UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
Largo de São Francisco

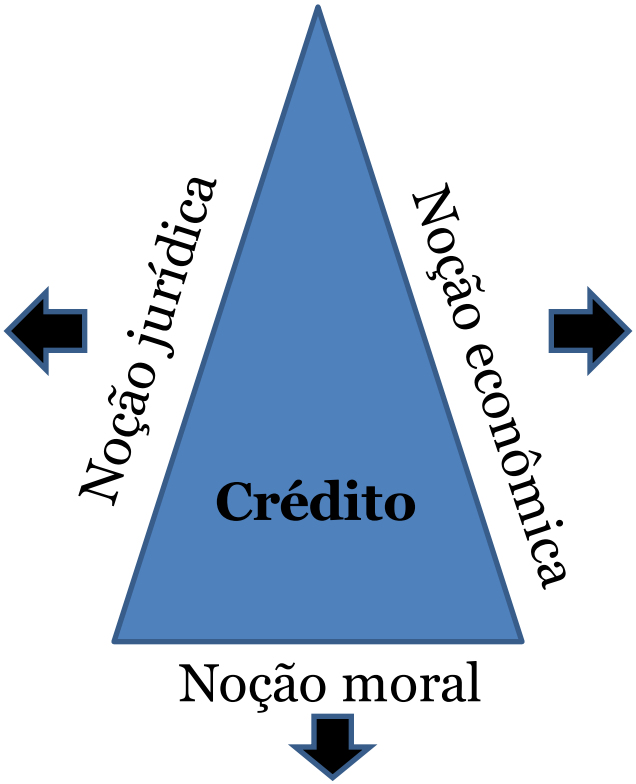
Fundamentos do Direito da Empresa e da Atividade Negocial

Introdução aos Títulos de Crédito e Valores Mobiliários

Prof. Vinícius Marques de Carvalho

Conceito de Crédito

Direito do sujeito ativo numa relação obrigacional, o direito à prestação do devedor – não pressupõe confiança, nem tempo



Troca de bens de mesma natureza – difere da permuta; em quantidades não equivalentes, com um diapasão temporal

Confiança

Definição e Princípios

- Definições do título de crédito:
  - Ascarelli: Documento escrito assinado pelo devedor e formal
  - Vivante: Documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado
    - Definição para o Código Civil
- Princípios do título de crédito (Vivante):
  - Literalidade: conteúdo do que está escrito
  - Autonomia: em relação ao possuidor de boa fé
  - Cartularidade: documento é necessário e deve ser exibido
  - Independência e abstração: não se aplicam a todos os títulos de crédito

Valores Mobiliários

- Valores mobiliários
  - Direito francês
  - Direito norte-americano
  - Demais direitos ocidentais (e.g. alemão e italiano)

Categoria [valores mobiliários] aparece desenhada com nitidez

Ações de companhias e outros títulos por elas emitidos são considerados como subespécies de títulos de crédito ou papéis-valores, e não categoria à parte

- Histórico:
  - *"[O]* ***valor mobiliário, como instrumento de capitalização das empresas, pelo acesso à poupança do público em geral, só começou a ter vida própria a partir do fim da década de 1960****. Ou seja, os títulos de crédito próprios e impróprios tiveram sua tradição montada sobre a matriz das cambiais, a qual, não necessariamente, será permanentemente válida para as alterações que se produziram e continuarão a se produzir na prática empresarial."* (Matos Filho)

Valores Mobiliários

- Análise comparativa: títulos de crédito e valores mobiliários

	Títulos (forma jurídica rígida, literalidade e autonomia)	Valores mobiliários (motivação econômica)
Relação cartular	literal	não literal (pode ser alterada sem o consentimento do credor)
Diferenças estruturais	é um documento, o que influencia na questão da posse e da literalidade das suas obrigações	não precisa ter necessariamente um substrato documental ou de papel circulante (ex: ações escriturais que são mantidas em conta de depósito em nome dos seus titulares sem emissão de certificados)
	comporta uma individualidade marcante – cartularidade (ex: notas promissórias ainda que emitidas em série)	emitido em série ou em massa
	não é fungível	é fungível (no geral, fungibilidade econômica e não jurídica)
Diferenças funcionais	é um instrumento de pagamento ou prestação (no sentido obrigacional)	é um título de investimento ou de exercício do poder de controle empresarial
Regime	Inoponibilidade das exceções de mérito pelo mecanismo do endosso	Posse e organização de um mercado público

