

“Curso
cansado de ti
procura outras margens
longo rio que se ri
partiu
fez-se nuvem
e cinzento”

O QUE UMA NORMA TÉCNICA NÃO É

NEWTON SILVEIRA



O QUE UMA NORMA TÉCNICA NÃO É

NEWTON SILVEIRA

1ª Edição

São Paulo

2014

Target Editora

O QUE UMA NORMA TÉCNICA NÃO É

Copyright TARGET EDITORA

Composição: Target Editora

Newton Silveira

São Paulo: Target Editora, 2014

ISBN: 978-85-64860-03-2

- 1 Normas técnicas
- 2 Qualidade de produtos e serviços
- 3 Defesa do Consumidor

Índice para catálogo sistemático

- 1 Normalização
- 2 Obrigatoriedade das normas técnicas
- 3 Direitos autorais das normas técnicas

Todos os direitos reservados - É proibida a reprodução total e/ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos da Editora (lei número 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal. Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil

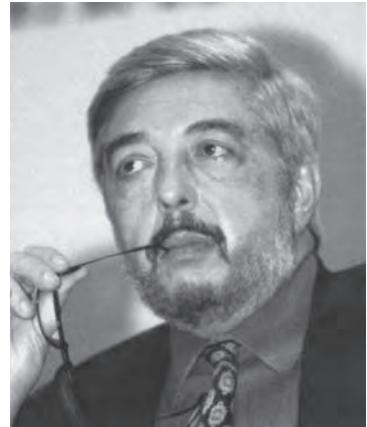
Target Editora

SUMÁRIO

Sobre o autor.....	7
Prefácio	9
Capítulo I – O que é uma norma técnica.....	17
Capítulo II – Um parecer	29
Capítulo III – Outro parecer	43
Capítulo IV - Considerações preliminares	67
Capítulo V - Como é no direito estrangeiro	69
Capítulo VI - Como se forma uma norma ABNT?	73
Capítulo VII - As normas técnicas no quadro dos Direitos	77
Capítulo VIII - Projeto de lei.....	89
Capítulo IX - Um acórdão	103
Capítulo X - Um precedente no CADE	107
Capítulo XI - A TARGET e a ABNT são concorrentes?	111
Capítulo XII - Crítica dos antecedentes.....	115
Capítulo XIII - Abuso de Poder Econômico	121
Capítulo XIV – Como conclusão.....	129
Capítulo XV – Conclusão da Conclusão	139
Capítulo XVI – Acórdãos sobre direitos autorais das normas técnicas	145
Capítulo XVII - Ata notarial sobre direito autoral sobre as normas técnicas	189

SOBRE O AUTOR

Newton Silveira possui mestrado em Direito pela Universidade de São Paulo (1980) e doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (1982). Atualmente é professor doutor da Universidade de São Paulo. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial e Propriedade Intelectual.



PREFÁCIO

A democratização urgente do uso das normas técnicas no Brasil

Mauricio Ferraz de Paiva

Reina no país a cultura de que algumas empresas podem fabricar produtos “tipo exportação” e “não tipo exportação”. Que história é essa?

Uma Nação, para ser respeitada, precisa, primeiro, respeitar o seu próprio povo, não diferenciando os produtos e serviços oferecidos para clientes e consumidores internos do país em relação aos produtos e serviços de qualidade que atendam aos padrões internacionais.

Não é por acaso que o Brasil possui essa cultura. Quando importantes entidades formadoras de opinião e reguladoras de atividades industriais e comerciais opinam, equivocadamente, que os padrões brasileiros (Normas Técnicas Brasileiras) publicados pela Associação Brasileira de Normas Técnicas–ABNT, Foro Nacional de Normalização, são regras de observância voluntária para as empresas industriais e de serviços, a fabricação de produtos e a prestação de serviços de baixa qualidade são fomentadas no mercado interno.

Sem falar no risco do respaldo à importação de produtos que não atendam a padrões mínimos de qualidade e segurança, camuflando uma “pirataria” oficializada.

Pode parecer estranho que essas entidades tenham esse discurso, mas existe um pano de fundo nessa história. E qual é esse pano de fundo?

A pretensão de transformar Normas Técnicas Brasileiras, informações de caráter público, em negócio privado.

Isso mesmo, a própria ABNT, defende que as Normas Técnicas Brasileiras, as quais ela publica por delegação do Estado Brasileiro, não são de observância obrigatória e possuem proteção por Direito Autoral.

Ou seja, para a ABNT defender seus interesses financeiros e pretender ter o monopólio para vender as Normas Técnicas Brasileiras, essas Normas Técnicas Brasileiras não podem ser consideradas obrigatórias, pois, se o fossem, estariam sob o manto da publicidade, já que ninguém pode ser obrigado a cumprir normas às quais não têm acesso ou conhecimento.

É bom lembrar que a ABNT, até o final da década de 1990, somente cobrava dos usuários de Normas Técnicas Brasileiras o reembolso dos custos das cópias reprográficas, para entregar o conteúdo das Normas aos interessados.

A partir desta época, os gestores da ABNT, os quais permanecem até hoje, decidiram cobrar, além dos custos de reprodução, royalties sobre o conteúdo das Normas Técnicas Brasileiras e exigir Direitos Autorais (monopólio) no contexto de serviço público federal.

Considerando que:

- a) As obras que possuam Direitos Autorais entram em domínio público após 70 anos da morte do autor ou do último autor em caso de obra coletiva;
- b) Para se alterar uma obra protegida por Direito Autoral é necessário que “todos” os autores da obra autorizem, formalmente, as alterações.

Como engenheiro, penso objetivamente em três questões. No

caso de se proteger Normas Técnicas Brasileiras por Direito Autoral. Quais sejam:

- c) Quando é que uma Norma Técnica Brasileira iria entrar em domínio público, sendo que não é objetivo da ABNT deixar de existir?
- d) Como seria possível fazer as revisões das Normas Técnicas em vigor, sem que “TODOS” os que participaram da primeira versão da Norma aprovassem a referida revisão?

Fica fácil entender que essas questões são irrespondíveis e que monopolizar Normas Técnicas Brasileiras é uma aberração.

Além disso, o que significaria e quais seriam os riscos de se MONOPOLIZAR O CONTEÚDO DESSAS NORMAS TÉCNICAS para uma entidade privada, no caso a ABNT?

Significaria que a ABNT, poderia ESTABELEECER, UNILATERALMENTE, quais valores, meios de acesso e principalmente RESTRIÇÕES àqueles que possam agregar valor a essas informações públicas, como por exemplo, DISSEMINÁ-LAS GRATUITAMENTE através da Internet, tais como as leis são disseminadas.

Essa situação absurda, equivocada e repudiada por juristas de larga experiência no assunto, sendo um deles o Autor desta Obra, Professor Newton Silveira, poderia, todavia, transformar-se no ponto motor da DESMORONAÇÃO DE TODO O SISTEMA DE NORMALIZAÇÃO BRASILEIRO.

Imaginem se esse irresponsável discurso fosse reconhecido pela justiça?

Isso daria respaldo para que terceiros se ESQUIVASSEM DO CUMPRIMENTO DAS NORMAS BRASILEIRAS – NBR's, alegando, DE ACORDO COM A JUSTIFICAÇÃO DA PRÓPRIA ABNT, que as referidas Normas não seriam mais de observância obrigatória ou que

as desconheciam, pois essas Normas seriam de propriedade de empresa privada, no caso a ABNT, não sendo mais considerados documentos públicos de livre acesso.

QUESTIONO SE ESSE FOI O REAL OBJETIVO DO ESTADO BRASILEIRO quando este definiu como Norma Brasileira toda e qualquer Norma elaborada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo CONMETRO, de acordo com diretrizes e critérios determinados por este Conselho e reconheceu a ABNT como FÓRUM BRASILEIRO DE NORMALIZAÇÃO?

Criar teses totalmente CONTRÁRIAS AOS INTERESSES DO ESTADO e dos setores que investem na defesa dos direitos dos consumidores e na Normalização Brasileira, na medida em que NENHUM PRODUTO OU SERVIÇO COMERCIALIZADO NO MERCADO POSSA RECEBER O APORTE DA DÚVIDA QUANTO À OBRIGAÇÃO DE SEGUIR AS NORMAS TÉCNICAS EM VIGOR, fato que inundaria o mercado com produtos de baixíssima qualidade, pois daria respaldo para, por exemplo, empresas irresponsáveis visando maior lucro, não mais investirem recursos para adequarem seus produtos ou serviços às Normas Técnicas Brasileiras.

Essa situação traria um ENORME RETROCESSO AO PAÍS, colocando em RISCO A POPULAÇÃO e criando um CAOS NA INDÚSTRIA E NO COMÉRCIO NACIONAL, desperdiçando anos de trabalho e investimento de entidades de classes, entidades de defesa do consumidor, governo, instituições, etc., as quais, para cumprir com suas responsabilidades, defender os interesses de seus setores, etc., se mobilizaram para fomentar a observância do cumprimento das Normas Técnicas Brasileiras, para o bem dos cidadãos que residem neste país e para o próprio Estado enquanto sujeito integrante do comércio internacional e respectivos acordos.

O Brasil precisa seguir o exemplo dos Estados Unidos (EUA), que tem essa preocupação de priorizar a normalização, o que ficou ainda mais evidente com o sancionamento da Lei nº 104-113, de 07 de março de 1996, conhecida como National Technology Transfer Advancement Act (NTTAA), que determina às agências do governo priorizarem o uso de normas técnicas, desestimulando a elaboração e utilização de regulamentos técnicos nos casos em que as normas oferecem os insumos técnicos necessários.

O National Institute of Standards and Technology (NIST), instituto de metrologia americano que, adicionalmente às suas responsabilidades de gestor do sistema metrológico de referência dos Estados Unidos, também incorpora as funções de instituto de P&D em temas da competitividade industrial, incentiva e dá suporte às agências federais americanas em seus esforços de cumprir o Ato.

Isso aponta para a postura governamental de reconhecer que compete ao mercado harmonizar o atendimento às demandas, exceto em casos extremos relacionados às responsabilidades do Estado, mas admitindo que mesmo em alguns casos especiais é possível fazer prevalecer o cumprimento das normas.

Parece que o nosso poder executivo está com a intenção de jogar uma pá de cal sobre essas organizações mentirosas ao decretar o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações.

Ele será executado pela União em colaboração com estados, distrito federal, municípios e com a sociedade. Suas diretrizes: educação para o consumo; adequada e eficaz prestação dos serviços públicos; garantia do acesso do consumidor à justiça; garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho; fortalecimento da participação

social na defesa dos consumidores; prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor; e autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.

Seus objetivos incluem: garantir o atendimento das necessidades dos consumidores; assegurar o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor; estimular a melhoria da qualidade de produtos e serviços colocados no mercado de consumo; assegurar a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do consumidor; promover o acesso a padrões de produção e consumo sustentáveis; e promover a transparência e harmonia das relações de consumo.

Além disso, o acesso democrático e o compromisso de cumprimento das normas técnicas nacionais são ainda excelentes argumentos para vendas ao mercado internacional como, também, para regular a importação de produtos que não estejam em conformidade com as normas do país importador.

É importante observar também que os acidentes de consumo, desde que o equipamento não cumpra os princípios de fabricação de acordo com uma norma técnica, são de responsabilidade dos fabricantes, bastando o consumidor acionar os órgãos de defesa do consumidor, a Justiça, ou diretamente o Ministério Público. Isso também vale para um prestador de serviço que não segue as normas brasileiras.

Todos os brasileiros precisam entender sobre a responsabilidade que o Código de Defesa do Consumidor impõe ao fornecedor (de produtos ou de serviços) como um dever de qualidade e de segurança.

Isto quer dizer que aquele que coloca um produto ou um serviço no mercado tem a obrigação legal de ofertá-lo sem risco ao consumidor no que diz respeito à sua saúde, à sua integridade física e

psíquica, bem como ao seu patrimônio. E, no meu ponto de vista, o artigo 39, que torna obrigatório o cumprimento das Normas Técnicas Brasileiras, é o mais relevante para esse fim.

Graças ao trabalho brilhante realizado pelo Professor Newton Silveira, Autor deste livro, hoje, a jurisprudência acolhe e reconhece a obrigatoriedade da observância dessas Normas Técnicas e a NÃO PROTEÇÃO DE NORMAS TÉCNICAS ABNT NBR POR DIREITOS AUTORAIS.

Esta obra “coloca os pingos nos ís” em relação ao absurdo, de se pretender proteger Normas Técnicas Brasileiras por Direitos Autorais.

Sob diversos pontos de vistas, o Autor desmascara essa aberração jurídica e traz a realidade da natureza técnica das Normas Técnicas da ABNT, provando que são procedimentos normativos e métodos, expressamente excluídos da Proteção Autoral, conforme a Lei que rege a matéria, que por definição são regras, processos e características que fornecem diretrizes ou propriedades para atividades ou seus resultados e que, NÃO POR COINCIDÊNCIA, é exatamente a definição que a própria ABNT dá sobre Norma Técnica.

Estou convicto que o Leitor, ao final da leitura desta obra, vai concluir que, não há que se falar em Direito Autoral de Normas Técnicas sob qualquer aspecto ou pretexto.

Mauricio Ferraz de Paiva é engenheiro eletricista, especialista em desenvolvimento em sistemas, presidente do Instituto Tecnológico de Estudos para a Normalização e Avaliação de Conformidade (Itenac) e presidente da Target Engenharia e Consultoria mauricio.paiva@target.com.br

Capítulo I

O que é uma norma técnica

Tendo em vista intensas divergências acerca de direitos sobre normas técnicas, a Target Engenharia e Consultoria Ltda. nos consulta sobre sua natureza e eventuais direitos nelas incidentes. Entre milhares de normas técnicas publicadas pela ABNT, ISO e outras entidades normalizadoras, selecionamos, a título de exemplo, a norma ABNT NBR, Norma Brasileira 14937, de agosto de 2005.

A saber:

NORMA BRASILEIRA

ABNT NBR 14937

Segunda edição 30.09.2005

Válida a partir de 31.10.2005

Sacolas plásticas tipo camiseta – Requisitos e métodos de ensaio.

Plastic bags, type shirt – Requirements and test methods

ABNT NBR 14937:2005

Prefácio

A Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) é o Fórum Nacional de Normalização. As Normas Brasileiras, cujo conteúdo é de responsabilidade dos Comitês Brasileiros (ABNT/CB), dos Organismos de Normalização Setorial (ABNT/ONS) e das Comissões de Estudos Especiais Temporárias (ABNT/CEET), são elaboradas por Comissões de Estudos (CE), formadas por representantes dos setores en-

volvidos, delas fazendo parte: produtores, consumidores e neutros (universidades, laboratórios e outros).

A ABNT NBR 14937 foi elaborada no Organismo de Normalização Setorial de Embalagem e Acondicionamento Plásticos (ABNT/NOS-51), pela Comissão de Estudo de Sacos e Sacolas Plásticas (CE-51:002.01). O projeto circulou em Consulta Nacional conforme Edital nº 03, de 31.03.2005, com o número de Projeto ABNT NBR 14937.

Esta segunda edição cancela e substitui a edição anterior (ABNT NBR 14937:2003), a qual foi tecnicamente revisada.

Esta Norma é baseada na UNE 5327-2:1988.

1 DEFINIÇÕES

Para os efeitos desta Norma, aplicam-se as seguintes definições:

1.1 sacolas: Embalagem flexível constituída de um corpo tubular, fechado em uma das extremidades, de parede monocamada ou multicamada, de um ou mais materiais termoplásticos, dotada de alça na outra extremidade.

1.2 sacola tipo camiseta: Sacola provida de sanfona lateral, com recorte na boca, de modo a formar as alças.

1.3 filme tubular: Filme produzido em forma de tudo e achatado para embobinamento.

1.4 filme tubular sanfonado: Filme tubular, com sanfonas laterais.

1.5 sanfona: Dobra em forma de fole, que fica entre as paredes externas do filme tubular.

1.6 pigmentos: Material a ser misturado à resina termoplástica para obter-se a sacola na cor desejada.

1.7 aditivos: Substâncias ou compostos químicos adicionados à resina termoplástica para manter ou modificar as propriedades da sacola.

1.8 defeitos visuais: Corpos estranhos ou não à superfície do filme, de formas e colorações variadas, e, ainda, furos e rasgos.

1.9 capacidade nominal: Carga máxima suportada pela sacola com tolerância de +/- 1%.

1.10 ruptura: Qualquer falha com dimensão maior ou igual a 10 mm medida em sua maior extensão.

2. REQUISITOS

2.1 Material

2.1.1 A sacola deve ser fabricada com resinas termoplásticas, com ou sem a incorporação de aditivos/pigmentos, por processo que assegure a obtenção de um pro-

duto que atenda às condições desta Norma.

2.1.2 Pode ser utilizado material reprocessado, desde que este seja resultado de sobras advindas do processo produtivo e que o produto obtido atenda às exigências desta Norma.

2.1.3 Todos os materiais utilizados na sacola devem respeitar a Resolução nº 105 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

2.2 Aspecto visual

2.2.1 Ao ser analisada visualmente, conforme 5.2.1, a sacola não deve apresentar corpos estranhos ou não à superfície do filme, de formas e colorações variadas, e, ainda, furos e rasgos, acima das quantidades mencionadas na tabela 1.

Tabela 1 – Tolerância máxima para defeitos visuais

Quantidade de defeitos por m ²	Tamanho
4 defeitos	Maiores que 1 mm
16 defeitos	De 0,5 mm a 1 mm
64 defeitos	De 0,25 mm a 0,49 mm

2.2.2 A impressão deve apresentar-se em conformidade com os padrões fornecidos pelo cliente, nos quesitos: logotipia, centralização e cor.

2.3 Dimensões

As sacolas devem ser confeccionadas nas dimensões acordadas entre fornecedores e consumidores.

Devem estar de acordo com o item 3.3 e são consideradas aprovadas quando:

- a) todas as cinco unidades ensaiadas respeitam as tolerâncias estabelecidas na tabela 2;
- b) no caso de apenas uma unidade ser encontrada fora das tolerâncias estabelecidas na tabela 2, são refeitos os ensaios utilizando-se as cinco unidades reservadas como contraprova. Neste caso, todas as unidades ensaiadas devem respeitar as tolerâncias previstas.

Tabela 2 – Dimensões e tolerâncias

Dimensões	Tolerâncias
Largura total (a + 2b)	+/- 5% (medida na metade da altura total)
(c)	+/- 20% (medida em sua menor largura)
(d)	+/- 5%
(e)	+/- 3%
(f)	+/- 15%

2.4 Capacidade nominal

Deve ser acordada entre fornecedor e consumidor.

2.5 Resistência ao impacto por queda de dardo

Dos 20 corpos-de-prova ensaiados conforme item 3.4, no mínimo 10 corpos-de-prova devem resistir ao ensaio e não apresentar ruptura.

2.5 Resistência ao impacto por queda de dardo

Dos 20 corpos-de-prova ensaiados conforme item 3.4, no mínimo 10 corpos-de-prova devem resistir ao ensaio e não apresentar ruptura.

2.6 Resistência dinâmica

As sacolas ensaiadas conforme 3.5 são consideradas aprovadas quando:

- a) todas as 10 unidades ensaiadas resistem ao ensaio sem apresentar ruptura; ou
- b) no caso de até duas unidades sofrerem ruptura, são refeitos os ensaios utilizando-se as 10 unidades reservadas como contra-prova. Neste caso, todas as unidades ensaiadas devem resistir e não apresentar ruptura.

2.7 Resistência à carga estática

As sacolas ensaiadas conforme 3.6 são consideradas aprovadas quando:

- a) todas as cinco unidades ensaiadas resistem ao ensaio sem apresentar ruptura após um período de 2h +/1 min.

2.8 Resistência à perfuração estática

Dos 10 corpos-de-prova ensaiados conforme 3.7, no mínimo oito devem resistir ao ensaio e não apresentar ruptura.

3. MÉTODOS DE ENSAIO

3.1 Quantidade de corpos-de-prova

Para a realização dos ensaios devem ser tomadas 75 unidades de um lote e de maneira aleatórias assim distribuídas:

- a) determinação dos aspectos visuais: cinco unidades;

- b) verificação dimensional: cinco unidades para o ensaio e cinco unidades como contraprova;
- c) determinação da resistência ao impacto por queda de dardo: 20 unidades para o ensaio;
- d) determinação da resistência dinâmica: 10 unidades para o ensaio e 10 unidades com contraprova;
- e) determinação da resistência estática: cinco unidades para o ensaio e cinco unidades como contraprova.
- f) determinação da resistência à perfuração estática: 10 unidades.

3.2 Determinação do aspecto visual

Retirar um corpo-de-prova de (20 cm x 25 cm) +/- 0,1 cm, centralizado, da região frontal de cada uma das cinco sacolas, totalizando, desta maneira, uma área de cerca de 0,25 m² a ser analisada. Para sacolas com área frontal menor que 20 cm x 25 cm, retirar tantos corpos-de-prova quanto necessário para formar uma área de cerca 0,25 m². Analisar o corpo-de-prova sobre uma superfície rígida, lisa e translúcida, iluminada pela face posterior,

na qual estão pintadas três linhas medindo 1,0 mm; 0,5 mm e 0,25 mm de largura respectivamente, com a finalidade de determinar o tamanho dos defeitos. Anotar o número de defeitos encontrados. Repetir para os demais corpos-de-prova. Agrupar e somar conforme os tamanhos dos defeitos. Multiplicar o resultado por 4 e verificar tolerâncias estabelecidas na tabela 1.

4. MARCAÇÃO E IDENTIFICAÇÃO

As sacolas devem apresentar, de forma impressa e indelével, no mínimo as seguintes informações:

- a) marca ou identificação do fabricante;
- b) texto de segurança para crianças (texto de advertência): “Para evitar sufocamento, manter essa sacola plástica longe de crianças e bebês. Não usar esta sacola em berços, camas, carrinhos e cercados.”;
- c) texto para venda de bebidas: “São proibidas a venda e a entrega de bebidas alcoólicas a menores de 18 anos – art. 81, 2, do Estatuto da Criança e do Adolescente.”;

- d) símbolo de reciclagem conforme ABNT NBR 13230;
- e) data de fabricação (mês e ano);
- f) dimensões (largura e altura), considerando como medida da altura a letra “e” da figura 1 e como medida da largura a soma das medidas obtidas pela fórmula “ $a + 2b$ ” conforme indicado na figura 2;
- g) mencionar capacidade nominal, seguida pela seguinte frase “... desde que não sejam utilizados produtos perfurantes e/ou cortantes”.

Capítulo II

Um parecer

Sobre o tema, o Dr. Manoel J. Pereira dos Santos subscreveu parecer (publicado na Revista Criação, órgão do Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual, ano I, nº I, Lumen Juris Editora). Transcrevemos a seguir, trechos do mencionado parecer.

p.225 - A indagação proposta suscita a análise preliminar do que constitui obra intelectual suscetível de proteção autoral.

p. 226/227/228/229 - Essa distinção é de importância central porque decorre da própria estrutura dos direitos da Propriedade Intelectual e de sua subdivisão em dois ramos: Propriedade Industrial e Direito Autoral. Enquanto aquela tutela ideias inventivas, soluções técnicas ou inovações tecnológicas¹, o Direito de Autor protege a forma de expressão apenas e não o conteúdo técnico-científico ou o aproveitamento econômico das ideias contidas nas obras intelectuais.² Por essa razão, o Legislador expressamente menciona no inciso I do Art. 7º da Lei nº 9.610/98 “os textos de

1 C.f. Art. 8º da Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96): “É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”.

2 Vide Hermano Durval, *Violações dos Direitos Autorais*, Rio, Borsoi, 1968, p. 56 (“Nessa base, a mais rudimentar análise desde logo revela que em qualquer obra literária, artística ou científica coexistem dois elementos fundamentais à sua integração: a ideia e a forma de expressão. Assim, se duas obras, sob forma de expressão diversas, contêm a mesma ideia, segue-se que nenhuma poderá ser havida como plágio da outra. Tão somente porque a forma de expressão é diversa? Não. Mas porque a ideia é comum, pertencendo a todos, não pertence exclusivamente aos autores das obras em conflito”.) Maria Adalgisa Caruso, *Disciplina Giuridica Del Software della Collettività*, Milano, Giuffrè, 1989. P. 34.

obras literárias, artísticas ou científicas”, da mesma forma como no inciso IV do Art. 8º refere-se aos “textos de tratados, convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais”

Nossa Lei Autoral é bastante didática ao especificar que, “no domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial” (Art. 7º, §3º, da Lei 9.610/98), reforçando a seguir que não é objeto da tutela legal “o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras” (art. 8º, VII, da Lei 9.610/98).

Portanto, a tutela legal incide sobre uma forma de expressão que foi concretizada e manifestada por qualquer meio que seja perceptível pelos sentidos humanos. Contudo, não bastam a concretização e a exteriorização, porque não é toda e qualquer obra produzida pelo homem que deve merecer a proteção autoral. Embora a norma legal em comento não o exprima, é necessário também que a criação seja original.

Com efeito, em algumas passagens da LDA o Legislador refere-se a um elemento adicional caracterizador da obra intelectual (a) no Art. 5º, VIII, define-se obra deriva-

da como aquela que, “constituindo criação intelectual nova”, resulta de transformação da obra originária; (b) no Art. 7º, XI, incluem-se como obras protegidas as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como “criação intelectual nova” e (c) no Art. 7º, XIII, incluem-se também como obras intelectuais protegidas as coletâneas, antologias e outras obras “que, por sua seleção, organização ou disposição de conteúdo, constituam uma criação intelectual”.

Apesar da utilização do termo “novo” não se trata da chamada novidade objetiva, porquanto o Legislador evidentemente não se refere àquilo que não foi anteriormente tornado acessível ao público por qualquer meio. Se assim fosse a obra derivada produzida por terceiro não seria suscetível de proteção autônoma uma vez que ela necessariamente resulta da transformação de uma obra preexistente.

O que se exige é que a obra não seja banal ou comum, embora não deva avaliar o seu mérito ou exigir um grau de aporte intelectual tão expressivo que seja equivalente ao requisito de novidade, exigido na Propriedade Industrial. Portanto, o que caracteriza a originalidade é o fato que cada trabalho deve resultar de determinada contribuição individual ou coletiva de seus autores.

Em função do que ficou exposto, conclui-se que a “obra intelectual” de que trata a Lei de Direitos Autorais configura uma criação humana caracterizada em determinada forma, exteriorizada de alguma maneira e resultante da contribuição individual ou coletiva de seus autores.

Assim, caracterizado o objeto da proteção autoral, cabe agora examinar se os trabalhos desenvolvidos pela ASTM são suscetíveis da tutela legal. Para esse fim, impõe-se a aplicação da distinção básica entre forma e conteúdo (também denominada ideia-expressão) que, como se expôs anteriormente, decorre da própria natureza do regime jurídico dos direitos autorais. Forma de expressão é a maneira com que a obra intelectual é concretizada e exteriorizada e nela reside tecnicamente o objeto do direito ou bem juridicamente tutelado.

O que ocorre é que muitas vezes se assimila o conteúdo ao continente, negando à forma de expressão a devida proteção devido à natureza do conteúdo ou seu caráter técnico. Isso se dá sobretudo com as obras utilitárias, assim denominadas em virtude de sua destinação. Contudo, o fato de o Direito de Autor excluir do regime legal o “conteúdo abstrato” da obra intelectual, de onde resulta que a técnica e o conhecimento em si mesmos estão fora

da proteção autoral, não significa que criações utilitárias ou de conteúdo técnico não sejam tuteladas. Com efeito, a própria LDA refere-se às “obras científicas” que, a toda evidência, não podem ser caracterizadas como “obras estéticas”.

A problemática maior prende-se ao tratamento das criações utilitárias que muitas vezes transitam entre diferentes ramos da Propriedade Intelectual, ensejando a cumulatividade dos diversos tipos de proteção. Na verdade, essa cumulatividade justifica-se quando exercida para finalidades diferentes, não havendo, a priori, impedimento legal para que uma criação utilitária possa ser tutelada pelo Direito Autoral. Assim o afirma OLIVEIRA ASCENSÃO: “Obras utilitárias são igualmente protegidas por ele. O determinante é que nelas se possa encontrar a exteriorização duma criação do espírito”³

Na vigência da legislação anterior, a chamada “obra de arte aplicada” era protegida desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas⁴. De que maneira poder-se-ia identificar o valor artístico da obra utilitária? O critério que melhor se coaduna com a natureza das obras

3 Oliveira Ascensão, o.c., p. 56.

4 Art. 6º, inciso XI, da Lei 5.988/73.

*intelectuais do campo do Direito de Autor e com o princípio de que a obra é protegida independentemente de sua destinação ou mérito é aquele que leva em conta, não o caráter estético ou esteticidade da criação, mas sim seu caráter expressivo.*⁵

A atual Lei de Direitos Autorais não mais individualiza as obras de arte aplicada. Isso não significa que o Legislador as tenha excluído da tutela legal⁶, apenas confirma que as obras intelectuais objeto da proteção autoral são criações de forma. Por se tratar de criação de forma, é o caráter expressivo que fixa e delimita sua proteção, não importando se sua destinação é utilitária, se seu conteúdo é técnico e seu caráter não é puramente estético.

