado aos autores incentiva a arte por ela ser um patrimônio mundial, girando a economia, influenciando na geração de empregos e, conseqüentemente, no desenvolvimento social das nações.



Exemplificando

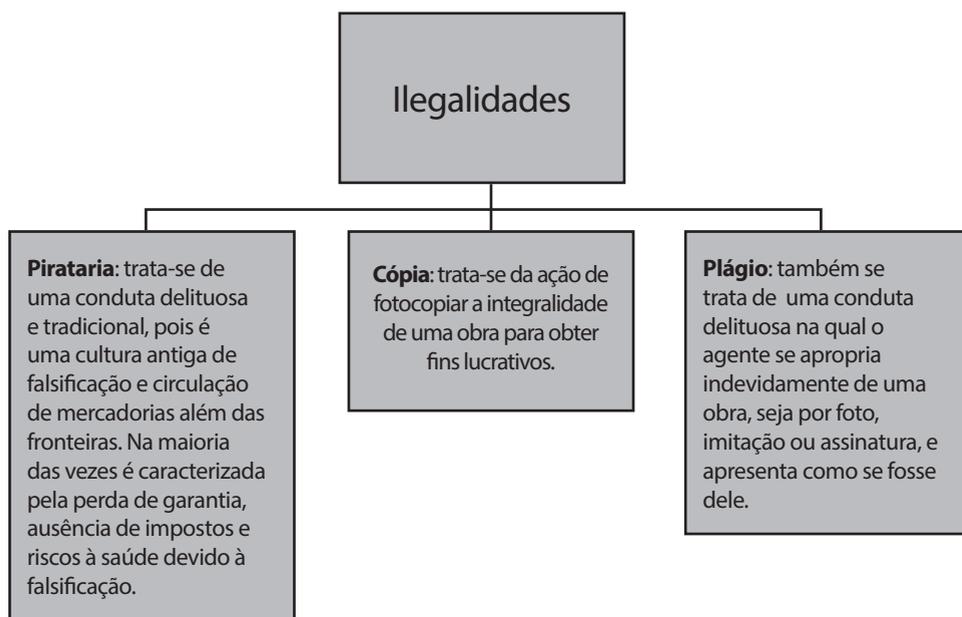
A elaboração de uma peça teatral, um show musical ou a produção de um livro exige demanda de mão de obra física e intelectual, aumentando o desenvolvimento econômico do grupo envolvido com o respectivo evento, no local em que o mesmo é gerido, e, ainda, com a publicidade dada a ele. Imaginemos a estrutura de um festival teatral, o que é necessário para sua realização? Quantas pessoas demandariam para a efetivação do evento? E os cofres públicos, o que de imposto o Estado arrecadaria?

Outrossim, a disposição econômica trazida pelo autor devido à criação de sua obra, ou mesmo o reconhecimento por si só, gera o empenho e estimula a criação e, por consequência, veicula obras, ideias e informações, criando a possibilidade de acesso à cultura e ao conhecimento para a coletividade.

Fato é que, com o avanço tecnológico e a maior acessibilidade às obras artísticas, estas ficaram mais vulneráveis, pelo que se faz necessário esclarecer três pontos importantes que atingem os objetos de propriedade intelectual, os chamados plágios, cópia e pirataria.

São três itens ilegais que contrariam os direitos autorais, pois banalizam o instituto e criam uma preocupação acerca da autenticidade das obras.

Figura 4.3 | Organograma da titularidade dos direitos autorais



Fonte: elaborada pelo autor.



Atenção

As cópias de trechos para uso privado, ou com a finalidade de estudo, não constituem violação de direitos autorais.

A violação de direitos autorais é crime previsto no código penal brasileiro, e sua pena pode constituir em detenção de três meses a quatro anos e multa.

No entanto, há figuras que não constituem crime, como a reprodução e obtenção de cópias para uso privado, sem fins lucrativos, a fim de aprimorar conhecimentos técnicos, durante os estudos. É também permitida a utilização de trechos em obras ou trabalhos acadêmicos, vislumbrando sempre as normas da ABNT.

Caso o autor seja vítima de plágios, ele poderá responsabilizar o plagiador na esfera cível, penal e administrativa, ou seja, ele poderá ter ressarcimento de todos os prejuízos que tenha sofrido, buscando a punição do agente do plágio e o pagamento de uma indenização.



Atenção

Os textos disponibilizados na internet devem ser respeitados do mesmo modo que aqueles extraídos em outros veículos, pois o direito do autor é reservado da mesma maneira, seja em qual for o âmbito.

Insta salientar que as demandas veiculadas na internet, apesar de sua fácil acessibilidade, também recebem a proteção da legislação pertinente aos direitos autorais, uma vez que não são completamente públicas, ou seja, pertencentes à coletividade, não podendo ser utilizadas livre e gratuitamente.

Deste modo, qualquer material extraído da internet necessita de autorização, seja a reprodução de alguma obra literária, download de músicas ou fotografias. É necessário verificar o meio de sua disponibilização, ou seja, de forma gratuita ou onerada.

Isto também se aplica aos programas de computador. As cópias de programas de computador não devem correr livremente, exceto os chamados softwares livres, tratando-se de um convencional é permitido efetuar uma única cópia de software que tiver sido adquirido legalmente, desde que tal cópia tenha sido feita com a finalidade de backup.



Lembre-se

Para fazer jus aos direitos autorais, não é necessário o registro de determinada obra, pois isso nasce com a própria criação.

As obras artísticas e científicas poderão ser utilizadas pelo público sem preocupação com autorização do autor quando entrarem em domínio público.

As obras de domínio público são aquelas disponíveis livremente a todos. Elas recebem este status após o término do período de proteção legal concedido ao autor, ou seja, 70 (setenta) anos, contados a partir de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento.

Existem situações em que é possível que obras recaiam em domínio público antes do término do prazo de 70 anos, como quando o autor falece e não deixa herdeiros, ou, ainda, quando os autores são desconhecidos.



Vocabulário

Domínio público: momento em que as obras autorais já não são propriedade exclusiva de um único titular, visando o benefício cultural da população em geral.



Refleta

O direito autoral é personalíssimo, ou seja, pertence somente ao autor. No entanto, esse direito pode ser cedido caso o autor deixe herdeiros e ainda esteja dentro do prazo da vigência dos 70 anos, ou por força contratual. Nota-se que, se o autor falecer, após 20 anos da invenção, deixando herdeiros, serão eles que fruirão dos direitos inerentes por mais 50 anos, ou seja, a contagem de tempo é cumulativa.

Além de toda matéria até então explanada, é muito importante ressaltar novamente um tema já tratado na unidade anterior, qual seja o amparo da legislação penal aos direitos autorais.

É tutelado no art. 184 a 186 do Código Penal os crimes contra o direito autoral. Vejamos novamente no organograma formulado.

Figura 4.4 | Crimes de violação aos direitos autorais

A quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

Se a violação consistir em reprodução total ou parcial com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista, intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente.

Fonte: elaborada pelo autor.



Pesquise mais

Sobre o tema, indico a leitura de dois livros do escritor Marcos Wachowicz: *Estudos de Direito da Propriedade Intelectual*; *Direito Autoral e Marco Civil da Internet*. Ambos estão disponíveis gratuitamente na internet, sendo possível fazer seu download sem restrição na biblioteca virtual disponível em: <<http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/node/581>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Até aqui já aprendemos que o direito autoral advém da propriedade intelectual, e este é inato à criação do autor, não sendo necessário nenhum registro para pleiteá-lo.

Verificamos que ele tem uma função social e é a porta para o crescimento e desenvolvimento de diversas nações, seja no setor cultural ou no setor econômico, permitindo a universalidade de valores, o que justifica a necessidade de tutela jurisdicional.

É importante que, como autores, artistas, inventores ou cientistas, tenhamos conhecimento dos nossos direitos e obrigações inerentes dos frutos que produzimos e colhemos, incentivando a diversidade cultural e econômica dos povos.

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nessa seção? Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início dessa unidade.

Trata-se do novo projeto da “AD Trach Inventos e Soluções S.A”, no qual você será o mentor. Esse projeto incluirá a transformação de uma obra literária em músicas, em vários idiomas. Qual o direito que você terá pelo projeto? Por quê? Por quanto tempo esse direito estará vigente? Quais objetos ou demandas estarão amparados por esse direito? Existe alguma limitação para sua veiculação? Qual?

Para que possamos auxiliá-lo quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam a titularidade do direito autoral. Há alguma regra geral para os casos expostos? Quais são estas regras? Além disso, é importante saber se esse direito à propriedade intelectual é ou não disponível, se há necessidade recorrer a alguma autoridade e requerer sua proteção e, ainda, se há alguma limitação a esse direito.

Percebe-se que se trata de um direito inerente à propriedade intelectual, desta forma, temos de recapitular esse direito, sendo ele o direito autoral.

Como já dito, o direito autoral é um instituto que advém da propriedade intelectual, que ampara o autor de uma criação e subentende-se a um conjunto de prerrogativas que visam à proteção dos bens inerentes a essa criação, realizadas do início ao desfecho de uma obra, e daqueles ligados a ela.

Outrossim, os objetos da situação exposta que propiciarão ao autor esse direito é sua obra literária e a música a ela vinculada, pois se tratam de obras artísticas propensas do intelecto humano. Os direitos autorais destinados às referidas obras ficarão vigentes por 70 anos, sendo que poderão ser cedidos a terceiros por meio de herança ou por força contratual, portanto, apesar de pessoais, são disponíveis.

A limitação referente à sua veiculação é imposta estritamente pelo autor, sendo que ao autor é concebido o poder de gozar, dispor e fruir do bem, podendo autorizar ou não sua disponibilidade. No entanto, se os objetos já estiverem sob o domínio público, qualquer pessoa poderá fazer seu uso, com liberdade.

Avançando na prática

O programa de computador

Descrição da situação-problema

Imagine que você é autor de um programa de computador há quase cinco anos, e que ele foi veiculado na internet, sem a sua autorização, por um terceiro, como se dele fosse.

Em qual conduta ilegal o fato narrado amolda-se? Qual o direito que irá lhe amparar para que sejam defendidos seus interesses pessoais? Qual a previsão de pena pelo crime cometido?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante ter em mente a disposição legal com relação ao direito autoral, verificando quais as prerrogativas do autor e o que lhe é defeso.

Resolução da situação-problema

Verifica-se que quando um terceiro disponibiliza um programa de computador na internet, sem a autorização do autor, e como se dele fosse, ele está praticando a conduta de plágio, que se define quando, em uma conduta delituosa, o agente apropria-se indevidamente de uma obra artística, científica ou intelectual, seja por foto, imitação ou assinatura, e apresenta como se dele fosse.

