

Universidade do Sul de Santa Catarina

Legislação aplicada à Informática

Disciplina na modalidade a distância

2ª Edição revista e atualizada

Palhoça

UnisulVirtual

2007

Apresentação

Este livro didático corresponde à disciplina **Legislação Aplicada à Informática**.

O material foi elaborado visando uma aprendizagem autônoma, abordando conteúdos especialmente selecionados e adotando uma linguagem que facilite seu estudo a distância.

Mesmo a distância, não significa que você estará sozinho. Não esqueça que sua caminhada nessa disciplina também será acompanhada constantemente pelo Sistema Tutorial da UnisulVirtual. Entre em contato sempre que sentir necessidade, seja por telefone, e-mail ou Espaço UnisulVirtual de Aprendizagem. Nossa equipe terá o maior prazer em atendê-lo, pois sua aprendizagem é o nosso principal objetivo.

Bom estudo e sucesso!

Equipe UnisulVirtual.

Juvenal Bolzan Junior

Legislação aplicada à Informática

Livro didático

2ª Edição revista e atualizada

Design instrucional
Dênia Falcão de Bittencourt

Palhoça

UnisulVirtual

2007

005.3026

B67 Bolzan Júnior, Juvenal

Legislação aplicada à Informática : livro didático / Juvenal Bolzan Júnior ; design instrucional Dênia Falcão de Bittencourt. - 2. ed. rev. e atual. – Palhoça : UnisulVirtual, 2007.

216 p. : il. ; 28 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-60694-17-4

1. Informática – Legislação. 2. Direitos autorais. 3. Pirataria (Direitos autorais). I. Bittencourt, Dênia Falcão de. II. Título.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Universitária da Unisul

Créditos

Unisul - Universidade do Sul de Santa Catarina
UnisulVirtual - Educação Superior a Distância

Campus UnisulVirtual

Rua João Pereira dos Santos, 303
Palhoça - SC - 88130-475
Fone/fax: (48) 3279-1541 e
3279-1542
E-mail: cursovirtual@unisul.br
Site: www.virtual.unisul.br

Reitor Unisul

Gerson Luiz Joner da Silveira

Vice-Reitor e Pró-Reitor Acadêmico

Sebastião Salésio Heerdt

Chefe de gabinete da Reitoria

Fabian Martins de Castro

Pró-Reitor Administrativo

Marcus Vinícius Anatóles da Silva
Ferreira

Campus Sul

Diretor: Valter Alves Schmitz Neto
Diretora adjunta: Alexandra Orsoni

Campus Norte

Diretor: Ailton Nazareno Soares
Diretora adjunta: Cibele Schuelter

Campus UnisulVirtual

Diretor: João Vianney
Diretora adjunta: Jucimara Roesler

Equipe UnisulVirtual

Administração

Renato André Luz
Valmir Venício Inácio

Bibliotecária

Soraya Arruda Waltrick

Cerimonial de Formatura

Jackson Schuelter Wiggers

Coordenação dos Cursos

Adriano Sérgio da Cunha
Aloísio José Rodrigues
Ana Luísa Mülbart
Ana Paula Reusing Pacheco
Cátia Melissa S. Rodrigues (Auxiliar)
Charles Cesconetto

Diva Marília Flemming
Itamar Pedro Bevilacqua
Janete Elza Felisbino
Jucimara Roesler
Lilian Cristina Petters (Auxiliar)
Lauro José Ballock
Luiz Guilherme Buchmann
Figueiredo

Luiz Otávio Botelho Lento
Marcelo Cavalcanti
Mauri Luiz Heerdt
Mauro Faccioni Filho
Michelle Denise Durieux Lopes
Destri
Moacir Heerdt
Nélio Herzmann
Onei Tadeu Dutra
Patrícia Albeton
Patrícia Pozza
Raulino Jacó Brüning
Rose Clér E. Beche

Design Gráfico

Cristiano Neri Gonçalves Ribeiro
(coordenador)
Adriana Ferreira dos Santos
Alex Sandro Xavier
Evandro Guedes Machado
Fernando Roberto Dias
Zimmermann
Higor Ghisi Luciano
Pedro Paulo Alves Teixeira
Rafael Pessi
Wilson Martins Filho

Equipe Didático-Pedagógica

Angelita Marçal Flores
Carmen Maria Cipriani Pandini
Caroline Batista
Carolina Hoeller da Silva Boeing
Cristina Klipp de Oliveira
Daniela Erani Monteiro Will
Dênia Falcão de Bittencourt
Enzo de Oliveira Moreira
Flávia Lumi Matuzawa
Karla Leonora Dahse Nunes
Leandro Kingeski Pacheco
Ligia Maria Soufen Tumolo
Márcia Loch
Patrícia Meneghel
Silvana Denise Guimarães
Tade-Ane de Amorim
Vanessa de Andrade Manuel

Vanessa Francine Corrêa
Viviane Bastos
Viviani Poyer

Gerência de Relacionamento com o Mercado

Walter Félix Cardoso Júnior

Logística de Encontros Presenciais

Marcia Luz de Oliveira
(Coordenadora)
Araceli Araldi
Graciele Marinês Lindenmayr
Guilherme M. B. Pereira
José Carlos Teixeira
Leticia Cristina Barbosa
Kênia Alexandra Costa Hermann
Priscila Santos Alves

Logística de Materiais

Jeferson Cassiano Almeida da Costa
(coordenador)
Eduardo Kraus

Monitoria e Suporte

Rafael da Cunha Lara (coordenador)
Adriana Silveira
Caroline Mendonça
Dyego Rachadel
Edison Rodrigo Valim
Francielle Arruda
Gabriela Malinverni Barbieri
Josiane Conceição Leal
Maria Eugênia Ferreira Celeghin
Rachel Lopes C. Pinto
Simone Andréa de Castilho
Tatiane Silva
Vinícius Maycot Serafim

Produção Industrial e Suporte

Arthur Emmanuel F. Silveira
(coordenador)
Francisco Asp

Projetos Corporativos

Diane Dal Mago
Vanderlei Brasil

Secretaria de Ensino a Distância

Karine Augusta Zanoni
(secretária de ensino)
Ana Luísa Mittelzatt

Ana Paula Pereira
Djeime Sammer Bortolotti
Carla Cristina Sbardella
Franciele da Silva Bruchado
Grasiela Martins
James Marcel Silva Ribeiro
Lamuniê Souza
Liana Pamplona
Marcelo Pereira
Marcos Alcides Medeiros Junior
Maria Isabel Aragon
Olavo Lajús
Priscilla Geovana Pagani
Silvana Henrique Silva
Vilmar Isaurino Vidal

Secretária Executiva

Viviane Schalata Martins

Tecnologia

Osmar de Oliveira Braz Júnior
(coordenador)
Ricardo Alexandre Bianchini
Rodrigo de Barcelos Martins

Edição – Livro Didático

Professor Conteudista

Juvenal Bolzan Junior

Design Instrucional

Dênia Falcão De Bittencourt

Projeto Gráfico e Capa

Equipe UnisulVirtual

Diagramação

Evandro Guedes Machado
Cristiano Neri Gonçalves Ribeiro
2ª Edição.

Revisão Ortográfica

B2B

Sumário

Palavras do professor	9
Plano de estudo	11
UNIDADE 1 – O que é direito?	17
UNIDADE 2 – Fontes do direito	43
UNIDADE 3 – Legislação infraconstitucional	69
UNIDADE 4 – Processo e ação	171
Para concluir o estudo	207
Referências	209
Sobre o professor conteudista	211
Respostas e comentários das atividades de auto-avaliação	213

Palavras do Professor



Bem-vindo ao estudo da disciplina Legislação aplicada à Informática!

O objetivo principal deste estudo é entender a aplicação da lei de *software* e as conseqüências de seu correto entendimento (ou da falta dele).

O tratamento do *software* é passível de proteção legal, por ser um produto intelectual. Ele também é um “bem móvel” (segundo a lei de direitos autorais - Lei 9.610/98), e requer – para o correto entendimento da matéria – que se demonstre, primeiramente, *o que é a lei* e onde está a definição de *bem móvel* nesta lei.

O conceito de *pessoas – proprietárias* desse *bem móvel* – também deve ser compreendido, assim como as implicações existentes em razão delas poderem ser caracterizadas tanto de *jurídica* ou *física* como de *empregador* ou *empregado*. Elas podem – segundo seu arbítrio – realizar ou não o *registro* deste *bem móvel*, mas, na ausência desse *registro*, segundo a lei de *software*, não há a perda dos direitos autorais.

Por último, temos, na lei de *software*, a possibilidade da penalização criminal para aqueles que desafiam a aplicação da lei e são apanhados pela justiça praticando, por exemplo, o crime da *contrafação* (cópias não autorizadas). A questão *criminal* será abordada na parte relativa ao direito penal.

Temos, na legislação, a correta definição para cada situação descrita acima, mas, para que você possa entender essas definições, faz-se necessário que passemos rapidamente pela definição de *lei*, da legislação pátria pertinente a cada problema mencionado e, finalmente, que analisemos a Lei do *Software*.

Como fechamento deste estudo, você verá como é um processo jurídico envolvendo a questão de verificação da contrafação – o que fazer nesses casos?

O objetivo fundamental desta disciplina é, portanto, dar algumas noções sobre os perigos potenciais relacionados aos usos / posse de tecnologia, assim como desvendar alguns mistérios sobre a questão da proteção para as cópias de programas de computador e também o registro de *software*.

Os conteúdos são fundamentais para aqueles que procuram – num curso voltado para a gestão – as ferramentas que auxiliarão a garantir a eficiência empresarial relativa ao correto uso dos produtos de informática e, mais especificamente, em relação aos programas de computador, os chamados *softwares*, e as conseqüências jurídicas do manuseio desses produtos.

Bons estudos!

Professor Juvenal Bolzan Junior



Plano de estudo

O plano de estudos visa orientá-lo no desenvolvimento da disciplina. Ele possui elementos que ajudarão a conhecer o contexto da disciplina e organizar o seu tempo de estudos.

O processo de ensino e aprendizagem na UnisulVirtual leva em conta instrumentos que se articulam e se complementam.

Portanto, a construção de competências se dá sobre a articulação de metodologias e por meio das diversas formas de ação / mediação.

São elementos desse processo:

- O livro didático.
- O Espaço UnisulVirtual de Aprendizagem (EVA).
- O Sistema tutorial.
- O Sistema de avaliação (complementares, a distância e presencial).

Ementa da disciplina

Noções de legislação, de direito constitucional, civil, penal, trabalhista, comercial e processual. Tópicos especiais da lei de Direitos Autorais. Lei de *software*.

Objetivos

- Capacitar os operadores da informática, em nível administrativo e gerencial, com ferramentas de gestão capazes de melhor conduzir os interesses relativos à proteção dos direitos intelectuais dos *softwares* da empresa.
- Evitar que, pelo desconhecimento da lei, os profissionais da empresa venham a ser enquadrados como contrafatores, evitando também, dessa maneira, as pesadas multas que podem ser aplicadas nas situações de comprovação de violação de direitos autorais.
- Ainda, é objetivo do curso fornecer uma visão geral sobre a informática e os direitos relativos aos *softwares*, assim como sobre os contratos de desenvolvimento de *software*. Estas informações nem sempre estão claras quando o assunto é contratação de equipes para desenvolvimento de programas de computadores.

Conteúdo programático/tempo de dedicação

Veja, a seguir, as unidades que compõem o livro didático dessa disciplina e os seus respectivos objetivos. Eles se referem aos resultados que você deverá alcançar ao final de uma etapa de estudo. Os objetivos de cada unidade definem o conjunto de conhecimentos que você deverá possuir para o desenvolvimento de habilidades e competências necessárias à sua formação.

Unidades de estudo: 4

Unidade 1: O que é direito?

Tempo de dedicação: 6 horas

Nesta unidade, o objetivo é entender a importância da aplicação do direito na sociedade moderna, especialmente com relação às implicações decorrentes do uso da tecnologia e, também, contextualizar a dicotomia entre direito, lei e justiça.

Unidade 2 - Fontes do direito

Tempo de dedicação: 4 horas

Esta unidade tem como objetivo o entendimento da origem da legislação brasileira e sua aplicabilidade, assim como a compreensão do âmbito de abrangência de uma constituição num país democrático.

Unidade 3 - Legislação infra-constitucional

Tempo de dedicação: 36 horas

Nesta unidade, o objetivo é que você no:

- **Direito Civil:** identifique as características necessárias à operação do direito civil aplicáveis à informática (contratos, representação, etc.).
- **Direito Penal:** entenda as implicações penais da manipulação dos programas de computador.
- **Direito Trabalhista:** entenda as implicações dos contratos de trabalho em relação à confecção de *softwares*.
- **Direito comercial:** entenda as implicações das regras de direito comercial em relação às empresas e às negociações com *softwares*.
- **E ainda:** conheça a Lei do *software*, a Lei dos direitos autorais e outras leis esparsas.

Unidade 4 - Processo e ação

Tempo de dedicação: 14 horas

Nesta unidade, o objetivo básico é que você entenda como o processo se desenvolve no judiciário e a sua relação com a “ação”. Conheça como se dá o Processo civil e penal, o processo / procedimentos envolvendo a verificação de contrafação e, ainda, conheça como precisam ser realizados os contratos na informática, desenvolvimento e licenciamento de *software*.



Agenda de atividades / Cronograma

- Verifique com atenção o EVA, organize-se para acessar periodicamente a sala da disciplina. O sucesso nos seus estudos depende da priorização do tempo para a leitura, da realização de análises e sínteses do conteúdo e da interação com os seus colegas e tutor.
- Não perca os prazos das atividades. Registre no espaço a seguir as datas com base no cronograma da disciplina disponibilizado no EVA.
- Use o quadro para agendar e programar as atividades relativas ao desenvolvimento da disciplina.

Atividades obrigatórias	
Avaliação a distância (AD)	
Avaliação presencial (AP)	
Avaliação final (AF)	
Demais atividades (registro pessoal)	

Tenha por hábito usar o quadro para agendar e programar as atividades relativas ao desenvolvimento da disciplina.

UNIDADE 1

1

O que é Direito?



Objetivos de aprendizagem

Ao final desta unidade você terá subsídios para:

- entender as origens do direito;
- compreender as diferenças entre direito, lei e justiça, assim como a questão do tratamento de igualdade previsto na legislação.



Seções de estudo

A seguir, acompanhe as seções que você irá estudar nesta unidade.

Seção 1 Por que é importante conhecer o direito?

Seção 2 A origem do direito ocidental: Roma.

Seção 3 Direito e sociedade x a questão da justiça – O que é justiça? Existe justiça? Justiça divina. Direito x Justiça x Leis: somos realmente iguais perante a lei?

Após a leitura dos conteúdos, realize as atividades propostas no final da unidade e no EVA.



Para início de estudo

O estudo do direito e sua influência na área de informática vem despontando como um importante meio de proteção de direitos relacionados a questões intelectuais. Conhecer essas implicações pode ajudar a preservar a legalidade na empresa, representando – em determinadas esferas – até a sua saúde financeira, tendo em vista a questão legal envolvendo a **contrafação**.

contrafação

1. Falsificação de produtos, de valores, assinaturas, etc., de outrem.

2. O produto, valor, assinatura, etc., de outrem, falsificado; imitação fraudulenta.

Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Direito>.
Acesso em: 15 julho 2006.

Para você ingressar nessa seara, faz-se necessário, primeiro, realizar uma breve análise de contextualização jurídica da situação da informática e, para tanto, começamos por estudar de onde vem o Direito e como este é manuseado pela sociedade.

Na **Wikipédia**, encontramos uma definição de Direito:

“Direito é o ramo das ciências humanas que estuda o conjunto de todas as leis e disposições que regulam obrigatoriamente as relações da sociedade, com o objetivo de ir em busca aos direitos do ser humano como membro do meio social, diminuindo as injustiças sociais, as desigualdades, e analisar todos os trechos não muito compreensíveis da lei.

