

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS



TÍTULO DO TRABALHO:

CONTRATOS E PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS JURÍDICOS BRASILEIROS APLICADOS À INDÚSTRIA ENERGÉTICA

AUTORES:

Thomas Kefas de Souza Dantas,
Dr^a Patrícia Borba Vilar Guimarães
Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier

INSTITUIÇÃO:

Universidade Federal do Rio Grande do Norte
PRH-ANP/MTC N°36

Este Trabalho foi preparado para apresentação no 6º Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás- 6º PDPETRO, realizado pela a Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás-ABPG, no período de 09 a 13 de outubro de 2011, em Florianópolis-SC. Esse Trabalho foi selecionado pelo Comitê Científico do evento para apresentação, seguindo as informações contidas no documento submetido pelo(s) autor(es). O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pela ABPG. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões da Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás. O(s) autor(es) tem conhecimento e aprovação de que este Trabalho seja publicado nos Anais do 6ºPDPETRO.

**CONTRATOS E PROPRIEDADE INTELECTUAL: UMA ANÁLISE DOS
INSTITUTOS JURÍDICOS BRASILEIROS APLICADOS À INDÚSTRIA
ENERGÉTICA**

Abstract

In large industries developed, with the advent of information technology, specific knowledge of certain productive activity. Not all of them deserve to be or may be specific object of protection through mechanisms of intellectual property, like patents for invention or utility model. In some cases this knowledge is not protected or may not be convenient for time or cost to use this system of legal protection.

Facing the frequent changes of the field of contract, the need for changes in the legal field for monitoring the practical demands, new technologies and the specifics of this brand new market that appears in the world of information, we analyze and compare the legal institutions of the Brazilian legal system in respect to intellectual property and technological contracts seeking a more specific and analytical theme. The objective is to outline general considerations common in the field of contract, however, highlighting the particular characteristics and specific to each of the types discussed.

Present within the field of research that we apply to our work, the contracts, highlighting the important differences between them, whether in the field's principle, want to be in the usual field in the energy industry.

Contracts within the theme of intellectual property appear as a key theme of our study, since they involve the unauthorized exploitation of creations of human intellect, and such contracts forms the core of how it will make the economic use of such property intellectuals.

We'll take the make up of the intellectual property inherent in the contracts called "technology procurement" because they have similar themes and common problems, as when interpreting the word "technology" in most cases we are dealing with specific knowledge or not supported by the legal regime of intellectual property. Además, in the practical field, with a certain frequency will have contracts of property area intelectaul relating to and complementing the hiring of the technological area.

Introdução

Vivemos hoje um contínuo processo de desenvolvimento e expansão econômica. Adotamos um conceito de desenvolvimento como consequência das liberdades do indivíduo, segundo o qual tal liberdade é um elemento básico constitutivo desse indivíduo. Devendo-se atentar para *a expansão das capacidades das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam*¹. Essas capacidades podem ser potencializadas por meio de políticas públicas adequadas, todavia a ciência política já nos prova que as políticas públicas podem ser influenciáveis e sua efetividade está diretamente relacionada à capacidade participativa de um determinado grupo ou população para qual ela se destina.

Segundo SEN² *existem duas razões para a importância crucial da liberdade individual no conceito de desenvolvimento, relacionadas respectivamente a avaliação e eficácia*. No campo normativo, as liberdades individuais são considerados como essenciais, vez que consideramos o êxito de uma sociedade deve ser baseado em razão das liberdades substantivas das quais desfrutam seus membros.

Um dos motivos mais contundentes que encontramos para considerar as liberdades individuais de cada indivíduo como parâmetro de sucesso de uma sociedade está no fato de que o desfrute de tais liberdades é o principal determinante da iniciativa individual e consequentemente trás uma eficácia social para a própria sociedade.

1SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p.32

2Idem ibidem. p. 32

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS

Nesse mesmo sentido a negação de oportunidades de transação em decorrência de controles e restrições à setores do mercado também são uma fonte de privação das liberdades, no caso, *negar às pessoas as oportunidades econômicas e as consequências favoráveis que os mercados oferecem e sustentam pode resultar em privações*.³

Metodologia

Hoje não é tão raro ouvir-se falar na ideia de uma “revolução informacional”⁴ que sucede a revolução industrial, nesse sentido SIMON⁵ já dizia que *“na sociedade pós-industrial, o problema central não consiste em saber como organizar eficazmente a produção[...] mas em saber como se organizar para tomar decisões – ou seja, como tratar a informação”*. O Advento da revolução informacional nos permite hoje a compreensão dos meios pelos quais a informação é transmitida, bem como organizá-la, estocá-la e finalmente explorá-la (inclusive comercialmente).