Como autor lhe serão defesos os direitos autorais, que têm como prerrogativa a retirada de circulação, seja qual for o motivo, e ainda pleitear indenização por danos morais.

Além disso, o terceiro, agente do plágio, responderá por crime de plágio, conforme o art. 184 do Código Penal, podendo responder com a pena de reclusão, de dois a quatro anos, e multa



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração aos conceitos gerais dos direitos autorais.

Você, como produtor de novelas de uma emissora de televisão brasileira, decide elencar em seu repertório uma música, cujo autor a compôs há dez anos, e faleceu há cinco anos, deixando uma filha. A fim de se precaver, quais as medidas necessárias, conforme disposição legal, você como produtor televisivo teria de tomar? Se não tomar nenhuma providência e utilizar a música indevidamente, por qual crime você responderá? Em qual direito intelectual se propriedade se enquadra o autor da referida música? O que é necessário fazer para incluir a música ao repertório da novela?

Faça valer a pena

1. Sobre propriedade intelectual, analise as asserções a seguir:

I – Inerente ao poder intelectual da pessoa humana.

II – Corresponde a um conjunto de direitos, resultante das concepções e inteligência do trabalho intelectual.

III – Está presente no âmbito artístico e científico.

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as alternativas I e II estão corretas.
- d) Apenas a alternativa III está correta.
- e) As alternativas I e III estão erradas.

2. Sobre o direito autoral, marque a resposta correta:

- a) Trata-se de um direito que ampara o autor de uma criação, desde o nascimento desta criação, sendo indispensável seu registro.
- b) Trata-se de um direito pessoal e indisponível.
- c) Trata-se de um direito inerente ao intelecto humano, e não há previsão de prazo para vigência.
- d) É um direito que resguarda, tão somente, os direitos morais do autor.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

3. Os direitos autorais são entendidos como a denominação dos direitos de autor e os que lhe são conexos nos termos do art. 1º da Lei nº 9.610/98.

Sobre o tema, marque a afirmativa correta acerca dos direitos abrangidos pelos direitos autorais:

- a) Direito moral e direito intelectual.
- b) Direito moral e direito patrimonial.
- c) Direito patrimonial e direito intelectual.
- d) Direito moral e propriedade intelectual.
- e) Todas as alternativas estão incorretas.

Seção 4.2

Lei nº 9.610/98 - direitos autorais

Diálogo aberto

Vamos recapitular? Na Seção 4.1 estudamos os direitos autorais, seus aspectos gerais, seus objetos e efeitos, sua importância e função social.

Agora você já está apto a aprofundar nesta matéria, visualizando a legislação pertinente e ainda as especificidades desta lei e sua aplicabilidade.

Para iniciarmos este estudo, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no convite ao estudo:

O projeto produzido pela Trach Inventos e Soluções foi sucesso por onde passou, e uma das obras literárias transformada em música, na qual você foi o compositor, ficou conhecida mundialmente na voz de Shakira. O diretor do filme *Mais e mais*, Daniel Bread, decidiu incluir sua música como roteiro de seu novo filme, pleiteando para si a cessão dos direitos autorais daquela obra, por cinco anos. Para tanto foi necessário realizar uma análise de tudo que envolveria esta disposição, conforme a Lei nº 9.610/98. Quais providências o diretor Daniel Bread deve tomar para incluir a referida música em seu roteiro? Quais os direitos vinculados a essa obra? Como se dará a realização da cessão desses direitos?

Para que possamos auxiliá-lo quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar na referida lei os seguintes aspectos: há alguma regra geral sobre a disposição desse direito da forma elencada pelo diretor do filme? Qual o outro direito vinculado ao fato narrado? Precisa de mais alguma outorga, além da do autor, para utilizar a música da forma em que ela se encontra?

Para solucionar o problema proposto nesta seção, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise dos temas propostos para a Seção 4.2?

Não pode faltar

Inicialmente é essencial reforçar o conceito do direito autoral e qual o seu principal escopo. Recapitulando o que já aprendemos até aqui, podemos dizer que os direitos autorais dizem respeito a um ramo do direito que regula as relações jurídicas sob a criação e a exploração econômica de obras intelectuais; eles protegem as criações inerentes do intelecto humano, como as obras literárias, artísticas ou científicas.

O direito autoral brasileiro surgiu na época do Brasil Império, no estado de Pernambuco, em Olinda. Após algumas modificações, passadas pelo Código Civil de 1916, e uma lei específica, a Lei nº 5.988 de 1973, o assunto ganhou mais notoriedade, e com o advento da Constituição da República de 1988 e com a formalização do acordo TRIPS, foi incorporado ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto 1.355/94.

Trata-se de um elemento integrante do acordo constitutivo da organização mundial do comércio, que tem o objetivo de uniformizar as regras relativas à propriedade intelectual, de modo a fixar princípios e regras gerais, viabilizando assim a globalização e homogeneização dos mercados e redução das barreiras comerciais.

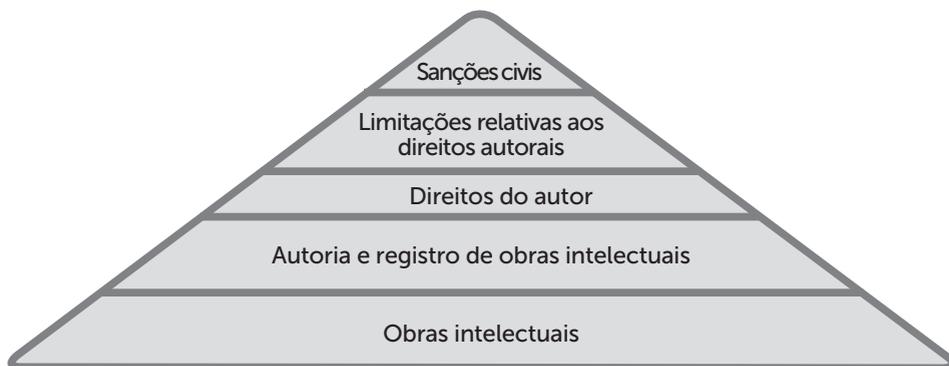
Posteriormente, e em obediência às diretrizes do acordo TRIPS, foi editada a Lei nº 9.610 de 1998 a fim de atender às modernidades tecnológicas designadas pelo novo milênio.

Devido à representatividade que as atividades artísticas, literárias e científicas têm na sociedade dentro de seu caráter cultural e sua função acerca do desenvolvimento socioeconômico que tais atividades proporcionam, os direitos autorais recebem amparo desta lei específica.

O direito autoral regula as relações jurídicas advindas da criação X exploração econômica das obras que o objetiva. Protege assim a criação do espírito, expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte.

Desta forma, verifica-se que são apresentados pela lei os direitos que todos os autores devem conhecer, sendo estes fundamentados em itens determinantes para sua organização e entendimento, conforme podemos verificar a seguir.

Figura 4.5 | Direitos dos autores



Fonte: elaborada pelo autor.

No que tange às **obras intelectuais**, o art. 7º da lei de direito autoral dispõe quanto aos exemplos de obras intelectuais, sendo eles os textos literários, sermões, roteiros, obras coreográficas, composições musicais, ilustrações, traduções, programas de computador e projetos de arquitetura.

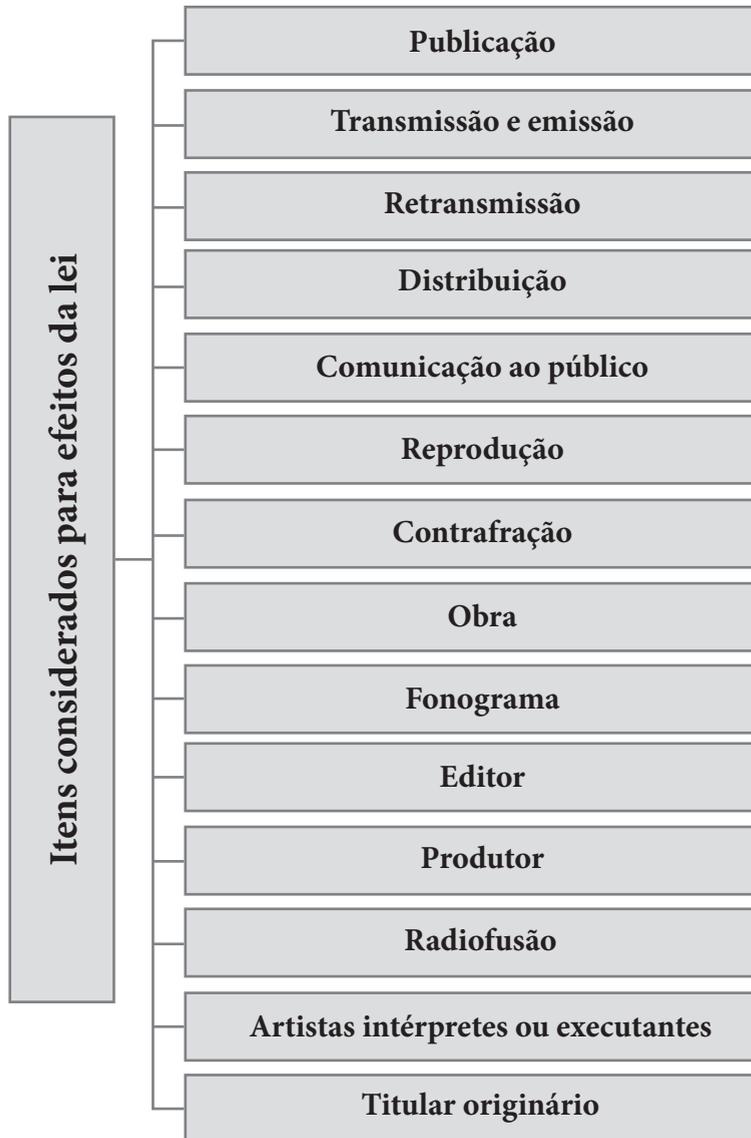
Já com relação à **autoria e ao registro de obras intelectuais**, já sabemos que é considerado autor o criador de uma obra, independentemente de registro, para que tenha seus direitos protegidos, ou, ainda, aquele que realiza adaptações nestas obras quando já se encontram em domínio público.

Fato é que existe uma **limitação relativa ao direito do autor**, havendo casos em que a obra intelectual pode ser utilizada e reproduzida, no todo ou em parte, por terceiros e sem a necessidade da anuência dele.

Quanto às **sanções civis**, o autor pode solicitar a apreensão das obras reproduzidas e divulgadas ilicitamente.