Este objeto de análise serve para tentar mudar os parágrafos e incisos não justos na Constituição de um país ou no nosso país, ou outros textos como Estatutos, Códigos e etc. Para que isso seja feito de maneira concisa em mundo tão complexo como o nosso de hoje, foi preciso que se ramificasse o Direito em inúmeras áreas de atuação dos profissionais (Juizes, Promotores Públicos, Delegados de polícia, Detetives e os próprios Advogados).

Assim, o Direito se dividiu, nas últimas décadas, em várias áreas de conhecimento. A primeira divisão que já existia há algum tempo é a divisão pelo meio de atuação: foi dividido em Direito Público e Privado, também divididos em dois grupos de estudo, em Direito Objetivo e Subjetivo, que será visto mais adiante.

O Direito Público trabalha com os Direitos gerais de uma nação, cultura, sociedade e também políticos de um

governo ou constitucionais. Já o Direito Privado trabalha com os direitos mais privativos, ou seja, com os direitos de família, direito do consumidor e etc.

O Direito contemporâneo tem muitos ramos:

1. Direito Civil
2. Direito do Processo Civil
3. Direito Penal
4. Direito de Processo Penal
5. Direito do consumidor
6. Direito à dignidade humana
7. Biodireito
8. Direito trabalhista
9. Direito Tributário
10. Direito Internacional
11. Direito Ambiental
12. Direito Aéreo
13. Direito Marítimo
14. Direito de família
15. Direito informacional
16. Direito financeiro
17. Direito Patrimonial
18. Direito Cultural”

No nosso sistema democrático representativo, nós do povo – os eleitores – não fazemos as leis. São nossos representantes legais – os vereadores, deputados e senadores – os responsáveis por essa tarefa (e também, excepcionalmente, o presidente da república).

Entender o que eles levam em consideração para legislar sobre determinado tema, como tratam este tema, a relevância social e o momento de discussão, assim como a definição de “lei” é, em resumo, o objetivo desta unidade.

O Direito *positivo* é o Direito escrito e o chamamos de *lei*. A lei é uma regra de conduta humana imposta ao povo de um Estado, em determinada época.

As leis são obrigatórias e – concordando ou não – devemos cumpri-las sob pena das sanções nelas definidas.

Por exemplo, ao furtar (ação) um objeto de uma loja, estamos violando a lei penal que, para esta *ação*, define uma *pena* de reclusão (sanção) que varia de 1 (um) a 4 (quatro) anos, mais multa.

SEÇÃO 1 - Por que é importante conhecer o Direito?



Direito é, segundo o Aurélio Buarque de Holanda, um substantivo masculino, definido como “*Aquilo que é justo, reto e conforme à lei*”.

Vivemos em sociedade. Este, por si, seria um motivo suficiente para precisarmos entender as relações com nossos pares.

Nossa vida e nosso dia-a-dia são permeados de direitos e deveres, mesmo que não entendamos corretamente o alcance dessa expressão.

Para você entender este conceito, acompanhe um breve exercício de análise da vida de uma pessoa comum, em uma cidade comum, desde o nascimento:

- Nascimento com vida. Ano zero. Personalidade, direitos e obrigações definidos.
- Vida neonatal, alimentação, crescimento, vacinação, direitos e obrigações.

- Berçário, educação fundamental, ensino médio, superior, direitos e obrigações.
- Emprego, trabalho, remuneração, direitos e obrigações.
- Vida pessoal, casamento, filhos (que voltam ao ciclo 1), direitos e obrigações.
- Vida de trabalho: atribuições, direitos e obrigações.
- Relação com bens, aquisição, posse, propriedade, transferência da propriedade, direitos e obrigações.
- Morte, relação de bens, sucessão, parentesco, direitos e obrigações.

Em cada etapa analisada desde o nascimento, quando não temos ainda consciência sobre os fatos, até a morte, quando novamente já não temos consciência humana sobre os fatos, há a influência direta de direitos e obrigações em maior ou menor grau.

Conhecer cada etapa e suas influências pode nos trazer benefícios.

Nesta disciplina estão em foco especialmente as questões envolvendo o uso da tecnologia como profissão de informática e as responsabilidades inerentes à correta operação da profissão.

Em nossa vida profissional na área de informática não é incomum nos depararmos com situações, cujas implicações legais podem afetar a empresa e o nosso futuro de forma a nos garantir um bom resultado financeiro ou, por outro lado, a nos levar a situações desagradáveis ao enfrentar um processo de verificação de contrafação, com suas conseqüências nada agradáveis.



O primeiro caso poderia ser, por exemplo, uma empresa que desenvolve um software e explora comercialmente com sucesso a sua venda.

O segundo poderia ser a mesma empresa que, desavisada sobre a utilização de ferramentas não oficiais acaba por ingressar na área da contrafação que, inocente do dano ou não, se for considerada culpada, pode ser condenada a pesadas multas (de até algumas centenas de milhares de reais). Isto pode – dependendo da saúde financeira da empresa – representar até mesmo o seu fechamento.

Nesse contexto, é necessário ter conhecimento legal para que se possa proteger as empresas, tanto para que explorem comercialmente seus produtos e se protejam da concorrência, usando a lei como escudo, como para saber evitar o uso ilegal de produtos que possam trazer prejuízos comerciais para terceiros (análise ética e financeira da situação) ou para as próprias empresas (análise jurídica do ato), evitando discussões legais sobre contrafação.



“Quantos de nós não lemos alguma versão, ainda crianças, de Robinson Crusóé? Quantos não conhecem ao menos o centro de sua história? Poucos textos tiveram na juventude ocidental um papel tão formador quanto Robinson Crusóé.

O texto surgiu em 25 de abril de 1719 com o título de *The life and strange surprizing adventures of Robinson Crusoe*, fruto da pena de Daniel Defoe, um obscuro jornalista que ganhava a vida escrevendo panfletos e reputado por muitos como de escrita rústica e sem interesse.

Independentemente do juízo que se fez, ou ainda se faça, da escrita de Defoe o livro se tornou um monumento da literatura ocidental e um registro singular do século XVIII.

O homem que sozinho submete a natureza, aos outros homens e a seus instintos primários compõe o mito fundamental do ocidente na modernidade.

A luta da cultura ocidental tem sido toda uma somatória de esforços para submeter, condicionar, escravizar as forças naturais, de torná-las produtivas, de gerar excedente e acumular.

O iluminismo, em suas diversas vertentes e matizes, consagrou a idéia da razão submetendo a natureza. Crusóé, inspirado na experiência do marinheiro escocês Alexander Selkirk, é a síntese desta luta que posiciona o homem contra o infortúnio e a agressividade natural.

Quando naufraga Crusóé mal sabe navegar e quando deixa a ilha quase três décadas depois empreendeu um verdadeiro processo civilizador que recupera as várias etapas tecnológicas da humanidade: de caçador coletor passa a pastor e agricultor, daí passa a fabricar seu pão e acumular excedente, salta para os equipamentos sofisticados e chega ao estabelecimento de um estado no qual é o soberano absoluto e Sexta-feira e os outros naufragos que se somam são seus súditos.

Defoe recupera metaforicamente o processo de formação das culturas ocidentais, nos moldes que tem como modelo e chegando no ponto que tem como ideal.

O personagem de Defoe permanece em constante luta contra sua parca religiosidade, com sua descrença que necessita de sinais evidentes para que se fortaleça.

A salvação divina é um mistério, uma vontade não revelada, mas que Crusoé tenta encontrar em cada sinal de sua prosperidade. Por que se salvou? Por que não morreu de febre ou foi devorado por canibais? Atribuir à sorte ou somente a Deus não satisfaz o marinheiro, a salvação vem da vontade divina e da determinação, da austeridade e do trabalho do homem.

Defoe, embora pudesse ser alguém de pouco refinamento estilístico, certamente não era um tolo. Suas divagações sobre a natureza das diversas culturas, sobre o conceito de canibalismo e da existência da culpa em seres que não conhecem a natureza de um crime condenado por outros supera o senso comum e a simples condenação da barbárie americana.

Conhecia bem a natureza do processo colonial espanhol, bem como da dinâmica comercial do Império Português – tanto que discorre sobre o sistema de trocas atlânticas com bastante desenvoltura. Em suma, era alguém muito bem informado e com um espírito bastante crítico. Seu livro, por mais conhecida que seja a história (embora muitos conheçam apenas adaptações) é uma fonte renovada de interesse e de sonho.”

Disponível em: http://igeducacao.ig.com.br/igler/materias/244501-245000/244883/244883_1.html.
Acesso em: 25 junho 2006.

Refleta:

Existia sociedade na ilha de Robinson Crusoé?

Como era tratado o Direito antes e depois da presença de Sexta-Feira?

A análise deste tema é pertinente à tentativa de levar a pensar que a sociedade sem o Direito (independente da questão lei x justiça, neste momento) é uma idéia inviável.

Já quanto ao estudo do Direito como fonte de compreensão da sociedade, acompanhe o que diz o nobre jurista Tércio Sampaio

Ferraz Jr., em sua reveladora obra *Introdução ao Estudo do Direito*:

“O direito é um dos fenômenos mais notáveis da vida humana. Compreendê-lo é compreender uma parte de nós mesmos. É saber em parte por que obedecemos, porque mandamos, porque nos indignamos, porque aspiramos mudar em nome de ideais, porque em nome de ideais conservamos as coisas como estão.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio.
Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação. SP: Atlas, 1988. p. 25.

Ser livre é estar no direito e, no entanto, o direito também nos oprime e nos tira a liberdade. Por isso compreender o direito não é um empreendimento que se reduz facilmente a conceituações lógicas e racionalmente sistematizadas.

O encontro com o direito é diversificado, às vezes conflitivo e incoerente, às vezes linear e conseqüente. Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo rendendo-se a ele.

Por tudo isso, o direito é um mistério, o mistério do princípio e do fim da sociabilidade humana. Suas raízes estão enterradas nesta força oculta que nos move a sentir remorso quando agimos indignamente e que se apodera de nós quando vemos alguém sofrer uma injustiça.

Introduzir-se ao estudo do direito é, pois, entronizar-se num mundo fantástico de piedade e impiedade, de sublimação e de perversão, pois o direito pode ser *sentido* como uma prática virtuosa que serve ao bom julgamento, mas também *usado* como um instrumento para propósitos ocultos ou inconfessáveis.

Estudá-lo sem paixão é como sorver um vinho precioso apenas para saciar a sede. Mas estudá-lo sem interesse pelo seu domínio técnico, seus conceitos, seus princípios, é inebriar-se numa fantasia incoseqüente. Isto exige, pois, precisão e rigor científico, mas também abertura

para o humano, para a história, para o social, numa forma combinada que a sabedoria ocidental, desde os romanos, vem esculpindo como uma obra sempre por acabar.”

Uma vez que você compreendeu a importância do Direito, na próxima seção conheça a origem do Direito ocidental.

SEÇÃO 2 - Origem do Direito ocidental: Roma



A seguir, acompanhe uma breve coletânea de recortes sobre o origem do Direito Romano.

Antes do Direito Romano, existia o *Jusnaturalismo*.

No Jusnaturalismo, o direito seria concedido pelos deuses ao homem.

“De uma maneira geral, para o Jusnaturalismo, o DIREITO é um conjunto de idéias ou princípios superiores, eternos, uniformes, permanentes, imutáveis, que seriam outorgados ao homem pela divindade.

A outorga dos princípios ao homem, é que variavam conforme o ramo do Jusnaturalismo:

Para os Filósofos da Antigüidade (Heráclito, Aristóteles, Sócrates, Cícero) – a outorga dos princípios seria, quando da criação divina, tornando-se o ponto de referência para se saber o que é justo ou injusto, bom ou mau, base de todas as leis.

Para o ramo Teológico – a origem do DIREITO não estaria ligada apenas indiretamente à Divindade, mas diretamente, isto é, a gênese do DIREITO não teria sido inspirado por ele, mas escrita e outorgada pela DIVINDADE. V.G. O Decálogo.

Para os seguidores deste ramo do Jusnaturalismo, Moisés, Hamurabi, Manu, Solon, etc eram considerados semi-deuses.

Para São Tomás de Aquino, existiam três categorias de Direito: Direito Divino, que era baseado nas Escrituras e nas decisões dos Papas e de Concílios; Direito Natural, proveniente dos gregos e dos romanos, existente entre os homens por intuição; Direito Humano, por cujo intermédio se aplicavam os princípios da lei natural, sendo um produto dos homens.

Para o ramo Racionalista ou **Contratual** (Grotius, Thomas Hobbes, John Locke, Puffendorf, Thomasius, Montesquieu, Rousseau) – existiam duas categorias de DIREITO, ou órbitas jurídicas: Direito Natural e Direito Positivo.

Direito Natural – conjunto de princípios permanentes, estáveis e imutáveis, não se distinguindo do Jusnaturalismo, entretanto, a origem não mais seria a divindade, mas sim a natureza racional do homem. O caráter permanente e imutável decorria do fato de ser a natureza racional do homem igual por toda parte, em todos os tempos.

Direito Positivo – decorria do pacto social a que o homem fora levado a celebrar para viver em coletividade. Devia respeitar os princípios fundamentais do Direito Natural por lhe serem superiores, não podendo deles se afastar sem se tornar injusto e iníquo.”

Com o término das guerras Púnicas, das Guerras do Oriente e das Guerras do Ocidente, e com o amplo domínio de Roma sobre o mundo conhecido na época, as armas romanas levaram a cultura romana ao mundo “civilizado” e a influência do direito romano sobre estes povos foi muito grande. Para Ihering, **todas as legislações modernas se baseiam no direito romano**”.

Citando o jurista e historiador Vitorino Prata Castelo Branco:

“Do mesmo modo que o cristianismo, e que a arte grega, o DIREITO ROMANO pode ser considerado, no mundo, como valioso elemento de civilização. E ainda

Fonte: atribuída ao Prof. MACHADO, Moacyr Sérgio Martins. UBM – Centro Universitário de Barra Mansa. RJ. Disponível em: <http://72.14.209.104/search?q=cache:IC7F4shzAe4J:www.ubm.br/ubm/download/direito/Moacyr%2520Sergio/AS%2520ESCOLAS%2520DE%2520DIREITO.doc+%22origem+do+direito%22&hl=pt-BR&gl=br&ct=clnk&cd=2>.

Acesso em: 26 junho 2006.

há povos, nos dias de hoje, como o escocês e o sul-africano que seguem o DIREITO ROMANO quase que inteiramente.

O Seu estudo é, portanto, necessário, não apenas pela influência que exerceu na formação do DIREITO MODERNO, como pela sua doutrina lógica, tão magnífica que ainda hoje dirime dúvidas que possam existir na interpretação de certas leis vigentes.

E tal foi sua influência no DIREITO PORTUGUÊS, desde o século XII, que até mesmo as ORDENAÇÕES FILIPINAS, fonte do NOSSO DIREITO CIVIL, consideravam, por expressa disposição, que o DIREITO ROMANO fôsse invocado como subsidiário, tôda vez que preciso (*ex-vi* das disposições do Livro 3º, Título 64 das Ordenações e da Lei de 18 de agosto de 1769, chamada da “Boa Razão”).

E sabendo-se que o 4º livro das ORDENAÇÕES FILIPINAS vigorou no Brasil até 31 de dezembro de 1915, como nosso CÓDIGO CIVIL, pode-se avaliar a influência do DIREITO ROMANO em nossas leis.” (BRANCO. 1965. p. 87).

Com a colonização do Brasil por Portugal a partir de 1500 e com a evolução do direito romano na Europa daquela época, a forte influência da igreja católica (cuja origem está em Roma) acabou por influenciar também a aplicação das leis nestas terras d’além mar.