Valores Mobiliários

- Valores mobiliários
  - Relação cartular:
    - A relação originária pode, em determinadas circunstâncias, ser alterada sem consentimento do credor, através de uma decisão majoritária ocorrida em assembleia geral de acionistas ou de debenturistas
  - Diferenças estruturais:
    - Em algumas hipóteses, nem mesmo a cártula necessita existir para o que o direito se materialize.
    - Os títulos emitidos por uma sociedade (de participação, de empréstimos e seus subprodutos) resultam de um contrato; que será ou o contrato social, no caso das ações, ou a escritura de emissão, na hipótese de debêntures.

Tal situação contraria a teoria dos títulos de crédito, segundo a qual o direito autônomo, oriundo de uma promessa cambial, é entendido como um ato unilateral do subscritor, e não uma obrigação oriunda de vínculo contratual entre o emitente e o tomador.

  - Motivação econômica:
    - Vale a realidade que está motivando o valor mobiliário e é a ele subjacente. O fator relevante é a natureza da participação do investidor no empreendimento; para sua análise deve-se superar a forma pela realidade econômica

Valores Mobiliários

- Relações entre Títulos de Crédito e Valores Mobiliários:
  - Há valores mobiliários que não são títulos de crédito
    - •Ações representativas do capital de sociedades anônimas
    - •Debêntures
    - •Contrato de investimento
  - Há títulos de crédito que podem se tornar valores mobiliários
    - Nota promissória emitida por sociedade anônima para a captação no mercado de capitais
  - Há títulos de crédito que não podem se tornar valores mobiliários, em razão de sua estrutura
    - •Cheque
    - •Duplicata

Valores Mobiliários

- Estados Unidos
  - Valores mobiliários definidos na Section 2 do Securities Act de 1933
    - Crítica: não define, apenas enumera de forma exemplificativa os instrumentos que podem ser considerados valores mobiliários → coube aos tribunais definir em cada caso concreto
    - Leading case: SEC v W. J. Howey & Co (1946)
    - Elementos considerados na Howey definition:
      - Investment of Money ("investimento em dinheiro")
      - Common enterprise ("empreendimento comum")
      - Expectation of profits ("expectativa de lucro")
        - Solely from the efforts of others ("unicamente dos esforços dos outros")

Security : *toda nota, ação, obrigação, debênture, comprovante de dívida, certificado de participação em qualquer contrato de participação de lucro, certificado de depósito em garantia, boletim de subscrição, contrato de investimento, certificado de transferência de direito de voto, certificado de depósito de uma security, ou, ainda, todo certificado de participação e interesse, permanente ou temporário, recibo, garantia, direito de subscrição ou opção referentes aos títulos e valores antes mencionados*

Valores Mobiliários

- Brasil: características
  - Contribuição para investimento: o que o investidor coloca é dinheiro ou bem suscetível de avaliação
  - Empreendimento comum: de um lado o investidor e do outro o gestor, sendo o valor mobiliário, ou o contrato, o elo jurídico que os liga → interesse econômico interligado juridicamente
  - Expectativa de lucro: lucro como benefício econômico oriundo de um contrato de investimento de risco, sendo irrelevante se distribuído ou não, fixo ou variável
  - Caracterização do empreendimento: não é relevante, para a caracterização de um valor mobiliário, seu nome. Importa a substância do negócio jurídico e seu fundamento econômico

Valores Mobiliários

- Brasil: características
  - Contrato de risco: Possibilidade de perda econômica. Ela se materializa quando o investidor depende daquele que, ao tomar o capital de risco, fez materializar o valor mobiliário

  - Ausência de controle do empreendimento: Pressuposto de que investidor não controla o empreendimento no qual seus recursos foram investidos → Se ele é protegido pela legislação é porque não se encontra em condições de, sozinho, obter todas as informações necessárias para analisar e regular o risco do investimento
    - *Não confundir poder de voto com gestão empresarial.*
    - *O papel regulador do Estado aparece aqui.*