Volta-se assim à indagação básica: qual a natureza do trabalho desenvolvido pela ASTM ou, em outras palavras, qual é tecnicamente o objeto da proteção autoral. Evidentemente, não são os procedimentos, métodos, normas ou padrões técnicos em si mesmos, porquanto o inciso I do Art. 8º da LDA expressamente dispõe que não são objeto de proteção como direitos autorais

5 *Newton Silveira expressa essa noção da seguinte forma: “É o caráter expressivo, indissolavelmente ligado à forma, que vai denunciar o eventual valor artístico de uma criação em qualquer área da atividade humana. Assim é que, mesmo nas obras científicas, sua forma de expressão é diretamente protegida pela lei autoral”. Direito de Autor no Desenho Industrial, São Paulo, RT, 1982, p. 25.*

6 *Vide Newton Silveira, Propriedade Intelectual, 3ª Ed., Barueri, Manole, 2005, p. 256.*

“as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais”.

No entanto, os chamados Standards (padrões) desenvolvidos pela ASTM são descritos, explicados e analisados em manuais e outros materiais elaborados e compilados pela ASTM, registrados com obras intelectuais autônomas junto ao órgão de registro autoral dos Estados Unidos, denominado de “copyright office” ou “escritório de direitos autorais”, e comercializados pela ASTM mediante acordos de licença específicos.

Portanto, não se pode argumentar que os trabalhos desenvolvidos pela ASTM não são suscetíveis de tutela legal porque padrões, procedimentos ou normas técnicas não podem ser objeto de um direito de autor. As obras científicas igualmente versam sobre sistemas, métodos ou conceitos matemáticos como tais e nem por isso o seu texto deixa de ser protegido.

O teste a ser aplicado é se o caráter expressivo dessas trabalhos apresenta criatividade suficiente. É evidente que o grau de originalidade expressiva dependendo de tipo de criação intelectual em discussão. A obra de ficção deve apresentar um maior de contribuição pessoal do criador do que

ocorre numa obra científica ou informativa, porquanto no campo ficcional há inúmeras formas alternativas de expressão e o que caracteriza determinada criação é exatamente o conjunto de elementos particulares que cada autor escolhe, arbitrariamente, para expressar sua ideia. Já no caso de trabalhos científicos ou factuais assim como nas criações técnicas ou utilitárias o grau de originalidade poderá ser menor.

Neste ponto, deve-se ressaltar que a originalidade é um elemento relacionado com a forma não com o conteúdo da obra intelectual. Portanto, o fato de determinado trabalho situar-se no domínio da técnica não pode determinar a conclusão de que sua atividade de elaboração seja não-criativa ou de que o produto dessa atividade seja privado de originalidade expressiva. A forma pode ser separada do efeito técnico pretendido, embora haja casos excepcionais em que a forma é condicionada pelo conteúdo.

Não obstante, existem casos em que há limitação de forma alternativa de expressão ou em que, por exemplo, dois ou mais programas apresentam semelhanças decorrentes de suas características funcionais. Trata-se de casos especiais e o Legislador expressamente os excepcionou no inciso III do Art. 6º da Lei nº 9.609/98. Portanto, se são exceções é porque a chamada

“forma necessária” não é uma decorrência obrigatória do caráter técnico ou da finalidade utilitária da obra. Conclui-se, assim, que obras técnicas ou utilitárias podem apresentar caráter criativo porque a forma não é necessariamente limitada pelo conteúdo técnico ou científico.

Não havendo obrigatoriamente limitação de forma alternativa para a expressão de uma obra técnica, científica ou utilitária, cabe indagar de que maneira se revela o caráter criativo no caso concreto. Ora, os trabalhos desenvolvidos pela ASTM resultam da compilação de padrões, procedimentos e orientações destinados a aprimorar a qualidade de determinados produtos e serviços, resultando da contribuição dos diversos membros da entidade organizadora.

Desde a Convenção de Berna⁷, consolidou-se o princípio de que podem ser protegidas como obras intelectuais autônomas aquelas que tenham com objeto a compilação ou reunião de materiais preexistentes, ainda que esses materiais não sejam protegidos em si mesmos, desde que, em virtude dos critérios de seleção ou organização, constituam criação intelectual. As compilações foram acolhidas pela Lei Autoral brasileira de 1973⁸ bem como pela legislação

7 Vide Artigo 2.5 da Convenção de Berna e Artigo 10.2 do Acordo TRIPs.

8 Art. 7º da Lei 5.988/73.

atualmente em vigor (Art. 7º, inciso XIII, da Lei nº 9.610/98), que estendeu a tutela legal também para as bases de dados.

Isso significa que as compilações assim como as bases de dados são protegidas, não enquanto simples conjunto ou acervo de dados ou outros materiais, mas sim na medida em que sistematizam, organizam e disponibilizam esses elementos de forma criativa. O critério de criatividade está expresso na norma legal: seleção, organização e disposição do conteúdo. Ressalte-se, novamente, que não são os procedimentos, métodos, normas ou padrões técnicos em si mesmos, nem o critério de seleção, organização ou disposição desses materiais que constituem a criação intelectual suscetível de proteção. A tutela legal incide sobre a forma de expressão ou texto elaborado pela ASTM.

Esta análise não ficaria completa sem uma referência ao processo criativo dos trabalhos elaborados pela ASTM devido à existência do que OLIVEIRA ASCENSÃO denominaria de “pluralidade de intervenções”⁹.

Os manuais e demais materiais desenvolvidos pela ASTM são o produto de um trabalho de equipe. Como informa a consultante, esses materiais resultam da

9 Oliveira Ascensão, o.c., p; 70.

contribuição de aproximadamente 30.000 membros da organização que se reúnem em comitês sob iniciativa, organização e responsabilidade da ASTM, que os publica e comercializa sob seu nome e marca. Essa circunstância não lhes retira o seu valor intrínseco nem lhes afeta a natureza de obra intelectual.

Com efeito, a autonomia da obra coletiva deriva basicamente do trabalho de seleção e coordenação, exercido por quem toma a iniciativa de sua realização. Essa atividade criativa não se confunde, pois, com a natureza dos trabalhos singulares ou elementos que integram a obra coletiva, podendo estes constituírem ou não criações suscetíveis de proteção autoral. Na obra coletiva existe um conjunto ou todo orgânico que é objeto de proteção específica, que não depende da tutela conferida ao seu conteúdo.

Situação similar ocorre com o jornal ou outra publicação periódica em que “uma pluralidade de obras, cada uma com um autor, é reduzida a uma unidade de orientação, de tratamento dos temas, de significado, através de uma orientação central – a empresa jornalística”¹⁰. Nesse caso, ainda que possam subsistir direitos individuais decorrentes das participações individuais, conforme

10 Oliveira Ascensão, o.c., p. 88

expressa o Art. 17 da Lei nº 9.610/98, cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva (§2º do mesmo dispositivo legal).

Em resumo, os manuais e demais materiais desenvolvidos por iniciativa, organização e responsabilidade da ASTM e sob seu nome ou marca publicados e comercializados podem constituir obras intelectuais suscetíveis de proteção legal pela legislação autoral brasileira, apesar de seu conteúdo técnico. Essa proteção, contudo, não se estendo aos procedimentos, normas e padrões técnicos em si mesmos.

Capítulo III

Outro parecer

Sobre o mesmo tema, e publicado na mesma revista, sob o título “As Fronteiras da Técnica,”, escrevi o texto abaixo (PP. 211/224)

Do Belo e do Útil

Por muito tempo os estudiosos do direito de autor se desinteressaram da propriedade industrial e vice-versa. Até porque o primeiro é tratado como matéria do Direito Civil e a propriedade industrial como do Direito Comercial. Assim, os professores de Direito Civil aproximavam o direito autoral dos direitos de personalidade e os comercialistas, via de regra, consideravam os direitos de propriedade industrial como monopólio.

Exceção feita, no Brasil, de João da Gama Cerqueira, o qual, no vol. I de seu Tratado da Propriedade Industrial, compara, continuamente, os direitos do autor artista e do autor inventor, buscando traçar suas fronteiras recíprocas.

É verdade que muitos se preocuparam em cotejar os modelos e desenhos industriais com os direitos de autor de obra plástica, mas esta não é a questão que nos ocupa neste estudo, visto que o desenho industrial consiste em criação de forma, dissociada da função técnica.

Eduardo Vieira Manso, em seu Direito Autoral – Exceções impostas aos Direitos Autorais (derrogações e limitações), Ed. Bushatsky, S. Paulo, 1980, nem de longe menciona as obras técnicas como excluídas do direito autoral, talvez porque lhe parecesse óbvio e a Lei nº 5.988, de 1973, não as mencionava sequer. Já José de Oliveira Ascensão, no seu Direito Autoral, Forense, Rio de Janeiro, 1980, aborda levemente a questão. Assim, à p. 12:

“IV – Também a obra não é uma ideia de ação. Um plano de estratégia militar não é a obra que nos interessa. O problema tem sido

muito discutido a propósito de esquemas publicitários, de guiões para concursos de televisão etc. Aqui a ideia comandaria uma determinada execução, que se visaria proibir. Mas esta proteção, ou cabe em qualquer dos quadros da propriedade industrial, ou não existe.

A ideia em sí, quer seja ou não reitora de atividade humana de execução, não é objeto de proteção em termos de direito de autor”.

E, mais adiante, à p. 13:

“Obras intelectuais são também a generalidade das obras protegidas pela propriedade industrial. São obras intelectuais as marcas, são obras intelectuais as patentes. Estas últimas, são efetivamente modelos para a ação, enquanto representam processos de fabrico. A sua proteção convém à índole da Propriedade Industrial, mas não à do Direito de Autor que não protege processos, protege a formalização das ideias”.

Finalmente, à p. 18:

“Assim, um texto contendo a mera descrição de um processo não tem o carácter criativo que se exige, como não o tem a locução comum de um jogo de futebol ou outro acontecimento. Quer dizer, quando se passa da criação para a descrição, quando há descoberta e não inovação, quando é o objeto que comanda em vez de o papel predominante ser o da visão do autor, saímos do âmbito da tutela. A presunção de qualidade criativa cessa quando se demonstrar que foi o objeto que se impôs ao autor, que afinal nada criou”.

Tullio Ascarelli, em seu Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales, Ed. Bosch, Barcelona, 1970, cuida, mais sistematicamente, dos limites recíprocos entre a tutela das obras literárias e artísticas e a das obras técnicas. Veja-se:

“En los inventos la aportación creadora concierne al mundo de la técnica y consiste en un descubrimiento que hace posible el disfrute

de las fuerzas de la naturaleza a efectos de satisfacer las necesidades humanas, consiguiendo la solución de un problema técnico, un resultado industrial”. (p. 321)

“La técnica representa, así, el dominio del hombre sobre la naturaleza y desde la lejanísima invención de la rueda hasta el momento presente, el camino de la civilización ha sido también un camino de la técnica y la máquina ha sido instrumento de bienestar y de libertad”. (p. 487)

“Y es por eso por lo que, como se ha observado varias veces, el reconocimiento de la protección a toda obra del ingenio no implica (y ciertamente no implica en nuestro ordenamiento positivo) la protección de toda creación intelectual; el reconocimiento de la diferencia, precisamente frente al interés público, entre la protección de las obras del ingenio y la de los inventos industriales, ciertamente no puede llevar a desconocer que también la protección de las obras del ingenio tiene su justificación última en un interés público y no se sitúa como una exigencia anterior a la ley”. (p. 628)

“En efecto, la “materia” es ajena a la protección no sólo cuando ha sido extraída de la experiencia común, sino también cuando ha sido fruto personal de las investigaciones, del pensamiento del autor, precisamente porque la creación artística no recae sobre el asunto sino sobre la expresión y es en esta expresión donde se manifiesta su individualidad”. (p. 636)

“Desde este punto de vista se perciben conjuntamente las analogías y las diferencias con los inventos industriales (que podemos decir que conciernen al dominio de lo útil), en los que también se dan unas creaciones intelectuales que también provienen de un autor (que en tal caso llamamos inventor) y que poseen una individualidad identificable al margen de toda referencia a un objeto material, pero que se concretan, precisamente, en un resultado inventivo, por lo que la exclusiva se

projecta sobre la utilización de dicho resultado y no sobre la reproducción de la expresión a través de la cual se ha formulado”. (pp. 638/9).

A técnica está fora da lei de direitos autorais

Dados estes pressupostos doutrinários, a nova Lei de Direitos Autorais nº 9610, de 1998, inovou em relação à anterior, ao dispor no § 3º do art. 7º:

“No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial”.

Ao referir-se ao domínio das ciências, a expressão compreende o campo da técnica, já que menciona o conteúdo científico ou técnico, o qual poderá ser não apropriável (domínio público), ou somente apropriável no campo das patentes, única forma de apropriação de conteúdo técnico (mas não científico).

Assim é mesmo na Lei de Propriedade Industrial.

O inc. II do art. 100 da LPI dispõe:

“Art. 100. Não é registrável como desenho industrial:

...

II – a forma necessária comum ou vulgar do objeto ou, ainda, aquela determinada essencialmente por considerações técnicas ou funcionais”.

Bem assim quanto às marcas:

“Art. 124. Não são registráveis como marca:

...

XXI – a forma necessária, comum ou vulgar do produto ou de acondicionamento, ou, ainda, aquela que não possa ser dissociada de efeito técnico”;

Dessa forma, nem os desenhos industriais, nem as marcas tridimensionais, podem resultar em apropriação da forma técnica necessária, somente apropriável através das patentes, com todas as restrições que a lei estabelece, a fim de não entravar o desenvolvimento tecnológico.

O § 3º do art. 7º da LDA se aplica, também, aos programas de computador (inc. XII), nos quais se protege a forma literária, mas não a solução técnica ou funcional, na conformidade do inc. III do art. 6º da Lei n. 9.609, de 1998:

“Art. 6º. Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:

...

III – 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”;

Em suma:

- a) o direito autoral protege a forma, mas não o conteúdo;
- b) se a forma for indissociável do efeito técnico ou funcional, nem mesmo a forma literária ou plástica poderia ser tutelada pelo direito de autor, pois isso significaria uma indevida intromissão no campo da técnica.

Por esse motivo, por exemplo, os textos das patentes não podem ser protegidos pelo direito autoral, pois se destinam à livre circulação para o fim do desenvolvimento do conhecimento tecnológico.

Esta conclusão é enfatizada no inc. I do art. 8º da LDA:

“Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

...

I – as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais”;

Soluções técnicas, procedimentos, novos meios industriais, novos produtos, podem ser tutelados exclusivamente por meio de patentes, conforme meu Direito de Autor no Desenho Industrial, Ed. RT, S. Paulo, 1982, p. 61:

“Tal diferença de tratamento se justifica face ao fato de que as invenções no campo da técnica se destinam a atender às necessidades básicas do homem, o que motiva o tratamento mais restritivo dado às patentes de invenção e de modelo de utilidade, visto visarem diretamente ao desenvolvimento técnico”.

Esse não é, contudo, o entendimento comum ou vulgar da questão. O que se pensa, de forma a-técnica, é que tudo o que envolva autoria deve cair na vala comum do direito de autor.

A autoria corresponde à atribuição de um ato a determinada pessoa: atravessar o Oceano Atlântico a remo, escalar o Everest ou vencer uma batalha. Os atos heróicos são de autoria de alguém, que tem o direito de ser reconhecido como autor. Mas não geram obra intelectual tutelada. Assim é, também, com as ideias ou as descobertas científicas.

Também a utilidade da ideia ou conhecimento científico não é suficiente para que sejam tutelados como obra intelectual protegida. Nem mesmo seu grande valor econômico lhes garante a tutela jurídica.

As criações no campo da técnica podem aspirar a uma exclusividade temporária, caso preencham os requisitos da Lei de Propriedade Industrial, através da obtenção de uma patente.

As criações no campo da estética (ou da cultura) serão tuteladas pela Lei de Direitos Autorais, na medida das limitações nela expressas e acima articuladas.

Por isso foi necessária a edição de lei especial para que os programas de computador fossem protegidos. Somente após a Lei das Cultivares, os híbridos e novas espécies vegetais se tornaram objeto da propriedade intelectual. Os semicondutores (chips) serão tutelados quando o respectivo projeto se transformar em lei.

O inventor trabalha com fatos da natureza (o que se costuma denominar de materialidade da invenção); as dificuldades do Oceano Atlântico ou do Monte Everest, ou mesmo das batalhas, são materiais. As notícias e a ciência trabalham também com fatos. Não obstante, fala-se em nível inventivo das invenções. Mas a criatividade nas invenções está submetida às regras da natureza...

Já o autor de obra literária ou artística trabalha com a sua imaginação, cuja liberdade não é limitada pelo objeto. Não é o objeto que fala, mas o autor.

É essa liberdade de imaginação, convertida em obra, que é tutelada pelo direito de autor. Nesse sentido, a criatividade do autor da obra literária ou artística é muito maior que a do inventor, limitada pelos dados da natureza.

Essa a contraposição entre regra técnica e regra estética. A regra técnica não é objeto do direito autoral, dada sua limitação à funcionalidade. Se a regra técnica não funciona, ou seja, não leva a resultado útil, ela não é técnica. Eventualmente, pode ser uma regra estética (veja-se Wagner, com seus leit motiv).

Caso se tutelasse uma norma técnica pelo direito de autor, seria desnecessária a tutela das invenções pela propriedade industrial e se criaria uma séria restrição ao desenvolvimento tecnológico.

O impedimento de se tutelarem procedimentos técnicos pelo direito autoral não é só conceitual, mas constitucional (Art. 170).

Por mais útil e economicamente conveniente que seja uma norma técnica, sua tutela sob o direito de autor consistiria em quebra de princípios que abriria as portas do direito de autor a uma avalanche de pretensões monopolistas não condizentes com o sistema jurídico, que outorga ampla proteção às obras literárias e artísticas, produto da imaginação humana.

Essa fronteira não deve ser ultrapassada.

A forma tecnicamente necessária

Revisando, agora, meu Direito de Autor no Desenho Industrial (publicado no ano de 1982), vê-se ser ainda atual o que ali foi escrito:

Já verificamos que a criatividade do homem se exerce ora no campo da técnica, ora no campo da estética. Em consequência, a proteção jurídica ao fruto dessa criatividade também se dividiu em duas áreas: a criação estética é objeto do direito de autor; a invenção técnica, da propriedade industrial.

Pode-se conceber, também, que todo trabalho intelectual tutelável, que resulte em obras intelectuais, seja genericamente protegido pela lei de direitos autorais, com exceção das criações que envolvam um desenvolvimento técnico, estas somente tuteláveis pela lei de propriedade industrial.

Segundo Ramella, a propriedade industrial constitui uma das categorias de produtos intelectuais do trabalho, “ao lado da propriedade

literária assegurada às obras do engenho”, constituindo “duas formas de propriedade denominadas, também, direito de autor, que é o conjunto dos direitos garantidos pelas leis modernas aos autores de produções literárias, artísticas e industriais, etc.”

Destaca Ramella que os privilégios industriais e os desenhos e modelos de fábrica são criações no domínio do útil, encaminhadas à solução de problemas de utilidade, ao aumento dos bens econômicos, enquanto as obras literárias e artísticas são concepções no terreno do belo e as obras científicas no terreno do verdadeiro.

Esta contraposição entre as criações no campo da técnica e no campo da estética, que possui, entretanto, um denominador comum no fato de ambas constituírem criações intelectuais, pode ser verificada na Constituição norte-americana de 1887, que outorgava um direito exclusivo aos autores e inventores sobre seus escritos e descobrimentos.

Embora Ramella englobe as invenções industriais e os desenhos e modelos de fábrica como criações no domínio do útil, verificaremos que tal distribuição somente é correta quanto às invenções e modelos de utilidade, já que os modelos e desenhos industriais, na forma da lei, não visam à utilidade.

Conforme se encare o direito de autor como tutelando as criações no campo da estética, ou, em forma mais ampla, como tendo por objeto todas as obras intelectuais, exceto as do campo da técnica, teremos, respectivamente, uma contraposição estética/utilidade, ou não útil/útil. Como, por outro lado, as criações estéticas sempre se resolvem em uma determinada forma, enquanto as invenções têm por objeto ideias aplicadas no campo da técnica, pode-se estabelecer uma nova contraposição entre forma e conteúdo. Esta contraposição é destacada por Ascarelli quando acentua que nem todas as criações intelectuais são protegidas pelo direito de autor, o qual não

compreende o argumento da obra, ou a notícia nela contida, ou a descoberta por ela comunicada, sendo esta a diferença que separa as contribuições técnicas das culturais, os resultados técnicos das expressões formais.

Seja no campo da técnica, seja no campo da estética, estamos em face da invenção ou imaginação criadora, que, aplicada à vida prática, produz as invenções industriais, e, orientada para as artes, produz as invenções estéticas. Explica João da Gama Cerqueira, em seu Tratado da Propriedade Industrial, que a invenção, pela sua origem, caracteriza-se como uma criação intelectual, como o resultado da atividade inventiva do espírito humano; pelo modo de sua realização, classifica-se como uma criação de ordem técnica; e, pelos seus fins, constitui um meio de satisfazer às exigências e necessidades práticas do homem. Para satisfazer às suas necessidades o homem precisou dominar os bens e as forças da natureza, constituindo a técnica a soma dos conhecimentos e dos meios que permitem ao homem estender a sua ação ao mundo exterior, utilizando as forças naturais e submetendo-as ao serviço de suas exigências e necessidades. Quando a solução dos problemas técnicos depende das faculdades inventivas e demanda o seu exercício, temos a invenção que constitui, assim, a solução de um problema técnico definida por Gama Cerqueira como trabalho criador objetivado pela técnica. Entre os resultados decorrentes de tal trabalho de tipo criativo, que constituem a diferença entre o que já é conhecido e o objeto da invenção, podem ser indicados o aumento de durabilidade, maior solidez, maior segurança, aumento de velocidade, de simplicidade, de leveza, de pureza, melhor acabamento, aumento de possibilidade de rendimento, diminuição do preço de custo, de perigo, de certos inconvenientes, diferença de uso, utilização de um só órgão para desempenhar duas funções, reunião de vantagens, etc. A invenção é, assim, uma criação na medida em que seu autor teve de intervir para

apropriar os meios fornecidos pela natureza ou pela indústria humana aos fins úteis que tinha em mira ao pensar. Constitui a invenção uma concepção, uma ideia de solução original, que pode residir no modo de colocar o problema, nos meios empregados, ou, ainda, no resultado ou no efeito técnico obtido pelo inventor.

À originalidade da concepção do inventor, deve-se unir a utilidade da invenção, entendida como a propriedade ou aptidão para servir ao seu fim e corresponder à exigência ou necessidade a cuja satisfação visa o inventor.

Distingue-se a invenção industrial, portanto, das demais criações do espírito, não só por objetivar a utilidade, como também por seu caráter abstrato, consistente na concepção de uma nova relação de causalidade não encontrável na natureza. Aqui não entra em questão a forma, como, por exemplo, nas invenções químicas ou consistentes em processos de fabricação, e, mesmo quando a invenção se refira a um novo produto, não é a forma em si que é objetivada, mas a relação entre as suas partes, resultando em um novo efeito técnico.

A lei de propriedade industrial não protege, entretanto, todas as invenções técnicas, mas apenas as invenções industriais, ou seja, as consistentes em um novo produto ou processo industrial.

A par da pretendida distinção entre formas estéticas aplicadas à indústria e formas puramente estéticas, sem se levar em conta o efeito técnico, outra distinção pode ser feita entre as criações que realizam um efeito técnico e as de mera forma, de eficácia estética. Pode ocorrer que um determinado modelo seja dotado de uma forma ao mesmo tempo útil e estética. Nessa hipótese há que distinguir se se trata de forma necessária ao preenchimento da finalidade utilitária do objeto, isto é, se referida forma é a única possível para o fim de se atingir o efeito técnico pretendido, caso em que estaria necessariamente excluída a possibilidade da aplicação da lei de direitos autorais.

Tratando desse problema, Otero Lastres comenta ser frequente que um objeto, que seja o resultado da aplicação de uma regra técnica, apresente uma forma nova e atraente para o consumidor, surgindo o problema de qual proteção se deve conferir a tal objeto. Considera esse autor que, para esse fim, é preciso determinar previamente se a forma do objeto é ou não separável do efeito técnico produzido. Se a forma for separável do efeito técnico produzido pelo objeto, entre sua forma e a regra técnica plasmada no objeto existirá tão-só uma mera união externa. Faz esse autor menção aos critérios propostos pela doutrina e jurisprudência francesas, a saber: o da multiplicidade de formas, o da incidência da variação da forma do objeto sobre o resultado por ele produzido e o dos contornos. Pelo critério de multiplicidade de formas, se considera existir dissociação entre a forma do objeto e seu resultado industrial, se tal objeto pode adotar variadas formas sem deixar de produzir o mesmo resultado técnico. O critério da incidência da variação de forma sobre o resultado produzido foi proposto por Casalunga, o qual afirma que, se a forma foi concebida em razão do seu caráter utilitário, modificando a forma se alterará o resultado produzido pelo objeto; existirá, assim, separabilidade entre forma e resultado técnico, quando variando a forma permaneça inalterável o resultado técnico produzido.

Em outras palavras, a forma tecnicamente necessária de um objeto é aquela que se acha indissolúvelmente ligada à sua função técnica, de modo que outra forma não possa atender à mesma finalidade. Assim, o que importa não é que a forma represente utilidade apenas, mas que tal efeito técnico só possa ser obtido por meio daquela determinada forma. Nessa hipótese, mesmo que tal forma seja dotada de efeito estético, não poderá ser objeto da tutela do direito de autor, porque esta estaria interferindo no campo da técnica.

A questão da delimitação dessas duas áreas é objeto de diversos critérios propostos no direito comparado, os quais podem ser

divididos em dois grupos: critérios quantitativos, que estabelecem a distinção segundo o grau de originalidade, e critérios qualitativos, segundo os quais a diferença não se acha no grau de originalidade, mas em sua natureza.

Entre os critérios qualitativos devem ser destacados os propostos por Köhler e por Hoffmann na doutrina alemã. Köhler foi um dos primeiros autores que tratou em profundidade do problema. Para Köhler, é necessário distinguir em matéria de criações estéticas entre a “criação de configuração” (*Gestaltungsschopfung*) e a pura “criação de sentimento” (*Gefühlsschopfung*). As obras de arte, entre as quais se incluem as obras de arte aplicada, constituem criações de configuração, enquanto os modelos são criações de sentimento. Enquanto as primeiras consistem na representação de uma ideia, os modelos são formas que causam uma impressão estética, mas não incorporam uma ideia. Assim, existirá obra de arte quando houver incorporação de uma ideia a uma forma. Já o modelo esgota sua significação na própria forma.

Hoffmann toma como base a mesma concepção da *Weltschöpfungs-idee* (uma ideia de algo real ou imaginário) de Köhler, considerando que uma obra é protegida pelo direito de autor quando constitui mais que uma parte do mundo exterior, quando configura uma imagem que é independente da realidade e que tem seu próprio valor junto ao mundo real. A obra de arte é a objetivação de uma personalidade criadora e possui valor em si mesma. Ao contrário, o modelo industrial não é uma imagem da realidade, mas parte do mundo real. Enquanto a obra de arte é uma representação da realidade vista através de uma concepção artística, o modelo é a própria realidade, carecendo de valor próprio: seu valor se esgota ao cumprir a função de servir de tipo para a fabricação industrial de objetos.

Otero Lastres é de opinião que as figuras de modelo artístico e de modelo industrial somente podem ser delimitadas em função de critérios quantitativos, ou seja, através de seu nível artístico. Para esse autor, que adota a posição da doutrina e jurisprudência alemãs, poderão ser protegidas como modelos artísticos as criações que possuam um conteúdo estético e que, em segundo lugar, sejam dotadas de nível artístico, seja porque consistam na reprodução de uma obra de arte preexistente, seja porque constituam por si mesmas obra de arte.

Da mesma forma que o alto nível de inovação técnica permite a obtenção de uma patente de invenção (na qual se tutela com exclusividade uma determinada ideia), o nível ou valor artístico de uma forma industrial lhe permitirá gozar da proteção da lei autoral.

Esta possibilidade será excluída somente quando tal forma constitua forma necessária para a obtenção de um efeito prático. É inegável a existência de objetos cuja forma, estreitamente ligada a um determinado resultado prático, apresenta um notável nível artístico. A finalidade prática entretanto, não deve impedir que um determinado objeto seja tutelado pela lei de direitos de autor.

A necessidade de condicionar-se a aplicação da lei de direitos de autor à constatação do valor artístico, tão criticada por muitos, é, todavia, inarredável, da mesma forma que para outorgar-se um privilégio de invenção deve-se aferir o nível inventivo da mesma. Em um caso ou outro, o nível técnico ou o estético devem ser apreciados em relação ao momento histórico.

Comenta Benucci que mesmo o critério da dissociabilidade acaba por reportar-se ao valor criativo, sendo a dissociabilidade uma manifestação ou prova daquele valor, transcrevendo, a respeito, Auletta, o qual entende que a dissociabilidade ocorre quando a ideia apresenta tal valor criativo que a matéria representa somente o veículo

necessário para que a ideia possa passar do espírito do seu criador ao espírito dos outros homens. Acrescenta Benucci que é possível discriminar, no campo das formas estéticas, aquelas de menor conteúdo estético daquelas de mais elevado valor formal, conferindo às primeiras a tutela do modelo e às outras a de direito de autor, sendo este, em substância, o sistema seguido pela legislação germânica e italiana. Efetivamente, entende Benucci que o sistema da lei italiana, baseado na dissociabilidade (e que é o mesmo estabelecido na Lei brasileira 5.988), não se exaure na dissociabilidade, sendo necessário recorrer-se ao valor artístico, a que a lei se refere expressamente.