Essa influência, por força da colonização, se mantém acompanhando a cultura Européia, reforçada por aqui com a vinda da família real para o Brasil e com a mudança na panorâmica em função da permanência – por questões políticas que fogem ao contexto atual – de D. Pedro I no Brasil.

Após essa rápida introdução ao tema de estudo, veremos, na próxima seção, a discussão sobre direito e justiça.

SEÇÃO 3 - Direito e sociedade x a questão da justiça – O que é justiça? Existe justiça? Justiça divina.

Na sociedade moderna, temos o direito como a base da manutenção da ordem. Já estão superados temas como o **justo revide**, defendido outrora, inclusive na Bíblia, a fim de manter a pacificação social.

Da Bíblia retiramos:

Levítico, 24, 17 e seguintes: “Quem matar a alguém, certamente será morto; e quem matar um animal, fará restituição por ele, vida por vida. Se alguém desfigurar o seu próximo, como ele fez, assim lhe será feito: quebração por quebração, olho por olho, dente por dente; como ele tiver desfigurado algum homem, assim lhe será feito. Quem, pois, matar um animal, fará restituição por ele; mas quem matar um homem, será morto”.

Também em Deuteronômio, 19, 21, encontramos a mesma forma de tratamento: “O teu olho não terá piedade dele; vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”.

A forma adotada na época dá-se por necessidade de implementação de um direito originário diretamente de Deus, mesclado com uma vontade real de condução dos “súditos” e / ou das pessoas abaixo da linha da nobreza que, mesmo com as riquezas acumuladas (e entre estes ricos estava a própria Igreja Católica), precisavam da proteção oriunda diretamente do poder de “Deus”, transmitido diretamente aos reis e aos representantes da Igreja para a manutenção do controle sobre a plebe, cada vez mais numerosa e, por esse motivo, mais “perigosa” aos interesses da minoria dominante.

A questão fica definida pela necessidade de controle pelas autoridades públicas sobre a sociedade, buscando a manutenção e permanência desta mesma sociedade.

“Justo revide” é uma reação pessoal, direta e imediata contra uma agressão, que tornaria legal a busca da justiça pelas próprias mãos.





Poderíamos viver como vivemos sem a presença do direito (direitos e obrigações) que atualmente nos rodeiam?

Essa pergunta admite análises filosóficas e práticas, mas a resposta invariavelmente será “sim” sem o direito, mas quanto à manutenção da sociedade será “não”, sob pena do retorno à aplicação da lei do mais forte, que foi, em tese, abolida na sociedade moderna.

Em outras palavras, a manutenção da evolução da sociedade depende da manutenção do mundo jurídico. A verdade por trás dessa afirmação assenta-se sobre a necessidade de estabilidade social para a manutenção do crescimento e desenvolvimento desta sociedade.

Sem as seguranças jurídicas que temos (ou achamos que temos), não teríamos forças nem apostaríamos em resultados de médio e longo prazo, nem na segurança necessária para que estes resultados fossem alcançados. Fatalmente, retornaríamos aos conflitos sociais e guerras civis já conhecidas e presentes em alguns lugares do mundo onde o estado democrático de direito ainda não está presente.

A questão é simples: os detentores do capital dificilmente apostariam suas riquezas em locais onde o risco de perda fosse grande demais. Sem estabilidade social e na iminência de guerra civil, os capitais potencialmente geradores de desenvolvimento *fogem* para lugares onde o retorno é mais seguro.

Neste ponto, vale acompanhar uma breve comparação, que não pretende exaurir o tema, mas é necessária para o correto entendimento do assunto em voga: a questão da justiça.



O que é justiça?

Justiça poderia ser definida como “Tratar a todos da mesma forma, e dar a cada um o que lhe é devido”.

Mas dar tratamento igual a desiguais seria a forma “justa” de tratamento?

E mais, dar a cada um o que lhe é devido seria dar ao pobre a pobreza e ao rico a riqueza?

A igualdade de tratamento sem dúvida é o que as modernas doutrinas de direito pregam como ideal de “justo”.

Mas qual a forma de tratamento igualitário que a democracia *impõe*?

Nosso sistema representativo traz a igualdade de tratamento na confecção e edição de leis aplicáveis a todos os *representados* em uma determinada região, em uma determinada época.

Seria essa a forma mais justa de tratar esses desiguais?

A justiça tem sido interpretada e tratada ao longo dos tempos e nos importa a questão de forma prática, no sentido apenas de fixar o entendimento que nem tudo que imaginamos como “certo” será justo, assim como nem tudo que é “legal” (no sentido estrito de existir uma lei como base de sustentação de alguma coisa) também poderá ser considerado como “justo”.

Não nos afeta, portanto, interpretar a concepção histórica do termo, mas tratá-lo como fonte de pesquisa pessoal do ponto de vista de cada um.



As questões legais – independente do que entendemos como certo ou errado – são questões que não admitem dúvidas ou questionamentos sobre seu cumprimento. Podemos concordar ou não com a lei, mas a discordância não nos dá o direito de não acatar as ordens emanadas por ela.

Deste modo, podemos discordar de uma alíquota de imposto, mas não nos é dado o direito de deixar de recolhê-la, se a hipótese de incidência for aplicável ao nosso caso, simplesmente porque a consideramos injusta.

A forma de combater esses preceitos, que entendemos “injustos”, mas que são legalmente exigíveis, segundo nosso ordenamento jurídico, é seguir nossos princípios democráticos de direito, através do sistema representativo, ou seja, através dos nossos *representantes eleitos*.



Portanto, justiça é um conceito que trazemos dentro de nós e que não deve ser confundido com a aplicação cega da lei que é, em última análise, num sistema democrático, a definição de regras determinadas pelos representantes do povo aplicáveis ao povo.

Essas regras, formalmente promulgadas **nos termos da lei**, são acatadas e aplicáveis a todos da população.



A lei, nesse aspecto, é a “regra de direito ditada pela autoridade e tornada obrigatória para manter, numa comunidade, a ordem e o desenvolvimento”
(Aurélio Eletrônico).

Neste sentido, é importante entender que:

“A ordem jurídica de uma sociedade é um fenômeno cultural, e historicamente ela se modifica. Se ela é um fenômeno histórico, em nenhuma hipótese o ideal de justiça pode consistir apenas na observância da legalidade, nem confundir-se com esta. A realização da justiça impõe a cada um a participação ativa na construção da sociedade, que se traduz, no plano político, na elaboração das leis.

O Direito é uma realidade cultural que se põe a serviço do valor da justiça. Ao mesmo tempo que ordena e

hierarquiza a sociedade, ele se apresenta com uma idéia do que é justo.

Mas, a luta pela justiça pode exigir que se ultrapasse a ordem estabelecida (apesar de Goethe, hoje citado por alguns setores do governo, que disse preferir a injustiça à desordem), mas isso não pode jamais se dar por interesse individual ou mero arbítrio, mas em conformidade com os princípios mais elevados da própria justiça” (BARBOSA. 1984. p. 77).



**Direito x Justiça x Leis:
somos realmente iguais perante a lei?**

O *princípio da igualdade* está descrito na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05/10/1988. A constituição de um país democraticamente organizado é a lei máxima deste país, perante a qual todas as outras leis são subordinadas.

E na Constituição, no artigo 5º, encontramos: “Art. 5º *Todos são iguais perante a lei*, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos...”, e este é o chamado princípio da isonomia, que busca dar tratamento igual a *todos*.

Para Celso Ribeiro Bastos, “Desde priscas eras tem o homem se atormentado com o problema das desigualdades inerentes ao seu ser e à estrutura social em que se insere. Daí ter surgido a noção de igualdade que os doutrinadores comumente denominam igualdade substancial. Entende-se por esta a equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres.” (BASTOS. 1999. p. 179).

O mesmo autor continua definindo essa igualdade substancial como sendo:

“É o princípio da igualdade um dos de mais difícil tratamento jurídico. Isto em razão do entrelaçamento existente em seu bojo de ingredientes de direito e elementos metajurídicos.

A igualdade substancial postula o tratamento uniforme de todos os homens. Não se trata, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.

Essa igualdade, contudo, a despeito de uma carga humanitária e idealista que traz consigo, até hoje nunca se realizou em qualquer sociedade humana. São muitos os fatores que obstaculizam a sua implementação: a natureza física do homem, ora débil, ora forte; a diversidade da estrutura psicológica humana, ora voltada para a dominação, ora para a submissão, sem falar nas próprias estruturas políticas e sociais, que na maior parte das vezes tendem a consolidar e até mesmo exacerbar essas distinções, em vez de atenuá-las.

No campo político-ideológico, a manifestação mais acendrada desse tipo de igualdade foi traduzida do ideário comunista, que procura ainda tradução na realidade empírica, na vida das chamadas democracias populares. Ainda aqui, entretanto, a procura da igualdade material não foi de molde a eliminar as efetivas desigualdades existentes na vida das sociedades sujeitas a tal regime.” (BASTOS. 1999. p. 179).



Somos iguais perante a lei. Ou: a lei deveria ser igualmente aplicada para todos os diferentes? E é? Haveria forma mais injusta ou funesta de tratar desiguais da mesma forma?

Veja a discussão sobre um tema envolvendo o tratamento igualitário (ou nem tanto...):

TODOS SÃO IGUAIS PERANTE A LEI (24/02/01)

O programa Domingo Legal está promovendo uma campanha popular em prol da libertação antecipada de um preso por este ser pai do bebê de uma conhecida artista de televisão.

A colega Cyndfan apresentou opinião sobre o assunto mostrando todo o conteúdo que está circulando velozmente na Internet. Recebi várias cópias do mesmo e sou suspeita para opinar sobre o assunto por ser jurista (com 25 anos de profissão). Preferia não ter de opinar sobre o caso porque os conceitos em jogo oscilam do 8 ao 80.

Como Advogada vejo a lei ser afrontada, como pessoa vejo as emoções borbulhando e a sensibilidade do povo manipulada pela força de um canal de televisão. Mas, tendo já o assunto sido publicado na Tribuna popular do Ivóx, do qual faço parte, sinto-me "intimada" a também apresentar opinião em apoio ao que já foi publicado pela colega. Infelizmente o Direito faz parte do meu raciocínio há tantos anos que é impossível para mim desassociar a pessoa da profissional que eu sou.

O marido da jovem cantora envolveu-se num assalto a um banco e está cumprindo pena (segundo informações que recebi) por esse delito. Mesmo respeitando os sentimentos da gestante e o seu direito de procurar ajudar o companheiro, mesmo respeitando a condição do bebê que vai nascer, enfim, mesmo reconhecendo o lado humano da questão, não posso concordar com a distorção que o apresentador do programa vem dando aos valores sociais em jogo.

A Justiça é cega exatamente para não escolher a quem deve punir em especial. Todos são iguais perante a lei. Seja um anônimo cidadão ou o marido de uma conhecida artista de televisão. Acredito que devemos lutar para ajudar pessoas quando a razão for evitar que alguém seja injustiçado. Mas, lutar para que a lei não seja aplicada é defender a anarquia.

Se formos considerar a situação da jovem cantora e de seu bebê, e anistiar o pai da criança de um crime cometido, teremos de abrir os portões dos nossos superlotados presídios e deixar sair todos os detentos, pois todos que ali estão têm família, filhos pequenos, esposas grávidas, mães doentes etc.

O detento em questão não é diferente dos demais prisioneiros; praticou um crime e tem de cumprir sua pena, reabilitar-se e voltar para sua mulher e filho pelos meios legais (redução de pena através do trabalho; condicional por bom comportamento ou cumprimento total da pena).

Não conheço os detalhes do caso, apenas sei o que está sendo veiculado, e, com base nessas informações, acho que a lei e a ordem estão sendo afrontadas ao defender-se tratamento especial para um preso, não por este ser inocente, e sim pela sua “condição especial de pai do filho de uma artista”. Esse atenuante “inventado” pelo apresentador do SBT não consta do Código Penal Brasileiro.

Fonte: Marinez Lucena de Medeiros, Advogada e escritora.

Disponível em:

<<http://www.ivox.com.br/opiniaio/?id=51760>>, último acesso em: 26 junho 2006.

E sua opinião, existe esta igualdade preconizada pela lei? Para pensar mais sobre este tema, leia também o caso do Índio Pataxó queimado em Brasília.

CRITÉRIOS DE COBERTURA - Suítes no caso do índio Galdino

por Leticia Nunes

20 de abril de 1997. O índio pataxó Galdino Jesus dos Santos é brutalmente assassinado em Brasília por cinco jovens de classe média alta enquanto dormia em um ponto de ônibus.

Numa espécie de “pegadinha”, o grupo atea fogo ao corpo do índio e foge, mas é identificado por testemunhas. O crime ocupa as manchetes dos jornais e choca o país. Em 2001, os quatro maiores de idade são condenados a 14 anos de prisão em regime fechado por homicídio triplamente qualificado e motivo torpe.

14 de outubro de 2003. O jornal Correio Braziliense faz uma denúncia: três dos quatro assassinos presos do índio Galdino são flagrados bebendo cerveja em um bar e namorando. Tomás Oliveira de Almeida, Max Rogério Alves, Eron Chaves Oliveira e Antônio Novelty Cardoso Vilanova haviam conseguido autorização judicial com base na Lei de Execuções Penais para trabalhar fora do presídio.

Max, Eron e Antônio foram filmados pela equipe do jornal nas ruas de Brasília e perderam temporariamente o benefício judicial.

O Fantástico, da Rede Globo, exibiu as cenas na edição de 19/10. Foi instaurada uma sindicância pela Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal (SSP-DF), para apurar as irregularidades no cumprimento do benefício.

Fonte: Observatório da Imprensa na Internet.

Disponível em:

<http://www.tvebrasil.com.br/observatorio/arquivo/principal_031028.asp#online>, último acesso em: 26 junho 2006.

Para concluir, uma entrevista com o presidente Luís Inácio Lula da Silva, em Paris: “Caixa 2 – todos os partidos têm”.

Lula diz que caixa 2 eleitoral é prática comum

Domingo, 17 de julho de 2005, 21h07

Durante entrevista veiculada neste domingo pelo Fantástico, e gravada na última sexta-feira, em Paris, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva disse que o PT tem a obrigação de fornecer à sociedade explicações convincentes para a avalanche de denúncias que tem envolvido o partido nas últimas semanas - agravadas pela admissão pública do ex-tesoureiro Delúbio Soares de que a legenda usou dinheiro não declarado à Justiça Eleitoral para financiar campanhas. Segundo Lula, “o que o PT fez, do ponto de vista eleitoral, é o que é feito no Brasil sistematicamente”. A gravação se deu antes da exibição de entrevista, também na última sexta, na qual o empresário Marcos Valério confessa ter feito empréstimos milionários em instituições bancárias para repassar o dinheiro ao PT, a mando de Delúbio - que confirmou a história no mesmo dia à Procuradoria-Geral da República (...).

Disponível em:

<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,O1594936-EI1194,00.html>>, último acesso em: 26 junho 2006.

Esses exemplos poderiam configurar o princípio da igualdade determinado na constituição?

Finalizada a leitura desta unidade, realize, a seguir, as atividades para praticar os conhecimentos adquiridos.



Síntese

Nesta unidade, você conheceu um pouco da história do direito, sua classificação básica, as origens e aplicações elementares.

A sociedade, como a conhecemos, fica difícil de ser compreendida sem a cobertura da legislação, ora equilibrando a balança da justiça, ora determinando a proteção de algum patrimônio para alguém em algum momento.

A ideia desta unidade é provocar o interesse pelo estudo do direito, permitindo que você analise a penetração dos conceitos jurídicos na sociedade e a importância da existência desses conceitos na manutenção da ordem social.