Tal exploração proporciona a abertura de um mercado totalmente novo e indispensável no mundo moderno, a informação transformou-se em algo indispensável para as grandes indústrias, com um mercado e contratos próprios, necessitando de uma regulamentação jurídica específica que possa atender as necessidades especiais desse novo sistema.

Uma das diferenças do novo mercado de informações insipiente em relação ao mercado existente é simples de se vislumbrar, enquanto neste o processo de troca de mercadorias se funda na circulação de valores abstratos, aquele se baseia num processo contínuo, ininterrupto, noutros termos a troca de informações é um processo que segue as tendências do mundo globalizado, algo contínuo onde o “valor” de uma informação dar-se-á não pelo volume de troca, mas sim pela amplitude de seu uso e pela originalidade frente as informações já postas.

Resultados e Discussão

No que tange ao campo de gestão empresarial, a revolução informacional, segundo LOJKINE⁶, obriga justamente a não considerar os gastos com os investimentos ditos como “imateriais” como “custos” a serem reduzidos mas sim como despesas fixas a valorizar para obter uma maior eficácia em todos os campos da empresa. Em seus estudos, o mesmo autor nos lembra que o tratamento dado a informação nos tempos atuais não é inteiramente mercantil, pois mesmo que *“a tese da 'industrialização' da informação conduz, bem ou mal, a identificar o tratamento da informação com o tratamento da matéria na grande indústria capitalista”*⁷, lembra que quando o trabalho de tratamento da informação é tratado de forma industrial, a produção depende exclusivamente da capacidade de cada empregado, o maquinário nos trabalhos burocráticos apenas auxilia a produção individual de cada um deles.

Sobre isso há muito que LOCKWOOD⁸ ressalta que *“uma grande parte do trabalho dos empregados é específico, não repetitivo, e requer um mínimo de qualificações, de responsabilidade e de julgamento pessoal, o que explica justamente as fortes resistências ao anonimato que resulta das tentativas de gerir o escritório como uma fábrica”*.

3Idem ibidem. p. 41

4É verdade que a transferência para as “máquinas” de um novo tipo de função cerebral abstrata (o que caracteriza a automação) está no coração da revolução informacional, já que tal transferência tem como **consequência fundamental deslocar o trabalho humano da manipulação para o tratamento de símbolos abstratos – e, pois, deslocá-lo para o “tratamento” da informação**. Nesse sentido, a revolução informacional nasce da oposição entre a revolução da máquina-ferramenta, fundada na objetivação das funções manuais, e a revolução da automação, baseada na objetivação de certas funções cerebrais desenvolvidas pelo maquinismo industrial. (grifo nosso) LOJKINE, Jean. **A revolução informacional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1995. p.11

5SIMON, Herbert A., 1983 apud. LOJKINE, Jean, **A revolução informacional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1995. p.15

6LOJKINE, Jean, **A revolução informacional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1995. p.19