Entretanto, conclui Benucci, que, quando a forma do produto esteja indissoluvelmente ligada à sua função, “a própria destinação à finalidade industrial subtrai à forma qualquer valor autônomo, a forma é necessária ao produto”. Com essa conclusão não podemos concordar, face à própria exposição de Benucci, na mesma obra, sobre forma necessária. Efetivamente, referindo-se o autor à forma necessária na obra científica, esclarece ser aquela que constitui a única forma possível de comunicação para a difusão do conteúdo científico, caso em que não é admissível qualquer exclusividade. Já quando seja possível uma maior ou menor liberdade de escolha na comunicação, a forma poderá ser protegida. Em outras palavras, quando houver margem suficiente de variabilidade, não ocorrerá a forma necessária.

Impõe-se, portanto, a conclusão de que o conceito de dissociabilidade está relacionado com o de forma necessária, no sentido de que somente não haverá dissociabilidade quando a forma não admita variabilidade com respeito ao preenchimento de determinada função. Quando a mesma função possa ser preenchida por formas diversas, haverá dissociação ao menos conceitual e, se tal forma for dotada de valor artístico, poderá ser protegida pela lei de direitos de autor.

As normas técnicas

Ante todo o exposto, a questão que se coloca é saber-se se uma norma técnica pode ser objeto de um direito de autor, condicionando sua cópia e divulgação à prévia autorização (mediante pagamento) de entidade que a elabora, revisa ou homologa.

Valendo-me do trecho de Ascensão, transcrito no início deste estudo, a norma técnica não tem o caráter criativo que a legitime para ser considerada obra literária ou artística. É o objeto da norma que comanda sua redação, em vez de o papel predominante ser o da visão do autor. “A presunção de qualidade criativa cessa quando se demonstrar que foi o objeto que se impôs ao autor, que afinal nada criou”.

Estamos no mundo da técnica, com o fito de satisfazer necessidades humanas, conseguindo a solução de um problema técnico, um resultado industrial (vide acima Ascarelli, p. 321). O autor de obra literária ou artística trabalha com sua imaginação, não limitada à funcionalidade.

Caso se trate de forma necessária ao preenchimento de finalidade utilitária, estará excluída a possibilidade de aplicação da lei de direitos autorais. A forma não será separável do efeito técnico produzido.

Uma obra é protegida pelo direito de autor quando constitui mais que uma parte do mundo exterior, quando configura uma imagem que é independente da realidade e que tem seu próprio valor junto ao mundo real. A obra de arte é a objetivação de uma personalidade criadora e possui valor em si mesma (cf. meu Direito de Autor no Desenho Industrial).

A própria destinação à finalidade utilitária da norma subtrai à sua forma qualquer valor autônomo. A forma é necessária à função. Tratando-se de forma necessária à comunicação do conteúdo, não é admissível qualquer exclusividade.

Na verdade o que as entidades que editam normas técnicas almejam é um direito exclusivo de editá-las, independentemente de autoria e, menos ainda, de direito de autor sobre obra literária ou artística. Desejam um mero monopólio de editor, a exemplo dos velhos privilégios reais de edição abolidos pela Revolução Francesa.

O argumento de que essa edição gera custos e que as empresas que disponibilizam aos interessados os textos das normas técnicas auferem receita, o que representaria um enriquecimento sem causa, não emociona. Assim ocorre também com a publicação de leis, tratados e decisões dos tribunais. A receita dessas empresas advém da prestação de serviços, e não de direitos autorais.

Em suma:

O Direito Autoral tutela as obras literárias e artísticas, excluídas as que constituem forma necessária à expressão do conteúdo técnico ou científico.

A originalidade e criatividade são requisitos tanto para a proteção das criações no campo da técnica, quanto para a das obras literárias e artísticas. A norma técnica, no entanto, não possui o caráter criativo que a legitima a ser considerada obra literária ou artística. O autor de obra literária ou artística trabalha com a sua imaginação, não limitada pela funcionalidade. A obra de arte é a objetivação de uma personalidade criadora e possui valor em si mesma. A sua própria destinação a finalidade utilitária subtrai à sua forma qualquer valor autônomo. A forma é necessária à função.

Procedimentos normativos, quando relativos à técnica e à funcionalidade, compreendem as normas técnicas, destinadas à obtenção de um resultado na área técnico-industrial. Por esta razão, não constituem obras literárias ou artísticas e não encontram amparo na Lei de Direitos Autorais (Art. 8º, inc. I).

Tais normas são realizadas com a cooperação de entes da sociedade e se destinam à própria sociedade. O direito exclusivo não é compatível com a formação da norma e sua destinação.

A posição da ABNT

Em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC, defendeu-se a pretensão da ABNT no sentido de cobrar pela publicação das normas técnicas por ela editadas, a título de direitos autorais.

Destacam-se alguns trechos pertinentes:

“Nos termos do art. 1º da Lei 9.933/99, todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

.....

Também, nos termos do § 2º, do art. 2º da Lei nº 9.933/99, os regulamentos técnicos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro deverão considerar, quando couber, os conteúdos das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, o que se efetiva, em muitos casos, com as suas reproduções parciais ou integrais.

.....

As Normas Brasileiras Registradas – NBRs, para fins de atuação do Inmetro somente se tornam obrigatórias se regulamentadas pelo Conmetro ou pelo próprio Inmetro.

.....

Existe uma certa confusão semântica no que se refere ao termo “norma”. No contexto da ABNT, está-se tratando de “normas técnicas”, e

não de normas com o sentido que os meios jurídicos comumente lhe dão. Em inglês usar-se-ia o termo “standard”, ou “technical standard”.

.....

Do ponto de vista do MDIC, em termos técnicos, cabe manter a propriedade intelectual das normas (técnicas) com o organismo de normalização. Isso está de acordo com a lógica de funcionamento do Sistema Nacional de Normalização, até porque a ABNT tem, na venda de normas, uma fonte importante de renda necessária para a sua manutenção.

Mais recentemente, a possibilidade de se usar uma norma, ou parte dela, em regulamentos técnicos (de caráter compulsório, promulgados por uma autoridade) levantou a questão da necessidade, ou não, de se disponibilizar a norma correspondente. A questão que se discute não é a disponibilidade em si, mas a eventual gratuidade dessa disponibilidade. Há quem alegue, por exemplo, que antes da internet o acesso às leis brasileiras era, de certa forma, pago, uma vez que se tinha que adquirir o Diário Oficial...

Uma possível decisão de não proteger normas (técnicas) com o direito autoral pode acarretar consequências graves, nomeadamente junto à ISO, uma vez que, como disse, esta entidade internacional entende que as suas normas são, sim, protegidas pelo direito de autor. No Brasil, elas podem ser adotadas pela ABNT, como ocorre em vários casos, depois de adequadamente traduzidas para o português.

Na legislação sobre direito de autor não se previu explicitamente as normas (técnicas). Por outro lado, há nessa legislação referências que, por razões semânticas, podem sugerir outras interpretações. Exatamente por causa disso, está em fase adiantada de análise pelo poder legislativo um Projeto de Lei que explicita essa questão.

.....

É de referir que o papel da ABNT, como Foro Nacional de Normalização, é de carácter eminentemente público, e como tal essa atribuição foi formalizada pelo CONMETRO através de resolução (portaria). Mas a lógica associada à preparação e aprovação de normas (técnicas) é uma lógica de consenso, no sentido referido no Guia 2. Não se trata de um ato de poder, e sim de consenso... Qualquer intervenção de “poder” neste contexto acaba conspurcando o processo.

.....

Cumpra-se asseverar que há um carácter de generalidade e abstracção nas normas técnicas expedidas pela ABNT, que, de certo modo, atingem um número indeterminado de pessoas, com o objetivo de protecção ao interesse público, pois não só visa proporcionar maior qualidade aos produtos regulados pelas aludidas normas, como também, objetiva, inclusive, proteger a saúde humana e o próprio meio ambiente.

.....

Com efeito, depreende-se que a atividade normativa da ABNT constitui-se em norma secundária do Poder Executivo, pois importam as NBR's em regulamentação das atividades por ela supervisionadas, tornando-se obrigatórias, na medida em que há a possibilidade de imposição de sanções pelo seu descumprimento, no exercício de poder de polícia patrocinada pelo INMETRO. Registre-se que nos termos do art. 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços “colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Desta forma, tratando-se de normas regulamentares inerentes à Administração Pública, deve a atividade de normalização exercida pela ABNT estar pautada pelo regime jurídico de direito público, em especial vinculado ao Princípio da Publicidade. Assim exige-se da Administração Pública a plena divulgação dos atos praticados, ressalvadas, é claro, as hipóteses da existência do dever de sigilo. Não existindo tal exceção, e tratando-se de normas à evidência produzem efeitos em relação a terceiros, impõe-se sua publicidade.

.....

Das contradições inerentes à própria fundamentação da ABNT

Do acima transcrito se extrai:

- que os regulamentos técnicos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro deverão considerar os conteúdos das normas técnicas adotadas pela ABNT, o que se efetiva com suas reproduções parciais ou integrais;
- que a possibilidade de se usar uma norma implica na necessidade de disponibilizá-la;
- que o papel da ABNT é de caráter eminentemente público;
- que as normas da ABNT atingem um número indeterminado de pessoas, com o objetivo de proteção ao interesse público, visando maior qualidade dos produtos, a proteção da saúde humana e do meio ambiente;
- que a atividade de normalização exercida pela ABNT deve estar pautada pelo regime jurídico de direito público, vinculado ao princípio da publicidade.

Conclui-se que as normas em questão são de conteúdo eminentemente técnico, de caráter público, impondo-se sua publicidade. O monopólio de sua publicação pela ABNT contradiz todos esses princípios.

Capítulo IV

Considerações preliminares

Revendo a norma NBR 14697 (item II), bem como as afirmações de Manoel Santos (item III) e de meu texto (item IV), avultam as seguintes questões:

- 1) O texto da norma 14937 pode ser considerado um texto literário?
- 2) É possível reescrever a mesma norma com outras palavras?
- 3) Tal norma técnica corresponde a um procedimento normativo (art. 8^a, I, da LDA)? O procedimento normativo deve ser compulsório (como as leis e decisões judiciais mencionadas no art. 8^a, IV da LDA) para estar subsumido nas exclusões legais?
- 4) Caso se considerassem as normas ABNT como compilação ou base de dados, suas partes, ou seja, cada norma não incidirá na exceção expressa no §2^o do art. 7^o?

Art. 7^o São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

(...)

§ 2^o A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

Capítulo V

Como é no direito estrangeiro

Para este tópico, nos basearemos no estudo de Pamela Samuelson *in* “*Questioning copyrights in Standards*”, publicado na Boston College Law Review (48 B.C.L. Rev. 193-2007 pp. 193/224).

Muito embora a questão dos direitos autorais em normas técnicas não esteja pacificada nos USA, a tendência é de não conceder-lhes um *copyright*. O artigo conclui que, à luz da jurisprudência, da exclusão legal de sistemas da proteção autoral nos Estados Unidos, das teorias “*scenes à faire*” e da doutrina da fusão de ideia e expressão... “*Standards should fall outside the scope of U.S. copyright protection*”.

Na parte II do trabalho, a autora apresenta considerações sobre a jurisprudência e a política que persuadiram os tribunais a excluir normas técnicas do âmbito de proteção autoral segundo as teorias das causas compulsórias (“*scenes à faire*”) e de fusão de ideia e expressão (segundo o direito brasileiro, forma necessária).

Destaque-se que o §102(b) do 17 U.S. Code estabelece que em nenhum caso a proteção de direito autoral... se estende a qualquer ideia, procedimento, processo, esfera, método operacional, conceito, princípio ou descoberta, independentemente da forma na qual ele é... embutido nessa obra”.

A teoria da fusão sustenta que se existe somente uma ou um número muito pequeno de maneiras de expressar uma ideia, a proteção por direito autoral estará indisponível, em, geral, para esta maneira ou essas poucas maneiras, a fim de evitar proteger ideias.

A teoria de scenes à faire tem um papel especialmente importante (em casos de escrita funcional)... para estimular a criatividade artística em um trabalho literário “de forma que permita o desenvolvimento e uso livre de ideias e processos desprotegidos que tornam o trabalho útil”.

Finalmente, destaca a autora que as entidades de normatização não criam efetivamente as normas técnicas em relação às quais elas pretendem direitos autorais. Elas se baseiam em serviços voluntários por parte de peritos.

Em conclusão, a autora informa que os tribunais passaram a excluir as normas técnicas do âmbito de proteção dos direitos autorais nas formas de teorias do scenes à faire e fusão de ideias e expressão. Argui que as ordens governamentais para o uso de determinadas normas técnicas deverão afetar a capacidade de reivindicar direitos autorais sobre referidas normas técnicas.

Capítulo VI

Como se forma uma norma ABNT?

O processo de elaboração de uma Norma Brasileira se inicia com uma demanda da sociedade, pelo setor envolvido ou mesmo pelo Estado Brasileiro através dos Ministérios, organismos regulamentadores, etc.

A pertinência do pedido e da demanda é analisada pela ABNT, a partir de regras estabelecidas pelo CONMETRO. Se tiver mérito, será levada ao Comitê Técnico ou ONS do setor para inserção no Plano de Normalização Setorial (PNS) da Comissão de estudo pertinente. Caso contrário, será criada uma Comissão de Estudo Especial (ABNT/CEE).

Os Comitês Técnicos e as ONS são os órgãos técnicos, formados por Comissões de Estudo, onde as Normas Brasileiras são desenvolvidas. O sistema Brasileiro de Normalização possui 55 Comitês Brasileiros e 4 Organismos de Normalização Setorial, os quais chamamos genericamente de Comitês Técnicos. A ABNT não tem custos na manutenção desses Comitês e das ONSs. Quem banca todos esses custos são as instituições setoriais referentes ao objeto dos Comitês. Exemplo a ABIMAQ banca o CB-04 Máquinas e Equipamentos Mecânicos.

Em ambos a ABNT é obrigada a disseminar o início da elaboração do projeto de Norma a todos os envolvidos, para que haja uma participação bastante representativa para elaboração da norma.

Esta obrigação também advém do Termo de Compromisso entre o Governo Brasileiro e a ABNT, constante na Resolução do CONMETRO nº 07, de 24 de Agosto de 1992.

O Comitê Brasileiro é órgão credenciado pela ABNT e Organismo de Normalização Setorial é a designação dada a uma Entidade Setorial, com experiência em normalização, credenciada pela ABNT para atuar no desenvolvimento de Normas Brasileiras do seu setor. Essa prerrogativa da ABNT advém do Termo de Compromisso entre o Go-

verno Brasileiro e a ABNT, constante na Resolução do CONMETRO nº 07, de 24 de Agosto de 1992.

As Comissões de Estudo, que são compostas pelos interessados em fazer determinada Norma Brasileira, devem possuir representatividade dos consumidores, fabricantes e neutros envolvidos com o objeto da Norma Técnica e discutir e chegar ao consenso para elaborar o projeto de Norma. O trabalho de todos os membros da Comissão de Estudos é voluntário e gratuito, ou seja, é um ônus público que a pessoa ou a organização que colocou a pessoa na Comissão arca com a Sociedade.

De posse do Projeto de Norma, a ABNT o submete a consulta nacional, como forma de dar oportunidade a todas as partes envolvidas de examinar e de emitir suas considerações.

Em sequência, há a etapa de análise do resultado da Consulta Nacional. Nessa fase, a CE autora do Projeto de Norma se reúne com todos os interessados que se manifestaram durante o processo de Consulta Nacional. O objetivo é deliberar, por consenso, se o Projeto de Norma pode atingir a condição de Norma Brasileira.

A Consulta Nacional é o processo em que o Projeto de Norma, elaborado por uma Comissão de Estudo (CE), é submetido à apreciação das partes interessadas. Durante esse processo, todos os interessados podem se manifestar sobre o Projeto de Norma, sem qualquer ônus, recomendando sua aprovação sem restrição ou com observações de forma ou a reprovação por objeções técnicas fundamentadas.

Caso o Projeto de Norma seja alterado tecnicamente, como resultado das sugestões ou objeções técnicas oriundas da Consulta Nacional, a Comissão de Estudo deve submetê-lo à nova Consulta Nacional, como 2º Projeto de Norma.

Porém, se as objeções recebidas forem de tal ordem que não seja possível obter o consenso necessário para a sua aprovação, a CE poderá solicitar o seu cancelamento à ABNT ou continuar a sua discussão.

Após aprovação obtida no processo descrito, o Projeto de Norma aprovado é encaminhado à ABNT que, na qualidade de Foro Nacional de Normalização, faz a sua homologação, após o que passa a ser denominado de Norma Brasileira (ABNT NBR).

A ABNT deve sempre tornar pública uma ABNT NBR.

1) Quem homologa tal norma?

Quem homologa a ABNT para publicar (tornar disponível à sociedade) a Norma Técnica Brasileira NBR é o CONMETRO (Estado Brasileiro) que delegou à ABNT essa função de Normalização Técnica.

2) Qual a efetiva participação da ABNT? Essa entidade publica tais normas?

A ABNT, sendo ela o único Foro Nacional de Normalização delegado pelo Estado Brasileiro, participa da seguinte maneira:

- 2.1) Verifica se as Comissões de Estudos que elaboraram as Normas funcionaram como deveriam;
- 2.2) É responsável pela colocação do projeto em consulta pública para comentários de toda a sociedade;
- 2.3) Formata o texto final do projeto de Norma para o padrão da Norma Brasileira;
- 2.4) Pública (torna disponível) o texto da Norma à sociedade, vendendo a Norma.
- 2.5) É a fiel depositária dessas Normas Brasileiras.

Capítulo VII

As normas técnicas no quadro dos Direitos

A Prof^ª Anna Candida da Cunha Ferraz publicou estudo a respeito sob o título “O POSICIONAMENTO INSTITUCIONAL DA ABNT E DAS NORMAS TÉCNICAS NO QUADRO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS” (*in* Revista Mestrado em Direito, UNIFIEO, Osasco, Ano 6, n.1, 2006, pp. 63/95).

O trabalho tem por objetivo examinar a posição da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas, o exercício de sua função delegada pelo Poder Público, a publicação de normas técnicas e as limitações desse exercício perante a atividade de normalização técnica no quadro institucional brasileiro.

Afirma a autora na introdução de seu estudo que “a função de normalizações técnicas é uma função de natureza pública e, nos termos da Lei, pode ser delegada inclusive a entidades particulares”.

No contexto de normas técnicas para o desenvolvimento das atividades produtivas em geral é que a normatização técnica, “*revestindo-se das características de normas públicas de Direito Público (p. 71), é obrigatória e tem força normativa exigível da sociedade e do Poder Público em geral (p. 72).*”

(pag. 73) “Bem por isto a Constituição atribui competência ao Poder Executivo para regulamentar as leis. Destarte, exerce **o Poder Executivo uma atividade normativa secundária**, com fundamento na Constituição (art.84, IV), expedindo decretos e regulamentos para a fiel execução da lei.

Os regulamentos de execução são atos normativos secundários, prescrições práticas que têm por fim preparar a execução das leis, completando-as em seus detalhes, sem lhes alterar, todavia, o texto, nem o espírito. Existentes em todos os ordenamentos jurídicos, constituem os regulamentos atos administrativos normativos e secundários, que estabelecem normas gerais e impessoais, motivo

pelo qual **são materialmente leis, como ensina Ferreira Filho¹¹**”.

E acrescenta:

(pag. 74) “Ora, os regulamentos técnicos também não esgotam e nem têm condições de esgotar a disciplina técnica, o objetivo substancial de sua edição. Daí **porque o ordenamento jurídico acaba por prever a existência das ‘normas técnicas’**. Os regulamentos técnicos e outros regulamentos oficiais são expedidos por autoridade pública, e além de estabelecer aspectos técnicos em geral, fixam outros requisitos tais como: prazos para adequação e cumprimento, regras de fiscalização, sanções administrativas pelo descumprimento das normas postas etc. Já **as normas técnicas estabelecem, de modo geral, os requisitos técnicos mínimos a serem atendidos por um produto ou serviço colocado no mercado**. Pode-se dizer que as normas técnicas estão para os regulamentos como os decretos estão para a lei. Assim, e para o que interesse aos limites deste texto, desde que não se coloquem *ultra, extra* ou *contra legem*, os atos normativos ‘administrativos’, originários ou derivados, têm forma e conteúdo obrigatórios e também vinculam a atuação da Administração Pública e dos particulares, constituindo a *longa manus* do Estado, expressando, pois, o poder-dever ao qual nos referimos anteriormente.

E, se são de cumprimento obrigatório, devem, como a legislação em geral, estar submetidos ao **Princípio da Publicidade. Isto significa dizer que ‘as normas técnicas brasileiras’, para serem cumpridas pelos seus destinatários, devem ser acessíveis e conhecidas**. É princípio geral do Direito que ninguém pode se escusar ao cumprimento das leis alegando desconhecimento delas, razão pela qual a legislação, em geral, deve ser dada ao conhecimento de todos.”

11 *Comentários à Constituição brasileira de 1998. São Paulo:Saraiva, 1992, p. 154. 2 v.*

E, mais adiante:

(pag. 79) *“Consoante ficou bem demonstrado, a atividade de normalização é atividade de interesse público, **reveste-se da natureza de função estatal**, pois diz respeito especificamente a limitações e restrições ao exercício de direitos fundamentais e mais especificamente se destina a proteger direitos básicos dos indivíduos, consagrados constitucionalmente.*

Ora, a ABNT exerce atribuições e atividades inseridas no ciclo constitucional da atividade de normalização por expressa determinação de órgãos estatais.”

Assim, conclui a autora:

(pag. 92/94) *“À vista de todo o exposto, é possível traçar algumas conclusões, resumindo a argumentação até aqui expendida, até para facilitar a compreensão e a relevância da matéria veiculada. Assim,*

1. Num Estado Democrático de Direito, como é o Brasil, a função de ‘normalização’ técnica das atividades de produção, fornecimento e comercialização de bens, produtos e serviços, tem caráter de essencialidade porquanto o seu balizamento é essencial para a vida em comunidade,

tanto no que diz respeito ao usufruto adequado e seguro, pelos cidadãos, dos bens e serviços, como no que concerne ao desenvolvimento nacional, ambas atividades inseridas no âmbito do poder-dever do Estado.

*2. Tal função de **'normalização das atividades de produção, fornecimento e comercialização de bens, produtos e serviços'** destinados à comunidade em geral é função necessariamente estatal porque pressupõe a imposição obrigatória de normas de conduta restritivas de direitos e liberdades consagradas pela Constituição brasileira, tais como a liberdade de iniciativa, de concorrência, de indústria e comércio dentre outras, com a finalidade de assegurar o exercício de outros direitos fundamentais, também positivados na Constituição, cujo exercício, concretização e efetivação cabem ao Estado garantir, promover, defender e proteger, tais como o direito à vida, à segurança, à saúde, ao meio ambiente etc. É também função necessariamente estatal porquanto cabe ao Estado promover e garantir o desenvolvimento nacional em todas as suas vertentes: desenvolvimento técnico, tecnológico, industrial etc.*

*3. O ordenamento jurídico nacional prevê, em decorrência, um Sistema de Normalização, cuja execução, mediante as **várias***

espécies de normas jurídicas abrigadas em nosso sistema constitucional (leis, **decretos, regulamentos etc.**), é deferida principalmente a órgãos públicos, como decorrência dos princípios do Estado Democrático de Direito e dos Poderes que compõem a organização estatal brasileira.

4. *Todavia, os órgãos públicos não logram e não têm condições técnicas de esgotar, mediante a expedição de leis, decretos, regulamentos ou regulamentos técnicos, a disciplina de normalização, particularmente a normalização técnica que a matéria demanda.*

5. *Nesse contexto de normas se inserem as normas técnicas que, pela especificidade de seu conteúdo, não podem ser elaboradas exclusivamente por órgãos públicos e que por tal razão, **são delegadas a outros órgãos, inclusive particulares.***

6. *Assim, o Sistema de Normalização, através de normas jurídicas, atribui a um órgão exclusivo, denominado **Foro Nacional de Normalização**,_titulado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, sociedade civil, sem fins lucrativos, de natureza privada, pois, declarada de utilidade pública exatamente em função do exercício da atividade de interesse público que exerce e que lhe é cometida, coordenar*

e homologar a **edição de normas técnicas brasileiras** elaboradas em procedimento de consenso pelos vários setores (com representantes da atividade privada e representantes de órgãos públicos) que compõem, no País, a atividade produtiva em geral. Trata-se de normas **impositivas** para todos esses setores, uma vez homologadas, em razão do fundamento de sua expedição e de sua finalidade.

7. Em razão dessa expressa atribuição normativa, contida em textos legais e regulamentares, e qualificada como atividade normativa secundária, delegada pelo Poder Público, a **'norma técnica brasileira'** tem a natureza de **'norma jurídica'**, de caráter secundário, impositiva de condutas porque fundada em atribuição estatal, sempre que sinalizada para a limitação ou restrição de atividades para o fim de proteção de direitos fundamentais e do desenvolvimento nacional, funções, como já se afirmou, eminentemente estatais. **Pode ser equiparada**, por força do documento que embasa sua expedição, a **lei em sentido material**, vez que obriga o seu cumprimento.

8. As **'normas técnicas brasileiras'**, que alcançam todo o território nacional e se impõem aos órgãos públicos e privados por expressa disposição legal ou regulamen-

tar, são, como todas as normas jurídicas – únicas que podem impor comportamentos – imperativas em seu cumprimento e acarretam, também por expressa determinação legal ou regulamentar, em caso de descumprimento, a aplicação de penalidades administrativas – e eventualmente até de natureza criminal – estas dependendo do documento legal que as abriga.

9. Como ‘normas’ impositivas para o Poder Público e para particulares, as ‘normas técnicas brasileiras’, cuja imposição é definida por lei e atos regulamentares, devem ser **acessíveis e estar disponíveis** para todos quantos devam cumpri-la, já que ninguém pode ser obrigado a cumprir normas às quais não têm acesso ou conhecimento. Isto significa dizer que, como a legislação brasileira em geral, as ‘normas técnicas brasileiras’ **estão sob o manto do Princípio da Publicidade**. Assim, se no ordenamento brasileiro a lei impõe obrigações e restrições e a ninguém é dado escusar-se ao seu cumprimento alegando ignorância, também com relação às ‘normas técnicas brasileiras’ prevalece o mesmo princípio.

10. Em suma, as Normas técnicas Brasileiras – NBR’s, homologadas e editadas pela ABNT, constituem a expressão da atividade normativa secundária do Poder Público, emitidas que são por expressa

atribuição, delegação e credenciamento de órgãos estatais e fundadas em leis, decretos e regulamentos dos quais retira a força, a validade e a categorização de normas jurídicas.

*11. Como tais, as Normas Técnicas Brasileiras – NBR's **são regras de conduta impositivas** para os setores produtivos em geral, tendo em vista que, além de seu fundamento em lei ou atos regulamentares, têm em vista cumprimento da função estatal de disciplinar o mercado com vistas ao desenvolvimento nacional e à proteção de direitos fundamentais tais como os direitos relativos à vida, à saúde, à segurança, ao meio ambiente etc.*

12. O descumprimento das NBR's legitimadas no ordenamento jurídico brasileiro em leis gerais (Lei 5.966/73, 9.933/99 e em atos regulamentares transcritos) e em legislação especial (Código de Defesa do Consumidor – Lei 7.078/90 – e respectivo regulamentar Decreto 2.181/97), além de outras como a Lei 8.666/93 (Lei das Licitações, Leis Ambientais, Leis de saúde pública e atos regulamentares), sujeita o infrator às penalidades administrativas impostas em leis e regulamentos, sem prejuízo de sanções de natureza civil e criminal também previstas em leis.

13. A ABNT, associação civil, sem fins lucrativos foi declarada de utilidade pública exatamente por exercer atividade de natureza estatal, de interesse público. Nessa qualidade lhe foi atribuída a titularidade de Foro Nacional de Normalização, função que exerce em caráter exclusivo e sob a supervisão e fiscalização do órgão público competente.

14. Em razão da atividade que exerce e de ser constituída como Foro Nacional de Normalização exclusivo por órgão público competente, a ABNT integra o Sistema de Normalização do SINMETRO; trata-se de entidade civil credenciada pelo Poder Público, com funções de representação e coordenação do Estado Brasileiro nas atividades de normalização técnica, nos limites da delegação estabelecida pelo Termo de Compromisso que acompanha o ato normativo regulamentar competente (Resolução CONMETRO 07). Assim designada, reveste-se, para o que interessa ressaltar, da qualificação de agente delegado do Poder Público no exercício da função ou atividade de normalização, nos limites indicados no documento acima citado.

15. Assim, as Normas Técnicas Brasileiras, por impor condutas restritivas de liberdades fundamentais (liberdade de iniciativa, de indústria, de comércio etc.) e destina-

*rem-se a proteger o exercício de direitos fundamentais (direito à vida, à saúde, à segurança, ao meio ambiente etc.) expressam, como se disse acima, **atividade normativa material secundária do Poder Público**, ou, como ensina a doutrina, podem ser qualificadas de atos normativos **equiparados à lei em sentido material**, por retirarem sua força e validade de ‘norma’ impositiva de conduta de atos legislativos e regulamentares do ordenamento jurídico brasileiro.”*

Capítulo VIII

Projeto de lei

Tentou-se, perante o Congresso Nacional, alterar a Lei de Direitos Autorais:

Projeto de Lei nº, de 2003

(Do Sr. Ricardo Barros)

Altera o inciso XIII do artigo 7º da Lei nº 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei inclui as normas técnicas elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas no rol das obras intelectuais protegidas pela Lei nº 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998.