Também, é objetivo atual permitir um entendimento básico sobre a obrigatoriedade da aplicação da lei, havendo ou não concordância com a mesma, e que conceitos, como de *justiça* ou de *igualdade*, são filosóficos e devem ser buscados incessantemente, pois é com base nesses pontos de credibilidade que o crescimento social acontece.

Na próxima unidade, você terá acesso aos conceitos de legislação e especialmente da Constituição da República Federativa do Brasil.

2) Na sua concepção, analisando o item anterior, o critério de aplicação da lei foi "justo"? Por quê?



Saiba mais

Se você se interessou pela breve introdução apresentada nessa unidade, existem diversos materiais úteis ao desenvolvimento e aprofundamento do assunto.

Recomendamos os seguintes livros:

ALTAVILA, Jaime de. **Origem dos direitos dos povos**. 4 ed. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1964.

BARBOSA, Júlio César Tadeu. **O que é Justiça**. São Paulo: Abril Cultural / Basiliense, 1984.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**: Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. 1992.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1984.

Os filmes:

EM NOME DO PAI (In the Name of the Father. Irlanda/Grã Bretanha/EUA, 1993) DIREÇÃO: Jim Sheridan – ELENCO: Daniel Day-Lewis, Emma Thompson, Pete Postlethwait, John Lynch, Corin Redgrave. 132 min. (Conceitos de justiça, direitos, sociedade, etc.).

RESUMO: Em 1974, um atentado a bomba produzido pelo IRA (Exército Republicano Irlandês) mata cinco pessoas num *pub* de Guilford, arredores de Londres. O jovem rebelde irlandês Gerry Conlon e três amigos são presos e condenados pelo crime. Giuseppe Conlon, pai de Gerry, tenta ajudar o filho e também é condenado, mas pede ajuda à advogada Gareth Peirce, que investiga as irregularidades do caso.

Disponível em <http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=103>. Acesso em: 27 julho 2006.

AMISTAD (Amistad. EUA, 1997). DIREÇÃO: STEVEN SPIELBERG – ELENCO: Morgan Freeman, Anthony Hopkins, Matthew McConaughey, Nigel Hawthorne, Djimon Housou, David Paymer, Anna Paquin; 162 min. (Conceitos de justiça, direitos humanos, sociedade, interesses particulares, liberdade, etc.).

Resumo: Em 1839, dezenas de africanos a bordo do navio negreiro espanhol La Amistad matam a maior parte da tripulação e obrigam os sobreviventes a levá-los de volta à África. Enganados, desembarcam na costa leste dos Estados Unidos, onde, acusados de assassinios, são presos, iniciando um longo e polêmico processo, num período onde as divergências internas do país entre o norte abolicionista e o sul escravista, caracterizavam o prenúncio da Guerra de Secessão.

Disponível em <http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=338>. Acesso em: 27 julho 2006.

E os Sites

www.dji.com.br

www.dhnet.org.br

www.jus.uol.com.br

UNIDADE 2

Fontes do direito

2



Objetivos de aprendizagem

Ao final desta unidade você terá subsídios para:

- entender a origem da legislação brasileira e sua aplicabilidade;
- entender o âmbito de abrangência de uma constituição.



Seções de estudo

A seguir, acompanhe as seções que você irá estudar nesta unidade.

Seção 1 A Lei, Tratados internacionais, Jurisprudência, Costumes

Seção 2 Hierarquia das leis e o processo legislativo

Seção 3 Quem faz as leis?

Seção 4 Constituições brasileiras – história

Após a leitura dos conteúdos, realize as atividades propostas no final da unidade e no EVA.



Para início de estudo

Na primeira unidade, você estudou os procedimentos formais necessários para a manutenção da sociedade como a conhecemos.

A lei, propriamente dita, é a regra à qual os moradores de uma região, em um determinado tempo, se submetem.

Mas como existem milhares de situações, assim também é com a legislação: temos milhares de leis.

Essas leis devem relacionar-se harmonicamente, interna e externamente, de maneira a defender o interesse da população relativamente à pacificação social interna e de demonstrar a soberania nacional, respeitando e se fazendo respeitar internacionalmente.

A confecção das leis é o segundo objetivo dessa seção, pois para o correto entendimento dos diversos tipos de leis e sua aplicabilidade, precisamos entender como é a sua formação.

Ainda há a preocupação sobre a influência de umas leis sobre outras e os conflitos resultantes dessa sobreposição.

Por último, você analisará a questão da constituição brasileira, sua influência sobre as demais leis, as edições históricas e tipos de constituições que existem. Bons estudos!

SEÇÃO 1 - A Lei, Tratados internacionais, Jurisprudência, Costumes



A expressão lei, em sentido amplo, aplica-se à natureza como um todo, seja no mundo físico ou no mundo humano.

Portanto, ela é conhecida como lei moral, lei jurídica, lei da gravidade ou lei da oferta e da procura.

Há que se distinguir, neste ponto, a lei (enunciado físico), integrante do mundo da natureza, da lei ética (comportamento), pertinente ao livre-arbítrio do homem.



O Estado pode ser considerado como uma sociedade política, organizada juridicamente e com o propósito de alcançar o bem comum para o povo.

Esse Estado é o povo (população) em um território, organizado juridicamente, administrado por um poder que busca o bem comum.

Podemos definir Nação como o sentimento que emana dessa população inserida no Estado e, talvez, a melhor definição de nação seja o sentimento que temos pelo nosso país.

Para a grande maioria dos autores, a nação é o sentimento de união entre indivíduos que falam a mesma língua, mantêm as mesmas tradições, respeitam as mesmas religiões (em sua maioria), compartilham fatos e elementos históricos e, também, os costumes de seus antepassados.

Esse Estado, organizado juridicamente, só é possível se o ordenamento legal existir e for aplicável à população ocupante deste Estado.

E a legalidade necessária pode ser formal, com presença de legislação escrita, ou informal, somente com os costumes (e, portanto, com *leis não escritas*). Este último caso pode ser entendido pela hierarquia e legalidade existentes nas civilizações primitivas, como as atuais tribos indígenas, que, apesar de não terem escrita ou forma *formal* de reproduzir suas regras, por certo elas existem e – normalmente – são seguidas à risca.

Analisamos esse ponto da nossa ótica – brasileira – definindo o estado *democrático* como nosso ponto de estudo.

Democrático, pois, é suportado pela vontade do povo, para o povo. Essa vontade do povo se materializa no sistema representativo, através do qual elegemos nossos representantes para que confeccionem as leis às quais todos nos submeteremos.

O processo representativo no Brasil está dividido em União, Estados e Municípios, cada qual com suas competências legislativas definidas por lei, aplicando-se essas leis nos termos da lei (que nasce, em primeira análise, na Constituição).

Mas, mesmo dentro de cada ente destes entes, também temos sua micro-estrutura, sendo que a União – atípica - mantém a Constituição da República e a legislação federal como sua abrangência. Entretanto, os Estados e Municípios também têm a sua própria Constituição e suas legislações Estaduais e Municipais, conforme o caso e a competência definida pela Constituição Federal.

A aplicação da lei no Brasil e seu ingresso no ordenamento jurídico estão definidos na Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, do qual colhemos os primeiros cinco artigos:

Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o Art.180 da Constituição, decreta:

Art. 1º - Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.

... (parágrafos suprimidos)

Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º - Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

Art. 3º - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Desse início de interpretação legal destaca-se:

- A lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada (salvo disposição em contrário, ou seja, essa regra é mutável pela necessidade política);
- A lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue (salvo, novamente, disposição em contrário definida na própria lei).
- Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. *** Como cumprir este artigo? ***
- Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a **analogia**, os **costumes** e os **princípios gerais de direito** (a lei não é, portanto, o único ponto que o juiz leva em consideração para julgar).
- Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (além da lei, valem também argumentos relativos ao bem comum).

Vale dizer, ainda, com relação ao artigo 4º, que a analogia, costumes e princípios gerais do direito só devem ser usados na lacuna da lei, ou seja, quando o legislador deixou matérias sem tratamento legal (= que não há lei própria para tratar a matéria).

A seguir, acompanhe algumas definições e amplie seu entendimento.



O que é analogia?

Analogia é a aplicação da norma legal em um caso para o qual não especialmente definida. A idéia é baseada no princípio aceito de que, havendo identidade de motivos, cabe a aplicação da mesma norma.

Para o Aurélio (Aurélio Eletrônico, versão 3.0), analogia, no sentido jurídico, é: “Operação lógica mediante a qual se suprem as omissões da lei, aplicando à apreciação de uma dada relação

jurídica as normas de direito objetivo disciplinadoras de casos semelhantes”.

Ainda, expressando o campo jurídico, “a analogia jurídica consiste em aplicar, a um caso não previsto pelo legislador, a norma que rege caso análogo, semelhante; por exemplo, a aplicação de dispositivo referente a empresa jornalística a uma firma dedicada à edição de livros e revistas. A analogia não diz respeito à interpretação jurídica propriamente dita, mas à integração da lei, pois sua finalidade é justamente suprir lacunas desta”. Fonte: <http://www.dji.com.br/dicionario/analogia.htm>. Acesso em: 01 julho 2006.



O que são Costumes?

Costumes são a forma que o povo trata determinado assunto, com base nos conceitos dos antecessores sobre o mesmo assunto, sem que tenha nada escrito sobre este assunto. Para o Aurélio (1999), costume é “Uso, hábito ou prática geralmente observada”.

Juridicamente, Costume “É a prática social reiterada e considerada obrigatória. O costume demonstra o princípio ou a regra não escrita que se introduziu pelo uso, com o consentimento tácito de todas as pessoas que admitiram a sua força como norma a seguir na prática de determinados atos”. (Fonte: <http://www.dji.com.br/dicionario/costume.htm>. Acesso em: 01 julho 2006).

O costume pode ser considerado como uma das fontes mais antigas do direito, pois é a “própria exteriorização do espírito nacional (*Volksgeist*)” (Fonte: Definição da Escola Histórica do Direito, século XIX, Savigny. Disponível em <http://www.dji.com.br/dicionario/costume.htm>. Acesso em: 01 julho 2006).



O que são Princípios gerais do direito?

São as regras elementares não escritas que dão sustentação às normas escritas, compondo o sistema jurídico como base remanescente do direito natural.

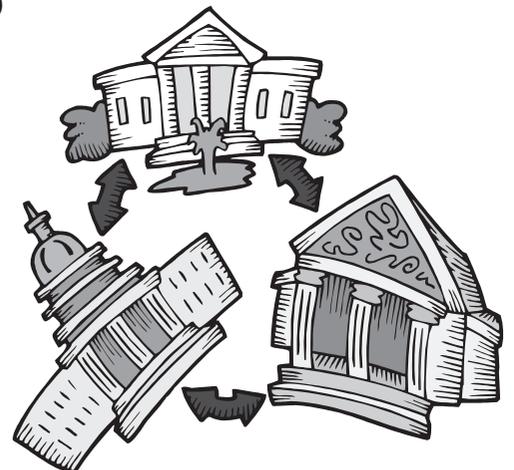
Para Ferraz Júnior, “os princípios gerais do direito constituem uma reminiscência do direito natural como fonte. Há autores que os identificam como este, outros que os fazem repousar na equidade, enquanto sentimento do justo no caso concreto. Sua formulação é indefinida. Há quem os reduza, em última análise, aos famosos preceitos romanos: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*.”

De qualquer modo, ainda que se entenda que possam ser aplicados diretamente na solução de conflitos trata-se não de normas, mas de princípios. Ou seja, não são elementos do **repertório** do sistema, mas fazem parte de suas **regras estruturais** (ver supra 4.3.1.1), dizem respeito à relação entre as normas no sistema, ao qual conferem coesão. (...) Ou seja, os princípios gerais, na sua forma indefinida, compõem a **estrutura** do sistema, não o seu repertório. São regras de coesão que constituem as relações entre as normas como um todo” (1988. p. 223).

Uma vez compreendido os conceitos apresentados nesta seção, na próxima, conheça como se dá a hierarquia das leis.

SEÇÃO 2 - Hierarquia das leis e o processo legislativo

O complexo ordenamento jurídico – por representar a vontade de um povo em um determinado tempo e em determinada região e, ainda, por tentar abranger a maior quantidade de situações conflitantes possível – implica em uma enorme rede de abrangência de determinação de direitos e deveres.



A primeira classificação que se faz, para você entender melhor esse complexo jurídico, é que o ordenamento tem sua base na Constituição.

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil determina a competência legislativa de cada ente interno, quais sejam: a União, os Estados e os Municípios.

Toda a legislação infra-constitucional é submetida à Constituição, adequando-se a esta, ou, do contrário, correrá o risco de ser declarada inconstitucional, sendo por este motivo afastada do ordenamento jurídico.

Essa hierarquia entre as leis foi originalmente pensada por Hans Kelsen, pensador alemão do século passado, que a classificou da seguinte forma:



Assim, a hierarquia das leis tem, em seu ápice, a Constituição, à qual todas as outras formas legais se subordinam, seguindo-se as Leis Complementares, Leis Ordinárias (e medidas provisórias), Decretos, Portarias, Circulares, Instruções e, por fim, os Contratos e os Estatutos.

Quanto à capacidade legislativa, para a União, a competência privativa de criação de leis está no artigo 22 da Constituição, que reza:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

- I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;
- II - desapropriação;
- III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;
- IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;
- V - serviço postal;
- VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;
- VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;
- VIII - comércio exterior e interestadual;
- IX - diretrizes da política nacional de transportes;
- X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;
- XI - trânsito e transporte;
- XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;
- XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;
- XIV - populações indígenas;
- XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;
- XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;
- XVII - organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como organização administrativa destes;
- XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;
- XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;
- XX - sistemas de consórcios e sorteios;
- XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;
- XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;
- XXIII - seguridade social;
- XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;
- XXV - registros públicos;
- XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;
- XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37,

XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 19/98)

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Portanto,



nessas 29 áreas, a União tem a competência privativa, mas delegável – aos Estados – por força do parágrafo único.

A grande quantidade de matérias privativas da União determina a sua influência no controle que se propõe a exercer sobre os estados e municípios.

Foge do nosso contexto a análise pormenorizada do Estado e sua Teoria Geral e delimitamos nosso interesse nesse ponto na questão da produção legislativa, dentro de cada competência, segundo as determinações da Constituição Federal, das Constituições dos Estados e das Constituições dos Municípios.

A nossa Constituição é uma lei (chamada também de Carta Magna, Lei Máxima, etc.) cujos objetivos principais – determinados em sua confecção – são: dispor sobre a organização do Estado, direitos e garantias individuais e sobre todos os demais assuntos considerados relevantes para a nossa sociedade na década de 80 (a CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada em 05/10/1988).



Como podem ser classificadas as Constituições?

Elas podem ser classificadas de diversas maneiras, sendo, basicamente, de dois tipos:

- as escritas;
- as costumeiras.

Nosso interesse, neste momento, é o entendimento da Constituição como sendo a lei máxima de um país democraticamente organizado, e que toda a legislação inferior (chamada *infra-constitucional*) subordina-se a ela.

A nossa constituição é *escrita*.

Quanto à confecção do restante das leis (excluindo-se as *Constituições* que têm rito próprio), o “processo legislativo” está definido na CRFB, artigo 59.

Pela hierarquia das leis, passamos da Constituição e suas alterações (as *Emendas Constitucionais*) para as Leis Complementares, que nada mais são do que leis destinadas a completar ou integrar a Constituição.

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

As Medidas Provisórias não são leis propriamente ditas, mas “normas” com força de lei, baixadas pelo Presidente da República. Segundo a CRFB, devem ser usadas somente em caso de relevância e urgência, embora, lamentavelmente, nossos legisladores tenham uma grande dificuldade de entender o que seja “relevância e urgência”, deturpando a idéia e permitindo que medidas provisórias sejam usadas com critérios menos nobres dos que os determinados pela Constituição.