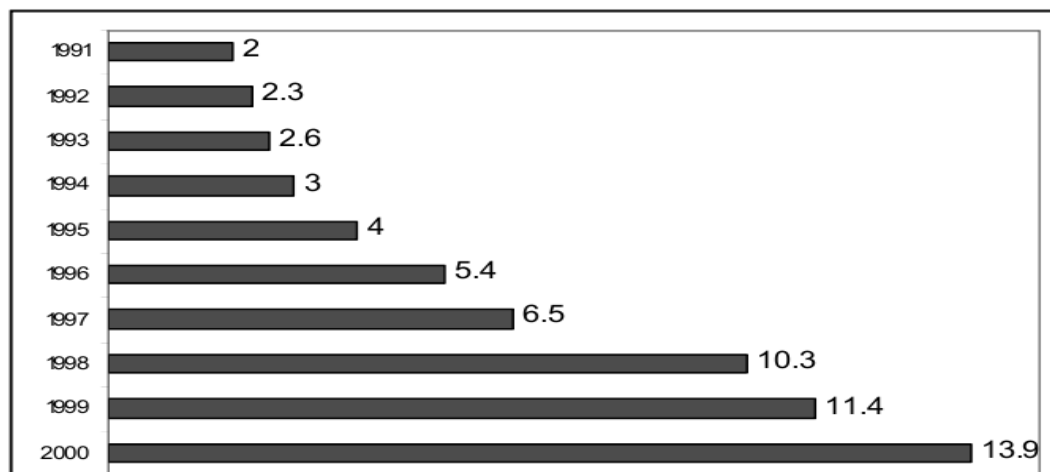
7Idem ibidem. p. 173

8LOCKWOOD, D. 1959. p. 78-79. apud. LOJKINE, J. **A revolução informacional**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 1995. p. 174.

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS

Passando da teoria à prática, podemos vislumbrar essa mudança ao analisarmos, somente a título exemplificativo, as empresas mundiais produtoras de “Sistemas Empresariais Integrados”⁹. Segundo dados de RICCIO¹⁰ “a primeira empresa a comercializar um desses sistemas foi a companhia alemã SAP (Systeme, Anwendungen und Produkte in Datenverarbeitung) com o lançamento do R/2 em 1978”.

No quadro¹¹ a seguir, podemos observar a progressão (em bilhões de dólares) das vendas nas empresas de “Sistemas Empresariais Integrados” no final do século XX e início do século XXI.



Fonte: Gartner Group. (2001)

Na economia do mundo globalizado pós revolução informacional Em grandes segmentos industriais desenvolveu-se, com o advento da tecnologia da informação, conhecimentos específicos da determinada atividade produtiva. *Nem todos eles podem ser ou merecem ser objeto específico de proteção por meio de mecanismos da propriedade intelectual, a exemplo das patentes de invenção ou modelos de utilidade. Em alguns casos trata-se de conhecimentos não protegidos ou pode não ser conveniente pelo tempo ou custo recorrer a esse regime de proteção jurídica*¹².

Frente as frequentes evoluções do campo contratual, à necessidade de evolução do campo jurídico para o acompanhamento das demandas práticas, das novas tecnologias e das especificidades desse novíssimo mercado que surge no mundo das informações, buscamos analisar e comparar os institutos legais do ordenamento jurídico brasileiro no que se refere a matéria de propriedade intelectual e contratos tecnológicos buscando um tratamento mais específico e analítico do tema. Para tanto, buscaremos traçar considerações gerais comuns no campo contratual, todavia ressaltando as características particulares e específicas de cada um dos tipos abordados.

Apresentaremos, dentro do campo de pesquisa que adotamos para nosso trabalho, os diversos contratos, destacando as importantes diferenças entre eles, quer seja no campo principiológico, quer ser no campo usual na indústria energética.

Conclusões

⁹Os Sistemas Empresariais Integrados, ou ERP's (Enterprise Resource Planning), é um tipo particular de Sistema de Informação que se popularizou nos últimos anos em virtude de sua utilização pelas organizações em escala mundial. [...] é um sistema de informação que sincroniza, integra e controla em tempo real os processos de uma empresa pelo emprego de tecnologia de informação avançada. Foi concebido dentro do conceito de Sistema de Informação Único para toda a empresa. É composto por módulos integrados por um único banco de dados e configurados para atender às necessidades específicas de cada organização. RICCIO, Edson Luiz. **Efeitos da tecnologia de informação na contabilidade**: estudo de casos de implementação. 2001. p. 13; Tese (Livre-Docência em Contabilidade e Atuária) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

¹⁰Idem ibidem, p. 64.

¹¹GARTNER GROUP, 2001 *apud*. RICCIO, Edson Luiz. **Efeitos da tecnologia de informação na contabilidade**: estudo de casos de implementação. 2001. p. 65; Tese (Livre-Docência em Contabilidade e Atuária) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

¹²MONTAÑO, Beatriz Bugallo. **Propiedad Intelectual**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2006. p. 519.

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS

Os contratos dentro do tema de propriedade intelectual se mostram como um tema chave do nosso estudo, uma vez que implicam na exploração autorizada das criações do intelecto humano, sendo tais contratos o núcleo das formas de como dar-se-á o aproveitamento econômico desses bens intelectuais.