Art. 2º O inciso XIII do artigo 7º da Lei nº 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.7º
.....

*XIII – as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, base de dados, **normas técnicas elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas** e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual. (NR)”*

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Dispõe o artigo 7º da lei 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998, que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”, tais como as mencionadas nos incisos dali constantes.

A Associação Brasileira de Normas Técnicas mantém uma infra-estrutura de 12 (doze) mil técnicos, das mais variadas especialidades, trabalhando diariamente, bem como 53 (cinquenta e três) Comitês Brasileiros de Normatização, espalhados por várias regiões do país. Para fazer face a tais despesas, sempre se garantiu o direito exclusivo de explorar suas obras, como titular de direito autoral assegurado pelos artigos 28 e 29 da Lei nº 9.610/98.

Recentemente, contudo, algumas empresas utilizadoras das normas da ABNT passaram a questionar os direitos autorais desta última, ao argumento de que tais normas técnicas não seriam objeto de proteção por parte da Lei nº 9.610/98, por estarem supostamente enquadradas nos incisos I ou IV do artigo 8º desse diploma legal.

Ocorre que, ao contrário do alegado, referidas normas técnicas são, em regra,

facultativas e sem caráter vinculante, além de expedidas por uma associação privada, desvinculada da Administração Pública. Não caracterizam, pois, os atos oficiais mencionados no inciso IV daquele artigo 8º, já que estes são oriundos dos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário.

Tampouco se enquadram no inciso I, dada a impossibilidade de se definirem como procedimentos normativos ou “soma de atos que se realizam, ordenada e sucessivamente, para o justo e parcial solucionamento”¹². Tais normas têm por objetivo normalizar, ou seja, padronizar os produtos ou serviços existentes no mercado, mediante a expedição de informações técnicas, resultantes de processo científico, que indiquem as características de produtos ou serviços de qualidade aprovada.

*Daí o seu enquadramento no inciso XIII do artigo 7º da Lei de Direitos Autorais, devendo-se ter em mente a importância social da atividade desenvolvida pela ABNT, em especial para a comunidade científica, comercial e industrial. Ao divulgar suas normas, seja através de boletins periódicos, sites da internet, atendimento telefônico ou outros meios, a ABNT não somente logra êxito na **exploração de suas obras***

¹² Enciclopédia Saraiva de Direito, Coordenada por Limingi França, Ed. Saraiva, 1977, Vol. 61, p.264.

literárias, como também consegue dar grande amplitude e alcance à divulgação de tais normas técnicas, atendendo à necessidade do mercado.(sic, grifos nossos)

Há que se observar, ainda, que a regulamentação desta matéria apenas reforça um direito, não prejudicando nenhuma empresa ou pessoa física, mormente quando se sabe que a ABNT, associação fundada em 28 de setembro de 1940, é uma sociedade civil sem fins lucrativos reconhecida como órgão de utilidade pública pela Lei nº 4.150/1962, verbis:

“Art. 5º A ‘ABNT’ é considerada como órgão de utilidade pública e, enquanto não visar lucros, aplicando integralmente na manutenção de sua administração, instalações, laboratórios e serviços, as rendas que auferir, em seu favor se manterá, no Orçamento Geral da República, dotação não inferior a dez milhões de cruzeiros (CR\$ 10.000.000,00).”

Além disso, é credenciado como Fórum Nacional de Normalização pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO, através da Resolução nº 06, de 24 de Agosto de 1992, com o objetivo de planejar e avaliar a atividade de normalização técnica no Brasil, além de ser uma instância de

recorrência administrativa do Sistema de Normalização (item 1.3, alínea 'b', da Resolução 6/92).

Outrossim, consoante o disposto no seu Estatuto Social, suas atividades englobam a elaboração de normas técnicas e o fomento do seu uso “nos campos científico, técnico, industrial, comercial, agrícola e correlatos, mantendo-as atualizadas, apoiando-se, para tanto, na melhor experiência técnica e em trabalhos de laboratório”; bem como a colaboração com o Estado no estudo e solução dos problemas que se relacionem com a normalização técnica em geral, dentre outras funções.

As normas técnicas decorrem da necessidade do homem de registrar seu aprendizado, de modo a poder repetir suas ações, obtendo os mesmos resultados e otimizando forças físicas e mentais. A normalização tem por objetivo a padronização da qualidade dos produtos e serviços, proporcionando meios mais eficientes para a troca de informações entre fabricantes e clientes e melhorando a confiabilidade das relações comerciais.

Destarte, o que se pretende com esta proposição é a alteração do inciso XIII do artigo 7º da Lei nº 9.610/98 para tornar clara a proteção dos direitos autorais da ABNT

sobre normas técnicas por ela elaboradas, tornando inequívoca a matéria e evitando futuros questionamentos judiciais.

Isso posto, conclamo meus ilustres Pares para a aprovação deste projeto, que tem o intuito de reforçar um direito já intrínseco da Associação Brasileira de Normas Técnicas, favorecendo a atividade tão necessária de elaboração de normas técnicas em nosso país.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003.

Deputado RICARDO BARROS

312514.227

Note-se, desde logo, a contradição com o estudo da Prof^a. Anna Candida nos tópicos anteriores.

A propósito do mencionado Projeto de Lei, Karin Grau-Kuntz publicou na revista nº 26/2008 da ASPI (Associação Paulista da Propriedade Intelectual), artigo sob o título “Normas Técnicas e Direito de Autor”, no qual faz a seguinte crítica ao projeto:

...

“7. No Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania lê-se no voto do Relator:

As normas técnicas originam-se de concepções nas quais a semente da originalidade e criatividade são essenciais. Esta criatividade, que se nutre de informações técnicas oriundas de conhecimentos científicos, exteriorizam-se em normas às quais devem se subsumir os produtos existentes no mercado, para serem considerados aptos

a serem ofertados e consumidos. Sua atividade não se esgota em estabelecer normas burocráticas ou a catalogar informações técnicas, mas a imprimir um <<plus>> maciçamente inspirado em criatividade”.

Na opinião do deputado Colbert Martins, responsável pelo trecho do voto acima transcrito, o caráter criativo das normas técnicas estaria expresso na forma de seleção destas normas, na escolha, na preferência do autor em estabelecer um determinado padrão para ser conteúdo da norma em detrimento de outro. O critério arguido pelo deputado é assim aquele que fundamenta a proteção autoral às compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, base de dados e outras obras deste gênero (Art. 7º, XIII, da Lei 9.610/98)

8. A extensão da proteção autoral às obras mencionadas no Art. 7º, XIII, da Lei 9.610/98 só é possível uma vez que o direito de autor não exige como pressuposto de incidência a manifestação de um alto grau de criatividade e originalidade em seu objeto. Isto não quer, porém, significar que toda e qualquer compilação, antologia, enciclopédia, dicionário, base de dados e outras obras do gênero venha a ser protegida pelo direito de autor; mas antes somente aquela que traduza em concepção ou na organização de sua forma ou expressão, os requisitos necessários para poder ser considerada obra intelectual. A seleção ou organização dos elementos deve assim ir além da atividade rotineira.

Além disso, os elementos que compõe a obra devem permitir a liberdade de escolha dos critérios de organização. O projeto de uma lista telefônica, por exemplo, não deixará espaço para a organização criativa de seus elementos. Pode-se organizar a lista em ordem alfabética ou em ordem numérica. A liberdade de escolha aqui é limitada e neste sentido não se vê possibilidade para o desenvolvimento de atividade criativa na organização dos elementos da lista telefônica. Reconhecer proteção à lista telefônica como obra intelectual significaria assim, na prática, conceder àquele que a elaborou um privilégio.

O mesmo se diz com relação à uma listagem contendo, por exemplo, todas as decisões de um determinado tribunal, em determinada matéria.

Não resta dúvida que a elaboração de uma lista telefônica ou de uma lista de decisões de um tribunal é trabalhosa, requer investimento de tempo e dinheiro. Mas a proteção da energia e do patrimônio investido na elaboração deste tipo de trabalho é elemento alheio ao direito de autor.

9. E com relação às normas técnica? É possível constatar a presença do elemento criativo no processo de elaboração destas normas?

Tomemos por exemplo uma norma brasileira do tipo de classificação, como aquela elaborada pela ABNT, onde vêm classificados resíduos perigosos e não perigosos (NBR 10004/2004). De acordo com esta norma os resíduos são perigosos quando apresentam pelo menos uma das seguintes características: corrosividade, reatividade, inflamabilidade, toxicidade ou patogenicidade. Por sua vez, sabe-se que o resíduo corrosivo é perigoso já que os danos causados por um elemento corrosivo são conhecidos. Na constatação deste fato e na expressão de sua conclusão no texto da norma há sem dúvida um traço humano lógico, mas não criativo. Esta norma não é fruto da imaginação de seus elaboradores, mas antes um trabalho empírico. Sem sombra de dúvida este trabalho de cunho empírico exigirá investimento de energia lógica, de tempo e de recursos financeiros, mas, como já dito anteriormente, a proteção de tais elementos não é objeto de direito de autor.

Tomemos ainda outro exemplo naquelas normas denominadas de “normas de especificação”. Há algum tempo soube-se de um projeto de normalização e certificação em turismo de aventura. Objetivo deste projeto é estabelecer normas onde deverão ser listados, entre outros itens, as competências mínimas para os condutores das

diversas atividades de turismo aventura e as especificações para produtos utilizados nestas atividades. A elaboração destas normas não requer criatividade. Muito pelo contrário, tais normas nem ao menos admitiriam o elemento da criatividade, posto que o fator segurança que se propõe determinar exige um grau extremamente alto de empirismo. Sem dúvida, a elaboração de tais normas exige um grande investimento de energia lógica e recursos financeiros, mas, insistindo no ponto, o objeto da proteção do direito de autor não encontra a sua tradução no esforço de elaboração, mas sim no elemento criatividade.

Também em relação à norma denominada “norma de padronização” não há como verificar a atividade criativa como propulsora de sua elaboração. Padronizar é uniformizar. É estabelecer uma das variáveis existentes – e não imaginárias – como a padrão. Ao padronizar as dimensões de uma tomada, por exemplo, e ao determinar que a tomada deve ter três terminais fêmeas, sendo que o terceiro, o chamado fio terra, deve ser desalinhado em relação aos outros dois (NBR 14136.2002), não se está criando nada de original, mas antes está-se apenas determinado uma das possíveis variáveis como padrão. Estas variáveis são limitadas pela funcionalidade da tomada, em outras palavras, a própria possibilidade de escolha entre os possíveis critérios que poderiam vir a servir de padronização é limitada. Neste sentido não há, como já explicamos acima a respeito da impossibilidade de ver em uma lista telefônica um objeto de direito de autor, espaço para uma atividade criativa.

As categorias das normas técnicas não se esgotam nestas três aqui mencionadas, mas antes poderão elas ser classificadas em outros tipos, todos diferentes entre si. Em comum têm esses tipos de normas o fato de nenhuma delas apresentarem os traços necessários para poderem ser consideradas objeto de direito de autor ou, em outras palavras, obra intelectual.

Por outro lado, não se pode negar que tais normas sejam o fruto de um esforço humano considerável. Aqui – no esforço – o “plus” que o deputado Colbert Martins confunde como criativo. Compreender tal diferença é fundamental.

10. Mas ainda não bastasse a falta dos requisitos necessários para a caracterização como obra intelectual, as normas técnicas apresentam uma outra característica, onde desponta de forma patente a dificuldade de aplicação da proteção autoral a elas.

Não raro participam duas ou mais pessoas da criação de uma obra de tal modo, que sua parcela criativa não poderá ser individualizada na obra pronta. Quando tais obras são criadas em comum, por dois ou mais autores, falamos em co-autoria. Ao contrário, quando este trabalho criativo não passível de individualização acontece sob a responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que assume a iniciativa e organização da criação da obra, e que posteriormente a publica sob seu nome ou marca, falamos de uma obra coletiva.

A proteção da participação individual de cada um dos autores que contribuem na criação da obra coletiva, mesmo quando estas participação não possam ser individualizadas, vem assegurada no Art. 5º, inciso XXVII, da Constituição brasileira. Neste sentido, há uma diferença entre os autores originários da obra e a pessoa jurídica ou física que exerce a atividade de organização da obra: esta última só poderá ser titular dos direitos patrimoniais, ou seja, a titularidade dos direitos morais relativos à obra persistem com cada um dos autores intelectuais da obra coletiva.

As normas técnicas produzidas sob a égide da ABNT são escritas por voluntários que atuam em Comissões de Estudos dos Comitês Técnicos. Neste sentido, pressupondo haver a possibilidade de exercício de atividade criativa na elaboração destas normas por estes Comitês, o que já demonstramos não ser possível, poderíamos identificar,

neste momento, a criação de uma obra do tipo coletiva. Concluído, porém, o texto da norma pela Comissão, ela será, seguindo o procedimento determinado para a elaboração de normas técnicas, submetida a um processo formal de consulta pública, quando todo e qualquer interessado poderá apresentar sugestões aos projetos de normas. Só após concluída esta fase pública a norma técnica será publicada, ou seja, exteriorizada em sua forma final, findando, desta dita, seu processo de elaboração.

A elaboração da norma técnica não está assim sujeita ao círculo fechado dos Comitês constituídos pela ABNT. Pelo contrário, sua elaboração é pública. Elas são elaboradas em processo de brainstorming generalizado. Ser público significa estar aberto a todos. Qualquer pessoa poderá participar do processo de elaboração normativo por meio de apresentação de sugestões e, se a estas normas reconhecermos o caráter de obra intelectual, se tomarmos por certo identificar um elemento criativo em seu processo de elaboração, então podemos afirmar que todos aqueles sujeitos da massa pública que participaram ao lado dos Comitês da ABNT com sugestões na preparação de tais normas gozariam do status de autores delas. E uma vez que a participação individual dos autores de uma obra coletiva está garantida constitucionalmente, cada um destes autores oriundos da massa pública seria titular de direitos morais sobre a norma.

Será possível determinar cada um dos autores que participaram com suas sugestões da elaboração das obras técnicas? Quantas sugestões, quantas opiniões aparecem expressas em sua letra? Estaríamos diante de uma obra de autor desconhecido, apesar dos membros dos Comitês da ABNT serem conhecidos? Será que poderíamos afirmar que o esforço intelectual dos membros das Comissões seria diferente do esforço intelectual expresso na sugestão elaborada pelo público? Em caso afirmativo não estaríamos deixando de buscar o

critério da criatividade na seara intelectual do homem e partindo a procurá-lo no exercício da atividade intelectual sob a égida organizadora da ABNT?

E ainda, a ABNT alimenta um vínculo de caráter de organização em relação aos seus Comitês, mas não em relação à sociedade como um todo. Isto significa que a presunção da função de organizador do processo de elaboração das normas técnicas não se estenderia àquelas contribuições que vem do público, o que geraria um problema de legitimidade da ABNT no exercício dos direitos patrimoniais sobre as normas técnicas.

Nós poderíamos ainda encher páginas e páginas com elucubrações deste gênero. A pequena amostra das questões acima levantadas já serve para demonstrar o absurdo da situação que se cria, ao tentar reconhecer a autores existentes, mas de impossível determinação, um direito de autor!

11. Normas técnicas e o direito de autor são conceitos que se desenvolvem em níveis completamente diversos, em determinados aspectos até mesmo antagônicos. A confusão de conceitos que desponha no projeto de Lei mencionado violenta o instituto do direito de autor.

A discussão sobre a aplicação do direito de autor às normas técnicas reforça a constatação de uma tendência crescente de tentativa de diluição dos conceitos de criatividade e originalidade no sentido de forçar a proteção dos frutos de trabalhos não criativos marcados por grandes investimentos de tempo e dinheiro pelo direito autoral. Aqui corre-se o risco de deformar a proteção autoral de tal modo que não nos será mais possível falar em proteção de obra intelectual, mas sim em concessão de privilégios nos moldes daqueles que foram abolidos durante a Revolução Francesa.”

Capítulo IX

Um acórdão

Entre as diversas ações em que contendem a TARGET e a ABNT, ainda em fase de apelação, uma já teve desfecho final na 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP – Apelação Cível nº 0183974-56.2008.8.26.0100 SP, Rel. Claudio Godoy.

O acórdão, que tem data de 10/12/2013, leva a seguinte ementa:

Propriedade industrial. Ausência de cerceamento. Litispendência não configurada. **Referência à expressão ABNT tão somente para indicar a origem das normas comercializadas, e o que neste feito não se discute, portanto sem ofensa marcaria.** Improcedência do pedido cominatório, com indenização cumulada. **Litigância temerária bem reconhecida.** Sentença mantida. Recurso desprovido.

Destacamos à p. 4/7:

“No mais, o feito presente se há de examinar, então, diante da própria limitação a que procedeu a autora, quando veiculou sua pretensão e o que reiterou para refutar a alegação de litispendência. Ou seja, como ela diz em sua inicial, **não se examina senão a questão da utilização de suas marcas pela ré, assim não a questão da venda das normas ou de sua tutela autoral.** Afere-se, tão só, a proteção de seu nome e marca, conforme ressalva que a autora aponta, justamente, na sentença proferida no feito em curso perante a Justiça Federal (fls. 218, primeiro parágrafo) e que, inclusive, **lhe foi desfavorável, mesmo negada a incidência da tutela do direito autoral,** mercê da previsão contida no artigo 8º, I, da LDA, ademais tal como se contém, ainda, **no parecer de fls. 618/630, da lavra do Prof. Newton Silveira.**”

E conclui o acórdão:

“Daí afastar-se, como se fez na origem, a alegação de contrafação ou uso indevido. E sem contar outro parecer juntado, agora do mesmo autor citado na própria inicial (fls. 9), assentando que, em verdade, **dada a finalidade precípua da ABNT, de elaboração de normas técnicas gerais, de uso geral, reconhecida como de utilidade pública mediante designação oficial, do CONMETRO, possível a utilização indistinta, como de certificação, da marca ABNT** (fls. 528/541, em especial fls. 539/540). Ou seja, o exato sentido de vinculá-la à designação identificativa da norma técnica, de uso geral, e não a usurpação indevida para confundir o usuário sobre a procedência do serviço prestado ou sobre a procedência da produção do texto fornecido. Dito de modo claro, do material trazido ao feito não se infere qualquer potencial confusão sobre quem seja a ré ou sobre o serviço que preste, nada vinculado à autora.

Por fim, tem-se **de manter a pena da litigância de má-fé**. Se a autora, na sua inicial, referiu, para reforçar sua tese e tentar convencer o Magistrado, precedente do Tribunal Federal, consistente em decisão, sobre antecipação de tutela, requerida no feito lá em curso, já referido, entre as mesmas partes, a lealdade lhe impunha o dever de informar a existência da sentença já então proferida no mesmo processo, oito meses antes, o que, indevidamente, omitiu e o que influenciou a concessão, aqui, de tutela antecipada, depois revogada. Poderia inclusive ter sustentado a maior força, que entrevisse, na decisão que citou, porque de 2º Grau e, a seu ver, em vigor pelo recebimento do apelo, contra a sentença, no duplo efeito. O que, porém, não cabia era provocar a impressão de que a deliberação da Superior Instância fosse o último ato deliberativo sobre a matéria posta até o ajuizamento da ação presente.”

Capítulo X

Um precedente no CADE

O primeiro caso de condenação por **sham litigation** no CADE ficou conhecido como caso “Box 3 Vídeo” - Processo Administrativo nº 08012.004283/2000-40, Rel. Vinícius Marques de Carvalho, em representação promovida contra Box 3 Vídeo e Publicidade LTDA e Léo Produções e Publicidade.

Dita representação baseou-se em denúncias formuladas por empresas do mercado de programas de vendas e promoções veiculadas em emissoras de televisão, segundo as quais as Representadas teriam agido de forma a excluí-las do mercado relevante, por meio da propositura de diversas ações judiciais descabidas, **pois fundamentadas em direito autoral inexistente**.

As Representadas alegaram em suas ações judiciais que teriam direito autoral sobre o programa de televendas “Shop Tour”, algo que lhes garantiria a exclusividade de transmissão do programa, pois depositaram registro do roteiro do programa na Biblioteca Nacional.

Os órgãos opinativos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (“SBDC”) entenderam que as Representadas, por obterem êxito em algumas ações, possuíam interesse nas ações propostas e que apenas por meio de decisão do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) em 2002 é que teria havido a confirmação de inexistência de direito autoral e, por esses motivos não estaria configurada a *sham litigation*.

Em sentido oposto, no entanto, o Conselheiro Vinícius Marques de Carvalho, Relator do caso, entendeu que a empresa já tinha conhecimento da inexistência do alegado direito autoral desde 1997, em decorrência de decisão do Ministro Ruy Rosado, que transitou em julgado no mesmo ano.

A inexistência de direito autoral das Representadas foi reconhecida porque o mero Registro na Biblioteca Nacional é uma formalidade declaratória que atesta apenas a anterioridade do produto, não

constituindo direito de propriedade como ocorre com o certificado de marca emitido pelo INPI.

O Conselheiro entendeu que o programa “Shop Tour” **não poderia ser considerado como obra intelectual** e, dessa forma, não poderia ser objeto de proteção autoral, em decorrência da própria legislação que rege a matéria, a qual reconhece que ideias e esquemas mentais não podem ser protegidos pelo direito autoral. Como consequência, não poderia haver expectativa de vitória nas ações judiciais intentadas.


Dessa forma, as representadas foram condenadas por ***sham litigation*** em decorrência de “litigância predatória” ou fraudulenta com efeitos anticompetitivos.

Capítulo XI

**A TARGET e
a ABNT são
concorrentes?**

O QUE UMA NORMA TÉCNICA NÃO É

Por um lado, a tentativa da ABNT de monopolizar a disponibilidade de normas técnicas para o mercado representa um impedimento ou dificuldade para que terceiros o façam. Nesse sentido, qualquer uso que terceiras empresas façam de referidas normas será em concorrência com a ABNT.

RECEBEMOS DE ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS OS PRODUTOS CONSTANTES DA NOTA FISCAL INDICADA ABAIXO		Nºº Nº 000.083.736 SÉRIE 1																							
DATA DE RECEBIMENTO: 06/12/2013 14:01:54		REVISÃO Nº 01 - 351312334028929755001000083736109593686																							
 Identificação do emissor: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS RUA MINAS GERAIS, 190 HIGIENÓPOLIS - SAO PAULO / SP CEP: 01244-010 TELs: (11) 3017-3600	DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 1 - SAÍDA 1 Nº 000.083.736 SÉRIE 1 FOLHA: 1/1		CHAVE DE ACESSO 3513 1233 4028 9297 5500 1000 0837 3610 9959 3686 Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora																						
	NATUREZA DA OPERAÇÃO: Venda de Mercadoria		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 135130752827082 06/12/2013 14:01:54																						
INSCRIÇÃO ESTADUAL 147.683.815.111		CNPJ 33.402.892/0002-97																							
DESTINATÁRIO E EMISSOR NOME RAZÃO SOCIAL TARGET EDITORA GRAFICA LTDA ENDEREÇO Av. Alfredo Egídio de Souza Aranha, 75 Conj.21 MUNICÍPIO SAO PAULO		CNPJ - CEP 07.907.402/0001-13 DATA DA EMISSÃO 06/12/2013 CEF 04726-170 HORAS DE EMISSÃO 149.306.433.116																							
ESTADO SP		UF SP																							
CÁLCULO DO IMPORTE BASE DE CÁLCULO DO ICMS: 0,00 VALOR DO ICMS: 0,00 VALOR DO ICMS SUBSTITUÍDO: 0,00 VALOR DO ICMS SUBSTITUÍDO: 0,00 VALOR TOTAL DOS PRODUTOS: 683,00		VALOR DO ICMS: 0,00 VALOR DO ICMS SUBSTITUÍDO: 0,00 VALOR DO ICMS SUBSTITUÍDO: 0,00 VALOR TOTAL DA NOTA: 683,00																							
TRANSPORTADOR - VETORES TRANSPORTADOS NOME RAZÃO SOCIAL: VETORES TRANSPORTADOS		FRETE POR CONTA: 1 - Desl/Rem CÓDIGO ANTT: 1 PLANO DE FREIO: 1 CNPJ - CEP: 07.907.402/0001-13																							
ENDEREÇO: SAO PAULO		MUNICÍPIO: SAO PAULO																							
QUANTIDADE: 1 UNIDADE		MARCA:																							
NÚMERO DO PRODUTO / SERVIÇO:		NÚMERAÇÃO: 135130752827082 PENÚLTIMO DÍGITO: 2 TIPO DO PRODUTO / SERVIÇO:																							
<table border="1"> <thead> <tr> <th>QTD</th> <th>UNID</th> <th>DESCR</th> <th>VALOR UNIT</th> <th>VALOR TOTAL</th> <th>VALOR UNIT</th> <th>VALOR TOTAL</th> <th>VALOR UNIT</th> <th>VALOR TOTAL</th> <th>VALOR UNIT</th> <th>VALOR TOTAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>UN</td> <td>Imposto de Consumo - Produto</td> <td>683,00</td> <td>683,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>0,00</td> <td>683,00</td> </tr> </tbody> </table>				QTD	UNID	DESCR	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	1	UN	Imposto de Consumo - Produto	683,00	683,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	683,00
QTD	UNID	DESCR	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	VALOR UNIT	VALOR TOTAL	VALOR UNIT	VALOR TOTAL															
1	UN	Imposto de Consumo - Produto	683,00	683,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	683,00															
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES: OF. Cliente: 001/11 Observação: Nota fiscal emitida em conformidade com a Lei nº 10.833/04 e a Lei nº 10.833/04.				RESERVAÇÃO DO FISCO:																					

Por outro lado, a TARGET não concorre diretamente com a ABNT na **venda** de normas técnicas. A título de exemplo, a cópia de nota fiscal eletrônica acima, emitida pela ABNT contra a TARGET, se refere a **venda de mercadoria**, mercadorias essas consistentes em normas nacionais eletrônicas.

Já a TARGET presta **consultoria** e emite nota fiscal de serviços eletrônica relativa a **consulta e pesquisa de normas**. Evidentemente, caso a ABNT monopolizasse as normas técnicas, tornar-se-ia impossível o serviço de consultoria realizado pela TARGET.

Capítulo XII

Crítica dos antecedentes

No item II transcreveu-se uma norma técnica da ABNT, escolhida aleatoriamente. Optou-se pela NBR 14937, relativa a sacolas plásticas tipo camiseta.

Desafia-se o leitor a nela encontrar qualquer trecho que possa ser considerado literário. Veja-se, na capa deste parecer, uma pequena poesia, a título de exemplo de um texto literário. Aquele pequeno poema foi feito pelo autor na ocasião de sua separação conjugal. O autor não era um rio, mas uma pessoa, não procura outras margens, mas outra pessoa, e não se fez nuvem, mas foi embora.

Já uma sacola plástica é uma sacola plástica. Não há outra maneira de designá-la. Todo o mais escrito na NBR 14937 é insubstituível por outras palavras. Não há equivalentes que mantenham a objetividade do texto.

O mesmo vale para os textos de leis, acórdãos, tratados, longamente discutidos pela comunidade, que as transformou em fórmulas pétreas, insubstituíveis por sinonímias ou imagens.

É aí, a nosso ver, que falha o parecer do item III do parecer.

Veja-se a transcrição na p. 9 do parecer, quando se refere a forma de expressão e a textos de obras literárias, artísticas ou científicas.

As normas técnicas não são literárias ou artísticas. As obras científicas poderão sê-lo, conforme o caso. Um algoritmo ou um teorema, não. Estes não possuem forma de expressão no sentido da lei de direitos autorais.

Aliás, o autor, na transcrição da p. 10 do parecer reconhece que “não é toda e qualquer obra produzida pelo homem que deve merecer a proteção autoral...é necessário também que a criação seja original”. Original é aquilo que difere de outras criações e que difere do mundo objetivo.

Bem corretamente, na transcrição à p. 11 do parecer, o autor se refere a valor artístico, equivalente a forma de expressão, conforme

nota 5 daquela página, da lavra deste parecerista. Nas transcrições seguintes, às pp. 12, 13 e 14 do parecer, constata-se que o subscritor reconhece que “procedimentos, normas ou padrões técnicos não são objeto de proteção como direitos autorais.” Que “o teste a ser aplicado é se o caráter expressivo desses trabalhos apresenta criatividade suficiente”, quando “cada autor escolhe arbitrariamente...”. A norma técnica não é arbitrária. Decorre da materialidade dos produtos a serem regulamentados. A forma não “pode ser separada do efeito técnico pretendido”.

No mais, reporta-se a meu parecer anterior, a pp. 15/38 do parecer. Assim, chegando às considerações preliminares do item I do parecer (p. 39), é possível respondê-las assim:

- 1) O texto da norma 14937 não pode ser considerado um texto literário.

Não é qualquer conjunto de palavras que pode ser qualificado como forma de expressão, como não é qualquer conjunto de ruídos (como o captado na linha de montagem de uma indústria) que pode ser considerado forma de expressão musical.

- 2) Não é possível reescrever a mesma norma com outras palavras sem alterar o seu significado.
- 3) O procedimento normativo é excepcionado no inc. I do art. 8º da LDA independentemente de ser de cumprimento compulsório, embora no caso das normas ABNT o seja, conforme texto da Profª Anna Cândida mencionado no item VIII acima.
- 4) Mesmo que se considerasse o conjunto das normas ABNT como compilação ou base de dados, suas partes (ou seja, cada norma) incidiriam na exceção do §2º do art. 7º.:

“A proteção concedida no inc. XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos...”