Depois das Leis Complementares seguem as Leis Ordinárias e as **Medidas Provisórias**, sendo as Leis Ordinárias o nosso foco principal nesta Unidade.



As Leis Ordinárias são as leis comuns.

A confecção das leis ordinárias é competência do Congresso Nacional na Câmara Federal; do Senado, no âmbito federal; das Assembléias Legislativas nos Estados e das Câmaras Municipais nos Municípios.

Continuando a definição de hierarquia de confecção de Leis, os Estados também têm sua competência legislativa definida na CRFB:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino e desporto;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

E, também, o Município pode, dentro de sua competência direta ou residual, segundo a CRFB, legislar:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

...

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Foge da nossa análise os detalhes e as exceções de cada situação de legislação, bastando, por ora, a consideração que cada esfera do poder (União, Estado e Município) tem sua competência legislativa direta ou residual determinada na CRFB.

O povo está, portanto, subordinado a essa malha legal, sendo que suas ações, patrimônio, etc. estão ligados e regulados por algumas dessas leis, dependendo do aspecto analisado.



O proprietário de um veículo, por exemplo, pagará um imposto ao Estado (o IPVA), mas a renda declarada para a aquisição desse veículo será tributada por um imposto federal (o IRPF). Dentro do município, o exemplo clássico recai sobre o IPTU: Imposto Predial e Territorial Urbano.

A validade dos Tratados e Convenções internacionais está subordinada à aprovação – por decreto legislativo – e promulgação por decreto Presidencial.

Mas existem milhares de leis e, talvez, ninguém possa determinar precisamente quantas realmente são, em função da velocidade com que são produzidas nas três esferas: municipal, estadual e federal.

Depois das leis, dentro de suas validades, ainda temos no processo legal nacional os Tratados e Convenções Internacionais, que são acordos, aos quais o Brasil adere e que passam a integrar a **legislação brasileira**. Uma vez integrados, ingressam no nível da legislação ordinária.

Naturalmente, não seria aceitável à soberania de um país a interferência de um tratado ou convenção internacional sobre seus interesses locais. Havendo esse tipo de conflito, o comum é o país não aderir ao tratado ou à convenção ou, mesmo, renunciar à adesão.



Um exemplo recente de tratado é o **Protocolo de Kioto**.

O Protocolo de Kioto é um instrumento para implementar a Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas.

Seu objetivo é que os países industrializados (com a exceção dos EUA que se recusam a participar do Acordo) reduzam (e controlem) até 2008-2012 as emissões de gases que causam o efeito estufa em aproximadamente 5% abaixo dos níveis registrados em 1990. Importante ressaltar, no entanto, que os países assumiram diferentes metas percentuais dentro da meta global combinada.

As partes do Protocolo de Kioto poderão reduzir as suas emissões em nível doméstico e/ou terão a possibilidade de aproveitar os chamados “mecanismos flexíveis” (Comércio de Emissões, o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo e a Implementação Conjunta). Esses mecanismos servirão também para abater as metas de carbono absorvidas nos chamados “sorvedouros”, tais como florestas e terras agrícolas. Os países que não conseguirem cumprir as suas metas estarão sujeitos a penalidades.

Os países terão de mostrar “progresso evidente” no cumprimento de suas metas até 2005. Considerando o tempo preciso para que a legislação seja implementada, é importante que os Governos atuem de forma rápida para que o protocolo entre em vigor.

O Protocolo de Kioto não possui novos compromissos para os países em desenvolvimento além daqueles estabelecidos na Convenção sobre o Clima das Nações Unidas de 1992. Isto está de acordo com a Convenção, para a qual os países industrializados - os principais responsáveis pelas emissões que causam o aquecimento global - devem ser os primeiros a tomar medidas para controlar suas emissões.

Disponível em:

<http://www.wwf.org.br/participe/minikioto_protocolo.htm>, último acesso em: 27 junho 2006.

O Brasil já ratificou (isto é, aderiu) o Protocolo de Kioto, mas os Estados Unidos, principal emissor de CO₂ do planeta, recusam-se a assiná-lo por questões econômicas.



PARA PENSAR:

Porque eles (os EUA) manteriam essa postura de não ratificar o protocolo, sabendo que o aquecimento do planeta e o efeito estufa – respostas diretas e imediatas à emissão de CO₂ na atmosfera – é um problema da humanidade e não, apenas, do terceiro mundo?



O que é Jurisprudência?

A jurisprudência é, em última análise, o resultado da interpretação das leis feitas pelos tribunais de justiça e tribunais superiores em julgamentos proferidos em casos concretos que se repetiram reiteradamente (os casos e, por conseguinte, as decisões no mesmo sentido).

Em pesquisa ao site do DJI (<http://www.dji.com.br/dicionario/jurisprudencia.htm>), podemos retirar o seguinte conceito, cujos exemplos ajudam a elucidar o termo:

Segundo Markey (1992), “No direito romano, jurisprudência era a doutrina dos juriconsultos eminentes, denominados prudentes. O termo jurisprudência desdobrou-se, com o tempo, em vários significados análogos. Designava - como ainda designa - a própria Ciência do Direito, a especulação científica. É empregado, também, no sentido de orientação uniforme dos tribunais na decisão de casos semelhantes.

No Brasil, o termo é empregado neste último sentido, sendo a jurisprudência, entre nós, uma fonte secundária do direito, embora não prevista, expressamente, na LICC. A importância prática da jurisprudência pode ser assim resumida: Demandas e litígios são solucionados caso por caso.

Na medida que os casos concretos se repetem, é natural que sentenças e acórdãos passem a consolidar uma

orientação uniforme, de tal forma que se pode depreender, antecipadamente, e com segurança quase total, como decidirão os tribunais a respeito de casos que, a eles submetidos, encontram precedentes nas decisões anteriores.

Esta uniformidade de decisões a respeito de um caso determinado se chama jurisprudência, e o seu conhecimento pelo advogado é indispensável, valendo o mesmo para o juiz singular, pois este, ao tomar conhecimento de um caso submetido à sua apreciação, indagará se existe, a respeito, uma decisão uniforme, ou seja, jurisprudência. Havendo, não precisará se dar ao trabalho de descobrir a motivação necessária à fundamentação da sentença, podendo, simplesmente, repetir o que se acha assentado pelos tribunais.

Ora, os tribunais são, hierarquicamente, superiores aos juízes de primeira instância, embora não possam vinculá-los obrigatoriamente, em face do princípio da autonomia funcional; entretanto, determinam a praxe e a tradição que os juízes singulares devem acatar a jurisprudência firmada nos colegiados.

Com isto, pode o advogado prever, com pequena margem de erro, o provável comportamento decisório do juiz. Por outro lado, importante notar que os tribunais interpretam a lei e, por isso, embora permaneça esta inalterada, a jurisprudência evolui, não bastando ao profissional conhecer tão-somente a letra da lei, mas também o seu espírito, revelado pelos tribunais. As leis envelhecem rapidamente, à medida que deixam de existir suas circunstâncias motivadoras, mas quase sempre são rejuvenescidas pela interpretação jurisprudencial.

Os pareceres dos jurisconsultos exerceram papel importante na evolução do direito romano, desde os tempos antigos. As regras consuetudinárias do direito primitivo, bem como as das XII Tábuas e outras, todas bastante simples e rígidas, tinham que ser interpretadas para que pudessem servir às exigências de uma vida social e econômica cada vez mais evoluída.

Essa interpretação, nas origens remotas do direito romano, estava afeta aos pontífices, que eram chefes religiosos. Mais tarde, porém, passou a ser obra de juristas leigos (prudentes), conhecedores do direito. Eles inovavam, criavam novas normas, partindo das existentes: isto por meio da interpretação extensiva destas. Por exemplo:

as XII Tábuas conheceram uma regra que punia, com a perda do pátrio poder, o pai de família que vendesse três vezes o filho.

Desta regra, a interpretação jurisprudencial criou o instituto da emancipação. Para isso, o pai deveria vender, formal e ficticiamente, três vezes seu filho a um amigo de confiança. Este o libertava imediatamente após cada venda, com o que o filho voltava automaticamente para o poder do pai. Após a terceira venda, porém, o filho libertado já não retomava à sujeição do pai, cujo poder sobre ele assim se extinguia.

A interpretatio prudentium, entretanto, não foi enquadrada entre as fontes do direito na época republicana, que somente conheceu uma influência de fato dos juristas de renome.

O papel oficial dos juristas na atividade produtora de normas jurídicas começou com o imperador Augusto (27 a.C. - 14 d.C.), que conferiu a jurisconsultos mais conhecidos e apreciados o privilégio de *darem pareceres* sobre questões de direito. Nesse mister, eles podiam agir como expressamente autorizados pelo imperador: *ius respondendi ex auctoritate principis*. Por isso mesmo, esses pareceres vinculavam o juiz que decidia a causa, a não ser que houvesse pareceres contraditórios de igual valor.

Posteriormente, os pareceres dos jurisconsultos (responso), versando sobre a aplicação das regras jurídicas aos mais variados fatos da vida, concorreram para a elaboração dos princípios fundamentais do direito e representaram, desse modo, a manifestação mais original do gênio criador dos romanos nesse campo.

Durante o Principado, nos primeiros séculos de nossa era, uma plêiade de ilustres juristas deu sua contribuição grandiosa à elaboração do direito de Roma.”

A interpretação das leis é variável ao longo do tempo e essa atualização pode ser percebida na administração da justiça demonstrada na confecção dos *acórdãos* feitos pelos tribunais superiores.

Esses *acórdãos*, que nada mais são que *sentenças* emanadas pelos tribunais superiores em casos reais, é que formam a jurisprudência ora conhecida e aceita no Brasil.

Essa definição de acórdão está no **artigo 163**, do Código de Processo Civil Brasileiro.

– CPC – Recebe a denominação de Acórdão o julgamento proferido pelos tribunais (CPC – artigo 163 do Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973).

SEÇÃO 3 - Quem faz as leis?

Para você analisar a confecção das leis é necessário antes entender a composição e a repartição dos poderes no Brasil.

A idéia da tripartição de poderes visa, fundamentalmente, evitar a concentração de força num só organismo governamental. Essas idéias remontam aos ideais definidos por Aristóteles, Kant e Montesquieu.



Em nossa Constituição, artigo 2º, há a determinação da coexistência pacífica e harmônica dos três poderes:

Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Esses poderes mantêm suas características e funções próprias, segundo definições da Constituição, sendo, em resumo, as seguintes atribuições de cada um:

- **Poder Legislativo:** sua função típica é a elaboração das leis. “Na esfera da União o Brasil adota o bicameralismo, compondo-se o Congresso Nacional pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal (art. 44 CRFB). Nas esferas estaduais e municipais vigora o unicameralismo – respectivamente Assembléia Legislativa e Câmara dos Vereadores” (FÜHRER, 2004. p. 105).
- **Poder Judiciário:** sua função típica é “determinar e assegurar a aplicação das leis que garantem os direitos individuais” (<http://www.dji.com.br/constitucional/>

O Tribunal de Contas é um órgão administrativo e autônomo, que serve para auxiliar o Poder Legislativo, tendo como missão principal fiscalizar rotineiramente as contas públicas. Apesar de chamado de Tribunal, não faz parte do Poder Judiciário.

poder_judiciario.htm. Acesso em: 29 junho 2006).
Consiste, segundo o sistema tripartite de poder estatal, formulado por Montesquieu, na “solução de conflitos de interesses mediante o devido processo legal” (FÜHRER, 2004. p. 124).

- **Poder Executivo:** tem como função básica o exercício da administração pública. Tem no Presidente da República a personificação máxima do exercício desta administração. Em nosso sistema presidencialista, o Presidente é o chefe de Estado e também o chefe de Governo. Como chefe de Estado, ele representa a nação dentro e fora do país. Como chefe de Governo, exerce a administração pública. O Presidente da República é auxiliado pelos Ministros de Estado em sua difícil missão de administrar o país (principalmente um país de dimensões continentais, como o Brasil, com tantas diferenças regionais). Seu mais importante colaborador é o Vice-Presidente da República, que tem a nobre missão (entre outras) de substituir o Presidente em caso de vacância do cargo.

Nossos representantes legais (vereadores, prefeitos, deputados estaduais, governadores, deputados federais, senadores e presidente da república) são os responsáveis, nas diversas esferas e dentro de suas competências, pela produção das leis.

Portanto, temos, resumidamente, as leis **Federais**, confeccionadas pelos Deputados Federais e pelos Senadores, as leis **Estaduais**, confeccionadas pelos Deputados Estaduais e as leis **Municipais**, confeccionadas pelos Vereadores.

SEÇÃO 4 - Constituições brasileiras – história e tipos

“Creio na liberdade onipotente, credora das nações robustas; creio na lei, emanção dela, o seu órgão capital, a primeira das suas necessidades; creio que, neste regime, não há outros poderes soberanos, e o soberano é o Direito, interpretado pelos tribunais; creio que a própria soberania popular necessita de limites, e que estes limites vêm a ser as suas Constituições...” Rui Barbosa.

É importante estudar as constituições porque elas são a base jurídica dos países. A matéria é estudada pelo “direito constitucional”, que podemos definir como sendo: “o ramo do Direito que estuda as normas que estruturam, basicamente, o Estado. Não é difícil intuir a importância do Direito Constitucional, tanto mais atualmente, quando a atividade do Estado cresce notavelmente.



À sua época, Léon Duguit, grande publicista francês, já afirmava que não há nenhum momento na vida do homem moderno em que este não mantenha contato com os governantes e seus agentes, e nesse contato é que surge a iminência do arbítrio daqueles, arbítrio que as normas constitucionais buscam evitar.

É o Direito Constitucional Positivo que norteia a estruturação da forma de Estado, ao afirmar ser o Brasil um Estado federal, complementado pela forma republicana de governo.

É a Constituição Federal que vai revelar ser o presidencialismo nosso regime de governo. Com efeito, as expressões forma de Estado, forma de governo e regime de governo não se confundem.

Forma de Estado é expressão que designa as relações que apresentam, entre si, todos os elementos constitutivos do Estado: população, território, governo e normas. Forma de governo é a expressão que revela o modo pelo qual o Estado se organiza para o exercício de poder.

Regime de governo, contudo, é expressão que envolve o relacionamento entre os Poderes Executivo e Legislativo” (http://www.dji.com.br/dicionario/direito_constitucional.htm. Acesso em: 01 julho 2006).

O Brasil tem uma longa e rica história Constitucional, principalmente em razão da forma do desenvolvimento de nossa história política, passando de colonizados a independentes, do império à República.



Você conhece nossa “vida” constitucional?