Valores Mobiliários

- Brasil: características
  - Materialização do valor mobiliário: Diferentemente dos títulos de crédito, os direitos e deveres não se materializam necessária e automaticamente em um título ou de um título. A relação oriunda do investimento de risco não necessita nem mesmo que o título seja emitido, para que o direito se manifeste
  - Falta de especialização: A legislação existe para proteger o investidor em função, inclusive, do desconhecimento do ramo de atividade no qual investiu seus recursos

Valores Mobiliários

	Tratamento legal dos valores mobiliários no Brasil		
	Lei	**Disposição**	**Observações**
	Lei n. 4.728/65	estrutura o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.	____
	Lei n. 6.385/76	dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários	À época da sua edição, o rol do seu art. 2º era constantemente aditado pela CVM e pela CMN por meio de edição de normas regulatórias – elenco legal casuístico.
	Lei n. 10.198/2001	dispõe sobre a regulação, fiscalização e supervisão dos mercados de títulos ou contratos de investimento coletivo	Passa a considerar como valores mobiliários também quaisquer contratos de investimento oferecidos ao público investidor – *influência do conceito de security norte-americano*.
	Lei n. 10.303/2001	altera e acrescenta dispositivos na Lei das S.A. e na Lei sobre o mercado de valores mobiliários	Nova redação do art. 2: o caráter flexível do conceito de derivativo torna o rol não mais exemplificativo e sim exaustivo. Amplia o rol de títulos considerados como valores mobiliários, incorporando a qualificação dos contratos de investimentos coletivos (securities) como valores mobiliários.

Valores Mobiliários

- O papel da regulação:
  - Século XX: expansão do mercado de valores mobiliários, tendo em vista a ocorrência de diversos fenômenos da atividade econômica e a intensidade de fatos que exigem uma regulamentação cada vez mais adequada e eficiente
  - Os elementos da regulação do mercado de valores mobiliários no Brasil foram estruturados a fim de garantir uma adequada alocação de recursos, a competitividade das empresas na busca por capitais, além do desenvolvimento econômico e social do país

Valores Mobiliários

- O papel da regulação:
  - Objetivos da regulação:
    - proteção aos investidores
    - eficiência do mercado
    - criação e manutenção de instituições confiáveis e competitivas
    - evitar a concentração de poder econômico (a concentração de poder econômico principalmente ao nível dos intermediários financeiros)
    - impedir a criação de situações de conflitos de interesse

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
Largo de São Francisco

DEPARTAMENTO DE DIREITO COMERCIAL
DISCIPLINA: DCO0215

Fundamentos do Direito da Empresa e da Atividade Negocial

Propriedade Intelectual

Prof. Vinícius Marques de Carvalho

Propriedade Intelectual: noções básicas

- **O que é PI?**
  - **Conjunto de <u>direitos resultantes</u> das concepções da <u>inteligência e do trabalho intelectual</u>, encarados principalmente sob o aspecto do <u>proveito material que deles pode resultar</u>.** (GAMA CERQUEIRA)

- **O que é protegido pela PI?**
  - propriedade industrial
  - propriedade literária e artística
  - outras proteções *sui generis*

Elemento Comum: criações que se originaram da atividade intelectual (criação ou invenção)

Propriedade Intelectual: noções básicas

- **No que repousa a PI?**
  - no direito pessoal dos criadores dos bens intelectuais
  - na recompensa aos criadores pelos benefícios à sociedade
  - na recompensa aos criadores pela alocação de esforços e capital em criar um bem intelectual
  - na recompensa pela divulgação da informação, permitindo usufruto das obras intelectuais por terceiros

- **No que consiste a proteção conferida pela PI?**

*"Em virtude desse direito, [**os titulares de direito de PI] podem**, sob o amparo da lei, **publicar, reproduzir e explorar suas obras e produções, assim como defendê-las de contrafações, auferindo os proventos** materiais que forem suscetíveis de produzir, além do renome pessoal que delas retiram. (...) [O] direito assegura-lhe, à parte [a] satisfação moral ou subjetiva, o proveito material, consistente no resultado pecuniário que possa colher de seu trabalho."*

Propriedade Intelectual: noções básicas

- **Qual é o objeto da PI?**

INFORMAÇÃO

A cada espécie de informação, com suas peculiaridades intrínsecas, pode ser atribuída a uma categoria diferente de direito de propriedade intelectual de forma não exclusiva