5) No item VI do parecer (p. 40 e seguintes – No Direito Estrangeiro), vê-se que não discrepa o entendimento acima exposto.

No texto de Pamela Samuelson está claro que “scenes à faire” equivale a normas de procedimento, quando ocorre a fusão de ideia e expressão, “outside the scope of U.S. copyright protection”. A autora (p. 41 do parecer) destaca, também, que as entidades de normalização não criam efetivamente as normas técnicas em relação às quais elas pretendem direitos autorais, mas se baseiam em serviços voluntários por parte de peritos.

Veja-se, a respeito, o item VII do parecer, pp. 42/45 do parecer, da Prof. Anna Cândida às pp. 50/51. É por esse motivo que o projeto de lei nº 1984 de 2003 do deputado Ricardo Barros (pp. 52 e segs. do parecer) carece totalmente de cabimento ao pretender enquadrar as normas técnicas da ABNT no inc. XIII do art. 7º da LDA, por considerá-los obras literárias, verdadeiro absurdo. (ver item X).

O litígio entre ABNT e Target iniciou-se aos 17 de abril de 2006 nos termos da notificação abaixo:

OPICE BLUM ADVOGADOS ASSOCIADOS
SÃO PAULO – CAMPINAS – NEW YORK
– MIAMI

São Paulo, 17 de abril de 2006.

TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.

Ilmo. Sr. Maurício Ferraz de Paiva

Av. Alfredo Egídio de Souza Aranha, nº75, cj;21
Chácara Santo Antônio – São Paulo – SP
04726-170

Ref.: NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

Prezados Senhores,

Na qualidade de advogados da **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT**, em virtude do encerramento do Instrumento Particular de Acordo de Parceria, e do Contrato Auxiliar nº 01 ao Instrumento Particular de Acordo de Parceria, que ocorrerá regularmente em 24 de abril de 2006, servimo-nos da presente para **NOTIFICÁ-LOS** sobre o quanto segue:

Como é de conhecimento de V. Sas., durante a vigência dos contratos acima referidos, a ABNT forneceu à TARGET diversos dados, dentre os quais se destacam: **(a)** metadados de normas; **(b)** arquivos de documentos de norma; e **(c)** dados de clientes; sendo todos estes de propriedade da ABNT, fornecidos apenas para os fins decorrentes do objeto dos contratos.

Todavia, com o encerramento da vigência de tais contratos, que ocorrerá em 24 de abril de 2006, é impositivo que a TARGET cesse o uso de tais dados, **removendo-os por completo de seus sistemas, bem como devolvendo-os ao seu legítimo titular, qual seja ABTN, sob pena de restar configurada violação de direitos autorais da ABNT, pela TARGET.**

Assim, diante do exposto, servimo-nos da presente para **NOTIFICÁ-LOS** a, a partir

das 18 horas do dia 24 de abril de 2006, cessar por completo o uso dos dados de titularidade da ABNT, relacionados acima, desinstalando-os por completo de seus sistemas, bem como, a, até às 18 horas do dia 25 de abril de 2006, devolver à ABNT: (a) os metadados de normas; (b) os arquivos de documentos de norma; e (c) os dados de clientes.

*Outrossim, servimo-nos da presente para **NOTIFICÁ-LOS** a disponibilizar horário previamente agendado, no dia 25 de abril de 2006 para que a ABNT, através de seus técnicos, possa efetuar inspeção extrajudicial nos sistemas de V.Sas., visando auferir (sic) a adoção do quanto notificado acima.*

*Por fim, salientamos que o não atendimento da presente **NOTIFICAÇÃO** os sujeitará às medidas legais cabíveis, que serão imediatamente propostas pela ABNT, visando resguardar seus direitos, e responsabilizá-los pelos eventuais ilícitos.*

Atenciosamente,

Capítulo XIII

Abuso de Poder Econômico

O acórdão comentado no item X (pp. 55 e segs.) bem demonstra a litigiosidade da ABNT em relação à TARGET, a ponto de ser ela (a ABNT) condenada por litigância de má-fé.

Acresce que a ABNT está mais do que ciente do fato de que as normas técnicas não são objeto de direitos autorais.

Não obstante, a ABNT usa de todos os meios para obstar as atividades de consultoria exercidas pela TARGET, tentando dessa forma eliminá-la do mercado.

É um caso em tudo semelhante ao do SHOP TOUR descrito às pp. 58/59.

Assim é que, em 02 de janeiro de 2012 a ABNT envia email para a *fort@fortassociados.com.br* nos seguintes termos:

Boa tarde,

Só para aviso, que a Target é uma empresa que vende as normas piratas, e não tem autorização para estar fazendo a venda de normas.

Inclusive, a ABNT tem carta de exclusividade que a indica como única vendedora.

Já aos 22 de janeiro de 2014, a ABNT afirma para um cliente: “Para conhecimento, informo que a ABNT é a única e exclusiva à fornecer normas técnicas, conforme declaração anexo”. O anexo mencionado é uma declaração do INMETRO datada de 16 de agosto de 2012, declarando que; “... a ABNT é a única fornecedora de normas técnicas brasileiras para as atividades do INMETRO...”.

A posição pública da ABNT se acha na página do website www.abnt.org.br/imagens/protecao_marca_das_normas_abnt.pdf

Da proteção da marca e das normas da ABNT

*A ABNT é uma associação civil sem fins lucrativos, fundada em 28 de setembro de 1940 e considerada de utilidade pública pela Lei 4.150, de 21 de novembro de 1962. No ano de 1992, recebeu do Governo Federal através da Resolução nº 7 do CONMETRO (Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), de 24 de agosto de 1992, o título de **Foro Nacional de Normalização** e a função de **representar o Brasil perante os organismos internacionais de normalização**.*

*Como Foro Nacional de Normalização, a ABNT é responsável pela **gestão do processo** de elaboração de Normas Brasileiras. Sendo, portanto, um organismo que desenvolve normas técnicas voluntárias no Brasil, que adicionam valor em todos os tipos de operações e negócios.*

...

*A marca **ABNT** é registrada há mais de vinte (20) anos, e figura em todas as Normas brasileiras, sejam elas impressas ou digitais, não podendo, pois, ser reproduzida sem autorização expressa da ABNT, conforme dispõe o artigo*

189¹³ da Lei 9.279/96.

...

*Como se vê, as Normas Brasileiras (NBRs) **são protegidas**, não se podendo admitir que qualquer outra empresa venha a comercializar ou fornecer acesso, pesquisa, visualização e impressão de Normas Técnicas Brasileiras e Internacionais, sem autorização expressa da ABNT.*

Considerando que é a ABNT quem arca com todo o custo tanto do processo de elaboração das normas técnicas, quanto da participação da sociedade brasileira nos organismos internacionais de normalização, o fornecimento do seu acervo que não por ela, permitiria a violação do princípio geral de Direito que veda o enriquecimento sem causa, vedado pelo Código Civil, arts. 884 e 885, que assim dispõem:

“Art. 884. *Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada,

13 Art. 189. Comete crime contra registro de marca quem: I - reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão; II - altera marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado.

quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. *A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.”*

Garantir a qualquer pessoa o direito de explorar as Normas produzidas sob a coordenação e sustento da ABNT, é autorizar a tais pessoas o enriquecimento sem causa, frustrando direito legítimo da ABNT de explorar as normas por ela produzidas.

*O fornecimento das Normas Brasileiras por outra pessoa que não seja a ABNT, acarretará lesão à sociedade, porque não virá acompanhada da **imprescindível atualização** do acervo de Normas, o que só a ABNT poderá fazê-lo.*

Assessoria Jurídica

ABNT

Ou seja:

- a ABNT considera-se titular de direitos autorais sobre as normas técnicas, quando não é autora de tais normas, as quais não são objeto de direitos autorais de quem quer que seja;
- a ABNT pretende impedir que qualquer empresa ou pessoa utilize a sigla para se referir às próprias normas, matéria em que já foi condenada por litigância de má-fé.

Sham litigation

A nova lei antitruste, nº 12.529, de 2011, vem sendo comemorada pelos juristas como uma abertura para a coibição da sham litigation em nosso país.

A conduta coibida consiste em se valer do judiciário para ajuizar ações contra um concorrente sem que haja perspectiva de sucesso e com potencial de trazer um prejuízo à ordem econômica ou à concorrência.

O conceito de sham litigation foi explicitado pelo Conselheiro do CADE, Dr. César Costa Alves Mattos, nas seguintes palavras:

*“(...) a conduta consubstanciada no exercício abusivo do direito de petição, com a finalidade de impor prejuízos ao ambiente concorrencial. Ou, em outras palavras, **sham litigation** é a **litigância predatória ou fraudulenta com efeitos anticompetitivos**, ou seja, o uso impróprio das instâncias judiciárias e dos processos governamentais adjudicantes contra rivais para alcançar efeitos anticompetitivos.”* (grifei)

Destaque-se, primeiramente, que a TARGET já obteve sentença favorável contra a ABNT, nos seguintes termos:

*“(...) isto posto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido, para que as rés se abstenham da prática de qualquer ato que prejudique, dificulte ou impeça o acesso e **utilização do conteúdo das normas brasileiras editadas diretamente pela União Federal ou, por delegação, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condeno as rés ao reembolso de custas processuais e ao pagamento de honorários*

advocáticos que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cabendo 5% (cinco por cento) para cada.” (Justiça Federal do Estado de São Paulo. 21ª Vara Cível. Autos nº 0010071.65.2006.4.03.6100. Autor: Target Engenharia e Consultoria Ltda. Réu: Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.) (grifei)

Pelo lado da ABNT várias ações foram propostas com total insucesso, a saber:

- 1) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 21ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro. Autos nº 583.02.2008.150800-6. Autor: Pedro Buzzato Costa. Réus: Maurício Ferraz de Paiva¹⁴ e ITENAC – Instituto Tecnológico de Estudos para a Normalização e Conformidade.
- 2) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 21ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro. Autos nº 002.08.150801-9. Autor: Ricardo Rodrigues Fragoso. Réus: Maurício Ferraz de Paiva e ITENAC – Instituto Tecnológico de Estudos para a Normalização e Conformidade.
- 3) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro. Autos nº 0000691-67.2007.8.26.2002 e 2007.000692-1. Querelantes: Pedro Buzzato Costa e Ricardo Rodrigo Fragoso. Querelado: Maurício Ferraz de Paiva.
- 4) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 16ª Vara Cível do Foro Central da Capital. Autos nº 583.00.2008.183974-3. Autora: ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. Rés: Target Engenharia e Consultoria S/C Ltda. e Target Editora e Gráfica Ltda.¹⁵

14 Maurício Ferraz de Paiva é Diretor da TARGET.

15 Ver Cap. X

- 5) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 4ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro. Autos nº 583.02.2007.102775-1. Autora: ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. Ré: Target Engenharia e Consultoria S/C Ltda.

Capítulo XIV

Como conclusão

À guisa de conclusão, adotamos o texto abaixo, recentemente publicado na Revista Eletrônica do IBPI Nr. 8, págs 210-215, por Karin Grau-Kuntz:

“Comentário

Normas Técnicas e Direito de Autor

Karin Grau-Kuntz^{16*}

1. Introdução e conceito de norma

Em 2008, quando se discutia um Projeto de Lei que tinha por fim alterar o inciso XII do Artigo 7 da Lei 9.610/98, cuja proposta versava sobre a inclusão das normas técnicas no rol de obras protegidas pelo direito de autor, tive a oportunidade de escrever e publicar um trabalho sobre a questão¹⁷. Passados cinco anos o tema não só continua no foco das atenções mas, ainda, os argumentos apresentados a favor da proteção por meio do direito de autor – minha posição foi e continua sendo contra a possibilidade de tal proteção, bem como os estudos que procedi neste período, permitem retomar a questão sob uma nova perspectiva.

Para tanto dou início ao presente comentário lançando mão da definição de norma técnica¹⁸:

Documento, estabelecido por consenso e aprovado por um organismo reconhecido, que fornece, para uso comum e repetitivo, regras, diretrizes ou características para atividades ou seus resultados, visando à obtenção de um grau ótimo de ordenação em um dado contexto (ABNT ISO/IEC GUIA 2)

16 *Dr. Jur., LL.M., IBPI – Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual.

17 Grau-Kuntz, K. Normas técnicas e Direito de Autor, in Boletim da ASPI, 2005, São Paulo, (7-13).

18 Letra do Art. 3 (Definições), Nr. 3.1., do Termo de Referência do Sistema Brasileiro de Normalização – SBN.

A expressão “documento” reporta à noção geral de registro de informações. A expressão norma, seguindo a definição proposta, reporta então ao registro de informações, cujo conteúdo foi estabelecido por meio de um processo específico, qual seja por meio de consenso, por um processo de decisão que culmina no aceite do conteúdo do documento por todos os integrantes de um grupo determinado. A seu turno, o resultado do consenso dependerá de aprovação posterior por um organismo reconhecido.

A estes elementos definitórios – registro de informações determinado por consenso e posteriormente aprovado por organismo reconhecido – soma-se uma finalidade complexa, nomeadamente a) a de fornecer (primeiro elemento finalístico), b) para uso comum e repetitivo (condição), c) regras, diretrizes ou características para atividades e seus resultados (objetos), d) visando à obtenção de um grau ótimo de ordenação em um dado contexto (segundo elemento finalístico).

No contexto da definição da norma os termos regra, diretriz ou características para atividades e seus resultados expressam linhas ou metas a serem seguidas, ou qualidades a serem observadas, tendo-se em vista um resultado que expresse um grau ótimo de ordenação em um dado contexto.

Por fim, as expressões “para uso comum e repetitivo” impõem uma condição de definição. Pela negativa o registro de informações voltado a ser aplicado a casos especiais ou a ser empregado de forma esporádica para gerar um grau ótimo de ordenação em um determinado contexto não poderá ser denominado como norma.

2. Técnica e originalidade

De plano noto estar a me referir no âmbito deste comentário às expressões técnica e originalidade em suas acepções jurídicas, especificamente no que tange o direito sobre bens intelectuais.

A palavra técnica denota um vínculo entre o conhecimento e sua aplicação prática. A expressão originalidade, por sua vez, reporta a uma forma elaborada de expressão comunicada.

Uma expressão poderá ser técnica e ao mesmo tempo original. Por exemplo, um texto técnico poderá ser expresso de forma original, isto é, de uma forma diversa daquela que comumente tem, quando se trata de expressar um conhecimento técnico, que geralmente pressupõe assertivas empíricas e descritivas. Isto não faz porém de qualquer expressão técnica expressão original.

Lançando mão de uma ilustração, quando um sujeito aplica de forma pioneira um determinado conhecimento de forma prática, nos referimos a ele como inventor, e não como um autor. Supondo que ele comunique a sua invenção na forma de poema, nesse caso ele será o inventor da invenção e o autor do poema que versa sobre a invenção. Mas ele nunca será autor porque descreveu a invenção, mas sim porque a descreveu de forma elaborada (como poema, no exemplo), fazendo-a original.

Seguindo com exemplos, por certo um trabalho que tenha por tema um teorema poderá ser protegido pelo direito de autor, desde que a forma de desenvolvimento do tal teorema vá além de sua forma de expressão usual, i.e. limitada ao que o teorema é, satisfazendo o requisito da originalidade. Em outras palavras, nada impede que alguém explique o tal teorema lançando mão de figuras de linguagem como metáforas, antíteses, eufemismos etc. Nesse caso, verificada a originalidade na composição da expressão (pressuposto de proteção), a expressão que versa sobre o teorema será protegida pelo direito de autor.

Por fim, explorando a noção de originalidade, peço ao leitor que contraponha a minha definição de amor – o amor expressa um vínculo emocional entre sujeitos – com a de Camões – o amor é fogo que arde sem se ver. É simples notar qual delas é original, recebendo proteção, e qual delas não a receberá.

3. Direito de autor e criatividade

A criatividade é uma característica humana. Nesse sentido é comum podermos qualificar um trabalho técnico, ou qualquer outro tipo de expressão intelectual, como criativo. O ser criativo não os faz, porém, passíveis de proteção pelo direito sobre bens intelectuais.

Por mais criativa que possa vir a ser, a aplicação de um conhecimento para um fim prático novo, por exemplo, só será protegida pelo direito de patente quando o seu resultado – a invenção – lograr satisfazer os pressupostos de proteção da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. No mesmo sentido, uma expressão intelectual poderá ser criativa sem ser, ao mesmo tempo, original, o que a tiraria do âmbito de proteção do Direito de Autor, posto ser a originalidade (e não a criatividade) o pressuposto de proteção.

Ainda, deve-se afastar outro equívoco muito comum. O fato da Lei de Direito de Autor mencionar, por exemplo, os textos científicos como um tipo de obra protegida, não permite concluir que qualquer texto qualificado como científico mereça proteção. A proteção é garantida ao texto científico original, pois só ele satisfará o pressuposto de proteção autoral. Na negativa, um texto científico expresso de forma não original não gozará de proteção autoral e, ainda, nem mesmo poderá ser qualificado como obra científica, posto corresponder à obra científica a expressão científica original.

Invocar a criatividade como requisito de proteção não raro leva a conclusões obviamente equivocadas no sentido que:

- a) qualquer poema, qualquer escrito, qualquer canção seria obra intelectual, apenas em razão de incorporarem manifestações intelectuais de um sujeito criativo (insisto = criatividade não é*

*requisito de proteção autoral)*¹⁹,

b) a possibilidade de formas alternativas de expressão justificariam proteção autoral (insisto, o fator determinante para a proteção é a originalidade na expressão, e não a possibilidade de expressão alternativas. Estas podem ser – ambas – não originais, não justificando nenhuma delas a proteção).

Ainda, aproveitando o ensejo, destaco também não ser o qualitativo estético o determinante para a proteção autoral, mas antes, como já afirmado, a originalidade da expressão.

4. Norma e compilação

Ser norma não se esgota no ser um documento, mas a definição pressupõe, ainda, que seja o documento para uso comum e repetitivo, estabelecido (i.e. instituída) por consenso, aprovado por um organismo competente e que persiga um fim determinado, qual seja o de ordenação em um dado contexto.

Quando a Lei de Direitos de Autor exclui as normas da proteção autoral, ela assim o faz não apenas por razões de ordem pública, mas também – e principalmente – pela dificuldade, senão impossibilidade – de adequar o conceito de norma ao de obra intelectual.

Senão vejamos: as obras intelectuais não são, ao contrário da norma, instituídas por consenso. Na verdade os vocábulos “estabelecidas” (= instituídas) e “consenso” não poderiam ser mais estranhos ao conceito de obra. Obra é expressão individual exteriorizada e não produto estabelecido por consenso.

¹⁹ Por esta razão tomo distância da posição que adotei no artigo mencionado no início deste comentário. Originalidade não tem nada a ver com criatividade ou com individualidade.

O que o legislador protege é a forma elaborada de expressão ou, em outras palavras, a contribuição reflexivo-transformadora. Vide Grau-Kuntz, Karin, Domínio público e Direito de Autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora, in Revista Eletrônica do IBPI, Nr. 6, 2012.

De outra banda, enquanto o ser norma está necessariamente condicionado à aprovação de um organismo competente, a obra intelectual não está sujeita à qualquer condição neste sentido.

A caracterização da norma depende ainda do perseguir um objetivo de ordenação em um determinado contexto. Já a obra intelectual assim é caracterizada em razão da originalidade em sua expressão, e não por perseguir um objetivo determinado.

Por fim, destaca-se a condição definitória do vínculo comum e repetitivo, que faz da norma o que ela é, e que não sujeita a obra.

As dificuldades apontadas não passam despercebida aos defensores da proteção autoral às normas técnicas. Isto resta evidente quando temos em conta o argumento, de que a norma técnica seria, na verdade, uma compilação²⁰. Porque a estrutura definitória da norma determina a sua forma de maneira tal, roubando o espaço necessário para o desenvolvimento da expressão original, a única brecha possível seria encontrada na forma de organização das informações que dão conteúdo ao documento.

Compilação é caracterizada pela reunião de informações. As noções de compilação e a de documento – definido como registro de informações – permitem, sem dúvida, uma aproximação definitória.

Ocorre, porém, que o ser norma não se esgota no ser documento, mas pressupõe também e necessariamente os elementos já apontados, enquanto o ser compilação não os têm como necessários. Norma é norma, e não compilação, enquanto compilação é compilação, e não norma. Não é possível a referência à compilação – uma expressão que pressupõe

²⁰ Assim expressamente Manoel Pereira dos Santos em uma apresentação que está disponível no site da ABNT (www.abnt.org.br).

uma estrutura muito mais livre em termos de forma – no sentido de norma²¹.

Mas mesmo que fosse possível equiparar de alguma maneira a norma à compilação, sem que com isto se aniquilasse com a definição de norma, a proteção garantida às compilações pela Lei de Direitos de Autor jamais se estenderia às normas técnicas.

A extensão da proteção autoral às compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, base de dados e outras obras deste gênero (Art. 7º, XIII, da Lei 9.610/98) só é possível frente à redução do grau de originalidade exigido na expressão. Isto, porém, nem de longe quer significar que toda e qualquer compilação, antologia, enciclopédia, dicionário, base de dados e outras obras do gênero venha a ser protegida pelo direito de autor. Protegida só é a categoria que satisfaça o grau (mesmo que reduzido) de originalidade de expressão. Ou seja, mesmo a afirmação equivocada que norma técnica seria compilação não bastaria para justificar a proteção autoral.

As compilações só poderiam gozar de proteção autoral se a seleção ou organização dos elementos pudessem traduzir uma atividade além daquela caracterizada como rotineira. Além disso, os tipos de informações compilados deveriam permitir a liberdade de escolha dos critérios de organização. É altamente questionável se os elementos que compõem a norma técnica dão espaço a uma organização das informações pautadas em critérios originais.

O único critério possível de organização de uma norma que classifica resíduos perigosos, por exemplo, é o da periculosidade. A periculosidade, por sua vez, é uma constante no mundo exterior: o conceito resulta da observação da interação dos resíduos com o meio ambien-

21 Basta observar a forma como empregamos a expressão. As expressões “compilação jurídica”, “compilação de conduta, compilação técnica” não têm o mesmo sentido que as expressões “norma jurídica”, “norma de conduta” ou “norma técnica”. A expressão norma pressupõe um conteúdo prescritivo que a compilação não pressupõe.

te e da verificação da existência de risco em seu resultado. O mesmo ocorre no que toca às normas de especificações. Também as normas de padronização não são elaboradas no âmbito de critérios originais de organização das informações, posto estarem sujeitas a variáveis limitadas pela funcionalidade do objeto que se padroniza.

5. Direito de Autor e “falha de mercado”

Por fim, e chegando ao fim deste comentário, lembro que o direito de autor não é instrumento jurídico adequado a ser aplicado para corrigir “falhas de mercado”. Se em consideração ao contexto político-econômico o direito de autor, bem como a chamada propriedade intelectual em geral, pode ser explicado sobre a perspectiva dos mercados, a boa técnica jurídica não permite o recurso ao argumento da falha de mercado como justificativa de proteção, pois o critério de aplicação do Direito de Autor não está vinculado à constatação de falhas de mercado, mas antes ao caráter original de uma expressão individual exteriorizada.

O argumento da falha de mercado é discurso político, que deve defendido junto aos parlamentares. Estes, no exercício de suas competências políticas, irão decidir se ela deve ou não ser corrigida.

De qualquer modo, se a decisão política for a de corrigir tal falha, seria adequado que não se fizesse por meio do direito de autor. O uso abusivo do instituto jurídico como meio de proteção do trabalho intelectual que não satisfaz o requisito da originalidade apenas fomenta ainda mais sua crise de legitimação. Quem perde aqui, em primeira linha, é o autor verdadeiro, i.e. aquele que de fato cria intelectualmente, dando às suas expressões forma elaborada.

Encerrando, noto que o exemplo alemão, que vem sendo trazido à baila para a defesa da proteção autoral às normas técnicas, é um exemplo ruim de resolução do problema. Nem toda solução estrangeira é necessariamente boa ou correta.”

Capítulo XIV

Conclusão da Conclusão

Por todo o exposto neste alongado texto, forçoso concluir que normas técnicas são do campo da técnica, e não da estética. Delas retirado o conteúdo técnico nada mais resta de ordem literária.

Nada mais próprio para finalizar este parecer do que transcrever os tópicos abaixo do Prof. José de Oliveira Ascensão em seu DIREITO AUTORAL, 2ª Edição, São Paulo, 2007:

Nas obras de destinação utilitária temos antes de mais essa função, e não uma função literária ou artística. Nenhum motivo há para deixar automaticamente essas obras transpor o limiar do direito de autor. Só o poderão fazer se como resultado de uma apreciação se concluir que, além do seu caráter utilitário, têm ainda um mérito particular que justifica que as consideremos também obras literárias ou artísticas. (p. 60)

...

Isso significa que a lei só permite a entrada no Direito de Autor das obras de artes aplicadas quando o seu caráter artístico prevalecer claramente sobre a destinação industrial do objeto. (p. 61)

Pós-Conclusão

Finalizado o parecer, a matéria foi a julgamento. A 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Relator Coelho Mendes, decidiu em acórdão unânime de 11/03/2014 que normas técnicas da ABNT estão excluídas da proteção dos direitos autorais.

Transcrevemos, a seguir, alguns trechos relevantes do voto do relator:

(...)

A questão controvertida exige que se decida se a autora é ou não, detentora dos direitos autorais relativos à comercialização das normas técnicas elaboradas na forma sistematizada em seu estatuto.

Entendo que o mero exame da Lei Especial que rege a matéria, permite a adequada solução ao caso concreto.

(...)

Não se questiona a relevância do serviço prestado e a necessidade de recursos financeiros para manter suas atividades fins, mas isto não é fundamento legal para autorizar a cobrança de direitos autorais, mesmo porque o estatuto prevê diversas fontes de custeio da entidade.

(...)

Ademais, cabe reconhecer que a autora não detém a titularidade para a defesa de qualquer direito autoral.

(...)

Tal não ocorre no caso concreto. As pessoas envolvidas nas comissões de estudos e que efetivamente elaboraram os trabalhos intelectuais de formação da norma técnica, não estão presentes para a defesa dos seus direitos autorais, e tampouco providenciaram a cessão dos seus direitos patrimoniais na forma escrita, conforme dispõe o artigo 49 da já mencionada Lei nº 9.610/98.

Menos de um mês após a decisão da Justiça Estadual, a mesma matéria foi objeto do acórdão da 5ª turma do TRF da 3ª região, relator Des. Antônio Cedenho, nos termos da ementa a seguir.

“PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. NORMAS TÉCNICAS DA ABNT. APLICAÇÃO DO REGIME DE DIREITOS AUTORAIS. IMPOSSIBILIDADE. NORMALIZAÇÃO VOLUNTÁRIA. SIMPLES COLABORAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL. INCORPORAÇÃO POR REGULAMENTO TÉCNICO.

GANHO DE JURIDICIDADE. CONHECIMENTO TECNOLÓGICO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.610/1998. ISENÇÃO DE CUSTAS. NECESSIDADE DE REEMBOLSO DE DESPESAS DO VENCEDOR. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MANUTENÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

I. A ABNT exige direitos autorais no contexto de serviço público federal, especificamente a metrologia, a normalização e a qualidade industrial. A tolerância dos órgãos e entidades do SINMETRO indica que a cobrança é admitida normativa e administrativamente, tanto que o artigo 5º da Lei nº 4.150/1962 qualifica a associação como órgão de utilidade pública. A União possui, assim, legitimidade.

II. A incompatibilidade das normas técnicas com os direitos autorais não é definida pela natureza da atividade da ABNT, que simplesmente recebeu uma qualificação especial da lei, sem que isso lhe traga um espaço na estrutura político-administrativa do Estado ou confira às determinações fixadas a posição de regras jurídicas, atos oficiais.

III. O direito de Target Engenharia e Consultoria Ltda. provém das próprias restrições previstas pela Lei nº 9.610/1998 à propriedade intelectual.

IV. O procedimento de elaboração das normas técnicas no âmbito da ABNT é marcado pela participação de especialistas da área abrangida, que utilizarão os conhecimentos técnicos disponíveis no mercado para responder à demanda de normalização voluntária.

V. Rigorosamente não existe criação do espírito, manifestação da individualidade intelectual; os participantes se restringem a captar informações técnicas já propagadas, com estabilidade suficiente para consubstanciar um guia de adequação de insumos, produtos ou serviços.

VI. A Lei nº 9.610/1998, no domínio das ciências, preserva como direito autoral apenas a forma literária ou artística. O conhecimento tecnológico é explicitamente excluído, sem prejuízo da aplicação do regime industrial de tutela (artigo 7º, §3º).

VII. A ABNT poderia no máximo requerer a proteção do trabalho de compilação (artigo 7º, XIII). O conteúdo científico, as normas técnicas são invulneráveis.

VIII. Ainda que se cogitasse de propriedade intelectual, a associação não poderia se apropriar dos direitos correspondentes.

IX. Além da inexistência de contrato que a credenciasse como organizadora, muitos dos participantes do procedimento não são associados; pertencem a segmentos diversos da sociedade civil e não consentiram em que os respectivos interesses fossem representados por uma organização coletiva (artigo 17 da Lei nº 9.610/1998).

X. A isenção de custas judiciárias não é tão radical a ponto de exonerar a Fazenda Pública do dever de reembolso. O vencedor da demanda tem o direito de repetir os valores gastos com a ativação do poder jurisdicional.