O Brasil teve, desde sua independência, sete Constituições, cujos anos de promulgação são os seguintes: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. A seguir acompanhe alguns comentários:

1824	Imperial – liberalista – “Ação do estado é, portanto, excepcional e restrita, enquanto a da sociedade é ampla e ilimitada” (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. Saraiva: 1999. p. 98). Novidade da época: acresceu aos três poderes conhecidos (Legislativo, Judiciário e Executivo) o Poder Moderador.
1891	Após o golpe de 1889 – destituição do Imperador pondo fim à Monarquia e dando início à República. O 1º ato jurídico do movimento de 1889 (15/11/1889) foi a edição do Decreto nº 1, redigido por Rui Barbosa, que determinava a forma do governo do Brasil a partir daquele ato: a República Federativa. Sai o poder moderador e tem como principal destaque criminal o reconhecimento constitucional do Habeas Corpus.
1926 “Reforma”	Reformada em 1926, sofre com o movimento armado de 1930, fechando o período conhecido como “Primeira República”. Neste ano, o Decreto 19.398, de 11/11/1930, substituiu a Constituição e instituiu o “Governo Provisório” derivado da Revolução vitoriosa.
1934	Vida curta: somente até 1937. Destaque para a inserção em seu texto do Mandado de Segurança e da ação popular.
1937	Golpe do Estado Novo, onde imperou a vontade incontestada do ditador Getúlio Vargas. Novidade: a inclusão de “plebiscitos” e extenso rol de direitos individuais. Tecnicamente, jamais entrou em vigor, pois o artigo 187 rezava: “Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República”. Mas tal plebiscito nunca se realizou, entrando em vigência a Constituição, mesmo assim, pela força ditatorial do presidente da república. De origem fascista, perde força com o fim da 2ª Guerra Mundial e a vitória das potências ocidentais. No Brasil, as Forças Armadas ajudaram na convocação da Constituinte que faria a Constituição de 1946. Destaque para o controle da imprensa.
1945 “Reforma”	Emendada em 1945, através da Lei Constitucional nº 9, trouxe como primeira alteração a fixação de eleições para 2/12/1945. A 29/10/1945, cai Getúlio Vargas, substituído pelo presidente do STF – José Linhares, que através da Lei Constitucional nº 13 (12/11/1945) confere poderes de natureza constituinte ao Parlamento.
1946	Após o golpe de 1937 – ela buscava novamente o liberalismo, finalizando o Estado Novo. Fortalece a integração entre os três poderes. Por força do princípio republicano (rés pública), populariza o sentido de que todo poder emana do povo e é em seu nome exercido, por período determinado. Destaque para o acesso da população ao judiciário; liberdade para criação de partidos políticos; exclusão da pena de morte, banimento e confisco. Tecnicamente, considerada como a melhor constituição que o Brasil já teve.

1964 "Golpe"	Revolução, com a entrada em vigor, por ordem das Forças Armadas, do Ato Institucional nº 1, que "mantém em vigor a Constituição de 1946", com as modificações que introduz (isso seria possível?).
1967	Feita sob a ótica militar governante, foi construída com enorme preocupação com a segurança nacional. Tal "preocupação" permitia a manipulação da Constituição através de Atos Institucionais, Atos Complementares e Decretos-Leis. Reconhecia os três poderes, mas o "comandante" era o executivo, na voz do presidente da república. Reduz a autonomia individual, permitindo a suspensão de direitos e garantias constitucionais. A "segurança nacional" e a urgência faziam o executivo espalhar decretos-leis ao seu prazer, levando a extremos a competência do Executivo. Primeiro presidente: o Marechal Artur da Costa e Silva. Pela turbulência vivida no país em razão da necessidade de crescimento e da falsa noção de desenvolvimento oriunda de dinheiros estrangeiros, torna-se necessário aumentar, ainda mais, o poder do chefe do executivo, o que viria com o AI nº 5 (Ato Institucional), de 13/12/1968, fundando uma nova ordem jurídica e dando poderes praticamente ilimitados ao presidente da república. Foram cassados os direitos individuais e a análise do Judiciário de atos por ele definidos.
1969 "Reforma"	Em 1969, em face ao estado de saúde do então presidente Costa e Silva – impedido de governar por esta razão - os militares se recusam a aceitar a ascensão do vice-presidente Pedro Aleixo, por ser civil e, através do AI nº 12, por eles (Ministro da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica) editado, as funções do presidente seriam – por eles – exercidas até que o presidente pudesse reassumir o poder. A situação derivada dessa postura foi de caos e desencontro político / judicial, o que fez com que a "junta militar" baixasse o AI nº 16, em 14/10/1969, declarando vagos os cargos de presidente e vice, marcando eleições para 25 de outubro. Presidentes dessa Constituição: Médici, Geisel, Figueiredo, Sarney. Sarney: atípico, pois assumiu como presidente sendo vice de candidato eleito e não empossado. Isso seria possível juridicamente?
1988	Superada a questão da ascensão do presidente Sarney, este lutou pela manutenção dos objetivos traçados pelo eleito e não empossado Tancredo Neves, instalando a Assembléia Nacional Constituinte em 01/02/1987. Como presidente da Assembléia, foi eleito o deputado Ulisses Guimarães, que conduziu os trabalhos de negociação de forma à possibilitar sua promulgação em outubro de 1988. (fonte: Site do Itamaraty - http://www.mre.gov.br/CDBRASIL/ITAMARATY/WEB/port/consnac/orgpol/constit/apresent.htm . Acesso em: 01 julho 06).

Agora que você completou a leitura da unidade, realize as atividades propostas e pratique os novos conhecimentos.



Atividades de auto-avaliação

Leia com atenção os enunciados e realize as atividades.

1. Quais as principais diferenças entre as leis e os costumes?

2. Defina "jurisprudência".



Síntese

Nesta unidade, você estudou sobre a legislação em geral, a confecção das leis, sua hierarquia e aplicações, assim como a interpretação dessas leis nos casos concretos, que são as jurisprudências.

Entre os objetivos dessa unidade, espera-se que você, ao final, tenha noção das competências e hierarquias das leis, assim como sua funcionabilidade e suas interações.

Também é objetivo desta unidade conceituar e iniciar o estudo do direito constitucional, parte mais importante do direito escrito, “pois é a constituição a lei mais importante” e sob a qual todas as outras leis são subordinadas, assim como visualizar a história das Constituições brasileiras.

Na próxima unidade, você estudará com mais detalhes algumas leis fundamentais no Brasil, como o Código Civil, o Código Penal, Legislação Trabalhista, Comercial e, finalmente, a Lei de Software e dos Direitos Autorais, ponto alto do presente curso, assim como algumas leis esparsas. Até lá!



Saiba mais

Se você se interessou pelos assuntos dessa unidade, procure mais informações em:

Livros:

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755.

O espírito das leis: as formas de governo, a divisão dos poderes. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

FÜHRER, Cláudio Américo Maximilianus; MAXIMILIANO, Roberto Ernesto. **Resumo de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Sites

- Para informações complementares sobre a Constituição da República Federativa do Brasil, sobre as constituições dos Estados do Brasil e, também, sobre as constituições de outros países, consultar: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Nova-consti/Main.htm ou <http://legis.senado.gov.br/xsqlj/xsql/cat178.htm>. Acesso em: em 01 julho 2006.
- <http://www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisa.action>. Acesso em: 28 julho 2006.

Legislação infra-constitucional



Objetivos de aprendizagem

Ao final desta unidade, você terá subsídios para:

- conhecer resumidamente a abrangência da legislação infra-constitucional.
- ter noções do direito civil, direito penal, direito do trabalho, direito comercial.
- conhecer a lei do *software*, lei dos direitos autorais e conceito de legislação esparsa relativa.



Seções de estudo

A seguir, acompanhe as seções que você irá estudar nesta unidade.

Seção 1 Direito Civil

Seção 2 Direito Penal

Seção 3 Direito do Trabalho

Seção 4 Direito Comercial

Seção 5 Lei do *Software* e Lei dos Direitos Autorais

Seção 6 Legislação esparsa / exemplos.

Após a leitura dos conteúdos, realize as atividades propostas no final da unidade e no EVA.



Para início de estudo

Na unidade anterior, você estudou as origens da legislação, definição de lei, assim como quem é responsável pela confecção das leis.

Agora é preciso que você conheça um pouco dessas leis, especialmente a legislação federal, eis que afeta todos os estados da Federação.

Nesta unidade você tomará contato com noções das seguintes áreas de direito: civil, penal, do trabalho, comercial, específica de *software*, de direitos autorais e alguma legislação esparsa.

A necessidade de passar (mesmo que rapidamente) por essas disciplinas legais se dá em razão do foco principal (a legislação especial – Lei do *Software* e Direitos Autorais) fazer referências a termos técnicos e direitos / obrigações vistas nessas leis.

“*peopleware*” é um jargão popular da informática usado, normalmente, para denominar pessoas que operam ou trabalham com a informática, assim como o termo *software* designa programa de computador e *hardware* significa equipamento, ou seja, o próprio computador.

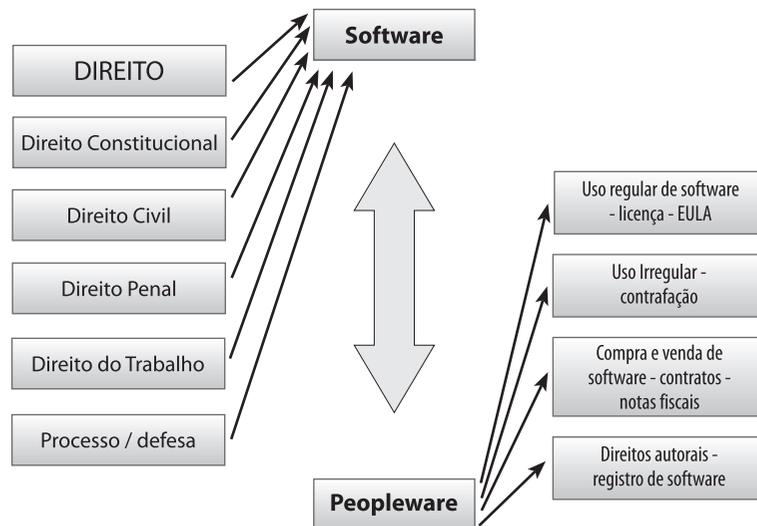


Figura 3.1 – Áreas do Direito e leis relacionadas ao *software* e ao *peopleware*.

Em razão da grande extensão do assunto tratado nessa unidade, você terá contato apenas com noções gerais de cada matéria, o que permitirá o entendimento dos pontos que serão abordados quando você tratar especificamente do estudo da lei de *software* e direitos autorais.

Bons estudos!

SEÇÃO 1 - Direito Civil

Direito Civil é o ramo do direito privado que define os direitos e deveres (obrigações) envolvendo as pessoas (tipos, capacidade, personalidade, etc.), os bens (as coisas) e as relações entre ambos (posse, propriedade, transferência, direitos, etc.).



Talvez seja o principal assunto do direito privado (sendo o direito constitucional o mais importante do direito público), uma vez que regula todas as relações que mantemos na nossa existência civil, desde o nascimento até a morte.

Portanto, os direitos e obrigações civis estão reunidos no Código Civil (que trataremos como CC de agora em diante), mas existe também grande quantidade de leis esparsas ou “extra-código”.

O Código Civil é a Lei número 10.406, de 10.01.2002, publicada no Diário Oficial da União em 11.01.2002, tem 2046 artigos e entrou em vigor em 11 de Janeiro de 2003, por força do artigo 2044, que assim determinava: “*Art. 2044. Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação*”.

Caio Mário da Silva Pereira entende que a quantidade de matérias torna a lei civil a mais importante dentro do ramo do direito privado destacando:

“Para os sistemas jurídicos de filiação romana, direito civil tomou uma acepção mais especializada, designando um dos ramos do direito privado, o mais extenso e mais importante. Abrangente a princípio das instituições contrapostas ao direito público, a partir do século XIX foi tomando um sentido mais estrito, para designar as instituições disciplinadas no Código Civil.

Dele se destacaram outras disciplinas, que, embora de direito privado, encontram em sistematização aparte a sua regulamentação, o que provocou a distinção dicotômica do direito comercial depois que a França, em 1807, publicou o Código Comercial, consagrando-

se quase universalmente no século passado e no começo deste a tendência à separação da matéria civil da mercantil.

Envolvido neste movimento, o Brasil elaborou o Código Comercial em 1850, ao tempo em que não tinha ainda realizado a codificação do direito civil, e, quando se operou esta, ficamos com os dois códigos, oferecendo isto um contraste às vezes perturbador, em razão de se adotar em um deles o princípio e no outro um diverso, e em consequência serem aplicáveis às pessoas normas jurídicas de inspiração e orientação diferente, por uma razão toda artificial, em atenção à atividade do agente.

Devido à complexidade crescente de tais atividades, e ao desenvolvimento enorme das relações da vida civil que o legislador é chamado a disciplinar, não é mais possível enfeixar o direito civil, no Código respectivo. Muito embora pretendesse o de 1916 regular os direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e suas relações, encontram-se muitos outros direitos e obrigações da mesma ordem, relativas às mesmas matérias, de fora do seu corpo, e nem por isso deixam de ser direito civil.

A necessidade de atualização, em outros assuntos já sistematizados no Código, reclamou que o legislador deles cuidasse em leis extravagantes, que importam derrogação do diploma de 1916, sem deixar, todavia, de se caracterizarem como direito civil”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 26 e 17).

Pelo Código Civil, portanto, as definições iniciam já no nascimento (com vida), onde adquirimos a personalidade civil, mas a lei protege os direitos do nascituro desde a concepção.

A classificação do CC é iniciada na PARTE GERAL - LIVRO I - DAS PESSOAS - TÍTULO I - DAS PESSOAS NATURAIS - CAPÍTULO I - DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE – do Código Civil.

A capacidade está definida no artigo 1º do Código Civil: “, que segue com a definição de personalidade e incapacidade (absoluta e relativa), a definição de menoridade e o fim da existência das pessoas.”

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

E assim determina o artigo 2º do Código Civil:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

E continua com as definições sobre capacidade (artigos 3º, 4º e 5º) e término da existência da pessoa natural, no artigo 6º:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

A primeira definição a ser tratada caracteriza as diferenças entre as pessoas físicas e as pessoas jurídicas.



As pessoas são, segundo o Código Civil, físicas e jurídicas.

A “pessoa jurídica” está definida no artigo 40 do CC:

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

As pessoas jurídicas são classificadas em **direito público**

(interno e externo) e **direito privado**.

As pessoas jurídicas de **direito público interno** são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias, as demais entidades de caráter público criadas por lei (artigo 41 do CC).

Já as pessoas jurídicas de **direito público externo** são os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público (artigo 42 do CC).

Para o direito privado, sobram as associações, as fundações e as sociedades, sendo estas últimas de maior importância econômica, pois reúnem as empresas que compõem, basicamente, a força econômica do país (concentradas, em sua maioria, nas Sociedades Anônimas e nas Limitadas – Ltdas).

Diferente das pessoas naturais (ou físicas), que nascem em um processo natural (daí o nome), as pessoas jurídicas têm o início de sua existência definida pela “inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”, nos termos do artigo 45 do CC.

As pessoas jurídicas de direito privado são as empresas. No Brasil a maioria das **empresas** são **sociedades limitadas**.



Para as limitadas, por exemplo, o nascimento das empresas é o ato de registro na Junta Comercial do Estado.

Essas definições são de grande importância, uma vez que os detentores dos direitos intelectuais sobre *software*, estudado ao final desta disciplina, necessariamente serão “pessoas”, (físicas ou jurídicas) que poderão realizar transações comerciais pessoalmente ou através de suas empresas (= pessoas jurídicas), transferindo direitos e obrigações entre si (estes definidos ou não proibidos pela lei), pessoalmente ou através de representação (definição de mandato, também do CC).

É o direito civil, portanto, de grande valia para o bom entendimento da propriedade intelectual dos direitos autorais

Acesse o Código Civil integral e atualizado em http://www.dji.com.br/codigos/2002_lei_010406_cc/010406_2002_cc_.htm



(que são bens móveis, também definidos no direito civil), relativos a programas de computador (*software*).

Acesse na midiateca a extensa lista de assuntos tratados no Direito Civil e concentrados no Código Civil (são atualmente 2.046 artigos), de onde destacamos os pontos que serão conceituados nesta unidade (o intuito de trazer o índice do Código Civil neste ponto é para demonstrar a grande quantidade de assuntos tratados nesta lei, assim como permitir reflexão sobre a complexidade das relações civis a que estamos sujeitos):

Alguns pontos do código civil são destacados a seguir, acompanhe (localize estes pontos na **Midiateca**).

DOS BENS

“Bem é tudo que seja objeto do desejo humano. (...) Num sentido utilitário, bem é aquilo que representa a satisfação de uma necessidade imediata. Num sentido ético, bem é aquilo que se mostra conforme a norma social, ao ideal de moralidade do grupo social e que, por isso, deve ser buscado em si mesmo.