Traremos ao campo da propriedade intelectual os contratos inerentes a chamada “contratação tecnológica”¹³ por apresentarem afinidade temática e problemas comuns, uma vez que ao interpretarmos a palavra “tecnologia” nos referimos a uma “invenção” que na maioria das vezes estamos tratando de conhecimentos específicos amparados ou não pelo regime jurídico de proteção à propriedade intelectual.

No direito comparado encontramos várias definições de invenção, a exemplo do art. 4, alínea “a” da Lei de Patentes de Invenções Argentina¹⁴, que trás uma definição de invenção como sendo “*toda creación humana que permita transformar materia o energía para su aprovechamiento por el hombre*”. Sobre esse tema, BERCOVITZ¹⁵ trata o fato de constituir uma regra para o trabalho humano como uma característica essencial de toda invenção. Porém, lembramos aqui que os contratos de tecnologia não se voltam somente para as invenções (ou para a materialização destas), como já mencionamos, a informação, ou o meio de interpretar e maximizar o uso destas informações, é objeto de contratos específicos no novo panorama da revolução informacional.

Ademas, no campo prático, com uma certa frequência teremos os contratos da área da propriedade intelectual relacionando-se e complementando as contratações da área tecnológica.

Nesse sentido, os contratos que analisaremos constituem uma seleção dos mais específicos ou frequentes no campo da tecnologia da informação. Por fim, destacamos a importância de uma análise à luz do Direito Consumerista, uma vez que alguns dos contratos, em sua aplicação, geram uma verdadeira relação de consumo, de forma que devemos também atentar para algumas regras de direito do consumidor. ou não pelo regime jurídico de proteção à propriedade intelectual.

No direito comparado encontramos várias definições de invenção, a exemplo do art. 4, alínea “a” da Lei de Patentes de Invenções Argentina¹⁶, que trás uma definição de invenção como sendo “*toda creación humana que permita transformar materia o energía para su aprovechamiento por el hombre*”. Sobre esse tema, BERCOVITZ¹⁷ trata o fato de constituir uma regra para o trabalho humano como uma característica essencial de toda invenção. Porém, lembramos aqui que os contratos de tecnologia não se voltam somente para as invenções (ou para a materialização destas), como já mencionamos, a informação, ou o meio de interpretar e maximizar o uso destas informações, é objeto de contratos específicos no novo panorama da revolução informacional.

No que tange a proteção jurídica do segredo industrial ao longo da história, a ciência do direito tem protegido esses conhecimentos secretos como direito de propriedade do seu titular, por meio de normas de direito penal, concorrencial ou mesmo em matéria de responsabilidade civil no caso da divulgação do conhecimento secrete tenha gerado um dano para seu titular.

No direito comparado, temos que lembrar do chamado “sistema francês” de proteção, nos casos em que tal proteção se dá por meio de normas de Direito Penal, uma vez que da do ano de 1810,

¹³No ordenamento jurídico brasileiro, os contratos em Tecnologia da Informação (TI) onde figure como contratante a administração pública federal, autárquica ou fundacional, deverão seguir os trâmites da instrução Normativa nº 4, de 19 de maio de 2008. BRASIL Secretaria de logística e tecnologia da informação. **Instrução normativa n. 4.** 2008. disponível em < <http://www.governoeletronico.gov.br/anexos/>> ultimo acesso em abril de 2011.

¹⁴ARGENTINA, **ley de patentes de invencion y modelos de utilidad**. Ley 24.481 modificada por la Ley 24.572 T.O. 1996 - B.O. 22/3/96. disponível em <<http://www1.unne.edu.ar/transferecia/ley24481.htm>> ultimo acesso em Abril de 2011.

¹⁵BERCOVITZ, 1969, p. 466 *apud*. BERGEL, Salvador D., **requisitos y excepciones a la patentabilidad. Invencciones biotecnologicas**. In: CORREA, Carlos (coord). Derechos de patentes: el nuevo regimen legal de las invenciones y los modelos de utilidad. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999. p. 15

¹⁶ARGENTINA, **ley de patentes de invencion y modelos de utilidad**. Ley 24.481 modificada por la Ley 24.572 T.O. 1996 - B.O. 22/3/96. disponível em <<http://www1.unne.edu.ar/transferecia/ley24481.htm>> ultimo acesso em Abril de 2011.