XI. A condenação da União ao pagamento de verba honorária de 5% do valor da causa - R\$ 20.000,00 - não contradiz os critérios do artigo 20, §3º e §4º, do CPC, especialmente o fundamento da equidade.

XII. Para um processo iniciado em 2006, de alta complexidade, que demandou intervenções constantes dos advogados, a quantia de R\$ 1.000,00 se revela até insuficiente.

XIII. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.” (Apelação Cível nº 0010071-65.2006.4.03.6100. D.J.E. de 02/04/2014)

Se a decisão do TJSP poderia eventualmente ser considerada de alcance restrito às partes em litígio, esta, da Justiça Federal, considera as normas técnicas da ABNT em sua generalidade, de forma que empresas de consultoria na área industrial e de meio ambiente podem livremente copiar tais normas técnicas e fornecer essas cópias a seus clientes em forma física ou digital, tendo em vista o relevante interesse público envolvido na divulgação das normas técnicas.

Capítulo XVI

Acórdãos sobre direitos autorais das normas técnicas

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE NORMAS
TECNICAS ABNT
ADVOGADO : SP101120A LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA
FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP185039 MARIANA HAMAR VALVERDE
GODOY
: SP146792 MICHELLE HAMUCHE COSTA
RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT em face de sentença que a condenou juntamente com a União a se abster de exigir direitos autorais sobre o uso de normas técnicas no exercício da empresa de Target Engenharia e Consultoria Ltda.

Houve previsão de reembolso de despesas processuais e de honorários de advogado, arbitrados em 5% do valor da causa para cada parte.

Decidiu o Juiz de Origem que a União tem interesse jurídico na resolução da causa, a norma técnica é fruto do trabalho de comissões de estudo e a ABNT se restringe a compilar o respectivo conteúdo, sem que traga uma criação intelectual efetiva. Considerou que a regra se enquadra como procedimento normativo, insuscetível de tutela pelo regime de direitos autorais.

Ponderou que a associação age por delegação do Estado e propõe normalização industrial que assumirá o caráter de norma jurídica, assimque leis e regulamentos a absorverem, como o fez o artigo 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Acrescentou que a atividade exercida se qualifica como serviço público, cuja prestação não segue a lógica de monopólio da propriedade intelectual, mas deve atender aos interesses da coletividade relacionados coma adequação dos produtos industriais.

Sustenta a ABNT que é uma associação, produto da organização da sociedade civil, e que, devido às exigências do mercado industrializado, oferece programas de normalização técnica. O Estado apenas os incorporará, quando julgar conveniente, fazendo-o através da edição de regulamentos específicos.

Argumenta que as normas técnicas são voluntárias, que somente ganham juridicidade com a aprovação do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO. Afirma que a compilação dos conhecimentos científicos disponíveis configura obra intelectual, cuja exploração depende de autorização do titular, sob pena de enriquecimento sem causa.

Destaca que a remuneração pelo uso do direito autoral garante a cobertura dos custos de elaboração e atualização e não inviabiliza o acesso dos consumidores, dos destinatários às informações técnicas, porquanto elas são publicadas de modo resumido.

Conclui que Target Engenharia e Consultoria Ltda. mencionaria indevidamente nos seus produtos o nome empresarial e a marca da ABNT, confundindo o consumidor e associando-a a eventuais infrações de ordemeconômica.

Target Engenharia e Consultoria Ltda. respondeu ao recurso (fls. 1.099/1.149). Alega que a ABNT foi qualificada expressamente pela

Lei nº 4.150/1962 como órgão de utilidade pública, pertence ao Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial e participa de um serviço de natureza pública, que envolve saúde, segurança, meio ambiente.

Esclarece que as normas por ela editadas integram os regulamentos do Poder Executivo e não estão sob o alcance dos direitos autorais, seja porque a Lei nº 9.610/1998 as exclui expressamente do regime, mediante a descrição de termo equivalente - procedimentos normativos -, seja porque não ostentam os atributos da originalidade, individualidade e criatividade. Nem sob a ótica das obras coletivas se formaria uma propriedade intelectual.

Explica que a comercialização livre assegura o direito à informação, o uso do nome e da marca da ABNT nos produtos ocorreria a título de certificação, a associação recebe dotações orçamentárias suficientes para a manutenção institucional e o monitoramento dos usuários garantiria a credibilidade da aplicação prática das normas.

Requer a condenação da entidade por litigância de má-fé, uma vez que considerou obrigatórias as normas técnicas e, paradoxalmente, lhes negou a condição de procedimentos normativos.

A União também apelou (fls. 1.193/1.217). Suscita preliminar de ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que a normalização constitui atribuição do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, classificado como autarquia federal, patrimônio próprio.

No mérito, entende que as normas da ABNT são, a princípio, voluntárias, pois a conquista de juridicidade depende de aprovação do CONMETRO e do INMETRO, que, na sequência, as divulgarão no mercado, tornando-as acessíveis a qualquer pessoa.

Afirma que, enquanto a medida não ocorre, elas representam o produto dos estudos de especialistas, compilado pela associação e pertencente ao regime da propriedade intelectual, de acordo com a experiência internacional.

Pede o reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais e a redução dos honorários de advogado, determinada pela sucumbência parcial da autora e pelo fundamento da equidade.

Target Engenharia e Consultoria Ltda. ofereceu contrarrazões (fls. 1272/1.290), nas quais defende a manutenção da União no pólo passivo da ação, devido à presença notória de interesse público, ao enquadramento da ABTN como órgão de utilidade pública e como Foro Nacional de Normalização, à absorção das normas técnicas por regulamentos do Poder Executivo Federal e à necessidade de fiscalização de tão delicada atividade.

Finaliza com o argumento de que a isenção não exige a União de reembolsar o valor das custas processuais e o arbitramento dos honorários de advogado obedeceu aos critérios do artigo 20, §3º e §4º, do Código de Processo Civil.

VOTO

Aplico a remessa oficial. Sem critérios de quantificação da obrigação de não fazer, deve ocorrer a revisão da sentença, para que posteriormente a Fazenda Pública não se surpreenda com execuções excedentes (STJ, Resp 1271992, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 15/09/2011).

A preliminar de ilegitimidade passiva não se justifica.

A ABNT exige direitos autorais no contexto de serviço público federal, especificamente a metrologia, a normalização e a qualidade industrial. A tolerância dos órgãos e entidades do SINMETRO indica que a cobrança é admitida normativa e administrativamente, tanto

que o artigo 5º da Lei nº 4.150/1962 qualifica a associação como órgão de utilidade pública.

A qualificação legal e a Resolução nº 07/1992 do CONMETRO que considera a ABNT como Foro de Normalização do país certamente influenciam a exigência de remuneração pelo uso das normas técnicas.

A União responde por ambas as medidas, seja porque uma lei federal contextualizou a organização privada num serviço público - o que tornou controversa a natureza jurídica -, seja porque aquela resolução foi editada por um órgão público federal, sem personalidade jurídica.

A eventual procedência do pedido a obrigará a rever o posicionamento administrativo da ABNT, repercutindo diretamente na relação jurídica mantida com Target Engenharia e Consultoria Ltda.

A resolução do conflito de interesses não é definida pela natureza da atividade da Associação Brasileira de Normas Técnicas: a impossibilidade de assimilação das normas técnicas aos direitos autorais decorre das próprias restrições da Lei nº 9.610/1998.

A metrologia, a normalização e a qualidade industrial caracterizam uma função tipicamente estatal, destinada a padronizar, uniformizar tecnicamente o oferecimento de insumos, produtos e serviços à coletividade, adotando como fundamentos a segurança, a proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal, a regularidade do comércio e o meio ambiente (artigos 1º e 3º, IV, da Lei nº 9.933/1999).

A regulação incide diretamente sobre a livre iniciativa, a liberdade econômica e é operacionalizada pelo exercício do poder de polícia.

A Lei nº 5.966/1973, ao instituir o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, prevê o exercício de competência normativa e executiva: a primeira é desempenhada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial

- CONMETRO, ao passo que a segunda o é pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

O principal instrumento de emanção de regras de conduta corresponde aos regulamentos técnicos, cuja fixação compete exclusivamente aos órgãos e entidades da Administração Pública. Devido à indelegabilidade do poder normativo (artigo 4º, III, da Lei nº 11.079/2004), não existe a possibilidade de organizações privadas participarem do disciplinamento da produção e da comercialização industrial.

A ABNT representa uma associação, constituída estrategicamente para que a sociedade civil influencie mais diretamente na elaboração de normas de adequação de bens industriais. Trata-se de um papel colaborador, que objetiva agregar, sistematizar conhecimentos técnicos difundidos no mercado.

Naturalmente, por não integrar a estrutura político-administrativa do Estado, não poderia a instituição exercer uma atribuição soberana, com conotação coercitiva. A Lei nº 5.966/1973, no artigo 3º, “c”, absorve a função cooperativa das organizações da sociedade civil, tanto que põs como projeto estimular a normalização voluntária no país.

Nada impede que o auxílio das associações se transforme e seja incorporado pelo ordenamento jurídico. Se uma demanda de norma técnica transcender o âmbito privado e condicionar os interesses da coletividade, o Estado, por intermédio dos órgãos e entidades do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, poderá absorver o resultado de estudos técnicos já organizados pela ABNT.

A normalização voluntária chega ao status de regulamento técnico, vinculando os agentes econômicos e penalizando-os em caso de inobservância.

A Lei nº 9.933/1999 estabelece expressamente que o CONMETRO deverá considerar, quando couber, as normas técnicas aprovadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (artigo 2º, §2º). A simples colocação no mercado não confere à compilação a qualidade de regulamento técnico; ela apenas a conquistará, quando o Estado, diante de uma tensão social aprofundada, a reputar adequada como mecanismo de solução.

O Código de Defesa do Consumidor (artigo 39, VIII), a Lei nº 8.666/1993 (artigo 6º, X) e a Lei nº 10.098/2000 (artigo 5º) retratam esse ganho de juridicidade.

A própria lei que qualificou a ABNT como órgão de utilidade pública revela a potencialidade jurídica das normas técnicas: ao torná-las obrigatórias na contratação de serviços e obras pelas repartições públicas federais, admitiu anteriormente que elas estavam destituídas do poder de vinculação e sanção (artigo 1º da Lei nº 4.150/1962).

Portanto, a incompatibilidade das normas com os direitos autorais não é definida pela natureza da atividade da ABNT, que simplesmente recebeu uma qualificação especial da lei, sem que isso lhe traga um espaço na estrutura político-administrativa do Estado ou confira às determinações fixadas a posição de regras jurídicas, atos oficiais.

O direito de Target Engenharia e Consultoria Ltda. provém das próprias restrições previstas pela Lei nº 9.610/1998 à propriedade intelectual.

O procedimento de elaboração das normas técnicas no âmbito da ABNT é marcado pela participação de especialistas da área abrangida, que utilizarão os conhecimentos técnicos disponíveis no mercado para responder à demanda de normalização voluntária.

Rigorosamente não existe criação do espírito, manifestação da individualidade intelectual; os participantes se restringem a captar infor-

mações técnicas já propagadas, com estabilidade suficiente para consubstanciar um guia de adequação de insumos, produtos ou serviços.

Os atributos da criatividade, originalidade (Direito Civil, Sílvio de Salvo Venosa, Direitos Reais, Atlas, 3ª edição, página 586) não estão presentes, porquanto a sistematização contempla somente dados tecnológicos enraizados, construídos durante o desenvolvimento da economia e possivelmente alcançados por patentes ou desenhos industriais.

A Lei nº 9.610/1998, no domínio das ciências, preserva como direito autoral apenas a forma literária ou artística. O conhecimento tecnológico é explicitamente excluído, sem prejuízo da aplicação do regime industrial de tutela (artigo 7º, §3º).

A ABNT poderia no máximo requerer a proteção do trabalho de compilação (artigo 7º, XIII). O conteúdo científico, as normas técnicas são invulneráveis.

Ainda que se cogitasse de propriedade intelectual, a associação não poderia se apropriar dos direitos correspondentes.

Além da inexistência de contrato que a credenciasse como organizadora, muitos dos participantes do procedimento não são associados; pertencem a segmentos diversos da sociedade civil e não consentiram em que os respectivos interesses fossem representados por uma organização coletiva (artigo 17 da Lei nº 9.610/1998).

Assim, o uso das normas técnicas não pode ser negado aos agentes econômicos que se proponham à fabricação e à comercialização industrial.

A menção do nome e da marca da ABNT nos produtos da Target Engenharia e Consultoria Ltda. não condiciona o êxito da pretensão formulada. Se houver abuso no exercício da concorrência, caberá à associação pedir o ressarcimento.

Não é possível o reconhecimento de direito autoral, só porque as normas técnicas vêm associadas à identificação do compilador. Compete ao titular da marca de certificação exigir a correspondente remuneração.

Da mesma forma, a liberdade de acesso às informações não traz prejuízos à ordem econômica ou ao consumidor. A União, motivada pelas vantagens da medida, estimula expressamente a normalização voluntária do país (artigo 3º, c, da Lei nº 5.966/1973). Depois que se expedirem os regulamentos técnicos de incorporação, os órgãos e as entidades do SINMETRO fiscalizarão o cumprimento das obrigações de ordem operacional.

Coma procedência do pedido, resta examinar os demais aspectos da sentença.

A distribuição dos ônus de sucumbência seguiu a legislação.

A isenção de custas judiciais não é tão radical a ponto de exonerar a Fazenda Pública do dever de reembolso. O vencedor da demanda tem o direito de repetir os valores gastos com a ativação do poder jurisdicional:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE CUSTAS EFETIVAMENTE ESTATAIS. ISENÇÃO. PRECEDENTES SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1.Quanto às custas efetivamente estatais, goza a Fazenda Pública Federal de isenção, devendo apenas, quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular.

2.Ainda que se trate de execução fiscal promovida pela União perante a Justiça Estadual, subsiste a isenção referente às custas processuais e emolumentos.

3.A isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39 da Lei 6.830/80

e 27 do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

4. Matérias julgadas sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Resp 1267201, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/11/2011).

A condenação da União ao pagamento de verba honorária de 5% do valor da causa - R\$ 20.000,00 - não contradiz os critérios do artigo 20, §3º e §4º, do CPC, especialmente o fundamento da equidade.

Para um processo iniciado em 2006, de alta complexidade, que demandou intervenções constantes dos advogados, a quantia de R\$ 1.000,00 se revela até insuficiente, o que inviabiliza qualquer redução.

O pedido de punição da ABNT por litigância de má-fé é inviável.

A associação não extravasou os limites do direito de defesa; o fato de considerar obrigatórias as normas técnicas e, simultaneamente, recusar-lhes a condição de procedimentos normativos não significa abuso de qualquer natureza. Aliás, a alegação é até coerente para quem defende a força moral do preceito, enquanto ele não ganha positividade no ordenamento jurídico.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial às apelações.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANTONIO CARLOS CEDENHO:10061
Nº de Série do Certificado: 07ED7848D1F21816
Data e Hora: 26/03/2014 21:47:28

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE NORMAS
TECNICAS ABNT
ADVOGADO : SP101120A LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO
e outro
APELANTE : Uniao Federal

2/4/2014 Inteiro Teor (3407658) ANEXO
I
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA
LTDA
ADVOGADO : SP185039 MARIANA HAMAR VALVERDE
GODOY
: SP146792 MICHELLE HAMUCHE COSTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. NORMAS TÉCNICAS DA ABNT. APLICAÇÃO DO REGIME DE DIREITOS AUTORAIS. IMPOSSIBILIDADE. NORMALIZAÇÃO VOLUNTÁRIA. SIMPLES COLABORAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL. INCORPORAÇÃO POR REGULAMENTO TÉCNICO. GANHO DE JURIDICIDADE. CONHECIMENTO TECNOLÓGICO. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.610/1998. ISENÇÃO DE CUSTAS. NECESSIDADE DE REEMBOLSO DE DESPESAS DO VENCEDOR. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MANUTENÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

I. A ABNT exige direitos autorais no contexto de serviço público federal, especificamente a metrologia, a normalização e a qualidade industrial. A tolerância dos órgãos e entidades do SINMETRO indica que a cobrança é admitida normativa e administrativamente, tanto que o artigo 5º da Lei nº 4.150/1962 qualifica a associação como órgão de utilidade pública. A União possui, assim, legitimidade.

II. A incompatibilidade das normas técnicas com os direitos autorais não é definida pela natureza da atividade da ABNT, que simplesmente recebeu uma qualificação especial da lei, sem que isso lhe traga um espaço na estrutura político-administrativa do Estado ou confira às determinações fixadas a posição de regras jurídicas, atos oficiais.

III. O direito de Target Engenharia e Consultoria Ltda. provém das próprias restrições previstas pela Lei nº 9.610/1998 à propriedade intelectual.

IV. O procedimento de elaboração das normas técnicas no âmbito da ABNT é marcado pela participação de especialistas da área abrangida, que utilizarão os conhecimentos técnicos disponíveis no mercado para responder à demanda de normalização voluntária.

V. Rigorosamente não existe criação do espírito, manifestação da individualidade intelectual; os participantes se restringem a captar informações técnicas já propagadas, com estabilidade suficiente para consubstanciar um guia de adequação de insumos, produtos ou serviços.

VI. A Lei nº 9.610/1998, no domínio das ciências, preserva como direito autoral apenas a forma literária ou artística. O conhecimento tecnológico é explicitamente excluído, sem prejuízo da aplicação do regime industrial de tutela (artigo 7º, §3º).

VII. A ABNT poderia no máximo requerer a proteção do trabalho de compilação (artigo 7º, XIII). O conteúdo científico, as normas técnicas são invulneráveis.

VIII. Ainda que se cogitasse de propriedade intelectual, a associação não poderia se apropriar dos direitos correspondentes.

IX. Além da inexistência de contrato que a credenciasse como organizadora, muitos dos participantes do procedimento não são associados; pertencem a segmentos diversos da sociedade civil e não consentiram em que os respectivos interesses fossem representados por uma organização coletiva (artigo 17 da Lei nº 9.610/1998).

X. A isenção de custas judiciárias não é tão radical a ponto de exonerar a Fazenda Pública do dever de reembolso. O vencedor da demanda tem o direito de repetir os valores gastos com a ativação do poder jurisdicional.

XI. A condenação da União ao pagamento de verba honorária de 5% do valor da causa - R\$ 20.000,00 - não contradiz os critérios do artigo 20, §3º e §4º, do CPC, especialmente o fundamento da equidade.

XII. Para um processo iniciado em 2006, de alta complexidade, que demandou intervenções constantes dos advogados, a quantia de R\$ 1.000,00 se revela até insuficiente.

XIII. Remessa oficial de apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, por maioria, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal André Nekatschalow. Vencido o Desembargador Federal

Paulo Fontes que dava provimento às apelações e a remessa oficial e fixava os honorários advocatícios em hummilreais, nos termos dos votos constantes do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a):	ANTONIO CARLOS CEDE- NHO:10061
Nº de Série do Certificado:	07ED7848D1F21816
Data e Hora:	26/03/2014 21:47:31

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE NORMAS TECNICAS ABNT
 ADVOGADO : SP101120A LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO e outro
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
 APELADO(A) : TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
 ADVOGADO : SP185039 MARIANA HAMAR VALVERDE GODOY
 : SP146792 MICHELLE HAMUCHE COSTA
 DECLARAÇÃO DE VOTO

Penso que a questão a ser dirimida consiste na proteção ou não dos alegados direitos autorais da ABNT quanto às normas que ela-

bora. Por outro lado, exatamente em decorrência do seu caráter normativo, a Target sustenta que a matéria escapa da proteção no âmbito dos direitos autorais. Trata-se de confrontar o art. 7º, XIII, como art. 8º, I, ambos da Lein. 9.610/98, verbis:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

(...)

§3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; (...)

§3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Não há dúvida de que a elaboração de normas técnicas demanda esforço intelectualcriativo, residindo aí o respectivo interesse. Não faz sentido normatizar ou normalizar atividade já consagrada pelo uso desprovido de técnica. Ao contrário, o interesse consiste em converter conhecimento científico em técnica passívelde ser empregada mediante a observância das normas correspondentes.

O conhecimento científico ou técnico, enquanto tais, não estão abrangidos pela proteção do direito autoral, o que de certo modo conspiraria contra sua universalidade (Lei n. 9.610/98, art. 8º, § 3º). De modo mais limitado, a lei protege a propriedade imaterial dos “demais campos”, apontando para a “forma literária ou artística”.

No que se refere às normas daí derivadas (da ciência e da técnica), não podem ser afastadas do domínio da técnica propriamente dita: seria difícil imaginar uma técnica que não fosse “normativa”. É o seu conteúdo, menos que seu caráter normativo, que distinguem as normas técnicas. E, quanto ao conteúdo, cumpre lembrar o disposto no § 3º do art. 8º da Lei n. 9.610/98.

Essas observações indicam que a matéria não é regulada pelo inciso XIII do art. 7º da Lei n. 9.619/98. Com efeito, esse dispositivo cuida de “coletâneas ou compilações”, “base de dados” e outras obras que, “por sua seleção, organização ou disposição de conteúdo, constituam uma criação intelectual”. Normas técnicas não consistem em mera agregação de elementos dispersos para que, desse modo, ganhem um sentido específico. Ao contrário, são formadas mediante o emprego do conhecimento científico pelo qual a técnica é regulada. Em seu momento de criatividade, o pensamento não pode ser equiparado às formas literárias, mas à descoberta científica ou invenção técnica, cuja proteção não está claramente incluída nessa norma legal, sem prejuízo dos direitos assegurados pela propriedade intelectualdevidamente registrada.

Parece natural, então, incluir as normas técnicas dentre as “ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos” ou também em “esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais”, vale dizer, as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 8º da Lei n. 9.619/98. Não há nenhuma dificuldade de perceber que as normas técnicas, qualquer que seja sua nota distintiva dentre as demais normas, encerra “procedimentos normativos”, orientando a ação daquele que pretende usufruir dos benefícios do conhecimento científico.

Ante o exposto, ACOMPANHO o Relator. É o voto.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): ANDRE CUSTODIO NEKATSCHALOW:10050

Nº de Série do Certificado: 5575CE3631A25D56

Data e Hora: 26/03/2014 17:33:02

<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3407658> 12/12

ANEXO I**PODER JUDICIARIO****JUSTIÇA FEDERAL**

21ª Vara Cível Federal de São Paulo - Processo no 2006.61.00.010071-0

Resolução no 53512006-CJFI Provimento COGE -TRF no 7312007:
Sentença Tipo A

Processo no 2006.61.00.010071-0 - ORD

Autor: TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

Réu: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT
e OUTRO

Vistos, etc...

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora pretende provimento jurisdicional que declare seu direito de uso e divulgação de norma técnicas brasileiras, mediante a abstenção da ré de qualquer prática que prejudique, dificulte ou impeça o acesso e utilização do conteúdo de tais normas.

Antecipação de tutela deferida às fls. 130/132. Foram rejeitados os embargos de declaração interpostos pela 1ª co-ré às fls. 202/203.

Noticiada a interposição de agravo de instrumento pela União Federal (fl. 170), que apresentou contestação (fls. 211/240), arguindo, em preliminar, ilegitimidade passiva, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Interposto agravo de instrumento pela 1ª co-ré (fl. 270), no A9 qual se concedeu efeito suspensivo da decisão antecipatória da tutela, consoante decisão de fls. 378/390.

Apresentada contestação pela ABNT às fls. 285/317, na qual, pelas razões que expõe, requer a improcedência.

A autora deduziu novo pedido de tutela antecipada hs fls. 401/414, que foi indeferido (f1s. 599/600).

Réplica juntada às f 1s. 607/656.

É o relatório.

Decido.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, porquanto a noção de interesse processual não se resume ao viés econômico da demanda, abarcando também o interesse jurídico, como no caso vertente.

No mérito, o pedido é procedente.

A Constituição Federal assegura a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, garante o direito de propriedade e aos autores de obras, exclusividade no uso, publicação e reprodução, inclusive, no que diz respeito às participações individuais em obras coletivas e na fiscalização do seu aproveitamento econômico (artigo 5º, incisos I X , XXII, X X V I I e XXVIII).

A Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, consolidando a legislação sobre direitos autorais, dispõe no artigo 7º o elenco das obras e criações protegidas:

“I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

I1 - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

111 - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive 25' cinematográficas;

VI1 - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VI// - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes a geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.”

Relaciona, também, as criações não protegidas pelo direito autoral, nos termos do artigo 8’:

“I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

I1 - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

111 - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - os nomes e títulos isolados;

VI1 - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.”(grifei)

Os direitos autorais que a Constituição Federal e legislação ordinária nomeiam são as criações do espírito humano, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte. O autor é o titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produzir, os primeiros são inalienáveis e irrenunciáveis, mas parcela do seu exercício é transmissível por herança, os outros compreendem as faculdades típicas do direito de propriedade (usar, fruir e dispor), sendo, portanto, alienáveis pelo proprietário e por seus sucessores.

Só é autor a pessoa natural, o indivíduo, porque é fruto intelectual e, humano, portanto, daí decorrendo que a criação autoral deve espírito criador (ideia), materializada em forma sensível à concretização do pensamento do autor e marcada pela originalidade que deriva do raciocínio, da capacidade de imaginação.

A norma técnica não é propriamente elaborada pela ABNT, mas por comissões de estudo que, após sistemáticas repetições, testes e experimentos, chegam um consenso quanto a padrões de qualidade. Tais comissões são formadas voluntariamente por uma plêiade de profissionais, técnicos e cientistas de diversos setores da sociedade, evidentemente que são pessoas, mas isto não significa que a norma é criação intelectual.

Não o é, porque impossível dissociar dessa reunião de indivíduos a parcela autoral de cada um e, ainda assim, destacar a participação

que seja original e oriunda do intelecto, que não se confunde com a experimentação de práticas e a reiteração de procedimentos técnicos.

Pode-se até alegar que o direito autoral está para proteger a forma literária, o método de compilação ou reunião dessas normas técnicas, como um “dicionário de tecnologias e padrões”, mas isto não abrange o conteúdo técnico da norma e só merece a guarida da propriedade intelectual se contiver um mínimo de criação intelectual passível de destaque.

As normas técnicas além de materializar resultados de práticas experimentais, fornecem um método de padronização, isto é, procedimentos para se obter máxima qualidade, produtividade e segurança de produtos e serviços e a sua reunião é mera facilitação de acesso ao conteúdo pelo usuário ou interessado, enquadrando-se no conceito de “ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos”, de que trata o art. 8º, da Lei n. 9.610/98.

O método de compilação é passível de tutela pelas normas da propriedade industrial, por meio das patentes e dos modelos de utilidade, asseguram exclusividade temporária, mas não monopólio de exploração econômica.

A exclusividade na divulgação, distribuição, no uso, enfim, conflita com a própria finalidade social da ré, que é associação civil, sem fim lucrativo, de utilidade pública, voltada à elaboração de normas, ao fomento do seu uso e aplicação, ao incentivo e promoção para participação das comunidades técnicas de pesquisa, desenvolvimento e à difusão de regras que visam à excelência de produtos e serviços.

A ABNT age por delegação do poder público e seus atos não são, por isso, atos oficiais, cogentes, mas como atos públicos dão suporte para normas jurídicas e quando tais regras são veiculadas em leis e atos normativos em geral, tornam-se obrigatórias e vinculantes e não faz sentido que uma lei fixe determinada ação ou omissão, com base

em norma técnica e, o ordenamento jurídico, por outro lado, impeça ou dificulte o conhecimento do seu conteúdo, porquanto é essa padronização que esclarece a exigência de conduta ou abstenção legal.

O Código de Defesa do Consumidor, no inciso VIII, do artigo

39, ao vedar que o fornecedor comercialize produtos e serviços em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou por aquelas divulgadas pela ABNT ou outra entidade credenciada aos órgãos públicos de metrologia e normalização, obriga o fornecedor a se pautar pelo conteúdo específico da norma e para isso, a ela precisa ter acesso e dela fazer uso.

A delegação estatal para elaborar normas de padronização técnica não desnatura o interesse subjacente, é um serviço público, não se buscou com ela criar oportunidade de empreendimento ou fonte de lucro garantido para a ABNT, por isso a divulgação e o acesso ao conteúdo técnico normativo é impassível de monopólio, até porque outra entidade pode receber a mesma delegação ou da r é esta pode ser retirada, porque a competência normativa é indelegável, apenas a capacidade de exercício é passível de transferência, a título precário. .-,i'

A divulgação e o uso das normas técnicas brasileiras por terceiros, que não as credenciados ou associados à ré, é legítima. Por certo, são passíveis de reparação os prejuízos e danos decorrentes do uso abusivo, da divulgação irregular, da apropriação de nome ou marca, mas essa não é a hipótese dos autos, pois a autora não faz uso do nome da ABNT e não utiliza da marca, apenas cita a fonte, a origem da regra e o faz porque a ré é a única entidade que detém no Brasil essa delegação do poder público.

Pode se admitir que a ABNT seja notificada do uso, da divulgação ou da distribuição das normas, para fiscalizar a ocorrência de abuso ou apropriação de sua marca e nome, até como forma de se evitar lesão aos consumidores e usuários e para se atribuir responsabilidade,

mas notificação não se confunde com autorização ou cessão do direito de uso e eventual prejuízo dará no âmbito do direito privado.

O uso pela autora não impede a comercialização das normas pela r é e nem por terceiros e o custo para elaboração das regras, a divisão de lucros, o alcance dos nichos de mercado é questão afeta à livre concorrência, própria da iniciativa privada.