Exemplos:
- Informação que garanta os requisitos de patenteabilidade (invenção, novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) → PATENTE
- Informação que pode sinalizar ao consumidor características determinadas de um bem ou serviço → MARCA
- Informação dotada de características estéticas → DIREITO AUTORAL

Informação é a **medida do valor** da propriedade intelectual para análise do **impacto econômico** e das **consequências sociais da exclusividade**

Propriedade Intelectual: noções básicas

- Características da PI:

  - Proteção a bens intelectuais e imateriais

  - Natureza jurídica de propriedade com peculiaredades

  - Titularidade de um monopólio

O direito do autor, ao contrário do direito de propriedade, é temporário*: é verdadeiramente por um esforço do espírito do inventor ou do artista que o direito surge (...), o direito não tem substrato material nas coisas e não participa da permanência delas; é somente o fruto de um trabalho pessoal, e* ***não pode alicerçar senão um direito temporário em benefício do criador.*** (BARRETO FILHO)

"Na noção de propriedade incorpórea (...) não se encontram presentes todos os atributos característicos do direito de propriedade. O ***titular tem, em relação à obra o fructus (direito de gozo) e o abusus (direito de disposição), porém não existe a possibilidade do usus exclusivo do bem****; a própria exploração da obra implica que seu uso se torne público."* (ROUBIER)

*"****[O] monopólio é mais apto a explicar e garantir a exclusividade de gozo****. Alinhamo-nos entre os que analisam os direitos privativos de exploração como fundados no instituto do monopólio".* (BARRETO FILHO)

Propriedade Intelectual: categorias

- Duas áreas científicas unificadas pela PI:

Direitos Autorais

+

Propriedade Industrial

"Os fundamentos históricos da diferenciação entre o que é industrial (incluindo-se aí as criações e os sinais distintivos), o que são obras literárias e artísticas e suas respectivas proteções são claros. O primeiro ***[propriedade industrial], com origem na concorrência, sempre recebeu guarida na doutrina da concorrência desleal****, enquanto o segundo* ***[propriedade literária e artística],*** *(...)* ***amparou-se no direito da personalidade****; isto é, são manifestações semelhantes amparadas por doutrinas diferentes do Direito Privado.".* (BARBOSA)

Propriedade Intelectual: categorias

- **Direitos autorais:**
  - Direito civil
  - Lei nº 9.610/98
  - Direitos do autor e os que lhe são conexos
  - Bens móveis
  - Proteção a obras intelectuais
  - Embasamento constitucional:

    - Art. 5º, inciso XXVII: "*aos autores pertence o **direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras**, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar*".

    - Art. 5º, inciso XXVIII: "*são assegurados, nos termos da lei: a) a **proteção às participações individuais em obras coletivas** e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o **direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem** aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas*".

Propriedade Intelectual: categorias

- **Direitos autorais:**

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

<u>Requisitos fundamentais:</u>

- **Pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências**
- **Exteriorização**
- **Originalidade = elemento distintivo**

<u>Lei nº 9.610/98 :</u>

- **Minimiza a importância do meio em que a obra foi expressa**
- **Art. 7º é exemplificativo**

Propriedade Intelectual: categorias

- **Direitos autorais:**
  - **Domínio público:**
    - **Vitalício**
    - **Transmissibilidade hereditária**
    - **Limitação temporal: 70 anos após falecimento do autor**
  - **Órgão responsável pelo registro e averbação das obras artísticas e intelectuais depende da natureza da obra**

- Biblioteca Nacional (RJ) e os seus postos estaduais de Escritórios de Direitos Autorais
- Escola de Música
- Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro
- Instituto Nacional do Cinema
- Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Propriedade Intelectual: categorias

- **Propriedade Industrial:**

  - Direito Comercial
  - Lei nº 9.279/96
  - Proteção: privilégio de uso ou exploração
  - Informado pelo princípio da repreensão à concorrência desleal
  - Importância crescente:

*"Em **meados do século passado** e nas **décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial** os parques industriais refletiam o poderio de um Estado: **quanto maior o número de siderúrgicas, indústrias e instalações industriais, maior a capacidade de gerar riqueza**. A **tecnologia e o valor agregado à produção não eram tão relevantes**. A **realidade foi** paulatinamente **modificada** de tal forma que, se ainda são **importantes** as instalações industriais, muito **mais o são a tecnologia e a informação** agregada às mesmas".* (BARBOSA)