Na verdade, bem é toda coisa dotada de valor. O que é valor? É a importância que se atribui a uma coisa. Sendo coisa tudo o que tem existência corporal ou espiritual, real, abstrata ou imaginária, na verdade, para o Direito, bem é a coisa que possui valor econômico ou moral. Embora alguns autores confundam coisa e bem, é fato que bem é espécie do gênero coisa. Somente as coisas que têm valor constituem Bens.

No dizer de De Plácido e Silva, “toda coisa, todo direito, toda obrigação, enfim, qualquer elemento material ou imaterial representando uma utilidade ou uma riqueza, integrado no patrimônio de alguém e passível de apreciação monetária, pode ser designada bem”

(**Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1980).

E não importa que as coisas consideradas Bens sejam corpóreas ou incorpóreas. Os direitos incidentes sobre coisas incorpóreas também são Bens, por exemplo, direitos autorais e os direitos creditórios”.

Disponível em: http://www.dji.com.br/civil/dos_bens.htm. Acesso em: 02 julho 2006.

DOS FATOS JURÍDICOS

“Os eventos, acontecimentos de toda espécie, são chamados fatos. Entre estes, há fatos que têm conseqüências jurídicas e há outros que não as têm. Chove, por exemplo. Normalmente não decorre nenhum efeito jurídico de tal fenômeno natural. Trata-se, neste caso, de um fato simples. Pode, entretanto, a chuva estragar uma colheita, acabando com os frutos a serem colhidos (*percipiendi*). Nessa hipótese, trata-se de um fato jurídico, de um evento que tem conseqüências jurídicas.

Entre os fatos jurídicos distinguimos os fatos causados pela vontade de alguém, dos fatos que se verificam independentemente dessa vontade. Os primeiros são os fatos jurídicos voluntários, os segundos os fatos jurídicos involuntários. Interessam-nos, naturalmente, mais os primeiros que os segundos. Os fatos jurídicos voluntários, por sua vez, podem ser lícitos ou ilícitos, dependendo da sua conformidade ou não à norma jurídica. Os fatos jurídicos voluntários ilícitos são os delitos, mas nos interessam muito mais os fatos jurídicos voluntários lícitos. Entre estes se destacam os atos jurídicos, que são manifestações de vontade que visam à realização de determinadas conseqüências jurídicas. Ao ato jurídico assim concebido podemos dar também o nome de negócio jurídico, sendo ambas as denominações de origem moderna”

Disponível em: http://www.dji.com.br/civil/dos_atos_juridicos.htm. Acesso em: 02 julho 2006.

DO NEGÓCIO JURÍDICO

“O negócio jurídico é todo ato decorrente de uma vontade auto regulada, onde uma ou mais pessoas se obrigam a efetuar determinada prestação jurídica colimando a consecução de determinado objetivo. Como em todo ato jurídico, os efeitos do negócio jurídico são previamente instituídos pelas normas de direito, porém, os meios para a realização destes efeitos estão sujeitos à livre negociação das partes interessadas, que estabelecem as cláusulas negociais de acordo com suas conveniências, claro que sem ultrajar os limites legais. O negócio jurídico mais comum é o contrato, apesar de existirem outros tipos de atos negociais, como o testamento, por exemplo”.

Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/marcusviniciusguimaraesdesouza/fatoatonegociojuridico.htm>. Acesso em: 02 julho 2006.

O negócio jurídico válido requer:

- a. Agente capaz
- b. Objeto lícito, idôneo e possível
- c. Forma prescrita ou não defesa em lei

Disponível em http://www.dji.com.br/civil/negocio_juridico_validade.htm. Acesso em: 02 julho 2006.

Este negócio jurídico nada mais é do que o “ato jurídico” que pode ter o objetivo de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. Pela definição do Código Civil, artigo 81, os contratos são negócios jurídicos.

Art. 81. Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, denomina-se ato jurídico.

Caio Mário completa dizendo que “Nessa perspectiva, o *contrato* é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na *formação*, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é,

portanto, *negócio jurídico bilateral*, ou *plurilateral*.”
(...)

E arremata:

“O contrato e seus tipos esquematizados na lei serão estudados como instrumentos jurídicos para a constituição, transmissão e extinção de direitos na área econômica” (GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 4).

DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

“Em sentido amplo (*lato senso*) é vocábulo que exprime qualquer espécie de vínculo ou sujeição entre Pessoas. **Juridicamente**, nasce de relações entre Pessoas de conteúdo patrimonial e implicando, para uma delas, o dever de **DAR**, de **FAZER**, ou de **NÃO FAZER** a outra uma prestação, e, para a segunda, a faculdade de exigir esta prestação da primeira”.

(http://www.dji.com.br/civil/do_direito_das_obrigacoes.htm. Acesso em: 02 julho 2006).

(...)

“Obrigação é a situação jurídica passiva, ou subordinada, que se verifica quando a subordinação do interesse se manifesta por meio de uma sanção. É a subordinação de um interesse mediante uma medida jurídica. A situação jurídica passiva (subordinada) se opõe a situação jurídica ativa (subordinante), mediante uma medida jurídica (sanção), interesse ativo juridicamente protegido.

(http://www.dji.com.br/civil/do_direito_das_obrigacoes.htm. Acesso em: 02 julho 2006).

DOS CONTRATOS EM GERAL

“Do latim, *contractus*, participio de *contrahere*, contrair. Contrato é todo ato humano, lícito, capaz de adquirir, transferir, modificar, ou extinguir uma relação jurídica (contrato em sentido lato). Contrato é o negócio jurídico, que as partes se sujeitam a observância da conduta idônea, à satisfação dos interesses que pactuam (contrato

em sentido estrito). Portanto, contrato é o acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, sobre objeto lícito e possível, com o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos. O contrato ocorre, diz De Plácido e Silva (1982, 1º:430), “quando os contratantes, reciprocamente, ou um deles, assume a obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa”.

O concurso de vontades é pressuposto do contrato. Quando as obrigações que se formam no contrato são recíprocas, ele é bilateral; quando são pertinentes somente a uma das partes, diz-se unilateral. Para que o contrato seja válido, é preciso que seu objeto seja lícito e possível, e as partes contratantes sejam capazes, isto é, estejam legalmente aptas para contratar.

Modernamente, o contrato é o ato jurídico bilateral (acordo das partes e sua manifestação externa) que tem por finalidade produzir conseqüências jurídicas. Todo contrato gera obrigações no direito moderno. Não era assim no direito romano. Neste, desde o início até o fim de sua evolução, o simples acordo não gerava obrigação: *nuda pactio obligationem non parit* (D. 2.14.7.4).

Para que haja liame jurídico, chamado *obligatio*, era preciso, além do acordo, um fundamento jurídico: a *causa civilis*. Essa *causa civilis* é que elevava o ato jurídico bilateral a um *contractus* e só o credor de tal contrato tinha à sua disposição uma ação (*actio*) reconhecida pelo direito quirritário para constringer o devedor a efetuar a prestação. (MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. Editora Saraiva, 6. ed. 1992)” (<http://www.dji.com.br/civil/contratos.htm>. Acesso em 02 julho 2006).

Como já mencionado, no Código Civil os atos jurídicos são definidos no artigo 81 e seus objetivos são adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.



Fazemos contratos para dar forma física a um negócio jurídico (que tem por objetivo tratar interesses). Contrato é, em última análise, uma **prova** de uma relação jurídica feita em acordo entre as partes.

A forma dos contratos é livre, apesar de alguns serem obrigatoriamente escritos para que sua validade seja aceita pelo ordenamento jurídico (por exemplo, os contratos feitos com entes públicos).

Orlando Gomes, falando da finalização do contrato, diz:

“O *contrato* consensual torna-se perfeito e acabado no momento em que nasce o vínculo entre as partes. Para sua formação, são necessárias duas ou mais declarações de vontade que se encontrem emitidas por duas ou mais partes, ou a atuação da vontade de **oblato**.

As **declarações** devem ser coincidentes. Se a lei não exige que seja expressa, a declaração pode ser *tácita*. Importa, apenas o intercâmbio, a concurso, a *acordo* de vontades”. (GOMES, Orlando. **Contratos**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 57).

Os contratos possuem uma complexa gama de classificações dentro do direito das obrigações, mas a proporção é direta com a importância do tema para a economia mundial.

Tudo o que se faz com intenção econômica no mundo é objeto de contratos e a razão é simples: tratam da criação, das alterações e da extinção dos negócios jurídicos.

Tendo em vista a complexidade, abrangência e importância do assunto, sugerimos aos interessados em maiores detalhes sobre contratos a consultarem a referência indicada.

Pela problemática do que nos propomos tratar, destacamos os contratos de informática e suas implicações jurídicas, que serão abordados em tópico próprio.

DO MANDATO

“Art. 653 - Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato” (Código Civil).

Juridicamente falando, “O mandato é o instrumento pelo qual se prova que alguém confiou ao advogado a defesa de seus interesses, na esfera judicial ou no campo extrajudicial; sem mandato, o advogado não pode agir, a não ser em causa própria e nos demais casos previstos nesta lei, que veremos a seguir”
(<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/barroso/advdirdev.htm>. Acesso em 02 julho 2006).

Mas o mandato não se presta apenas oficialmente e, em nosso dia-a-dia, temos diversas situações onde podemos usá-lo.

Quando solicitamos para alguém fazer alguma ação em nosso nome, estamos nomeando esse alguém para – em nosso nome – agir.



Podemos, por exemplo, pedir a alguém que devolva um livro em uma biblioteca. Essa solicitação é a nomeação – nesse caso verbal – para que alguém nos represente para este ato.

Essa nomeação não exige documento comprovando a possibilidade de representação, mas não é incomum a exigência de prova da representação.

Sendo o caso, a prova da representação pode ser materializada em uma “procuração”. Dizemos, portanto, que **a procuração é o instrumento do mandato**.

Existem, basicamente, dois tipos de procuração escrita, a saber, a pública e a particular.

- **A procuração pública** é o instrumento feito por um Tabelião de Notas. A via original permanece arquivada no cartório, enquanto a cópia (chamada traslado) acompanha o solicitante. Quem assina a procuração pública é o Tabelião, atestando com fé pública que o ato realmente aconteceu.



Exemplo de procuração pública para o Estado de Santa Catarina

PROCURAÇÃO BASTANTE QUE FAZ ZÉ DA SILVA

– **S A I B A M** todos quanto este público instrumento de procuração virem que, aos vinte e cinco (25) dias do mês de março de dois mil e dois (2002), neste município e comarca de Florianópolis, Capital do Estado de Santa Catarina, compareceram perante mim, FULANO DE TAL, Tabelião, como **OUTORGANTE Zé da Silva**, brasileiro, casado, CI n ____, CPF n ____, residente e domiciliado na rua ____, bairro ____, nesta cidade. O comparecente, identificado como sendo o próprio por mim, Tabelião, ante o documento de identidade expedido pela autoridade competente e que me foi apresentado, tomado por bom, ante as suas características gerais de apresentação e conteúdo, do que dou fé, tudo de acordo com o Provimento número 23/93 da Corregedoria Geral do TJSC. E aí, pelo **OUTORGANTE**, foi-me dito que, pelo presente instrumento público, nomeia e constitui sua bastante procuradora (OUTORGADA) **Maria da Silva**, brasileira, solteira, CI n ____, CPF n ____, residente e domiciliada na rua ____, bairro ____, nesta cidade, a quem confere poderes especiais e específicos para **realizar a venda** de seu imóvel – descrito como sendo um terreno e casa de alvenaria situada na Rua Álvares de Brito, 59, Centro – Florianópolis – SC, registrados sob a matrícula 54.935 do livro 62, fls. 280 e 281v, do 1 Cartório de Registro de imóveis de Florianópolis, podendo, para tanto, assinar documentos, receber valores, dar quitação, enfim, assinar todos os documentos públicos e particulares que se fizerem necessários para o fiel cumprimento do presente mandato, podendo, inclusive, substabelecer sem reserva de poderes, **valendo** esta pelo prazo de seis (6) meses a partir da sua assinatura.

Assim o disse, do que dou fé, pediu a lavratura deste instrumento, o que fiz, achou que estava conforme, aceitou e assinou, do que dou fé. Eu _____ (assinatura) FULANO DE TAL, Tabelião, pedi que fosse digitado e impresso, conferi, subscrevo e assino em público e raso. Florianópolis, 25 de Março de 2002.
– Emolumentos: R\$ 20,00. DRN. –
(Ass.) Zé da Silva. Trasladada simultaneamente.

- A **procuração particular** é a que fazemos (digitada ou escrita à mão) e assinamos, dando poderes expressos para alguém agir em nosso nome. Quem assina uma procuração particular é o “OUTORGANTE” dos poderes, sendo que quem recebe esses poderes é chamado de “OUTORGADO”.



Exemplo de procuração particular:

PROCURAÇÃO PARTICULAR

OUTORGANTE Fulano De Tal, brasileiro, casado, bancário, CPF ____, residente e domiciliado na rua ..., Tubarão, SC, tem como

OUTORGADO Beltrano De Tal, brasileiro, casado, comerciante, CPF ____, residente e domiciliado na rua ..., Tubarão, SC, com

PODERES para representá-lo em juízo ou fora dele, podendo dar quitação, receber valores, endossar, substabelecer e, em especial, para efetuar o ato (descrever os poderes específicos da procuração).

Tubarão – SC, 24/9/2003.

Assinatura do Outorgante.

Em resumo, neste estudo nos interessam as relações entre os bens das pessoas, especialmente os direitos autorais sobre *software*, que (você estudará na seqüência) são bens *móveis*. Esses bens e direitos são protegidos por lei e podem integrar o patrimônio de uma pessoa física ou jurídica, que por sua vez pode transmiti-los através de uma venda, doação, etc. para outra pessoa física ou jurídica.

Ainda, essa alienação (venda) será feita através de um contrato, podendo ser operada nessa situação a representação, sendo obrigatório que – para a validade do negócio jurídico – estejam presentes os seguintes requisitos: partes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa (= não proibida) em lei.

Se as partes não puderem estar presentes para negociação dos direitos citados, pode uma delas (ou ambas) fazer-se representar por procuração(ções) pública(s) ou particular(es).

Esta é – em poucas palavras – a demonstração fática da aplicação do direito civil na esfera da defesa dos direitos patrimoniais relativos aos direitos sobre autoria de *software*.

SEÇÃO 2 - Direito Penal



Direito penal é o ramo do direito público que trata o poder punitivo do Estado considerando os fatos de natureza criminal (isto é, definidos em lei como “crime” ou contravenção) e as medidas punitivas aplicáveis aos que os praticam.

Um dos elementos do direito penal é o “crime”, que Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em seu Dicionário Aurélio (1999), define como:

1. Dir. Segundo o conceito formal, violação culpável da lei penal; delito.

2. Dir. Segundo o conceito substancial, ofensa de um bem jurídico tutelado pela lei penal.
3. Dir. Segundo o conceito analítico, fato típico, antijurídico e culpável.
4. Qualquer ato que suscita a reação organizada da sociedade.
5. Ato digno de repreensão ou castigo.
6. Ato condenável, de conseqüências funestas ou desagradáveis: Seria um crime deixar apodrecer a safra de café.

Crime culposo. Dir.

1. O resultante de ato de imprudência, negligência ou imperícia do agente.

Crime de responsabilidade. Dir.

1. O cometido por funcionário público, com abuso de poder ou violação de dever inerente a seu cargo, emprego ou função.

Crime doloso. Dir.

1. Aquele em que o elemento subjetivo é o dolo, i. e., em que o agente quis diretamente o resultado ilícito ou assumiu o risco de o produzir.

Uma vez violada a norma penal prescrita pelo Estado, isto é, cometido o crime, aquele deve aplicar a sanção relativa, a fim de manter a harmonia e estabilidade social.