ISTO POSTO e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, para que as rés se abstenham da prática de qualquer ato que prejudique, dificulte ou impeça o acesso e utilização do conteúdo das normas brasileiras editadas diretamente pela União Federal ou, por delegação, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno as rés ao reembolso de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cabendo 5% (cinco por cento) para cada.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2007

Juiz Federal

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9220380-29.2008.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, é apelado ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TECNICAS - ABNT.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso. V. U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente sem voto), ROBERTO MAIA E JOÃO BATISTA VILHENA.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Coelho Mendes

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Este documento foi assinado digitalmente por LUIZ ANTONIO COELHO MENDES.

ANEXO II fls. 2

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 8825

APEL. Nº: 9220380-29.2008.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

ORIGEM: 7ª VARA CÍVEL DO F.R. DE STO. AMARO

JUIZ (A) DE 1ª INST.: PATRÍCIA MAIELLO RIBEIRO PRADO APTE.:
TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

APDA.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT
DIREITOS AUTORAIS. AÇÃO PARA A COBRANÇA DE DIREITOS
DECORRENTES DA COMERCIALIZAÇÃO DE IMPRESSOS
CONTENDO NORMAS TÉCNICAS ELABORADAS PELA AUTORA.
SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO.

RECONHECIDA QUE A ATIVIDADE DA AUTORA POSSUI OBJETO
COM NÍTIDA NATUREZA DE ATO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DOS
ARTIGOS 8º, INCISOS I E IV E 11º, AMBOS DA LEI Nº 9.610/98.
INDEVIDOS VALORES RELATIVOS AOS DIREITOS AUTORAIS.
RECURSO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de ação pretendendo a exigibilidade da cobrança de direitos autorais relativos à comercialização de normas técnicas nacionais elaboradas mediante extensos trabalhos técnicos e científicos desenvolvidos por comissões de estudo compostas por pessoas de cada área material objeto da normalização. Afirma a autora que a ré,

descumprindo contrato tácito de intermediação de vendas, deixou de observar o direito autoral e repassar, após o abatimento das respectivas comissões, os valores negociados referentes à venda das normas impressas, fato que ensejou a propositura da presente ação.

A sentença de fls. 733/739, cujo relatório é adotado, julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito da autora à cobrança dos direitos autorais discutidos nos autos, condenando a ré no pagamento do valor de R\$ 109.328,35 (cento e nove mil, trezentos e oito reais e trinta e cinco centavos), acrescido de correção monetária desde o ajuizamento e com juros da mora incidentes desde a citação, impondo ainda à vencida a responsabilidade pelas custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Apresentados embargos de declaração (fls.774/776), estes foram rejeitados (fls.778).

Apela a ré buscando modificar o resultado do julgamento.

Insiste, em síntese, que as normas técnicas brasileiras elaboradas pela autora não são protegidas pelos direitos autorais, considerando a existência de legislação expressa excluindo tal prerrogativa (art. 8º, incisos I e IV da Lei 9.610/98).

De outro lado, enfatiza que a autora na elaboração das normas técnicas não utiliza o trabalho intelectual individualizado.

Pelo contrário, os estudos e experimentos são elaborados por um grupo de pessoas aptas a tal sistemática e que chegam a um consenso quanto a melhor norma a seguir dentro da área de atuação.

Tal sistemática não abrange o trabalho autoral conforme o amparo legal.

Afirma ainda que as normas técnicas elaboradas pela autora são de observância obrigatória, bastando para tanto verificar a ordem que emana do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor.

Atesta que o artigo 11 da lei dos direitos autorais confere, em regra, a titularidade de tais direitos apenas às pessoas físicas, destacando que a pessoa jurídica jamais pode ser considerada autora de obra autoral, inexistindo nos autos a cessão de direitos dos efetivos elaboradores (participantes das comissões) das normas em questão.

Sustenta a ausência de fundamento legal para a cobrança do valor apontado na petição inicial.

Por fim, caso mantido o julgamento de procedência, pretende a redução da condenação em honorários advocatícios.

Recolhido o valor do preparo e do porte de remessa e de retorno, o recurso foi admitido, sendo apresentadas contrarrazões, sem arguição de matéria preliminar.

Manifesta-se a apelante para apontar a existência de fato novo, e que repercutiria significativamente na solução do presente feito, qual seja, a promulgação da Lei da Informação (Lei 12.572/2011).

De seu lado, peticiona a autora trazendo cópia de julgado favorável a sua tese de direito de cobrança de direitos autorais (fls. 823/824).

Apresentada intervenção pelo IBPI Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual a título de amicus curiae, nos termos dos artigos 339 e 341 do Código de Processo Civil, onde defendida a ausência do direito da ABTN como titular dos direitos autorais controvertidos nos autos e juntados documentos (fls. 858/867).

É o relatório.

A ação foi ajuizada sob a alegação de que a ré promoveu a comercialização de impressos contendo normas técnicas elaboradas pela autora e deixou de repassar a ela os respectivos direitos autorais, dando causa à cobrança dos valores devidos a este título.

Afirma a autora que havia um contrato tácito entre as partes, onde a ré comprometeu-se a repassar 80% (oitenta por cento) dos valores das vendas, sendo ilícita a negativa do repasse.

A questão controvertida exige que se decida se a autora é ou não, detentora dos direitos autorais relativos à comercialização das normas técnicas elaboradas na forma sistematizada em seu estatuto.

Entendo que o mero exame da Lei Especial que rege a matéria, permite a adequada solução ao caso concreto.

A empresa autora é entidade privada, sem fins lucrativos e busca neste caso, a defesa de direitos autorais decorrentes da elaboração de normas técnicas nacionais, sendo detentora exclusiva, por concessão Estatal, do direito de elaborar tais normas.

Contudo, parece evidente que a atividade de coordenação e supervisão do processo de elaboração das normas técnicas, não possui o caráter privado sustentado pela autora. Pelo contrário, o objetivo da elaboração de um grupo de normas gerenciadoras da vida em sociedade, tem objetivo manifestamente público, posto que visa a regulamentação organizada e específica do sistema empresarial, técnico, científico e ambiental em nosso país.

Interessante verificar a forma como tais normas são editadas, mediante a reunião de comissões de estudos diversificados e elaborados por técnicos e conhecedores da matéria normatizada, tudo a reforçar o entendimento de se tratam de normas de abrangência coletiva e de força obrigatória, sendo até mesmo expressamente adotadas como parâmetro pelas legislações vigentes, como, por exemplo, o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor.

De fato, a atividade de coordenar, orientar e supervisionar o processo de elaboração de normas técnicas e editá-las esta intrinsecamente ligada ao regular exercício da atividade pública, devendo,

portanto, observar os princípios que regem a administração pública, dentre eles o da publicidade que deve ser prestigiado, facilitando-se sua divulgação, lembrando e destacando a finalidade não lucrativa da entidade autora.

Não se questiona a relevância do serviço prestado e a necessidade de recursos financeiros para manter suas atividades fins, mas isto não é fundamento legal para autorizar a cobrança de direitos autorais, mesmo porque o estatuto prevê diversas fontes de custeio da entidade.

Dispõe o artigo 8º da Lei 9.610/98, na parte interessante ao presente estudo, que:

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;.....

.....

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

.....”

Neste contexto, pela exegese da lei citada, fica fácil perceber que as normas técnicas supervisionadas pela autora enquadram-se na exclusão de proteção dos direitos autorais, quer porque consistem em procedimentos normativos encontrados por metodologia de estudos focados nos interesses da sociedade; quer porque são elevadas, atualmente, à categoria de atos oficiais, ao ser exigida sua observância pela legislação vigente, não havendo sentido em receber o amparo atinente ao direito autoral, mesmo porque já recebe o apoio financeiro do Governo Federal (Resolução CONMETRO nº 07/92, cláusula 12ª do Termo de Compromisso em Anexo)

Ademais, cabe reconhecer que a autora não detém a titularidade para a defesa de qualquer direito autoral.

De fato, em princípio, os direitos morais e patrimoniais da obra, pertencem ao seu autor, isto é, à “pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica” (art. 11 da lei dos direitos autorais). Os patrimoniais, no entanto, podem ser transferidos a terceiros (art. 49 da mesma lei), desde que se faça por escrito e com prazo certo.

Tal não ocorre no caso concreto. As pessoas envolvidas nas comissões de estudos e que efetivamente elaboraram os trabalhos intelectuais de formação da norma técnica, não estão presentes para a defesa dos seus direitos autorais, e tampouco providenciaram a cessão dos seus direitos patrimoniais na forma escrita, conforme dispõe o artigo 49 da já mencionada Lei nº 9.610/98.

Vê-se, portanto, que por qualquer ângulo que se examine a questão e considerando ainda a intervenção trazida pelo Instituto Brasileiro de Propriedade Industrial, não há como reconhecer a regularidade da cobrança de direitos autorais pretendida pela autora.

Assim, modifica-se a sentença para reconhecer indevido o valor cobrado nesta ação, invertendo-se a responsabilidade pelas custas do perdimento, dentre elas os honorários advocatícios.

Ante o exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

COELHO MENDES

Relator

ANEXO III**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****Registro: 2013.0000764387****ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0183974-56.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT, são apelados TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA e TARGET EDITORA E GRÁFICA LTDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente o Dr Geraldo Evandro Papa”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO EDUARDO RAZUK (Presidente sem voto), ELLIOT AKEL E LUIZ ANTONIO DE GODOY.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Claudio Godoy

RELATOR

ANEXO III fls. 2

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 0183974-56.2008.8.26.0100 (990.10.463559-4) Co-
marca: São Paulo

Apelante: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS -
ABNT

Apelados: TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA. e TAR-
GET EDITORA E GRÁFICA LTDA.

Juiz: Aloísio Sérgio Rezende Silveira Voto n. 5.486

Propriedade industrial. Ausência de cerceamento. Litispendência não configurada. Referência à expressão ABNT tão somente para indicar a origem das normas comercializadas, e o que neste feito não se discute, portanto sem ofensa marcária. Improcedência do pedido cominatório, com indenização cumulada Litigância temerária bem reconhecida. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 746 a 751, cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação voltada à condenação das rés à abstenção de uso das marcas da autora, sob pena de multa, com apreensão de todo material em seu poder, além de condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Sustenta a autora, em sua irresignação, preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, que a utilização indevida de suas marcas está plenamente demonstrada pela ata notarial juntada, uma vez que as rés reproduzem integralmente seus sinais (apresentação, diagramação e formato, marca nominativa e figurativa, bem como a indicação

de que se trata de “norma brasileira registrada TODOS OS DIREITOS RESERVADOS”), o que induz o consumidor a acreditar que se trata de uma norma adquirida diretamente da ABNT ou de agente autorizado. Assevera que não houve má fé de sua parte quando deixou de mencionar a sentença proferida no Juízo Federal, já que ela não estava produzindo qualquer efeito e se referia ao acesso e utilização do conteúdo das normas, não à venda com a marca registrada da apelante. Pugna, por fim, pelo impedimento das apeladas ao uso indevido da marca ABNT e ABNT/ISO, com apreensão de todo material em seu poder, além de condenação por danos materiais e morais.

Recurso regularmente processado e respondido, reiterando-se prejudicial de litispendência.

É o relatório.

Não se entende esteja a sentença a merecer qualquer reparo.

Afaste-se, em primeiro lugar, a cogitação de que haja litispendência em relação à demanda que, entre as mesmas partes, posto que em polos invertidos, corre na Justiça Federal. Os pedidos não são os mesmos, aqui limitado, como quis a inicial (fls. 8, in fine), à questão da utilização da marca e nome da autora pela ré, assim no oferecimento e prestação de seus serviços. No outro feito, pede a aqui ré, lá autora, que de qualquer modo não se impeça o exercício de sua atividade empresarial, particularmente o acesso e uso do conteúdo das normas técnicas brasileiras (fls. 315/334). Destarte, em princípio seria cogitável, não a litispendência, mas a conexão, ou mesmo a continência, porém que não se estabelecem entre processos findos, um deles julgado na Justiça Federal. Ou, se se preferir, de toda sorte inviabilizado o efeito básico de reunião para deslinde conjunto.

No mais, o feito presente se há de examinar, então, diante da própria limitação a que procedeu a autora, quando veiculou sua pretensão e o que reiterou para refutar a alegação de litispendên-

cia. Ou seja, como ela diz em sua inicial, não se examina senão a questão da utilização de suas marcas pela ré, assim não a questão da venda das normas ou de sua tutela autoral. Afere-se, tão só, a proteção de seu nome e marca, conforme ressalva que a autora aponta, justamente, na sentença proferida no feito em curso perante a Justiça Federal (fls. 218, primeiro parágrafo) e que, inclusive, lhe foi desfavorável, mesmo negada a incidência da tutela do direito autoral, mercê da previsão contida no artigo 8º, I, da LDA, ademais tal como se contém, ainda, no parecer de fls. 618/630, da lavra do Prof. Newton Silveira.

E, em todo este sentido, no contexto do thema decidendum, a prova era essencialmente documental, sabidamente produzida na fase postulatória. Mesmo a autora asseverou, na vestibular, que a prova da contrafação ou da indevida usurpação já se continha em ata notarial que fez juntar. Daí não se reconhecer havido cerceamento, por conta do julgamento antecipado, sem a realização de perícia a que, ainda na inicial, se aludiu de forma genérica, de resto do mesmo modo pelo qual a questão foi referida no apelo.

Pois, examinada a ata notarial de fls. 74/132, não se encontra, mesmo nas folhas e imagens indicadas pela autora, o ilícito por ela descrito. Na sua apresentação, a ré não se associa, de qualquer modo, ao nome ou marca da autora, tal como quando desenvolveram, de 2001 a 2006, uma parceria comercial. Depois, na sequência do que se retirou dos cadernos vendidos (fls. 102v/104, 105/109, 109v/114, por exemplo), a ré tem seu nome e marca, nominativa e figurativa, apresentados separadamente, logo ao início. Apenas se menciona o logo e nome da autora na transcrição da norma (v.g. fls. 104, 107, 111v), quando, afinal, se apresenta o conteúdo da mesma norma e, assim, a ela associada o sinal ABNT, portanto a designar sua origem.

Ora, e se não se discute neste feito a possibilidade de negociar o conteúdo das normas, não se pode impor à ré que, ao fazê-lo, simplesmente omita a referência à origem do conteúdo que fornece. Aliás, bem ao contrário. Simplesmente que, em meio ao material fornecido, se transcreve o teor da norma com a remissão, que já a integra, ao continente em que se contém. É a norma tal (NBR) da ABNT, com seu símbolo próprio. Uma só representação.

Insista-se, isto se considera diferente de a ré associar, longe do conteúdo da norma, o nome ou marca da autora à sua própria apresentação no mercado. É a exata diferença de que dão conta os documentos juntados pela apelada, do tempo em que mantinha parceria com a autora e já após a sua cessação (fls. 518/526). Com efeito, na vigência da relação contratual, as marcas de ambas as partes eram estampadas no material de publicidade respectivo como um recurso atrativo, longe do conteúdo da norma técnica, conforme se vê, por exemplo, no documento juntado a fls. 526, e o que não é mais visto no documento de fls. 524.

Daí afastar-se, como se fez na origem, a alegação de contrafação ou uso indevido. E sem contar outro parecer juntado, agora do mesmo autor citado na própria inicial (fls. 9), assentando que, em verdade, dada a finalidade precípua da ABNT, de elaboração de normas técnicas gerais, de uso geral, reconhecida como de utilidade pública e mediante designação oficial, do CONMETRO, possível a utilização indistinta, como de certificação, da marca ABNT (fls. 528/541, em especial fls. 539/540). Ou seja, o exato sentido de vinculá-la à designação identificativa da norma técnica, de uso geral, e não a usurpação indevida para confundir o usuário sobre a procedência do serviço prestado ou sobre a procedência da produção do texto fornecido. Dito de modo claro, do material trazido ao feito não se infere qualquer potencial confusão sobre quem seja a ré ou sobre o serviço que preste, nada vinculado à autora.

Por fim, tem-se de manter a pena da litigância de má-fé. Se a autora, na sua inicial, referiu, para reforçar sua tese e tentar convencer o Magistrado, precedente do Tribunal Federal, consistente em decisão, sobre antecipação de tutela, requerida no feito lá em curso, já referido, entre as mesmas partes, a lealdade lhe impunha o dever de informar a existência de sentença já então proferida no mesmo processo, oito meses antes, o que, indevidamente, omitiu e o que influenciou a concessão, aqui, de tutela antecipada, depois revogada. Poderia inclusive ter sustentado a maior força, que entrevisse, na decisão que citou, porque de 2º Grau e, a seu ver, em vigor pelo recebimento do apelo, contra a sentença, no duplo efeito. O que, porém, não cabia era provocar a impressão de que a deliberação da Superior Instância fosse o último ato deliberativo sobre a matéria posta até o ajuizamento da ação presente.

Mantém-se, em suma, a sentença proferida, in totum, inacolhível a pretensão recursal, repita-se, nos exatos limites com que formulado o pedido inicial.

Ante o exposto NEGA-SE

PROVIMENTO ao recurso.

CLAUDIO GODOY

Relator

ANEXO III

Processo Nº 583.00.2008.183974-3

Texto integral da Sentença

C O N C L U S Ã O Em 15 de abril de 2009, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito ALOÍSIO SÉRGIO REZENDE SILVEIRA. Eu _____, Escrevente, subscrevi.- Proc. nº. 583.00.2008.183974-3 (1464) Autora: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS -ABNT Rés: TARGET ENGENHARIA E CONSULTORIA S.C. LTDA E OUTRO Vistos. Trata-se de ação ordinária, por meio da qual a autora, pelas razões melhor expendidas na petição inicial, objetiva a condenação das rés a obrigação de não fazer, consistente na abstenção de uso das marcas da autora, sob pena de multa, com apreensão de todo material em poder das contrafadoras, além de condenação por danos materiais e morais decorrente do ato ilícito. A tutela antecipada foi a princípio deferida (fls. 160/161), mas revogada a fls. 226. As rés ofereceram contestação (fls. 301/313), por meio da qual refutam a pretensão da autora, alegando, em suma, a carência de ação por falta de interesse de agir como defesa indireta processual e, no mérito, que as partes eram parceiras, por força de contrato vigente de 24.04.2001 a 24.04.2006, quando utilizavam de forma conjunta as marcas de ambas para destacar o objeto da parceria, por divulgação nos “sites” tanto da autora como das rés, mas que cessada a parceria, a primeira ré alterou o “layout” de seu “site”, deixando de utilizar a expressão ABNT. Impugna ainda os documentos que instruem a inicial, especialmente o conteúdo da ata notarial e entende que não pode ser considerada ilícita o direito de mencionar o nome ABNT na identificação das normas técnicas brasileiras, por violação dos princípios constitucionais da livre iniciativa, função social da propriedade e proteção à dignidade humana, o que não configura ato ilícito que lhes impusesse o dever de indenizar a autora, daí por-

que propugna pela improcedência do pedido, caso não acolhida a preliminar. Réplica a fls. 632/650. A tentativa de conciliação resultou infrutífera (fls. 736). É o relatório. D E C I D O. Passo a julgar antecipadamente a lide, nos termos do disposto no art. 330, I do Código de Processo Civil. Afasto a preliminar arguida. Em tese, a autora tem assegurado constitucionalmente o exercício de acesso à jurisdição, para tutela de direito de titularidade de marca violado, o que, no plano de análise das condições da ação, não pode ser confundido com o objeto da ação que a corrê Target Engenharia e Consultoria Ltda. ajuizou perante a 21ª Vara Cível da Justiça Federal do Estado de São Paulo, na qual objetiva a garantia do direito de mencionar as normas técnicas. Conquanto até pudesse se cogitar de conexão, tem-se que as causas de pedir próximas são diversas. Enquanto na demanda ajuizada perante a Justiça Estadual, a autora pretende obter tutela inibitória e condenatória, para impedir o uso indevido de marca pelas rés, naquela outra demanda, ajuizada perante a Justiça Federal, estas pretendem obter tutela inibitória, a fim de que aquela não obste a utilização das normas técnicas. No mérito, o pedido é improcedente. A prova documental que instrui a inicial e contestação, assim como as demais provas da mesma natureza juntadas posteriormente pelas partes é suficiente para afastar a ocorrência de violação das marcas pertencentes à autora. A autora não pode invocar os direitos que lhe foram conferidos por marca figurativa e outras marcas nominativas que levam as suas iniciais “ABNT” e nem tampouco a autoridade pública, que lhe foi conferida por lei, como único foro nacional de normatização, para inibir a menção, por quem quer se seja, do conteúdo das normas técnicas, que não são objeto de proteção intelectual. O art. 8º da Lei nº 9.610/98 contém rol excludente da proteção do direito autoral. Nele, há expressa menção a procedimentos normativos (inciso I), regulamentos como espécie de atos oficiais (inciso IV) e informações de uso comum (inciso V) que nada mais representam do que

as hipóteses genéricas, nas quais os conteúdos ou significados das normas técnicas elaboradas e geridas pela autora se subsumem. Sem adentrar nos motivos pelos quais o legislador ordinário preferiu excluir tais hipóteses da proteção autoral, fica evidenciado que houve a utilização de critérios relacionados à finalidade e emprego ou uso dessas hipóteses que, se fossem objeto de apreensão dominial de um só, representaria um retrocesso nas formas de comunicação e desenvolvimento social, científico, tecnológico e econômico da sociedade, ainda que regrada por atividade estatal de onde a autora deriva. Em se tratando de regra técnica, não há como nela se emprestar a criatividade, passível de apreensão ou proteção intelectual. Numa palavra: as normas técnicas da autora enquadram-se como verdadeiros procedimentos normativos e, por essa razão, não são objeto de proteção de direito autoral, afetando reflexamente a proteção que se conferem às marcas. Por isso, a pretensão da autora traduz situação jurídica intransponível de sobreposição de direitos, não podendo prevalecer o seu direito à marca como óbice na utilização do conteúdo de normas técnicas, criadas, sob monopólio da autora, mas destinadas a todos os segmentos da sociedade organizada, como um valor republicano que deve ser posto na salvaguarda de todos os demais direitos. Na espécie, as rés, após findo o prazo do contrato de parceria firmado com a autora, passaram a fazer menção das normas técnicas e, para identificá-las, nada mais fizeram do que utilizar as iniciais do nome da autora (ABNT), assim como fariam para indicar qualquer nome que se vinculasse ao conteúdo divulgado por identificação de fonte. Se as rés, assim como quaisquer outras pessoas, desejarem utilizar o conteúdo de normas técnicas deverão livremente fazê-lo, sem pedir autorização para autora, que não pode, a pretexto de ter registrado a marca figurativa ou outras marcas nominativas de duvidosa eficácia “erga omnes” - por nada mais representarem aqueles procedimentos normativos que não conferem proteção intelectual

-, pura e simplesmente invocar tais marcas para inibir o exercício da atividade empresária ou científica ou qualquer outra atividade lícita garantida pela Constituição Federal, sob pena de negar a finalidade não lucrativa e pública no exercício do monopólio do exercício da normalização. As rés se dedicam a prestação de serviços de assistência, consultoria e assessoria na área de engenharia elétrica (fls. 186), edição de livros, jornais e periódicos, impressão de livros e publicações técnicas especializadas e sua distribuição (fls. 195). Se não puderem divulgar ou fazer menção das normas técnicas, sem a autorização da autora, seguramente irão à falência, o que mostra a desproporção da pretensão da autora frente as rés ou em face de quaisquer outras pessoas. Bem diversa seria a situação, se as rés estivessem se fazendo passar pela autora, com a utilização das marcas de que esta ostenta, o que não ocorreu na espécie, bastando verificar da ata notarial que, no máximo, em uma situação, a marca figurativa da autora foi utilizada ao lado da norma técnica e de seu conteúdo (fls. 111, verso), o que não se pode chegar ao exagero de uso abusivo que configurasse o ato ilícito ensejador das pretensões de natureza inibitória ou de ressarcimento de danos de qualquer espécie. Além da rejeição do pedido, há que se reconhecer que a autora agiu com intenso dolo processual, ao omitir, com o propósito de induzir o juízo em erro e obter tutela antecipada, a existência de sentença, proferida nos autos da ação ordinária, ajuizada pela corré Target Engenharia e Consultoria Ltda. perante a 21ª Vara Cível da Justiça Federal do Estado de São Paulo, na qual objetiva a garantia do direito de mencionar as normas técnicas, que julgou procedente o pedido, para que a autora (ali ré) se abstinhasse da prática de qualquer ato que prejudicasse, dificultasse ou impedisse o acesso e utilização do conteúdo das normas técnicas pela corré (ali autora, conforme se verifica a fls. 213/218 e da interposição de recurso de apelação pela autora em 10.12.2007 (fls. 220), oito meses antes de ajuizar a presente de-

manda, preferindo realçar e transcrever a decisão proferida em sede de agravo de instrumento que revogara a tutela antecipada, restabelecida posteriormente por outra decisão interlocutória daquele juízo ao receber a apelação (fls. 693), com o registro de que essa última decisão foi proferida quando já ajuizada a demanda. Ora, se a autora já sabia da existência da sentença ao tempo do ajuizamento da ação que lhe foi desfavorável e com conteúdo mandamental de natureza inibitória, ao omitir deste juízo e destacando decisão proferida em sede de cognição sumária ao julgar agravo de instrumento, o que efetivamente pretendeu? Evidentemente facilitar o acolhimento de sua tese e obter tutela antecipada que, em verdade, colidiu com o teor mandamental daquela sentença. Com isso, a autora infringiu o dever legal de expor os fatos em juízo conforme a verdade, apartando-se da lealdade e boa-fé (art. 14, I e II do CPC), incorrendo nas penas de litigância de má-fé, por conduta omissiva que equipara-se a alteração das verdade dos fatos sobre os quais se o juízo deveria ter conhecimento, já que ocorridos antes do ajuizamento da demanda. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Em razão da sucumbência arcará a autora com as custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizada a partir do ajuizamento da ação, mas sem incidência de juros de mora, nos termos do disposto no art. 20, § 4º do CPC, eis que pelos critérios percentuais do § 3º do mesmo dispositivo legal o valor mínimo seria desproporcional à extensão da atuação do advogado das rés. Condeno ainda a autora a pagar às rés indenização fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa e com juros de 1% (hum por cento) a partir de então, por infração ao disposto no art. 14, I e II do CPC e pela conduta prevista no art. 17, II do CPC e mais 1% (hum por cento) sobre o valor atualizado da causa a título de multa, devida ao Estado. P.R. e I. São Paulo, 23 de abril de 2009. ALOÍSIO SÉRGIO REZENDE SILVEIRA Juiz de Direito

Capítulo XVII

Ata notarial sobre direito autoral sobre as normas técnicas

OBJETIVO - contato com conteúdo de material audiovisual divulgado através de filme assistido no dia 10 de março de 2008 em local situado na Avenida Alfredo Egídio de Souza Aranha nº 75, conj. 22, São Paulo - SP.

Aos dezoito dias do mês de março do ano de dois mil e oito (**18/03/2008**), no Município e Comarca da Capital do Estado de São Paulo; República Federativa do Brasil, neste Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelionato de Notas do 30º Subdistrito Ibirapuera, eu, Carlos Eduardo do Amaral e Silva, escrevente habilitado, lavro a ata notarial em questão consoante requerimento de **Antonio Sartório**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da cédula de identidade RG nº 8.459.673-9- SSP/SP e inscrição no CPF/MF sob nº 013.781.678-21, residente e domiciliado nesta Capital, na Avenida Lino de Almeida Pires, nº 545, Bairro Jabaquara, neste ato representando - na condição de diretor executivo - o **Instituto Tecnológico de Estudos para a Normalização e Avaliação de Conformidade – ITENAC**, associação civil sem fins lucrativos, com duração por tempo indeterminado, inscrita no

CNPJ/MF sob nº 06.157.922/0001-93, sediada na Avenida Alfredo Egídio de Souza Aranha, nº 75, conjunto 22, São Paulo, SP, com Ata de Assembleia de Fundação realizada em 25 de novembro de 2003, registrada no 8º Registro Civil de Pessoa Jurídica desta Capital sob microfilme nº 6188; eleito conforme artigos 13 e 14 (ix) da alteração do referido estatuto social realizada pela Assembleia Geral Extraordinária de 28 de abril de 2006, registrada sob microfilme nº 11655, da qual uma cópia reprográfica autenticada fica arquivada nestas notas na pasta própria nº 231, ordem 057, juntamente com os demais documentos correlacionados. Pelo solicitante, cuja identidade e capacidade para o ato eu reconheço e dou fé, foi requerida minha

presença nas dependências da sede do Instituto acima caracterizado para que, na condição de agente notarial, assistisse e posteriormente constasse, sinteticamente, em ata os elementos da minha apreciação a respeito do conteúdo do material audiovisual que captou o evento ocorrido em 15 (quinze) de fevereiro de 2008 (dois mil e oito) na sede da Associação Paulista da Propriedade Intelectual - ASPI, sob o signo de “sessão de esclarecimentos sobre o projeto de lei PLC 002/2006”.