Assim, insta também salientar algumas determinações presentes na lei de direitos autorais, que determinam que para efeitos da referida lei, há de se estabelecer alguns critérios, conforme disposto no próprio texto, se não vejamos:

Figura 4.6 | Direitos dos autores



Fonte: elaborada pelo autor.

Apresentados os critérios, verifica-se que a lei, em seu artigo 5º, pontua um a um de forma taxativa. Nesta toada, estudaremos cada um deles e posteriormente avançaremos.

A publicação: está vinculada ao oferecimento da obra de cunho autoral, ao conhecimento público, com o consentimento do autor ou qualquer titular do direito de autor, por qualquer forma ou processo.

A transmissão ou emissão: trata-se da difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas, sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético.

A retransmissão: a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra.

A distribuição: refere-se a quando a obra é colocada à disposição do público, seja em via original ou cópias, mediante venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse.

A comunicação ao público: relativo ao ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares.

A reprodução: refere-se à cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer meio de fixação que venha a ser desenvolvido.

A contrafação: trata-se de reprodução não autorizada.

A obra: com relação a este item, verifiquemos o quadro a seguir, que apresenta várias espécies.

Quadro 4.1 | Modalidades de produção intelectual/autoral

Coautoria	Quando é criada em comum, por dois ou mais autores.
Anônima	Quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido.
Pseudônima	Quando o autor se oculta sob nome suposto.
Inédita	A que não haja sido objeto de publicação.
Póstuma	A que se publique após a morte do autor.
Originária	A criação primígena.
Derivada	A que, constituído criação intelectual nova, resulta da transformação da obra originária.
Coletiva	A criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob o seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma.

Audiovisual

A que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua representação, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação.

Fonte: Art. 5º, VIII da Lei 9.610/98.

Fonograma: toda fixação, interpretação ou representação de sons de uma execução que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual.

Editor: a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la nos limites previstos no contrato de edificação.

Produtor: a pessoa física ou jurídica que tem a responsabilidade econômica da fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado.

Radiodifusão: a transmissão sem fio, inclusive por satélites, de sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação.

Artística, intérpretes ou executantes: todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressão do folclore.

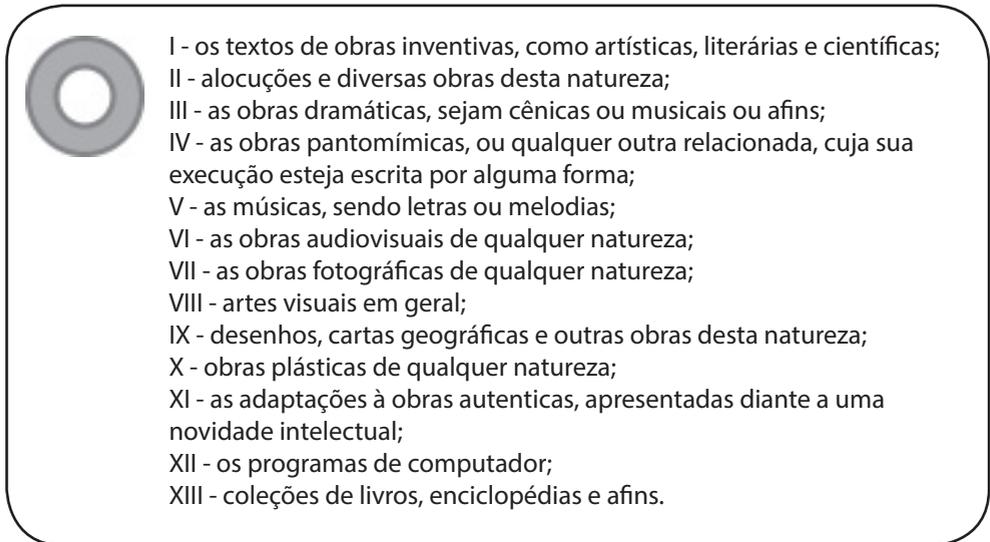
Titular originário: o autor da obra intelectual, o intérprete, o executante, o produtor fotográfico e as empresas de radiodifusão.

Desta forma, podemos avançar e verificar o que a lei de direito autoral pode oferecer ao autor e qual a sua influência no âmbito social.

O direito autoral tem como finalidade assegurar ao criador uma participação financeira e moral acerca de sua obra criativa. Salienta-se que as obras são objetos da tutela legal, e não a pessoa do autor.

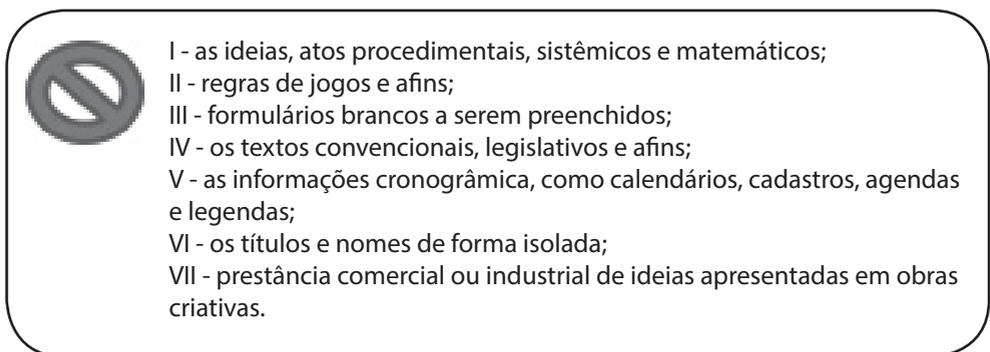
Assim, a lei de direito autoral protege as formas de exteriorização da criação, tais como composição musical, obras audiovisuais e fotográficas, ilustrações, adaptações e traduções, bem como outras transformações de obras originais apresentadas como novas criações intelectuais. Essas obras, assim como outras a seguir elencadas, recebem amparo da referida legislação e são verificadas em seu art. 7º.

Figura 4.7 | Formas de exteriorização da criação protegidas pela Lei de direitos autorais



Fonte: texto extraído da Lei 9.610/98, art. 7º.

Figura 4.8 | Elementos autorais não protegidos pela lei de direitos autorais



Fonte: elaborada pelo autor.

Ao autor das obras listadas no art. 7º da Lei nº 9.610/1998, lhe é defeso os direitos inerentes à propriedade e à moral, como vimos no capítulo anterior. Para se identificar como tal, o criador das referidas obras poderá usar seu próprio nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional, tratando-se de pessoas jurídicas há de se verificar os casos previstos em lei.

Com relação à coautoria, esta é atribuída àqueles que empregam esforços à obra, compartilhando assim a titularidade dos direitos autorais. Contudo, insta destacar que só é coautor aquele que tenha uma efetiva participação na criação intelectual da obra.



Assimile

Aquele que auxilia o autor na revisão, atualização ou fiscalização não é considerado coautor. É coautor aquele que tem uma participação efetiva na criação, como é o caso de obras literárias escritas por duas ou mais pessoas.

Com relação aos direitos do coautor, estes são iguais entre os criadores, haja vista que todos são considerados autores, portanto, os direitos são garantidos de forma igualitária, salvo disposição contrária, entre as partes.

Todos os direitos inerentes à autoria estão especificados em lei, em seu art. 24 ao 38. Esses direitos não são perpétuos, têm um prazo de validade.

Os **morais**, por se tratar de um direito pessoal e intransferível, durará enquanto o autor for vivo.

Aos **patrimoniais**, trata-se de direitos disponíveis, seu prazo de proteção é de setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da legislação civil. E quando a obra autoral for elaborada em coautoria o prazo mencionado será contado da morte do último dos coautores.



Exemplificando

Imagine uma banda musical formada por quatro integrantes, na qual todas as músicas gravadas foram escritas e produzidas em coautoria. O direito autoral sobre tais músicas irá perdurar até o último integrante da banda viver, iniciado o prazo legal a partir do dia 1º de janeiro do ano subsequente àquele óbito.

Ainda sobre este assunto é importante esclarecermos alguns pontos.

Tratando-se de obras anônimas ou pseudônimas, o direito patrimonial do autor caberá àquele que publicá-la. E, ainda, com relação ao prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar do primeiro dia do ano subsequente à sua publicação.

Outrossim, vale a pena reforçar, a respeito das obras que caem em domínio público, que são aqueles casos em que houve decurso de prazo de proteção dos direitos patrimoniais, ou, ainda, que os autores não tenham deixado sucessores, ou que o autor seja desconhecido.



Atenção

Caso o coautor de uma obra faleça e não tenha deixado herdeiro, o direito de propriedade inerente à obra acrescerá aos direitos dos demais autores.

Vamos avançar mais um pouco? A lei de direito autoral também dispõe acerca das possibilidades de transferência e cessão dos direitos de autor.

Com relação à transferência dos direitos autorais a terceiros, poderá ocorrer total ou parcialmente, pelo autor ou por seus sucessores, seja pessoalmente ou por meio de outorga de poderes com o instrumento de procuração.

Sobre a transferência, vejamos:

Figura 4.9 | Transferência de direitos autorais

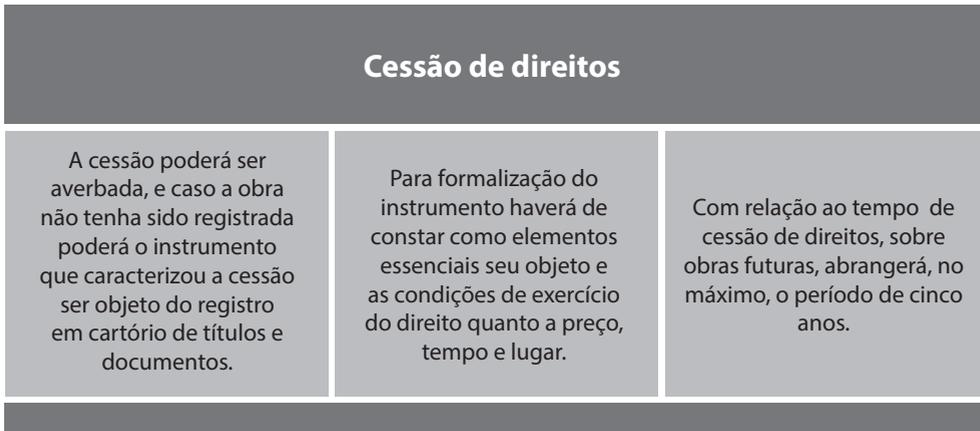
Transferência de direitos					
A transmissão total compreende todos os direitos do autor, com exceção aos de natureza moral e expressamente excluídos por lei.	Somente se admite a transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita.	Na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos.	A cessão será válida unicamente para o país onde se firmou o contrato, com exceção de disposição contrária.	A cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato.	Não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Fonte: Lei nº 9.610/98.