Propriedade Intelectual: categorias

- **Propriedade Industrial:**
  - **Orientações:**
    - Interesse social
    - Desenvolvimento tecnológico e econômico do País
    - Repressão às falsas indicações geográficas
    - Repressão à concorrência desleal
  - **Espécies de concessões:**
    - patentes de invenção e de modelo de utilidade
    - registro de desenho industrial
    - registro de marca
  - **Órgão responsável por registro no Brasil:**
    - Instituto Nacional da Propriedade Industrial destacadamente

Propriedade Intelectual: categorias

Direitos de Propriedade Intelectual	Tipos	Instrumentos de Proteção	Requisitos	Campos de Aplicação
Propriedade Industrial	Sinais distintivos	Marca	Sinais que identifiquem bens ou serviços	Agricultura, indústria a serviço
		Indicação geográfica	Sinais que identifiquem bens	Agricultura e indústria
	Criações industriais	Desenho Industrial	Novidade, caráter ornamental	Indústria a serviço
		Patentes	Novidade, atividade inventiva, aplicação industrial	Indústria
		Modelos de utilidade	Novidade, ato inventivo, aplicação industrial	Indústria
		Segredos empresariais	Informações comerciais e/ ou industriais confidenciais	Agricultura, indústria a serviço
Propriedade Literária e Artística	___	Direito dos autor e direitos conexos	Obras criativas e originais	Artes e entretenimento

Propriedade Intelectual: instrumentos de proteção

- **Propriedade Industrial: Marcas**
  - Sinal distintivo
  - Proteção de ativos de marketing
  - Princípios:
    - Principio da distintividade: Marca tem de individualizar produto.
    - Princípio da territorialidade: proteção é nacional, ato de soberania nacional.
    - Principio da especialidade: proteção se refere a ramos de atividade, serviços e produtos;
    - Princípio da interdependência
    - Princípio da disponibilidade: só é registrável a marca disponível, a marca não registrada
  - Exceções
    - Marcas notoriamente conhecidas
    - Marcas de auto renome

Propriedade Intelectual: instrumentos de proteção

- **Propriedade Industrial: Patentes**

  - **Condições de patentemento:**
    - Invenções:
      - Novidade,
      - Atividade inventiva
      - Aplicação industrial

    - Modelos de utilidade**:**
      - Objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial
      - Apresentação de nova forma ou disposição
      - Ato inventivo
      - melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação

Propriedade Intelectual: instrumentos de proteção

- **Propriedade Industrial: Patentes**

  - **Novidade e estado da técnica: relativa ou absoluta?**
    - A **invenção e o modelo de utilidade** são considerados **novos** quando **não compreendidos no estado da técnica**. O **estado da técnica** é constituído por **tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente**, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, considerando as ressalvas da lei. (Art. 11)

  - **Novidade e período de graça:**
    - Não constitui estado da técnica divulgação de invenção ou modelo de utilidade até 12 meses antes do depósito (Art. 12)

Propriedade Intelectual: instrumentos de proteção

- **Propriedade Industrial: Patentes**

  - **Não são patenteáveis (Art. 18):**
    - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas
    - as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico
    - todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º da lei e que não sejam mera descoberta

Propriedade Intelectual: instrumentos de proteção

- **Propriedade Industrial: Patentes**

  - **Direitos conferidos:**
    - Impedir terceiro de produzir, usar, vender, importar:
      - Produto objeto de patente
      - Processo ou objeto obtido diretamente por processo patenteado
      - Inversão do ônus da prova para processos

  - **Limites impostos:**
    - Ausência de fins comerciais
    - Finalidade experimental
    - Preparação de medicamento individual
    - Exaustão

Propriedade Intelectual: abordagens e debates

- **Dois vetores no campo de PI:**
  - **Ampliação da proteção**: da CUP ao TRIPS, do TRIPS ao TRIPS Plus; empresas especializadas na perseguição à pirataria na internet; propostas de regulação da difusão do conhecimento

VS

  - **Vetor de questionamento**: commons; propostas de abertura (A2K); creative commons, software livre, restrição a patentes:
    - pauta de acesso a medicamentos (anti-retrovirais, anos 1990);
    - direito às sementes;
    - acesso a conhecimento
    - nova agenda da OMPI, incluindo a2k (2007)