¹⁷BERCOVITZ, 1969, p. 466 *apud*. BERGEL, Salvador D., **requisitos y excepciones a la patentabilidad. Invencciones biotecnologicas**. In: CORREA, Carlos (coord). Derechos de patentes: el nuevo regimen legal de las invenciones y los modelos de utilidad. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999. p. 15

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS

na França, a primeira previsão de proteção que temos conhecimento. Todavia, a tutela penal pura é insuficiente, os países que seguem esse sistema têm elaborado uma proteção indireta por meio de normas cíveis, e aqui ressaltamos a construção da teoria da concorrência desleal. Já nos países escandinavos, adota-se um sistema de proteção baseado especificamente na “concorrência desleal”, o chamado “sistema germânico”. Por fim, adotamos uma linha de pensamento baseada na “teoria mista de proteção”, onde estabelece-se mecanismos jurídicos de ambas as espécies mencionadas nos sistemas supracitados.

O Brasil, em virtude da Lei da Propriedade Industrial¹⁸, após análise sistêmica dos seus artigos “2, V”¹⁹; “195, XI e XII”²⁰ além do “206, *caput*”²¹, adota o sistema germânico de proteção à propriedade intelectual. Buscamos em nosso estudo encontrar algumas falhas do ordenamento jurídico nacional na área bem como apontar as possíveis soluções.

Nessa linha, analisaremos o instituto da arbitragem internacional, para verificar se este, nos moldes atuais seria uma possível solução para as lacunas legais, bem como as possíveis adaptações do instituto no âmbito do direito brasileiro.

Agradecimentos

ANP

UFRN

PETROBRAS

Referências Bibliográficas

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos de autor**. 4a ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2008.

MONTAÑO, Beatriz Bugallo. **Propriedad Intelectual**. 1a ed. Montevideo: Fundacion de cultura universitaria. 2006.

FISHER, Willian. **Theories of Intellectual property**. In Berkman center for internet & society at Havard University. Disponível em <<http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>> Ultimo acesso em 07 de setembro de 2010.

MARTINS, Rodrigo Baptista. **A propriedade e a ética do capitalismo**: uma teoria sobre os fundamentos do direito à propriedade e uma teoria sobre as origens do capitalismo. 1a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

NIGRI, Deborah Fisch. **Direito autoral e a convergências de mídias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e universidade**: aspectos legais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

18BRASIL, Casa civil. **Lei de Propriedade Industrial**. lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9279.htm>> ultimo acesso em abril de 2011.

19“Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante: [...] V - repressão à concorrência desleal.” *Idem Ibidem*.

20“Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: [...] XI – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude;” *Idem Ibidem*.

21 “Art. 206. Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades.” *Idem Ibidem*.

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Propriedade Intelectual**, in Cultura Livre, 2007, disponível em <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/DHPI-Flavia-Piovesan.pdf>>, ultimo acesso em 01 de junho de 2010.

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Insider trading**: regime jurídico do uso de informações privilegiadas no mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 3a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

VILLARES, Fábio (Org.). **Propriedade intelectual**: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos de autor**. 4a ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2008.

MONTAÑO, Beatriz Bugallo. **Propriedad Intelectual**. 1a ed. Montevideo: Fundacion de cultura universitaria. 2006.

FISHER, Willian. **Theories of Intellectual property**. In Berkman center for internet & society at Havard University. Disponível em <<http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>> Ultimo acesso em 07 de setembro de 2010.

MARTINS, Rodrigo Baptista. **A propriedade e a ética do capitalismo**: uma teoria sobre os fundamentos do direito à propriedade e uma teoria sobre as origens do capitalismo. 1a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

NIGRI, Deborah Fisch. **Direito autoral e a convergências de mídias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e universidade**: aspectos legais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Propriedade Intelectual**, in Cultura Livre, 2007, disponível em <<http://www.culturalivre.org.br/artigos/DHPI-Flavia-Piovesan.pdf>>, ultimo acesso em 01 de junho de 2010.

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Insider trading**: regime jurídico do uso de informações privilegiadas no mercado de capitais. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 3a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

VILLARES, Fábio (Org.). **Propriedade intelectual**: tensões entre o capital e a sociedade. São Paulo: Paz e Terra, 2007.