Já a cessão dos direitos poderá ser total ou parcial, conforme dispõe o art. 50 da Lei nº 9610/1998, será sempre formalizada por escrito, presumindo-se onerosa.

Vejamos mais detalhadamente:

Figura 4.10 | Cessão de direitos autorais



Fonte: Lei nº 9.610/1998.



Exemplificando

Para fins de ilustração, imagine que um autor produzirá uma obra literária que, ao seu ver, gerará um alto valor monetário. Em negócio dessa propensa obra, um investidor decide empregar-lhe dinheiro em troca de sua cessão de direito. Haja vista se tratar de uma obra futura, será providenciado um instrumento de cessão, com prazo máximo de cinco anos. Caso o investidor acrescentar alguma cláusula em que o prazo será indeterminado ou superior, este será reduzido a cinco anos, na devida proporção ao preço estipulado.

Além da disposição de direitos, é importante salientarmos também as formas de utilização das obras intelectuais, a edição, comunicação ao público, utilização da arte plástica, utilização da obra fotográfica, utilização do fonograma, utilização da obra audiovisual, utilização de base de dados e, por fim, a utilização de obra coletiva.

A disponibilização das obras autorais não modifica em nada a questão dos direitos do autor e cada uma das disposições tem sua especificidade, observadas no título IV da lei de direito autoral.



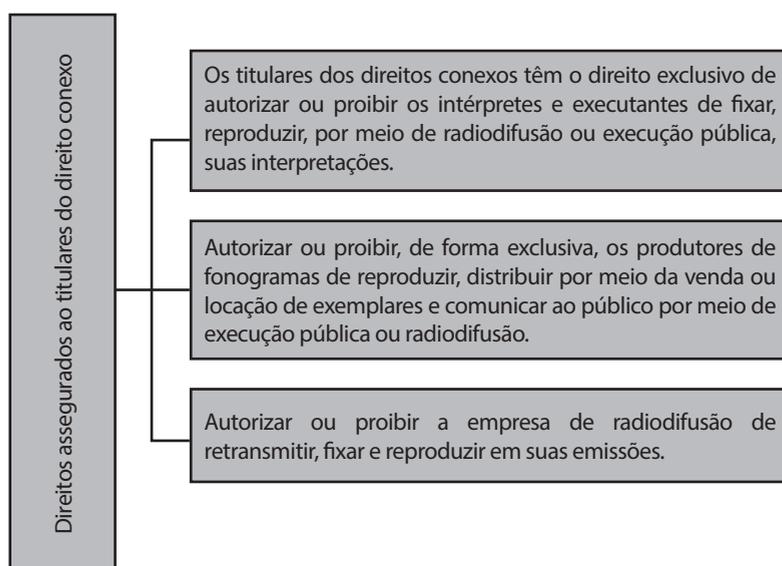
Vocabulário

Oneroso: aquilo que implica custos, gastos e despesas. No Direito, um contrato a título oneroso é quando houver alguma disposição monetária no objeto contratual.

A lei do direito autoral nos apresenta a figura do direito conexo, que se refere à proteção para artistas, intérpretes ou executantes, produtores e empresas de radiodifusão, no que decorre à interpretação, execução, gravação ou veiculação das suas execuções e interpretações.

A proteção inerente aos direitos conexos não influencia os direitos assegurados ao autor, tendo em vista que estes recaem sob diferentes objetos. O primeiro tem como escopo a proteção daquilo que é produzido pelo interprete da obra, já o segundo, como já mencionado, à obra criativa.

Figura 4.11 | Direitos assegurados aos titulares conexos do direito de autor



Fonte: elaborada pelo autor.

A validade dos direitos conexos é de 70 anos, contados a partir do primeiro dia útil do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública para os demais casos.



Lembre-se

Os direitos conexos, embora também tutelados pela lei de direito autoral, não se confundem com este, tendo em vista se tratar de objetos diferentes.



Refleta

Sempre que o conjunto de uma obra criativa for composto de direitos autorais e conexos, há de se observar os direitos do autor e do interprete, conforme dispõe a legislação vigente.



Pesquise mais

A respeito do direito autoral no Brasil, leia os seguintes textos:

BRASIL. **Lei nº 9610 de 19 de fevereiro de 1998.**

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil.** São Paulo: FTD, 1998.

Até aqui já aprendemos sobre o direito do autor e intensificamos nossos estudos acerca da lei de direitos autorais. Verificamos sua representatividade histórica e suas principais abordagens.

Tomamos conhecimento de importantes ferramentas, como a transferência e a cessão dos direitos; analisamos suas hipóteses e formalidades; conceituamos temas específicos da lei e, ainda, pontuamos aquilo que não é seu objeto de amparo. Verificamos também o que são os direitos conexos e a quem eles recaem.

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta seção, aquele referente ao interesse pela cessão de direitos da música apresentada pelo projeto da Ad Trach Inventos e Soluções S.A., pelo diretor de cinema Daniel Bread. Vamos recapitular as questões?

Quais providências o diretor Daniel Bread deve tomar para incluir a referida música em seu roteiro? Quais os direitos vinculados a esta obra? Como ocorrerá a realização da cessão desses direitos?

Para que possamos auxiliá-lo quanto às dificuldades apontadas, precisamos verificar na referida lei os seguintes aspectos: há alguma regra geral sobre a disposição deste direito da forma elencada pelo diretor do filme? Qual o outro direito vinculado ao fato narrado? Precisa de mais alguma outorga, além da do autor, para a utilização da música da forma em que ela se encontra?

Verificamos que se trata de uma obra criativa sua e interpretada pela cantora Shakira. Concluímos, portanto, que o diretor de cinema Daniel Bread, deve verificar a existência de dois direitos diferentes acerca desta obra, o direito autoral e o direito conexo.

Tendo em vista que o interesse de Daniel Bread é a cessão temporária de direitos do autor, deverá ser elaborado um documento escrito, sendo este averbado ou registrado no cartório. Para formalização do instrumento, haverá de constar como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a preço, tempo e lugar, assim ele terá, temporariamente, os direitos de propriedade ali convencionado.

Quanto ao direito conexo, o interessado pela reprodução deverá solicitar autorização de uso à interprete Shakira, podendo ela autorizar ao proibir seu uso.

Avançando na prática

Conflito na sociedade

Descrição da situação-problema

Imagine que durante uma apresentação artística teatral foi utilizada uma marca registrada há 30 anos atrás perante o INPI, sem ter providenciado sua renovação, além de uma canção de Caetano Veloso, interpretada por Maria Betânia, sem a devida anuência da cantora, uma vez que o responsável pela produção se preocupou tão somente com a licença dos direitos do autor. Imagine ainda que tanto a cantora Maria Betânia quanto o propenso "proprietário" da marca estavam assistindo o espetáculo e quiseram valer de seus direitos. Quais são esses direitos? De onde vem o amparo legal de cada apelo?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante antes ter em mente a disposição legal, com relação aos direitos do intérprete e relembrar as disposições quanto ao direito das marcas estabelecidos na LPI.

Resolução da situação-problema

Vamos colocar nossos conhecimentos em prática!

Sabemos que a lei do direito do autor protege os denominados direitos conexos, que são os direitos dos interpretes da obra criativa, neste caso, artística, a cantora Maria Betânia. Ela detém o direito exclusivo de autorizar ou proibir a reprodução da música da qual foi interprete. Portanto, ela estará amparada sob este fundamento.

Já o "propenso" proprietário da marca utilizada nada poderá reclamar, tendo em vista que seu registro tem validade de 10 anos, podendo ser prorrogado se houvesse renovação. Já que tal renovação não foi feita, e já se passaram 30 anos, não há razões para pretensão de se fazer valer algum direito.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração a lei do direito do autor. Pense em um letrista de músicas que faleceu deixando dois filhos como seus sucessores legítimos e um legado de mais de 50 canções, e apenas duas destas foram escritas em coautoria. A quem serão vinculados os direitos relacionados a estas obras? Por quanto tempo esses direitos permanecerão vigentes?

Faça valer a pena

1. Sobre a disposição histórica da lei de direitos do autor, analise as afirmativas a seguir:

I. O direito autoral brasileiro surgiu após a independência do Brasil, no Estado da Bahia.

II. A lei anterior à 9.610/98 foi o Código Civil de 1916. Até então não existia uma lei específica.

III. A Lei nº 9.610/98 foi criada após o advento da Constituição da República de 1988, para atender às modernidades tecnológicas do novo milênio.

- a) As afirmativas I, II e III estão erradas.
- b) As afirmativas I, II e III estão corretas.
- c) Apenas as alternativas I e III estão corretas.
- d) Apenas a alternativa III está correta.
- e) As alternativas I e III estão erradas.

2. Sobre o direito autoral é correto afirmar que ele tem um objeto de proteção.

Sobre o caso em referência marque a resposta correta:

- a) Invenção e novidade.
- b) Criação X exploração econômica das obras que o objetiva.
- c) Invenção artística e tecnológica.
- d) Propriedade intelectual.
- e) Todas as alternativas estão erradas.

3. Conforme estudamos, existem itens basilares do direito autoral. Sobre estes itens, marque a afirmativa correta.

- a) Sanções civis, limitação relativa aos Direitos autorais, direitos do autor, autoria e registro de obras intelectuais, obras intelectuais.
- b) Atividade inventiva, novidade, direito do autor.
- c) Novidade, atividade intelectual, criação.
- d) Todas as alternativas estão erradas.
- e) Todas as alternativas estão corretas.

Seção 4.3

Lei nº 9.609/98 - legislação sobre programa de computador

Diálogo aberto

Diante de todo o conteúdo até aqui explanado, chegou o momento de avançarmos um pouco mais, vamos lá?

Na seção anterior aprendemos sobre a Lei nº 9.610/1998, a lei de direitos autorais, nesta, além de todo assunto por ela tratado, encontramos, isoladamente, os programas de computador, sendo-nos informado que aquela matéria seria tratada por uma legislação específica. Pois bem, trata-se da Lei nº 9.609/1998 – Legislação sobre programa de computador.

A Lei nº 9.609/1998 sucedeu a Lei nº 7.646/87, devido ao desenvolvimento do setor tecnológico e a expansão no mercado econômico e financeiro, demonstrando uma concorrência cada vez mais acirrada em torno da propriedade intelectual.