Previamente, o solicitante foi devidamente alertado por mim sobre o fato de que, no cumprimento de minha função, eu não poderia autenticar, ratificar, ou sob qualquer forma chancelar a fidedignidade da produção, edição e reprodução do material audiovisual objeto do presente ato notarial. Nestes termos assim procedi: no dia 10 de março de 2008, me desloquei até a sede do ITENAC no endereço acima discriminado e às 10 (dez) horas (conforme o Observatório Nacional) lá me encontrei com uma pessoa que, não sendo minha conhecida, se identificou como **Maurício Ferraz de Paiva**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da carteira nacional de habilitação DETRAN-SP nº 826338150, registro nº 04008114762, emitida em 27 de dezembro de 2006, válida até 21 de dezembro de 2011, onde consta o RG nº 14184584-SSP/SP e inscrição no CPF/MF sob nº 115.695.748-63, presidente do conselho do conselho consultivo do instituto acima qualificado, que prontamente providenciou minha acomodação para a análise do filme transmitido na sequencia. Iniciada a reprodução audiovisual percebi se tratar de evento, uma espede de audiência, que estava começando se desenrolar em um auditório que continha um painel de fundo trazendo o logotipo da Associação Paulista da Propriedade Intelectual - ASPI. A disposição espacial desse auditório adota a concepção usual para palestras, ou seja, contendo uma bancada frontal para a acomodação de expositores postada em frente a um conjunto de fileiras de cadeiras dispostas como plateia. Pelo que

foi possível perceber, este auditório encontrava-se com sua capacidade de lotação quase esgotada. De início, atendendo ao costume protocolar, o presidente dessa associação anfitriã tomou a palavra e se apresentou como **Clóvis Silveira**, e em seguida fez uma apresentação inicial do histórico da ASPI, fazendo menção sobre a sua formação, nº de associados e, finalmente, sobre a missão daquela entidade; na sequência informou o público presente que o tema daquela sessão seria o projeto de Lei PLC 002/2006 - de autoria do Deputado Federal Ricardo Barros - que pretende alterar a Lei nº 9.610/98 para compreender as normas técnicas como obras protegidas pelo instituto de direito autoral; consignou a presença do Senador Eduardo Matarazzo Suplicy, dos representantes do Ministério da Cultura (MINC), Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), da Universidade de São Paulo (USP), da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo (OAB/SP), do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP), da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI), do Instituto Brasileiro da Propriedade Intelectual (IBPI), da Associação Brasileira de Direito Autoral (ABDA); além de autoristas, jornalistas, diretores e conselheiros da própria ASPI. Em seguida, esse senhor, Clóvis Silveira, passou a palavra para a outra componente da mesa que se apresentou ao público ali presente como **Ivana Co Galdino Crivem**, advogada e 1^o vice-presidente da mesma entidade do antecessor. Por ela, após os agradecimentos iniciais, foi dito que faria uma breve exposição sobre o tema “o PLC 002/2006 e o posicionamento da ASPI”. No primeiro passo a referida advogada expôs um preâmbulo do conceito de norma aplicado ao conceito de norma técnica pairando sobre os seus aspectos jurídicos, sobre procedimento normativo, método, descrição de um processo e exemplos de norma. Em seguida, apresentou alguns argumentos referentes aos efeitos jurídicos do aludido projeto de lei para,

finalmente, concluir pelo risco de possível monopólio por parte da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) caso aquele seja aprovado no Senado Federal. Afirmou, ainda, que tal fato iria impedir o uso livre da norma técnica tanto para a finalidade educacional, como científica e empresarial. Neste compasso, avançou no curso de sua explanação tecendo alguns comentários sobre a tramitação do texto inicial do referido projeto de lei (nº 1.984-c/2003, segundo indicado pelo recurso visual do gerado pelo retroprojeter) junto a Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional. Em seguida, após um breve comentário de um componente da plateia, a Dra. Ivana retomou sua fala para ponderar que o PLC em questão viola a natureza jurídica da norma técnica quando tenta subme~ê-la ao rótulo de direito autoral, e que caso seja realmente aprovado, esse veículo normativo irá privatizar o conteúdo da norma técnica oferecendo riscos para a sociedade. Seria um retrocesso segundo ela.

Agradeceu a atenção de todos os presentes e passou a palavra para o presidente do ASPI, Clóvis Silveira, que fez uma menção ao histórico profissional do próximo expositor, **Newton Silveira**, informando aos presentes ser esta pessoa professor da Faculdade de Direito do Largo do São Francisco e representante do **Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual (IBPI)**. Por ele, também após os cumprimentos formais, iniciou sua intervenção comentando alguns aspectos históricos referentes à propriedade intelectual aqui no Brasil. Em seguida apresentou uma distinção conceitual entre propriedade industrial e direito autoral. Ainda neste ponto, abordou o tema referente aos limites da proteção da propriedade industrial, passando para o tópico final de sua exposição para concluir que o Direito Autoral protege a forma e não o conteúdo. Mencionou, com intuito aparentemente didático, o exemplo de Santos Dumont para demonstrar que os inventores trabalham com fatos da natureza, como elementos da realidade, diferentemente das criações estéticas e autorais. A respeito do

projeto de lei em questão, o referido expositor afirmou não se poderia encapsular as normas técnicas com o objetivo de gerar receita, não havendo como pretensamente invadir área de direito autoral. Assim encerrou sua apresentação passando a palavra para o organizador da mesa e presidente do ASPI, Clóvis Silveira, que por sua vez teceu alguns comentários, novamente, sobre a Associação Paulista da Propriedade Intelectual e sobre sua origem pessoal da área de patentes. Em seguida, conclamou a presença do Senador Eduardo Suplicy à mesa. No mesmo passo abriu o espaço para a explanação do presidente do **Instituto Nacional da Propriedade Industrial, Jorge de Paula Costa Ávila**. Após os cumprimentos de praxe esta pessoa iniciou sua exposição apresentando um histórico da ABNT. Em seguida, afirmou que a referida associação é um organismo nacional e soberano, mas que segue os padrões internacionais (com exceção aos Estados Unidos da América segundo ele). Apontou a necessidade de sobrevivência da ABNT discorrendo sobre os seus mecanismos básicos para obtenção de recursos financeiros para o cumprimento do mister. Afirmou, ainda, que ABNT é produtora e fiel depositária de normas no Brasil, como forma de obtenção de segurança. Adiante, afirmou que o projeto de lei em discussão pode conter imperfeições, mas que mesmo assim pode sofrer correções.

No tópico final, pontuou como aspecto polêmico a distribuição destas normas para a sociedade. Na sequência o presidente da ASPI Clóvis Silveira ia retomando a palavra, quando o Senador Eduardo Suplicy fez uma intervenção e indagou ao expositor anterior (ali chamado apenas de “Ávila”) se haveria condições para um eventual aprimoramento deste projeto. Então, o referido senhor retomou a palavra e novamente tocou no tema da distribuição das normas técnicas. Em seguida, a vice presidente Ivana Crivelli retomou a condução e organização da sessão e, ato contínuo, passou a palavra para um integrante da plateia que me foi identificado pelo solicitante como sendo

Samuel Barrichelo, representante do Ministério da Cultura, cujo qual, sem se deslocar de seu lugar, tomou a palavra e inicialmente ponderou que o Ministério da Cultura é contrário ao PLC nº 002/2006. Dentre os argumentos apresentados, enfatizou que as normas aplicáveis ao direito autoral, caso estendidas para as normas técnicas, abririam uma exceção perigosa ao amplo acesso à informação pública. Além disso, afirmou também que o referido projeto de lei, caso aprovado, criaria desequilíbrios, pois o sistema jurídico não só continuaria obrigando as pessoas a não se escusarem de conhecer a lei, mas também agora, passaria a dificultar o seu acesso às normas técnicas, ao mesmo tempo, do ponto de vista autoral. Em seguida, o Senador Eduardo Suplicy perguntou a este representante se a posição do Ministério da Cultura era realmente contrária ao projeto de lei em questão.

O Sr. Barrichelo confirmou que sim, que o entendimento do Ministério da Cultura era o de que as normas técnicas não poderiam ser inseridas no direito autoral, arrematando não haver espaço para esta proteção. Então, o Senador Eduardo Suplicy perguntou ao mesmo representante se o Ministério da Cultura havia elaborado um parecer a respeito. O representante confirmou que sim. Com isso, o Senador Suplicy retomou a palavra e solicitou uma cópia do parecer noticiado. Adiante, a Dra. Ivana Crivelli fez uma intervenção manifestando que o objetivo daquela sessão não era discutir o papel da ABNT, mas sim sobre os aspectos jurídicos concernentes ao projeto de lei de autoria do Deputado Federal acima mencionado. Neste compasso, em seguida foi aberto espaço para a manifestação do diretor da **Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI, Guilherme C. Carboni**, que após os cumprimentos de praxe, sem se deslocar do seu lugar na plateia, tomou a palavra e informou aos presentes que a ABPI não havia realizado uma discussão formal sobre o tema referente ao PLC nº 002/2006, mas que seus diretores, de forma unânime, reconhecem que a inclusão das normas técnicas no rol de proteção

dos direitos autorais é uma aberração. Assim, encerrou sua participação e passou a palavra para o presidente da **Associação Brasileira de Direito Autoral - ABDA, Manuel Joaquim Pereira Santos**, o qual tomou a palavra e informou aos presentes que naquele momento expressaria opiniões de caráter pessoal, pois a ABDA, até então, também não havia discutido a questão referente ao projeto de lei destacado naquele evento. De início, ponderou possuir uma opinião diferente em relação ao que se tinha apresentado até ali. Relembrou a discussão sobre uma questão muito discutida na década de 70 (setenta) a respeito do software. Para reforçar seu argumento, mencionou a produção acadêmica de dois juristas alemães envolvendo a problemática da inclusão da técnica e estética no âmbito do direito autoral. Além disso, ponderou também que o direito autoral protege a obra utilitária, e na sequência arrematou indagando se haveria uma coisa menos estética do que um programa de computador.

Em seguida, ponderou que as obras de caráter técnico também estão incluídas no direito autoral. Por fim, argumentou o que o projeto de lei em questão visa é a proteção da compilação dos elementos fornecidos pela ABNT. Nestes termos, encerrou sua manifestação agradecendo a iniciativa da ASPI. Neste momento, uma outra diretora da mesma associação (ABDA) tomou a palavra e se apresentou como **Maria Cecília Garreta**; em seguida, manifestou sua veemente contraposição aos argumentos apresentados pelo Dr. Manuel Joaquim. Argumentou que para haver direito autoral é preciso constatar criatividade e originalidade no ato. Afirmou que o objetivo do projeto de lei PLC nº 002/2006 é mais comercial do que propriamente autoral. Ponderou, em seguida, que o direito autoral protege a criação do espírito, e que o projeto de lei, ora em discussão no Senado Federal, está fora do contexto mundial. No mais, afirmou se alinhar aos comentários do Sr. Guilherme Carboni para concluir ser uma aberração colocar a norma técnica dentro do direito do autor. Em seguida, a vice-presidente da ASPI Dra. Ivani

Crivelli, fez uma intervenção para informar aos presentes que, segundo o cronograma estabelecido para a sessão que ali se desenvolvia, o objetivo não era abrir espaço para debates, mas tão somente conceder a palavra para os “*experts*” ali comparecidos em função do curto tempo disponível. Em seguida, foi dada a palavra ao representante do Ministério Público do Estado de São Paulo, **Dr. Roberto Tardelli**. Por ele inicialmente foi informada sua atuação como promotor do Júri da Capital, e em seguida afirmou sua preocupação com o termo ou expressão “monopólio”. Para ele, o verdadeiro “ovo da serpente”.

Argumentou sobre a importância das normas técnicas na vida cotidiana do cidadão comum, chegando a construir um exemplo dessa importância com base na sua própria vida pessoal, dado a utilização das referidas normas na produção dos aparelhos de barbear, nos produtos alimentícios etc. Em relação ao projeto de lei, o referido promotor argumentou que a questão envolve uma alteração do conteúdo científico da ABNT para um objetivo de caráter econômico, por isso sua preocupação, pois a sociedade correria o risco de se submeter aos interesses econômicos de um determinado grupo. Comentou em seguida que a norma técnica, por exemplo, para atuação do Ministério Público, é mais do que uma referência para ser, na verdade, um patamar de obrigação. Enfatizou, que caso o PLC seja aprovado, com certeza este deverá ser objeto de questionamento no STF - Supremo Tribunal Federal. Ponderou e pediu para o Senador que o PLC seja rejeitado. Na sequência passou a palavra para o representante da **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo**, cujo qual se levantou e se apresentou ao público como **Paulo Oliver**. Tomando a palavra, por ele foi dito que “estaria pegando um gancho” da explanação do Dr. Roberto Tardelli para afirmar o referido projeto de lei não deveria aplicar essas alterações junto à Lei Autoral. Disse que nossa lei (autoral) é pessoal; o autor é uma pessoa física, por conta disso não se poderia haver equiparação alguma em relação à ABNT.

Em seguida, passou a palavra para uma pessoa que se identificou como **Eduardo Pimenta** (sobre o qual o Dr. Maurício Ferraz me informou ser um advogado especializado em Direitos Intelectuais e membro da ASPI). Por ele foi apresentada uma breve recapitulação da problemática do software e sua natureza jurídica e proteção como obra literária. Afirmou ser contrário ao PLC nº 002/2006. Em seguida a dra. Ivana Crivelli começou a fazer um aparte quando então o Senador Eduardo Suplicy pediu a palavra e disse ser importante ouvir o representante da ABNT. A referida advogada retomou a palavra e ponderou sobre a exiguidade do tempo em função dos compromissos do próprio senador. Pelo senador foi dito que era extremamente importante conceder o contraditório ao pessoal da ABNT e que se fosse o caso ele retardaria seu compromisso posterior. Assim, foi aberto espaço para a manifestação de uma pessoa que se identificou como **Carlos Amorim**, diretor de desenvolvimento e informação da ABNT. Com a palavra o referido diretor fez um breve comentário sobre os sistemas de normalização internacionais. Em seguida afirmou que a ABNT jamais procurar guardar a norma e que esta é feita para a sociedade. Discorreu sinteticamente sobre o processo de normalização e suas implicações segundo a Organização Geral do Comércio. Por fim mencionou o fato de haver terceiros vendendo normas da ABNT no mercado e que isso era preocupante.

Neste compasso, um expositor antecessor, Dr. Newton Silveira, pediu a palavra para tecer uma consideração sobre o fato de que, no âmbito do direito autoral, o autor tem o direito de não publicar, direito esse que não poderia ser estendido à ABNT. Ponderou sobre o extenso período do direito à proteção (70 anos) e, finalmente, comentou um caso envolvendo o Diário Oficial da União. Em seguida, foi dada a palavra para outra participante da plateia que se identificou como **Elisabeth Fekete**, que informou aos demais presentes que era também diretora da ASPI. Inicialmente, a referida diretora fez

algumas ponderações sobre o caso de pirataria de norma técnica, arrematando com a afirmação de que existem outros instrumentos legais para a proteção das normas técnicas, e não especificamente o direito autoral. Comentou ainda uma situação por ela vivenciada quando da elaboração de sua tese de doutorado, em relação ao acesso às normas técnicas para publicação, citação e demais aspectos concernentes ao caso. Ato contínuo, o Dr. Manuel Joaquim Pereira Santos (presidente da ABDA) fez um aparte para comentar a questão da obrigatoriedade das normas técnicas, afirmando existir normas técnicas opcionais que não são obrigatórias. Comentou a existência de diversas entidades que desenvolvem padrões técnicos que não são considerados normas. Citou o exemplo das normas ISO.

Finalmente, ponderou que na Alemanha existe a proteção dos padrões técnicos como direito autoral. Em seguida, o diretor da ABNT, Carlos Santos Amorim, fez um aparte para tecer algumas considerações. Mencionou que hoje o custo para a obtenção do texto e conteúdo das normas técnicas junto à ABNT é 25% (vinte e cinco por cento) mais baixo do que aquele praticado no mercado. Discorreu, brevemente, sobre a necessidade de se obter uma forma de proteção, pois existem indivíduos pegando as normas da ABNT e as vendendo no mercado. Afirmou possuir provas que corroboram tal sentença. Em seguida, o Senador Eduardo Suplicy fez uma intervenção pegando um gancho na fala da dra. Elisabeth para mostrar sua preocupação em relação à forma e custo de obtenção, para recém-formados, de norma técnicas indispensáveis para o desenvolvimento de carreiras acadêmicas. Ponderou que reconhecia a importância da questão até mesmo em função de sua própria carreira acadêmica. Em seguida, houve algumas intervenções e comentários sem maiores embasamentos.

Neste passo, o Senador Eduardo Suplicy retomou a palavra e passou aos presentes o andamento a respeito da tramitação do projeto,

informando-os, ainda, que ele havia requerido mais uma audiência para maiores debates no Senado Federal. Enfatizou que sua intenção não é postergar a votação, mas evidentemente a questão demanda novos debates. Por fim agradeceu a oportunidade de estar ali comparecendo.

Argumentou que não era um “expert”, mas que compareceu para ouvir a todos. Finalmente, o presidente da Associação anfitriã (ASPI), Dr. Clóvis Silveira, retomou a palavra, enfatizou que a ASPI havia conseguido atingir o objetivo da audiência, esclarecendo ao Senador Eduardo Suplicy o porquê da necessidade de revisão e mais reflexão do referido projeto de Lei e ainda comentou que todos os presentes comungavam da mesma opinião, exceto o Sr. Manuel Joaquim Pereira Santos. Realizou mais alguns comentários e finalmente decretou o encerramento da sessão.

Nada mais havendo. Lavro a presente ata, para os efeitos do artigo 364 do Código de Processo Civil Brasileiro e de acordo com a competência exclusiva que me confere a Lei nº 8.935, de 18/11/1994, em seus incisos III dos artigos 6º e 7º. Ao final, esta ata foi lida em voz alta, achada conforme a assinada pelo solicitante e por mim.

Eu, (a) Carlos Eduardo do Amaral e Silva.

POSFÁCIO

A ABNT precisa ser preservada como instituição, mas ela deve respeitar também o consumidor brasileiro

Hayrton Rodrigues do Prado Filho, jornalista profissional

hayrton@uol.com.br

Atuando há muito tempo no mercado editorial técnico como jornalista profissional a gente sente que a ABNT é uma instituição muito importante para o país, mas ela parece não levar muito a sério esse papel. Deve-se, em primeiro lugar, conhecer algumas definições: documento normativo – documento que estabelece regras, diretrizes ou características para atividades ou seus resultados, englobando documentos tais como normas, especificações técnicas e regulamentos: normalização – processo de formulação e aplicação de regras para atingir o desenvolvimento ordenado de uma atividade específica, para o benefício e com a cooperação de todos os envolvidos e, em particular, para a promoção de uma economia global, levando em consideração condições funcionais e requisitos de segurança.

Em consequência, a norma é um importante elemento para elaboração de um sistema de gestão da qualidade que facilita o trabalho, introduz a ordem e torna as atividades mais claras, gerando produtividade, pois a competitividade cada vez mais acirrada, somada às exigências crescentes dos mercados em expansão, requer à adoção de novos métodos de gerenciamentos da produção e da

gestão tecnológica nas empresas que dependem da capacidade de incorporação de novas tecnologias de produtos e processos da atividade produtiva. A globalização da economia, fortemente marcada pela relação entre os blocos econômicos, como os dos países da Comunidade Econômica Europeia, Tigres Asiáticos, Mercosul, Nafta ou a Alca, elimina as tradicionais vantagens baseadas no uso de fatores de produção abundantes e baratos.

Esta competição internacional criou a necessidade do uso da normalização pelas empresas, de forma a representar, efetivamente, um instrumento de administração e de gerência da produção nos processos industriais. Ao nível internacional, o uso das normas apresenta uma vantagem decisiva. Se um país exporta seus produtos em conformidade com normas aprovadas internacionalmente, possui um excelente argumento para vendas, que é a comparação com produtos oriundos de países concorrentes.

Caso contrário, este processo torna-se muito difícil, se as normas do país comprador diferirem daquelas do país fornecedor. Outro ponto substancial é a questão das barreiras alfandegárias, especialmente devido às restrições legais impostas à importação de mercadorias, que não estejam em conformidade com as leis e normas do país ou bloco de países importadores.

Ao nível nacional, constata-se que nas empresas são feitos esforços permanentes para reduzir custos, enquanto se procura manter ou melhorar a qualidade para obter um projeto e uma produção mais econômicas. Nesse sentido a normalização é utilizada cada vez mais como um meio para se alcançar a redução de custos da produção e do produto final. Sua utilização apresenta inúmeros benefícios, desde a concepção de novos produtos até os serviços de manutenção após a comercialização. Os benefícios da normalização podem ser qualitativos e quantitativos.

Quanto à propriedade intelectual das normas e o escopo da sua proteção autoral, os limites da propriedade do conteúdo científico ou técnico não se tornam apropriáveis pela ABNT do direito autoral. No caso do conteúdo técnico, poderá ser apropriável somente no campo das patentes.

As normas técnicas não podem ser protegidas como propriedade intelectual devido a carência de originalidade e criatividade. As NBRs possuem características funcionais, ou seja, são elaboradas para que determinado produto/serviço atendam a certas especificações técnicas.

Assim, não apresentam as características exigidas pela legislação autoral e propriedade industrial que são modeladas para incentivar e não coibir o desenvolvimento criativo e tecnológico de uma nação. A legislação brasileira de direitos autorais não restringe à sociedade a utilização das NBRs, sendo lícito reproduzir o conteúdo delas. O direito autoral tutela as obras literárias e artísticas, excluídas as que constituem forma necessária a expressão do conteúdo técnico ou científico.

Os procedimentos normativos destinados à obtenção de um resultado não constituem obras literárias ou artísticas (LDA/98: art. 8º, inc. I). A simples seleção, reunião e organização despidas de criatividade e originalidade de tecnologias obtidas em uma determinada área por um processo científico exauriente não é considerada elemento caracterizador de uma obra intelectual. A norma técnica não possui o caráter criativo que a legitima a ser considerada obra literária ou artística. O autor de obra literária ou artística trabalha com a sua imaginação, não limitada pela funcionalidade.

Além disso, não se pode usar como argumento de que as normas técnicas são apenas vetores da qualidade de instituições privadas. A própria ABNT, por um equívoco momentâneo, passa este discurso:

a norma é de sua propriedade, é só um vetor de qualidade e não é obrigatória. Por isso, deve-se debater profundamente qual é o fundamento e a finalidade da atividade de normalização no Brasil; qual é a natureza jurídica da atividade de normalização no Brasil; qual é a legalidade da normalização técnica; qual é a posição institucional da ABNT; qual é a função de normalização no quadro institucional brasileiro; a observância de normas técnicas brasileiras é obrigatória; já existe jurisprudência dos tribunais nacionais que caracterizam a observância das normas; elas não possuem proteção autoral. existem implicações criminais pela não observância das normas.

Fundada em 1940, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) é o órgão responsável pela normalização técnica no país, fornecendo a base necessária ao desenvolvimento tecnológico. Em 14 de outubro de 1946, delegados provenientes de 25 países, dentre eles o Brasil, se reuniram para discutir a criação de uma organização internacional, que tinha como propósito facilitar a coordenação internacional e harmonização de normas industriais, que terminou levando a criação da International Organization for Standardization (ISO). A data deste encontro marcou o Dia Internacional da Normalização.

Historicamente, pode-se dizer que a primeira fase da normalização ocorreu por volta de 1900 até os anos 80 e concentrou seus esforços na criação de normas que visavam à especificação e à definição de produtos industriais, agrícolas, etc.. Nessa fase, as normas incluíam itens como formas e tamanhos de barras de aço, perfis e dimensões de parafusos, porcas, mancais e inúmeras outras peças. Portanto, nesse período, a maior atenção da normalização voltava-se para a padronização de peças utilizadas na construção de máquinas e equipamentos.

Hoje, as normas, além dos produtos em si, abrangem um universo bem maior de temas. Esses temas, chamados de teóricos, tratam

de questões relativas a terminologias, glossários de termos técnicos, símbolos, regulamentos de segurança, entre outros. O aparecimento de normas específicas para temas dessa natureza é que caracterizou a segunda fase da normalização. Tanto no campo industrial quanto na relação entre fabricantes e consumidores, a normalização passou a cumprir alguns objetivos relacionados à simplificação; comunicação; economia global; segurança, saúde e proteção da vida; e proteção do consumidor e dos interesses da sociedade.

O trabalho de normalização é necessário e importante para garantir que qualquer pessoa envolvida dentro do processo, em qualquer das etapas consiga obter o mesmo resultado de outra pessoa dentro do mesmo processo. Na prática, a normalização é uma forma de reduzir o desvio padrão dos processos, aumentando a eficiência da capacidade produtiva. Não se pode parar com este imenso e contínuo processo de melhoria, que traz cada vez produtos melhores e de baixo custo para a população.

A Revolução Industrial, no século XVIII, também teve seu papel relevante, pois marcou o declínio do trabalho artesanal e o aumento da especialização e da padronização, de modo a favorecer a produção seriada em massa. Assim, a partir do momento em que o homem entra na era industrial e inicia a produção em massa, surge uma grande variedade de formas e tamanhos desse produto e de seus componentes. Devido ao grande número de variáveis para o setor produtivo controlar, os custos dos produtos geralmente eram elevados.

Por volta de 1839, o inglês Joseph Whitworth realizou um importante estudo, com o propósito de padronizar os perfis das roscas de fixação. Com a introdução da padronização, todos os elementos que compõem uma rosca: o passo, os raios, a altura e os ângulos do filete passaram a seguir os padrões estabelecidos por Whitworth. Além de reduzir a variedade de passos e ângulos e facilitar os processos de

fabricação e controle, a padronização das roscas criou uma linguagem comum entre fabricantes e consumidores. Essa padronização logo se tornou conhecida na Inglaterra, sendo adotada, também, por indústrias de outros países.

Um fato ocorrido durante a segunda guerra mundial (1939 a 1945) proporcionou um impulso na atividade de normalização. Devido ao ataque japonês a Pearl Harbour, os Estados Unidos viram-se envolvidos num esforço de guerra para o qual eles não haviam se preparado. De repente tiveram que adaptar suas indústrias, especialmente as mecânicas e metalúrgicas, para produzir canhões, aviões, navios, fuzis, etc. Como eles tinham que trabalhar contra o tempo, as atividades de fabricação foram divididas entre as diversas empresas que tinham maior afinidade com a produção daquele item específico. As peças passaram a ser produzidas em locais distantes geograficamente e enviadas para um local onde era feita a montagem dos armamentos. Para que isso funcionasse foi necessário que se investisse em padronização de medidas e tolerâncias para que as diversas peças se encaixassem entre si.

E como se elabora um documento normativo? Antes disso, é preciso que seja definida a necessidade de existência da norma e que problemas poderão ser evitados com essa norma? Depois, definir os principais pontos para a sua criação, isto é, levantar a prática atual; fazer fluxograma do processo; e descrever quem usa, quem faz, o que usa, o que faz, para quem faz e como faz as atividades do processo. Alguns pontos importantes na elaboração de um documento normativo: apresentar uma linguagem simples e objetiva, e ser elaborada de forma participativa através do consenso e da responsabilidade.

Na formatação se define o padrão visual e sua estruturação de apresentação na Empresa, através de uma norma básica para elaboração e formatação – “Norma das Normas”, que pode ser ou não

nos padrões da Diretiva 3, estabelecida pelo governo por meio do Conmetro, repassado para a ABNT. Nessa norma das normas devem ser estabelecidas as regras de numeração, aprovação, revisão e distribuição. Deve-se verificar se a norma proposta não fere algum dispositivo já existente em vigor na estrutura vigente, se está de acordo com a política global da Empresa e se não cria conflito de autoridade. Esta verificação limita-se à análise dos aspectos formais, não entrando no mérito do conteúdo da atividade que está sendo normalizada.

A sua formatação deve constar de: Identificação; Sumário; Texto dividido em seções; e Informações complementares. A identificação pode ser de cabeçalho e rodapé. A identificação de cabeçalho consta de: logotipo da Empresa; título da norma; numeração de ordem; número da versão/revisão; e cancelamento. A identificação de rodapé consta de: elaborado por; aprovado por; data de vigência; e número da página.

O Sumário é o resumo de todos os itens constantes da norma. No Texto deve constar: objetivo; campo de aplicação; referências normativas; definições; diretrizes; procedimentos; e anexos. O objetivo, campo de aplicação e as diretrizes são obrigatórios sempre numa norma. O objetivo descreve a finalidade básica da norma. Geralmente começa com verbo no infinitivo. O campo de aplicação, refere-se a abrangência do assunto normalizado. Pode-se ter uma ou mais áreas da organização, de acordo com a abordagem sobre o tema normalizado. As referências normativas são leituras complementares de documentos que aprofundam os conhecimentos sobre o assunto tratado. As definições são explicações complementares que auxiliam no entendimento de palavras ou expressões utilizadas no texto da norma.

As siglas e abreviaturas são utilizadas para definir siglas ou abreviaturas escritas ao longo do texto da norma, sem que haja

necessidade de repetir o extenso da sigla após sua identificação. As diretrizes são orientações necessárias para o pleno entendimento e operacionalização do assunto normalizado. Os procedimentos descrevem passo a passo cada uma das etapas referentes a operacionalização do assunto normalizado. Para descrição de procedimentos, utiliza-se normalmente, o verbo no tempo presente e na terceira pessoa do singular. Os anexos são documentos, formulários, instruções de preenchimento, mapas, desenhos, plantas, que auxiliam no entendimento do assunto.

Enfim, as normas técnicas são uma fonte de tecnologia, manutenção de qualidade e otimização de processos que asseguram que a produção de sua empresa esteja competitiva e adequada aos padrões nacionais e internacionais. Ela dá apoio tecnológico às normas de gerenciamento de processos e produtos que por sua vez, garantem a qualidade, permanente do produto ou serviço, também dá apoio tecnológico às normas de operação dirigidas ao operador que executa as atividades repetitivas.