Para iniciarmos este estudo vamos retomar a situação geradora de aprendizagem apresentada no convite ao estudo: A “AD Trach Inventos e Soluções S.A” organizou uma mostra de invenções para divulgação de seu trabalho e produto, e foi muito bem-sucedida. Lá você fez vários contatos de negócios, inclusive capitou um cliente que se interessa por programação de computadores. A proposta feita enseja uma prestação de serviço temporal, relativa a dois projetos novos, além de dois que já haviam sido elaborados e estavam sendo expostos na mencionada mostra.

A fim de legalizar as contratações, o que será necessário para formalizá-las? De quem será a titularidade dos direitos dos programas contratados? O que será necessário para comercializar o programa existente.

Para solucionar o problema proposto para essa Seção 4.3, você deverá utilizar todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as

atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise do tema proposto para a Seção 4.3?

Não pode faltar

Para darmos início ao conteúdo, vamos entender de que se tratam os programas de computador. A lei vigente utilizou da mesma definição da lei anterior, assim sendo, nota-se que para caracterização do programa de computador, é necessário um corpo de instruções entregue à máquina para que realize determinada função e esteja formulada a um suporte físico, sendo ele qual for.

Há de se destacar também dois aspectos presentes no software:

- **Material:** incorpora-se em determinados suportes.
- **Imaterial:** amolda-se a um tipo de criação.



Vocabulário

Software: sob análise legal, software é sinônimo de programas de computador, sendo um conjunto de instruções que faz a máquina trabalhar para fins determinados. Sua natureza jurídica é de bem móvel, com caráter criativo, intelectual.

Assim como as demais obras criativas, o programa de computador gera ao seu autor o direito de propriedade patrimonial, sendo estabelecido pela propriedade intelectual, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 9.609/1998.

Nesta toada, há de se resgatar os conceitos estudados na seção anterior, pois a lei aqui estudada dispõe sobre regime de proteção à propriedade intelectual, no qual se assemelha a proteção destinada ao software e a conferida às obras literárias.

É importante recordarmos o que vem a ser o direito moral e entender a disposição legal que o afastou, expressamente, quando o assunto é software.

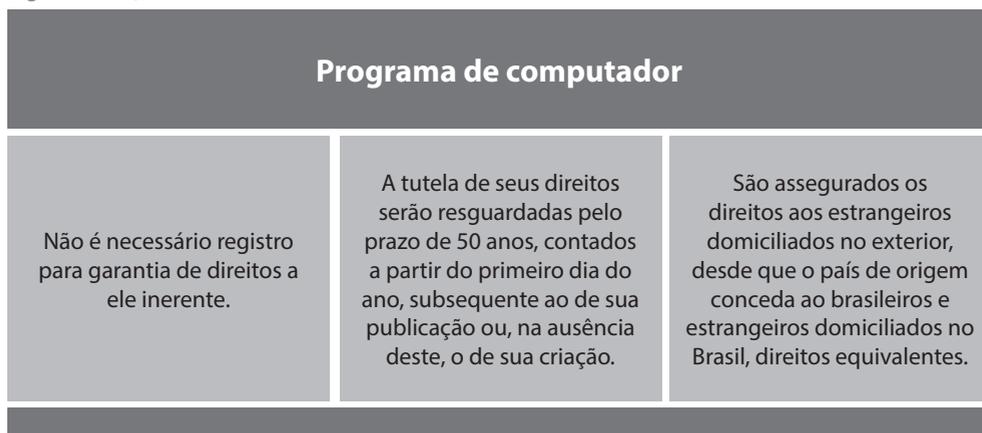
Direito moral é um direito subjetivo e natural, inerente à personalidade da pessoa humana.

O que a Lei nº 9.609/1998 traz de diferente se refere a este direito, tendo em vista que o afastou expressamente, dispondo que não se aplica aos softwares as disposições referentes aos direitos morais. No entanto, ressalvou a possibilidade do autor reivindicar seu direito de criador do programa de computador e seu direito de se opor às modificações não autorizadas quando estas impliquem mudança de forma, multidão ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra e reputação.

Esta novidade é decorrente do método de elaboração para desenvolvimento de um software, que geralmente se dá por um trabalho em equipe. No entanto, se for a vontade do autor, poderá identificar publicamente como autor ou coautor do produto.

Tratando-se então das características e abordagens lei que tutela o software, vamos analisá-la observando o esquema a seguir.

Figura 4.12 | Características da Lei de software

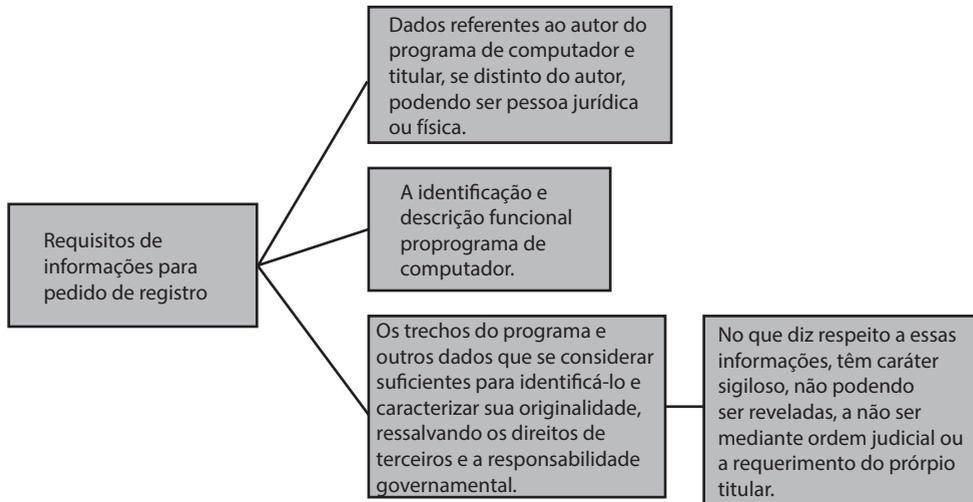


Fonte: adaptada da Lei nº 9.609/98.

Como vimos, não é necessário registro do programa de computadores para que seu autor tenha seus direitos resguardados. No entanto a lei abre uma possibilidade para que o registro aconteça, se for da vontade do autor, em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo, por iniciativa do ministério responsável pela política de ciência e tecnologia.

Para tanto, será necessário seguir a formalização conforme dispõe o legislador.

Figura 4.13 | Formalidades para registro



Fonte: adaptada da Lei nº 9.609/98.



Exemplificando

Imagine, por exemplo, que você queira participar do programa governamental de ciência e tecnologia. Será necessário registrar sua criação perante o Poder Executivo, nos moldes mencionados pela lei. Assimile esse registro ao de patentes, que também necessita de cumprir todas as formalidades previstas em lei.

Avancemos mais um pouco!

Com relação à titularidade dos direitos de programa de computador também há uma particularidade. Verifica-se que, tratando-se de um programa de computador oriundo a um contrato de trabalho, prestação de serviço ou funcionalismo público, desenvolvido e elaborado em sua vigência, não havendo estipulação em contrário, os direitos inerentes à obra pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços, ou órgão público.

O autor, na posição de empregado, que cria programas de computador, somente receberá a sua remuneração ou salário. Para este receber alguma prestação extra pela sua atividade criadora, deverá haver um ajuste prévio neste sentido.

No entanto, caso a criação não esteja vinculada ao trabalho contratado, sem utilizar informações adquiridas com o empregador ou contratante, o programa e seus direitos permanecerão exclusivamente ao autor da criação.

Outrossim, o programa pertencerá ao indivíduo que o criou, desde que ele não tenha sido contratado para trabalhar na área de informática, nem para o desenvolvimento de programas, sem utilizar equipamentos da empresa ou informações técnicas a ela vinculada.



Assimile

Contratado por uma empresa, você criou vários programas de computador, mas dois destes foi para uso próprio de cunho particular. Com relação a esses dois, a empresa não terá nenhum direito, pois ele pertencerá exclusivamente a você.

Os direitos sobre as derivações autorizadas pelo titular do direito do programa de computador, inclusive sua exploração econômica, pertencerão à pessoa autorizada que as fizer, salvo estipulação contratual em contrário.

Há que se ressaltar aquelas situações que não constituem em ofensa aos direitos do titular aos direitos do programa de computador, mencionadas no art. 6º da Lei nº 9.609/98.

Figura 4.14 | Itens que não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador

Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:			
A reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, desde que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o exemplar original servirá de salvaguarda.	A citação parcial do programa, para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos.	A ocorrência de semelhança de programa a outro, preexistente, quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão.	A ocorrência de semelhança de programa a outro, preexistente, quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão.

Fonte: adaptada da Lei nº 9.609/98.

Imagine, agora, algum caso não previsto em lei, que não constitui ofensa aos direitos do titular do programa de computador.

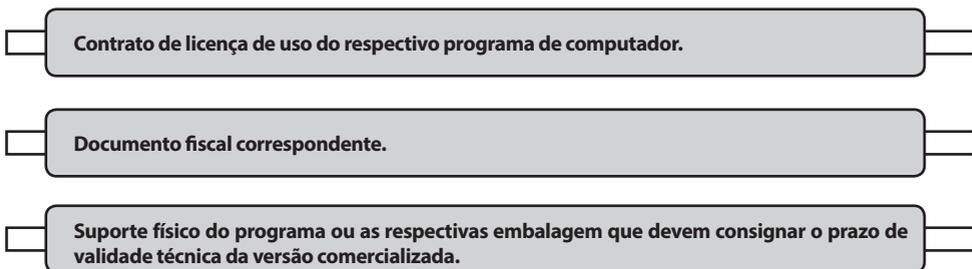
A lei permite uma cópia da instalação ativa, e no caso de software pacote, a própria mídia original é a cópia de segurança, ou seja: o fornecedor instala na máquina do receptor, ou é recebido por meio de transmissão eletrônica, o usuário (receptor) terá o direito de copiar o conteúdo do disco rígido em alguma outra mídia externa; se por ventura adquirir um pacote, terá a faculdade de instalar em uma máquina de cada vez, e não poderá fazer mais nenhuma cópia, já que a mídia original é o backup do produto.

Outra limitação é quando a citação preexiste em obra maior, não se tratando de uma obra nova.

Também não constitui ofensa quando um programa é aproveitado ou utilizado num sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente, indispensável às necessidades do usuário.

Além disso, o legislador se preocupa em estabelecer garantias mínimas aos usuários, como:

Figura 4.15 | Garantias ao usuário



Fonte: adaptada da Lei nº 9.609/98.

Para utilizar ou comercializar um software é necessário a formalização de contrato de licença.

Contrato de licença de uso: é um pacto celebrado entre o titular do programa de computador e o destinatário final do programa, autorizando que se utilize o programa.

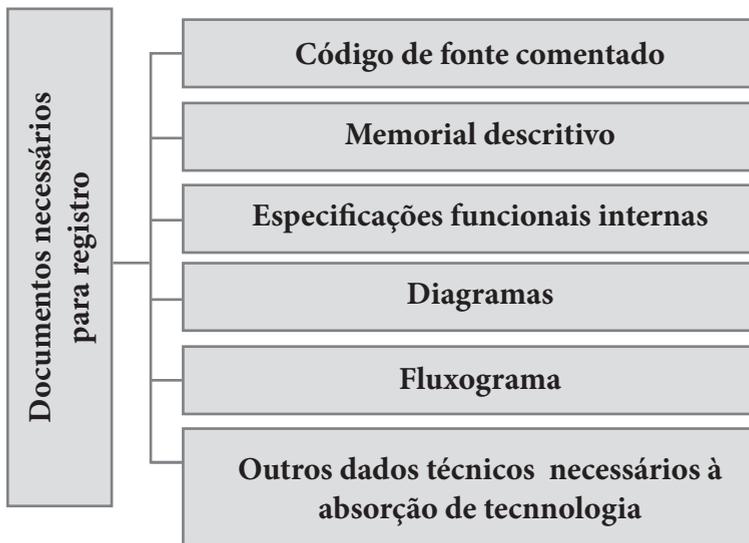
Contrato de licença de comercialização: é aquele no qual o titular dos direitos autorais, que deseja ampliar os pontos de comercialização do seu produto, associa-se com terceiros, mediante contrato escrito, para fins de comercialização do programa de computador.

Tais contratos deverão dispor quanto à tributação e encargos vinculados; a responsabilidade pela remuneração do respectivo titular sendo este residente ou domiciliado no exterior.

No entanto, pode também se submeter a nulidades, a cláusula que limitar a produção, a distribuição ou a comercialização, em violação aos dispositivos normativos legais; ou, ainda, quando eximir qualquer dos contratantes pela responsabilidade de eventuais ações de terceiros, decorrentes de vícios, defeitos ou violação do direito de autor.

Nos casos em que se realizar transferência de tecnologia de software, o INPI registrará os respectivos contratos, para que se produza, então, efeitos com relação a terceiros.

Figura 4.16 | Direitos dos autores



Fonte: adaptada da Lei nº 9.609/98.

Por fim, insta salientar que constitui crime quando há violação aos direitos do autor de programa de computadores, conforme prevê o art. 12 da referida lei, como pena privativa de liberdade de seis meses a dois anos ou multa, podendo se agravar à medida que for intensificando o meio e consistência da violação.



Lembre-se

Não é necessário registrar o programa de computador para receber amparo legal com relação aos seus direitos.



Refleta

Ao realizar transferência de tecnologia de programa de computador, é necessário registro perante ao INPI, para tanto se faz necessária a formalização mencionada na lei.



Pesquise mais

Sobre o tema, indico a leitura, dos capítulos 1 e 2 do livro “Do direito das marcas lei nº 9.609 , de 19 de fevereiro de 1998”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9609.htm>. Acesso em: 5 out. 2016.

BASTOS, André Lipp Pinto. **Proteção jurídica do software**: eficácia e adequação. Porto Alegre: Síntese, 1998.

Até aqui aprendemos sobre a legislação de programas de computadores. Vimos o prazo de vigência, quem são os titulares de direitos, algumas exceções acerca de sua tutela e toda integralidade da referida lei.

Este tema é muito importante devido à expansão cibernética atual. Os programas de computador hoje são um objeto de investimento altamente rentável e têm sua concorrência cada vez mais acirrada, sendo fundamental uma lei para tratar cuidadosamente do tema.

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta seção, aquele referente à prestação de serviços temporais, relativa a dois projetos novos, além de dois que estavam sendo expostos na mostra produzida pela AD Trach Inventos e Soluções S.A.

A fim de legalizar as contratações, o que será necessário para formalizá-las? De quem será a titularidade dos direitos dos programas contratados? O que será necessário para comercializar o programa existente?

Para que possamos responder as questões suscitadas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam a disposição de programas de computador a terceiros, e, ainda, como se dará sua formalização.

Verifica-se que, conforme exposto na situação-problema, o contratante solicitou

a elaboração de um programa de computador, para tanto formalizará um contrato temporário. E, ainda, pleiteou dois programas já constituídos.

No primeiro caso, tendo em vista que seu contrato de prestação de serviço ensejava a elaboração de dois programas, a titularidade desses será do contratante, conforme dispõe o art. 4º da Lei nº 9.609/98, informando que a titularidade de um software oriundo a um contrato de trabalho, prestação de serviço ou funcionalismo público, elaborado e desenvolvido em sua vigência, não havendo estipulação em contrário, os direitos inerentes à obra pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços, ou órgão público.

Já no segundo caso, tendo em vista que a criação não foi vinculada ao trabalho contratado, não utilizou informações adquiridas com o contratante, o objeto criativo e seus direitos permanecerão exclusivamente ao autor da criação.

No entanto, é possível licenciar seu uso e sua comercialização por meio de contrato. Devendo estes dispor quanto a tributação e encargos vinculados; a responsabilidade pela remuneração do autor da criação, residente ou domiciliado no exterior.

Avançando na prática

Conflito na sociedade

Descrição da situação-problema

Uma empresa de planejamento civil se interessa pelo programa de computador de um autor matemático, que possibilita o aproveitamento de três horas, a cada hora trabalhada, tendo em vista que o utilizado atualmente possibilita apenas meia hora de aproveitamento. Ocorre que essa invenção não havia sido registrada e foi criada há 25 anos.

O que é necessário para viabilizar este negócio? O autor matemático tem a titularidade do programa de computador, mesmo não havendo registro? Há algum empecilho por ter se passado 25 anos de sua criação?



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante antes ter em mente a disposição legal, com relação aos direitos do autor.

Resolução da situação-problema

Como dispõe a Lei nº 9.609/98, é titular do direito o autor da criação. Esta titularidade durará por 50 anos a partir do primeiro dia do ano subsequente ao da invenção, não sendo necessário seu registro para receber amparo legal.

Além de formalização do contrato de licença de uso, será também necessário seu registro feito pelo INPI, que se produza, então, efeitos com relação à terceiros.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está apto a responder outras questões que levem em consideração a Lei nº 9.609/98. Um autor, há 40 anos desenvolveu um programa de computador e, atualmente, descobriu que este mesmo programa estava sendo citado de forma parcial para explanação das aulas do curso de jogos digitais. Muito insatisfeito, resolveu reclamar seus direitos, pois se sentiu ofendido moral e patrimonialmente. Existem, legalmente, razões que assistam ao autor? Por quê?

Faça valer a pena

1. Sobre o advento da Lei nº 9.609/1998 e sua finalidade, analise as asserções a seguir:

I. Trata de lei específica sobre programas de computador.

II. Foi a primeira lei brasileira que abordou sobre programas de computador.

III. Sua promulgação ocorreu devido ao desenvolvimento do setor dos softwares e sua expansão no mercado econômico e financeiro.

Assinale a alternativa correta.

- a) As alternativas I e II estão corretas.
- b) As alternativas I e III estão corretas.
- c) A alternativa I está incorreta.
- d) A alternativa II está incorreta.
- e) As alternativas II e III estão incorretas.

2. Sobre a caracterização do programa de computador é necessário um item específico.

Qual seria esse item específico? Assinale a alternativa correta.

- a) Um corpo de instruções.
- b) Uma máquina.
- c) Um código.
- d) Uma instrução de carácter criativo.
- e) Um software.

3. Conforme estudamos, é destacável dois aspectos presentes no software.

Marque a alternativa que corresponde a esses aspectos.

- a) Corpóreo e incorpóreo.
- b) Fungível e infungível.
- c) Material e imaterial.
- d) Móveis e imóveis.
- e) Perecível e não perecível.

Seção 4.4

Software (licença, cessão e protegido por patente), web colaborativa e noções do Marco Civil da internet

Diálogo aberto

Desde o início do módulo até aqui, aprendemos sobre o direito autoral. Em aspectos gerais, verificamos a lei dos direitos do autor, analisando cada uma de suas características e propriedades, aprendemos também sobre a lei de softwares, seu conceito prático e histórico, suas ideias basilares e, também, suas principais características.

Agora, aprofundaremos ainda mais sobre os softwares, web colaborativa e noções do Marco Civil da internet. Vamos vencer mais este desafio?

Para iniciarmos este estudo vamos verificar a situação-problema desta seção.

Após a mostra de invenções, realizada pela “Ad Trach Inventos e Soluções S.A”, o seu trabalho com programação e desenvolvimento de softwares ganhou notoriedade e você vem sendo demandado frequentemente para realização de alguns trabalhos. Dentre vários, um deles lhe chamou muita atenção, pois integra uma invenção que propiciará o desenvolvimento de um automóvel para atender às necessidades de deficientes físicos, e a sua titularidade será integral. A fim de legalizar as contratações, qual o meio de formalizar tal transferência? O que será necessário para formalizá-la? Há possibilidade de patentear este software?

Para que possamos as questões apresentadas, precisamos verificar como as legislações vigentes tratam a disposição de software a terceiros, e se o mesmo poderá ser patenteado. Para isso utilize todo o material disponível. Não se esqueça do quanto é importante se familiarizar com os temas a serem estudados com antecedência, por meio da webaula correspondente e, na sequência, ler toda a seção no livro didático, realizando as atividades que são propostas. Além disso, sempre que possível, pesquise mais sobre o tema. As indicações bibliográficas são um caminho para que você aprofunde o estudo de algum tópico que desperte a sua curiosidade. Quem sabe a partir dessas indicações você comece a pesquisar sobre o tema e acabe se tornando um especialista no assunto?

Então, vamos começar a análise do tema proposto para a Seção 4.4?

Não pode faltar

Para iniciarmos nossos estudos é necessário buscarmos algumas informações trazidas na unidade anterior.

Sabemos que a Lei nº 9.609/1998, em seu art. 7º, dispõe que o programa de computador é suscetível à proteção concedida às obras intelectuais. Em suma, o software é um conjunto lógico de instruções capaz de organizar o funcionamento de determinado equipamento (BRASIL, Lei nº 9.609/1998).

Vimos, sucintamente, que para formalização de transferência de titularidade, a exploração econômica deverá ser realizada por meio contratual, regulamentando e limitando assim, o uso do software.

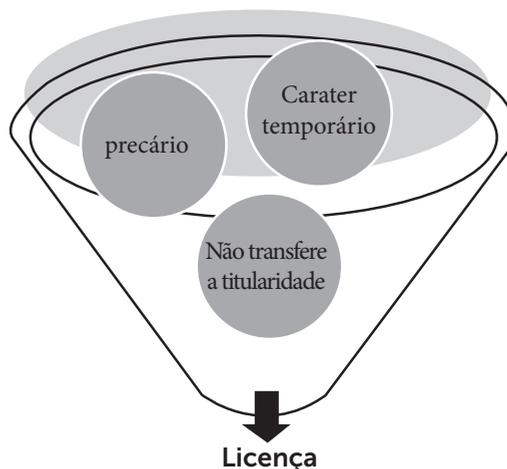
Desta feita, passamos a analisar agora as principais modalidades contratuais que dispõe acerca da exploração econômica e transferência de titularidade entre duas ou mais pessoas.

Licença

Via de regra, considera-se o software um bem do patrimônio do seu autor, sendo ele transferível à outras pessoas, uma vez que pertence ao autor a prerrogativa de deter sua propriedade ou não.

Para ser possível a exploração econômica do programa de computador é necessário o uso de dois instrumentos jurídicos, um deles é a licença. Esta é uma espécie de autorização do uso, por prazo determinado, mediante retribuição financeira.

Figura 4.17 | Características da licença de software

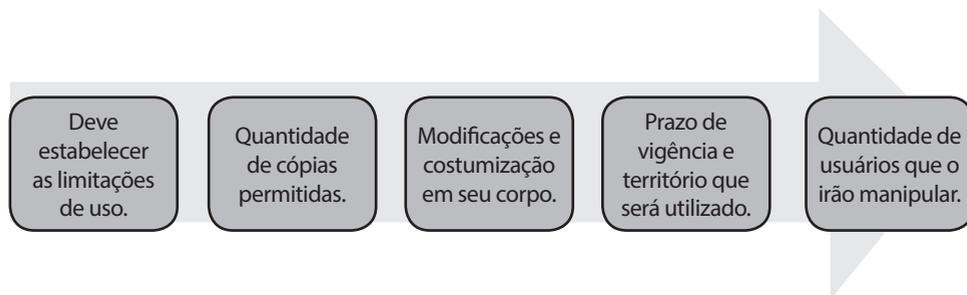


Fonte: elaborada pelo autor.

O contrato de licença apresenta duas figuras, intituladas como partes, o licenciante e o licenciado. Entende-se por licenciante aquele que detém a titularidade do software, já o licenciado aquele que contrata a licença do software, podendo, em ambos os casos, serem pessoas físicas ou jurídicas.

Em regra, o contrato de licença deverá obedecer algumas formalidades, vejamos:

Figura 4.18 | Formalidades do contrato de licença de software



Fonte: elaborada pelo autor.



Atenção

Embora informação expressa no contrato, quanto à quantidade de pessoas que irão manipular o software, nada impede que as partes convençionem outras formas de limitação de acordo com as suas necessidades.

Cessão

Tendo em vista que o software se integraliza ao patrimônio do seu titular, conforme já demonstrado, seu titular tem a prerrogativa de cedê-lo a terceiros por meio de um instrumento contratual denominado contrato de cessão.

Esse contrato tem como finalidade a transferência total da titularidade de um software para um terceiro, e ainda de um desenvolvedor para seu contratante. Para tanto, a elaboração do contrato de cessão é facultativa, ou seja, não é obrigatória, tendo em vista ser possível estabelecer cláusulas de cessão de titularidade em contrato de trabalho, ou no contrato de prestação de serviços.

Vale lembrar que não se trata de uma regra, pois o legislador na lei de software dispõe que pertencerá ao empregador, de forma exclusiva, ou ao contratante de serviços, ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário.



Assimile

Um contrato que tenha como objeto o desenvolvimento de um software não deve deixar de prever a cláusula de cessão, uma vez que a regra estabelecida por lei se aplica nos casos em que a função ou serviço contratado seja exclusivo para o desenvolvimento do programa de computador. Assim sendo, não havendo a cláusula de cessão, a titularidade do software será do empregado.

Fato é que essa previsão também se aplica aos contratos de prestação de serviços, ou seja, caso um fornecedor de tecnologia é contratado para realizar uma atividade fim, e necessita desenvolver uma atividade meio, para aperfeiçoar seu serviço e não haver nenhuma cláusula contratual que estabeleça a disposição de eventuais softwares, a titularidade da atividade meio será do contratado.

Uma indagação que sempre é levantada é se no Brasil o software pode receber a proteção da patente. A resposta imediata é não, mas vejamos.

A LPI (lei de propriedade industrial) regula os casos em que determinado processo ou tecnologia será passível de registro de patente. Para tanto deverá ser reconhecido alguns requisitos próprios daquele instituto, vamos recapitular?

Os requisitos são:

- Novidade**
- Atividade inventiva**
- Aplicação industrial**

No entanto, tratando-se de programa de computador, a mesma lei estabelece que o programa de computador em si não é considerado patenteável, porém, é importante ressaltar que em alguns casos, determinados processos produtivos dependem exclusivamente do funcionamento de um programa de computador para que possa atingir seu escopo.

Nesses casos há permissão para que determinados softwares sejam patenteados, mas não poderá ser ele a peça principal do processo inventivo, ou que seja o objeto da patente.

Pode-se, portanto, dizer que o programa de computador será patenteado quando:

- For parte integrante de uma criação industrial.
- Tenha como finalidade a solução de um problema encontrado na técnica.
- Não diga respeito somente à programação ou linguagem de utilização.



Assimile

Imagine uma invenção de um celular, cujo sistema operacional traz melhorias para técnica já conhecida, o qual necessita do funcionamento de determinado software, e então alcançar seu objetivo. Verifica-se que, nesta situação, o software é parte integrante da criação do celular, deste modo, poderá ser patenteadado.

Um sistema pode ser considerado inovador resultante de uma atividade inventiva, e aplicável a uma atividade industrial, no entanto, sem a integração do software que o compõe, ele perderá sua finalidade.

Neste caso, o programa de computador será parte integrante do processo de pedido de registro da patente e será levado em consideração para sua concessão.

Web colaborativa

A web colaborativa surgiu com o advento da internet, dentro de um conceito de informalidade, definido como um processo dinâmico, com escopo de chegar a um novo resultado, partindo das competências particulares dos grupos e indivíduos envolvidos, e conduzindo seus usuários à prática de **colaboração** e **re-mixagem**.

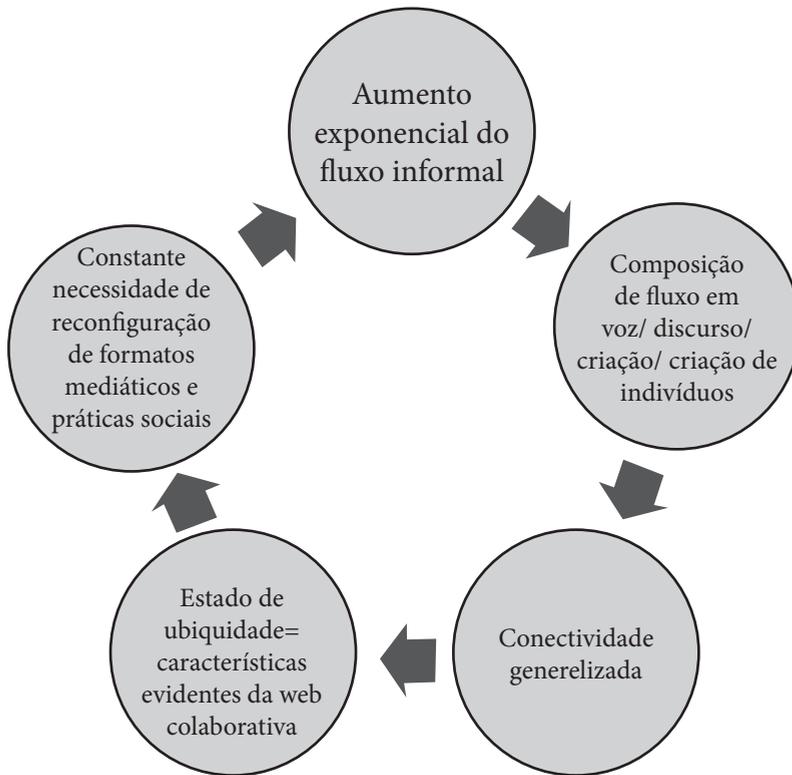


Refleta

“Na colaboração, existe uma relação de interdependência entre indivíduo e grupo, entre metas pessoais e coletivas, o ganho de uma mesmo tempo depende e influencia o resultado do conjunto.” Juliano Spyer em Conectado (2007, p. 23).

A informação circulante, veiculada pela web colaborativa, não corresponde unicamente àquelas editadas em período anterior a este marco, mas à liberação do polo que permite a criação de um ciclo de informação:

Figura 4.19 | Fluxo de informação na web



Fonte: elaborada pelo autor.

O autor também se difere das características de praxe, distinguindo-se daqueles que surgem com a imprensa e capitalismo, pois ganha originalidade, privilégio de criar obras de arte e literatura a partir de uma inspiração espontânea.

Por se tratar de um tema autoral, a legislação pertinente a esta matéria é a lei dos direitos do autor, a Lei nº 9.610/1998. No mundo, vários tratados e convenções foram realizadas a fim de trazer definições vinculadas a este tema, uma delas, que ganhou ênfase, foi o tratado da OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual), mais conhecido na doutrina como TRIPS: WCT e WPPT.

O primeiro inclui os programas de computador e compilação de dados, nos direitos do autor e a distribuição da obra. Já o segundo auxilia ao entendimento dos processos legislativos dos trabalhos de criação por todo mundo, prevendo proteção internacional aos trabalhos de criação.

Os tratados da OMPI, embora tenham sido ratificados pelo Brasil, ainda não foram incorporados à legislação, por dependerem de atos do poder executivo e legislativo.

No entanto, tratando-se de uma matéria relativa a propriedade intelectual, mais precisamente ao direito autoral, a legislação brasileira pertinente a matéria aqui explanada é a Lei de Direitos autorais.

Verifica-se, porém, alguns pontos antagônicos à referida lei. Vejamos:

Figura 4.20 | Pontos antagônicos na LPI em relação ao tratado da OMPI (TRIPS)

Ilicitude digital

Os novos hábitos de consumo, de cultura, conhecimento e diversão não cabem mais na legislação de direitos autorais e antipirataria em vigor no Brasil e no mundo. Pesquisas mostram a magnitude das práticas informacionais desregradas no Brasil, que aumenta gradativamente de ano em ano.

Construção e conhecimento ao acesso científico

A comunicação científica poderia usufruir das possibilidades propiciadas pelo avanço tecnológico em especial da internet e os ambientes informacionais da web. Além de poder diminuir o custo de produção e favorecer sua disseminação.

Fonte: elaborada pelo autor.

Verifica-se ainda que, por um lado, há o privilégio de usufruir das tecnologias que induzem a criar e compartilhar e que, conseqüentemente, alteram o fluxo de produção intelectual, aumentando-o significativamente e transformando-o em um bem passível de ser alcançado, democraticamente.

Por outro lado, a sua criatividade é cercada pela legislação estabelecida anteriormente ao advento dessas tecnologias.

Outrossim, há de se considerar que a sociedade moderna vivencia avanços tecnológicos gerados por mudanças nas formas de produzir, disseminar e usar a criação, fruto do intelecto humano; sendo as modificações propiciadas pela tecnologia, ambientalizada por uma produção descentralizada e compartilhada de conhecimento. O que gera uma configuração cultural e que as práticas de colaboração e *remix* propiciadas pela produção intelectual, entorno das exigências sociais.



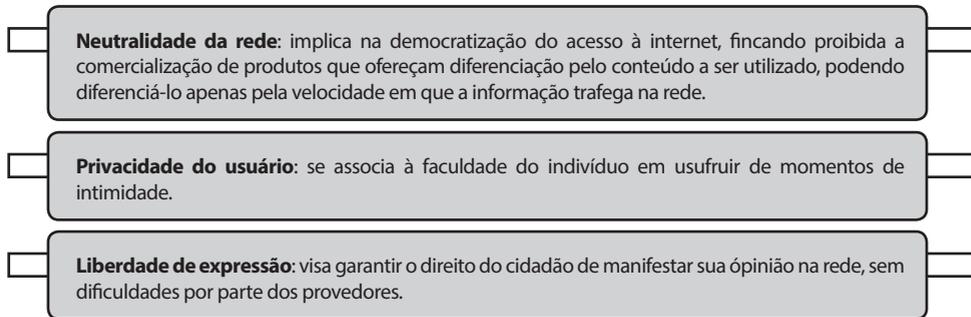
Vocabulário

Remix: metodologia de reciclagem; reciclar, modificar, transformar, copiar e colar obras previamente conhecidas e protegidas pelos direitos autorais.

Marco Civil na internet

Trata-se da Lei nº 12.965/2014 que norteia o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação do Estado em relação à matéria. Sua abordagem traz três pilares de fundamentação: a neutralidade da rede, a proteção à privacidade do usuário e a liberdade de expressão. Vejamos um a um.

Figura 4.21 | Pilares do Marco Civil da internet



Fonte: elaborada pelo autor.

O legislador trouxe neste texto legal a ideia de rede como bem comum, que tem como finalidade gerar benefícios a todos os usuários, indistintamente, dando-a assim um caráter social. Além de garantir direitos ao usuário, estabelece expressamente disposições acerca da qualidade de serviços facilitando seu acesso.

No que concerne à liberdade de expressão, insta salientar que os provedores de conexão de internet não serão responsabilizados pelo uso que os internautas fizerem da rede. Assim sendo, os conteúdos publicados pelos usuários só serão retirados, obrigatoriamente se for a cumprimento de ordem judicial, com exceção aos conteúdos que exponham nudez ou algum ato sexual.



Exemplificando

Imagine que sua página de internet foi invadida e não há nenhuma decisão judicial determinando sua suspensão. A empresa provedora não tem o condão de, por si só, retirá-la do ar, somente se houver determinação judicial neste sentido.

Dentre outros relevantes pontos tratados por essa lei, há também disposição para que as empresas desenvolvam meios para garantir a proteção dos dados pessoais e registros de conexão contidos nas informações geradas, podendo as empresas ser penalizadas caso descumpram as regras estabelecidas, e ainda, os provedores ficaram proibidos de guardar dados e registro de acesso, ou seja, não poderá haver armazenamento pela empresa que fornece o acesso à rede.

Além do escopo de garantir o direito de privacidade dos usuários, a inviolabilidade e o sigilo de comunicações pela internet, o Marco Civil determina aos administradores de sistema autônomo, o dever de registrar a conexão, sob sigilo no prazo de um ano, devendo ser feito em ambiente controlado e de segurança, sendo vedada a terceirização dessa obrigação.

Outrossim, a utilização deverá ser expressa nos contratos de adesão relacionados aos serviços de internet, e considerar-se-á nulas as cláusulas contratuais que inibem o ajuizamento de ações perante a justiça brasileira.

Sendo assim, podemos verificar que o Marco Civil da internet é um instrumento constante e efetivo na contemporaneidade, sendo considerado um importante passo para o desenvolvimento cognoscível do usuário e segurança do país.



Lembre-se

Os direitos inerentes aos softwares podem ser cedidos ou transmitidos.



Refleta

A web colaborativa acompanha a disseminação tecnológica contemporânea, e é amparada pela lei de direitos autorais. Qual medida poderia ser tomada para que a mesma receba uma proteção condizente à sua funcionalidade?



Pesquise mais

LEMOS, André. CIBER-CULTURA-REMIX - Seminário Sentidos e Processos. **Cinético Digital**. São Paulo, Itaú Cultural, ago. 2005.

Até aqui já aprendemos mais detalhes acerca da disposição dos softwares, com relação a sua licença e seção, vislumbramos a possibilidade de patenteabilidade e ainda verificamos o que é a web colaborativa e o Marco Civil da internet.

Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início dessa unidade, aquela que você foi contratado para desenvolver um software que integra uma invenção que propiciará o desenvolvimento de um automóvel para atender às necessidades de deficientes físicos, e a sua titularidade será integral.

A fim de legalizar as contratações, qual o meio de formalizar tal transferência? O que será necessário para formalizá-las? Há possibilidade de patentear este Software?

Tendo em vista que o software se integraliza ao patrimônio do seu titular, conforme já demonstrado, seu titular tem a prerrogativa de cedê-lo a terceiros por meio de um instrumento contratual denominado contrato de cessão.

Este contrato tem como finalidade a transferência total da titularidade de um software para um terceiro, e ainda de um desenvolvedor para seu contratante. Dessa forma, a elaboração do contrato de cessão é facultativa, ou seja, não é obrigatória, tendo em vista ser possível estabelecer cláusulas de cessão de titularidade em contrato de trabalho, ou no contrato de prestação de serviços.

Com relação a patente desse software, será possível, uma vez que se trata de um bem que integra a criação objeto de uma criação industrial.

Avançando na prática

Entendendo mais os softwares

Descrição da situação-problema

Imagine que você foi convidado para participar de um projeto de integração social à web. Nele você deverá desenvolver um sistema que demandará um excelente provedor de dados e terá de garantir a proteção dos dados pessoais e registros de conexão contida nas informações geradas.

Relacione essas informações ao Marco Civil da internet e justifique o motivo das devidas cautelas.



Lembre-se

Para resolver a questão, é importante antes verificar o que dispõe a Lei nº 12.965/2014.

Resolução da situação-problema

O Marco Civil da internet é uma lei que norteia o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação do Estado e os demais relacionados acerca da matéria.

A lei determina que as empresas desenvolvam meios para garantir a proteção dos dados pessoais e registros de conexão contida nas informações geradas, podendo as empresas ser penalizadas caso descumpram as regras estabelecidas, e ainda, os provedores ficaram proibidos de guardar dados e registro de acesso, ou seja, não poderá haver armazenamento pela empresa que fornece o acesso à rede.

Além do escopo de garantir o direito de privacidade dos usuários, a inviolabilidade e o sigilo de comunicações pela internet, o Marco Civil determina aos administradores de sistema autônomo, o dever de registrar a conexão, sob sigilo no prazo de um ano, devendo ser feito em ambiente controlado e de segurança, sendo vedada a terceirização dessa obrigação.



Faça você mesmo

A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração aos conceitos estudados. Com relação à Web colaborativa, vimos que se trata de um fato decorrente da atualidade em que vivemos; vimos também que a Lei dos direitos do autor, que tutela esta matéria, é anterior a ela, portanto um pouco precária em alguns pontos. O que você acha que poderia ser melhorado na legislação brasileira para melhor amparar este tema?

Faça valer a pena

1. Sabemos que para formalização de transferência de titularidade, a exploração econômica deverá ser realizada por meio contratual, regulamentando e limitando assim o uso do software.

Sobre o meio de transferência de titularidade do software, licença, julgue as assertivas a seguir:

- I. É uma espécie de autorização do uso, por prazo determinado, mediante retribuição financeira.
- II. O contrato de licença é unilateral, ou seja, ocorre sob manifestação da vontade de uma pessoa.
- III. Pode ser realizado por pessoa física ou jurídica.

Assinale a alternativa correta:

- a) As alternativas II e III estão corretas.
- b) Apenas a alternativa II está errada.
- c) Apenas a alternativa III está correta.
- d) As alternativas I e II estão corretas.
- e) Apenas a alternativa II está correta.

2. Com relação a formalização do contrato de licença, julgue as assertivas a seguir:

- I. Não há limitação de uso a ser estabelecido.
- II. Deve estabelecer a quantidade de cópias permitidas.
- III. Independe da quantidade de usuários que irão manipular.

Assinale a alternativa correta:

- a) Apenas a alternativa I está correta.
- b) As alternativas II e III estão corretas.
- c) Apenas a alternativa III está errada.
- d) As alternativas I e III estão erradas.
- e) As alternativas I e II estão erradas.

3. Com relação ao contrato de cessão, julgue as assertivas a seguir:

- I. Tem a finalidade de transferir parcialmente a titularidade de um software.
- II. A elaboração do contrato é facultativa.
- III. Ocorre por meio de contrato de trabalho ou prestação de serviço.

Assinale a alternativa correta:

- a) Apenas a alternativa I está errada.
- b) As alternativas I e II estão erradas.
- c) As alternativas I e III estão corretas.
- d) Apenas a alternativa II está correta.
- e) Apenas a alternativa III está errada.

Referências

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2000.

LEMOS, André. CIBER-CULTURA-REMIX - Seminário Sentidos e Processos. **Cinético Digital**. São Paulo, Itaú Cultural, agosto de 2005.

SPYER, J. **Conectado**: o que a internet fez com você e o que você pode fazer com ela. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

ROCHA, Daniel. **Direito de autor**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2001.

SOUZA, Allaen Rocha de. A função social dos direitos autorais. **Revista de Direito Autoral**, Rio de Janeiro, n. 4, 2006.

ISBN 978-85-8482-664-3



9 788584 826643 >