Mas essa forma nem sempre imperou, sendo que no passado a vingança privada era a regra para a solução dos casos de direito penal.

Nos primórdios dos códigos escritos, como na lei do Talião (Código de Hamurabi, séc XXIII a.C.) havia a preocupação com o “justo” revide.

Na Bíblia, antigo testamento, também encontramos registros da vingança privada em Êxodo, Levítico e Deuteronômio:

“Mas se houver dano grave, então darás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferimento por ferimento, golpe por golpe. Se alguém ferir o olho de seu escravo, ou o olho da sua escrava, e o inutilizar, deixá-lo-á ir forro pelo seu olho. E, se com violência, fizer cair um dente de seu escravo, ou da sua escrava deixá-lo-á ir forro pelo seu dente.” (Êxodo 21:23-27).

“Se alguém causar defeito em seu próximo, como ele fez, assim lhe será feito: fratura por fratura, olho por olho, dente por dente: como ele tiver desfigurado a algum homem, será morto.” (Levítico 24:19-20)

“Se um homem for achado deitado com uma mulher que tem marido, então ambos morrerão, o homem que se deitou com a mulher, e a mulher: assim eliminarás o mal de Israel.” (Deuteronômio 22:22)

Com o passar do tempo, no entanto, o Estado sentiu que atrair para si o poder punitivo, com a força que detém, poderia ser uma vantagem para a pacificação social e, conseqüentemente, a manutenção do *status quo*.

Talvez a forma mais simples de exemplificar a idéia da obrigação estatal de punir com o objetivo de manter a estabilidade social seja analisando um caso de homicídio doloso (matar alguém, por vontade própria, artigo 121 do Código Penal).

Nesse tipo de homicídio temos o autor do fato e a vítima.

A vítima, pela circunstância, não está mais em condições de revidar ou cobrar qualquer resposta, ou compensação do autor do fato.

O autor, por outro lado, por sua ação prevista na legislação como atitude antijurídica, e portanto punível, deve ser punido conforme a prescrição legal, e a pena será aquela determinada pela sentença do juiz competente para sentenciar o caso.



A dúvida é: teriam os familiares o direito de revidar pela perda?

Para Magalhães Noronha, grande mestre em direito penal, a ofensa é também contra a sociedade:

“Os bens tutelados pelo direito penal não interessam exclusivamente ao indivíduo, mas a toda a coletividade. A relação existente entre o autor de um crime e a vítima é de natureza secundária, já que ela não tem o direito de punir. Mesmo quando exerce a *persecutio criminis*, não goza daquele direito, pois o que se lhe transfere unicamente é o *jus accusationis*, cessando qualquer atividade sua com a sentença transitado em julgado. O delito é, pois, ofensa à sociedade, e a pena, conseqüentemente, atua em função dos interesses desta. Logo é o Estado o titular do *jus puniendi*, que tem, *dessarte*, caráter público” (NORONHA, 1995. p. 4).

Portanto, a ofensa ao indivíduo é também, em maior escala, à sociedade, haja vista a obrigação estatal de manter a pacificação social para a própria continuidade da sociedade.

No contexto da matéria analisamos as conseqüências penais relacionadas com a relação de utilização de *software*, sendo as atividades criminosas relacionadas na lei de *software* o foco de atenção especial.

Para podermos entender as conseqüências jurídicas da relação de violação de uso de direitos de terceiros (neste ponto nos preocupamos especialmente com a questão da violação de direitos autorais), precisamos entender os conceitos básicos do direito penal.



Cada norma especial do direito penal tem que ter sanção. Do contrário, seria inócua. Por que respeitá-la?

Essa sanção está descrita na lei penal básica – o Código Penal, DECRETO-LEI NÚMERO 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940, na parte especial.

Trataremos o Código Penal, deste ponto em diante, como CP.

Assim como na breve análise do Código Civil, também neste serão destacados, dentre seus artigos, aqueles que entendemos como os mais importantes para o entendimento da abrangência legal proposta no objetivo do curso. A análise completa do Código Penal, assim como já o foi com o Direito Civil, foge do interesse do presente curso (o Código Penal possui 361 artigos).

O **CP** é dividido em duas grandes partes, a saber: do artigo 1º ao 120º a parte geral e do 121º ao 360º a parte especial. Veja no índice do CP disponível na **Midioteca**.

A seguir são detalhados os pontos do CP (parte geral), que interessam ao presente estudo, acompanhe:

Anterioridade da Lei - Art. 1º

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Breve comentário: O princípio da anterioridade é um dos mais rígidos para o direito penal. A ação que é “crime” passa a ser considerada como tal somente após a entrada em vigor da lei que assim a define. Assim, uma atitude como enviar SPAM, ainda sem tratamento legal como crime em nosso ordenamento, não pode ser considerada como tal.

Lei Penal no Tempo - Art. 2º

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Breve comentário: Nos termos deste artigo, se uma lei que considerava criminoso uma ação for alterada para deixar de considerar esta ação e, se neste meio tempo,

Acesse o Código Penal integral e atualizado em http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp0.htm



houver alguém cumprindo pena por este motivo, deve cessar a execução da pena imediatamente.

Tempo do Crime - Art. 4º

Art. 4º - Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado.

Breve comentário: Portanto, mesmo que a consequência do ato seja descoberta posteriormente, e só daí é que se venha a entender a ação como criminosa, naquele momento é que o crime é considerado praticado.



Atenção para o fato de que o código trata, também, a questão da omissão como sendo potencial para definição do crime.

O exemplo clássico de **crime por omissão** é o abandono material (artigo 244 do CP):

Art. 244 - Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Territorialidade - Art. 5º

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Breve comentário: A importância deste artigo no contexto da matéria se dá em razão das situações envolvendo crimes praticados pela internet.

Qual o território de execução do crime quando a ação é feita pela internet?

Lugar do Crime - Art. 6º

Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Breve comentário: Nos mesmos termos do artigo anterior, a preocupação se dá quanto aos crimes

praticados através da internet. Qual o lugar do crime quando a ação é feita pela internet?

Extraterritorialidade - Art. 7º

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os crimes:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;
- d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

II - os crimes:

- a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;
- b) praticados por brasileiro;
- c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

- a) entrar o agente no território nacional;

- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
- c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
- d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
- e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

- a) não foi pedida ou foi negada a extradição;
- b) houve requisição do Ministro da Justiça.



Nos mesmos termos do artigo anterior, a preocupação se dá quanto aos crimes praticados através da internet.

Qual o lugar do crime quando a ação é feita pela internet?

Legislação Especial - Art. 12

Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

Breve comentário: São casos onde a legislação penal esparsa (fora do código penal) define regras especiais, que se sobrepõe ao Código Penal, eis que a regra especial deve ser usada em detrimento das gerais.

Como exemplo, temos a Lei número 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (tratamento de infrações penais conceituadas como de menor potencial ofensivo).

Relação de Causalidade - Art. 13

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Breve comentário: A responsabilidade sobre o fato se limita ao próprio fato. Por exemplo, em uma desavença, Caio machuca seu desafeto Tício no pé direito. Em razão do ferimento, Tício é encaminhado a um hospital conduzido por uma ambulância. No trajeto até o hospital a ambulância sofre um acidente e Tício vem a falecer.

Essa situação – morte acidental – não pode ser considerada como minha responsabilidade, eis que se não fosse pelo acidente, Tício, por certo, não viria a falecer em razão do ferimento no pé direito, pois que não lhe era fatal.

Crime Consumado x Tentado x Penas - Art. 14, I Art. 14, II

Art. 14 - Diz-se o crime:

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.

Breve comentário: O destaque desse artigo é a distinção clara entre a tentativa e a consumação de um crime, eis que há implicação diretamente proporcional na quantidade de pena aplicável ao crime, dependendo ter sido ele consumado ou ter ficado apenas na tentativa.

Desistência Voluntária e Arrependimento Eficaz - Art. 15

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Breve comentário: A desistência tem destaque por ser potencial geradora de impedimento de conclusão do crime, sendo uma das formas de evitá-lo. O agente responde pelos atos praticados até a desistência, que podem ou não ser considerados crimes isoladamente (exemplo, a invasão de domicílio para furtar: desistindo do furto, mas já tendo invadido a residência, fica este como único crime praticado).

Arrependimento Posterior - Art. 16

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Breve comentário: Atenção para o fato de que esse arrependimento só é válido para crimes cometidos “sem violência ou grave ameaça à pessoa”, e ele tem o efeito de reduzir a pena que será aplicada ao autor do fato.

Crime Impossível - Art. 17

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Breve comentário: O exemplo clássico de crime impossível é a tentativa de envenenamento feita por A contra B, mas A usa substância inócua (= não veneno) e B acaba não morrendo por isso. “A” teve o ânimo de matar “B”, mas o meio empregado foi absolutamente ineficaz.

Crime Doloso x Culposo - Art. 18, I e Art. 18, II

Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Breve comentário: A diferença entre dolo (lê-se “dólo”) e culpa é crucial para o bom entendimento do direito penal.

Há dolo quando o agente pratica o ato desejando o resultado.

Há culpa quando o resultado acontece sem a intenção do agente, que acaba cometendo o ato por imprudência, imperícia ou negligência.

A importância da distinção entre os tipos é fundamental, pois certos crimes dependem do dolo, uma vez a lei não traz a forma *culposa* como *crime*. Nesses casos, comprovando que o agente não cometeu o crime dolosamente, não há crime.

Erro Sobre a Ilicitude do Fato - Art. 21

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Breve comentário: Aqui, demonstra-se a importância do fato de conhecer-se ou não a lei penal. Para a área de informática, determinadas práticas são crimes e os profissionais não podem se escusar por desconhecimento da lei. Este assunto será tratado com mais propriedade quando for tratada a lei de *software*.

Inimputáveis - Art. 26

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Breve comentário: Aqui é considerada a capacidade do autor do fato para determinar-lhe a carga de responsabilidade sobre sua atitude. Uma pessoa que comete um crime e é, comprovadamente, doente mental não precisa de pena no sentido exato determinado pelo código penal, mas antes precisa de tratamento, eis que está se comportando não pelo seu juízo perfeito, mas em razão de influência de aspectos psicológicos que não é capaz de determinar. A pena punitiva caracterizada no direito penal tem como objetivo a reeducação do condenado, o que, no caso de delito praticado por doente mental, não ocorrerá, pois a origem do problema não é sua vontade livre e consciente.

Das Espécies de Pena (032 a 052)

Art. 32. As penas são:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

Breve comentário: As penas privativas de liberdade são a detenção e a reclusão.

As penas restritivas de direito são, por exemplo, as limitações de freqüentar certos tipos de ambiente ou de viajar. As penas de multa são pecuniárias.

Reclusão e Detenção - Art. 33

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e

ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no Art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Breve comentário: o artigo e seus parágrafos são auto-explicativos.

Pena de Multa – Art. 49

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Breve comentário: a pena de multa deve ser – sempre que possível – substitutiva das penas privativas de liberdade, se há entendimento majoritário de que é menos gravosa ao apenado.

Fixação da Pena - Art. 59

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Breve comentário: A determinação da quantidade de pena ao apenado é feita com base no artigo 59 do Código Penal.

Multa Substitutiva - Art. 60, § 2º

Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.

§ 1º - A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo.

§ 2º - A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do Art. 44 deste Código.

Breve comentário: Aqui o julgador tem alguma liberdade para variar o valor das multas aplicadas, de modo a aplicar o valor justo segundo seu entendimento.



Atenção

Há alguns tipos de ações penais que o Estado tem interesse em promover e outras não.

A pacificação social exige que casos como homicídios sejam geridos pelo Estado, até para ajudar a manter o conceito que este Estado mantém o monopólio da administração da justiça, sob pena de renascerem conceitos como da vingança privada.

Na **parte especial do CP** temos a definição dos *crimes* propriamente ditos.

Desta parte, também, serão abordados alguns exemplos, como aqueles que tenham alguma relação com a disciplina.

Veja na MEDIATECA a relação dos assuntos abordados na parte especial do CP.

A seguir são detalhados alguns pontos do CP (parte especial), que interessam ao presente estudo, acompanhe:

Homicídio Simples - Art. 121

Art. 121 - Matar alguém:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

§ 1º - Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

§ 2º - Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime.

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 3º - Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 4º - No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária. (Acrescentado pela L-006.416-1977)

Breve comentário: O homicídio é o crime que abre a parte especial do código Penal, talvez por ser o crime mais importante, uma vez que é a obrigação máxima do Estado – na busca da pacificação social – a proteção da vida humana.

Não poderia ser de outra forma entendido, uma vez que o homicídio atinge a existência da sociedade.

Apesar de não fazer parte direta do nosso conteúdo, destaca-se pela importância para o direito penal. Pela grande possibilidade de variação de penas, entre o homicídio culposo e o doloso, a solução para a aplicação da pena individualizada a que cada apenado tem direito é feita com uma análise criteriosa do caso, usando para definição matemática do *quantum* no artigo 59, visto anteriormente. Ainda, é feita a análise dos artigos 60 a 68 (Multa Substitutiva, Circunstâncias Agravantes, Agravantes no Caso de Concurso de Pessoas, Reincidência, Circunstâncias Atenuantes, Concurso de Circunstâncias Agravantes e Atenuantes, Cálculo da Pena).

No homicídio qualificado – para assegurar a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime – encontramos a maior pena que um condenado pode receber no Brasil: 30 anos (mas pode ser condenado a vários crimes, cuja soma das condenações ultrapasse essa monta).

Com a fixação de 30 anos para maior pena aplicada no direito brasileiro, o legislador demonstrou sua intenção de desestimular a produção criminosa.

Violação de Correspondência - Art. 151

Art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Sonegação ou Destruição de Correspondência

§ 1º - Na mesma pena incorre:

I - quem se apossa indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada e, no todo ou em parte, a sonega ou destrói;

Violação de Comunicação Telegráfica, Radioelétrica ou Telefônica

II - quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas;

III - quem impede a comunicação ou a conversação referidas no número anterior;

IV - quem instala ou utiliza estação ou aparelho radioelétrico, sem observância de disposição legal.

§ 2º - As penas aumentam-se de metade, se há dano para outrem.

§ 3º - Se o agente comete o crime, com abuso de função em serviço postal, telegráfico, radioelétrico ou telefônico:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 4º - Somente se procede mediante representação, salvo nos casos do § 1º, IV, e do § 3º.

Breve comentário: Já encontramos situações não previstas em 1940, quando da edição do CP, mas que já fazem parte do nosso dia-a-dia. Podemos entender a internet e os e-mails como sendo correspondência?

O TST – Tribunal Superior do Trabalho decidiu recentemente que a empresa tem direito de vasculhar os e-mails dos empregados, uma vez que a ferramenta (no caso, o computador e o acesso a e-mails) lhe é disponibilizada para o fim único de utilização nos interesses da empresa.

TST admite que empresa investigue e-mail de trabalho do empregado

"A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) reconheceu o direito do empregador de obter provas para justa causa com o rastreamento do e-mail de trabalho do empregado.

O procedimento foi adotado pelo HSBC Seguros Brasil S.A., depois de tomar conhecimento da utilização, por um funcionário de Brasília, do correio eletrônico corporativo para envio de fotos de mulheres nuas aos colegas. Em julgamento de um tema inédito no TST, a Primeira Turma decidiu, por unanimidade, que não houve violação à intimidade e à privacidade do empregado e que a prova assim obtida é legal.

O empregador pode exercer, “de forma moderada, generalizada e impessoal”, o controle sobre as mensagens enviadas e recebidas pela caixa de e-mail por ele fornecida, estritamente com a finalidade de evitar abusos, na medida em que estes podem vir a causar prejuízos à empresa, disse o relator, ministro João Oreste Dalazen.

Esse meio eletrônico fornecido pela empresa, afirmou, tem natureza jurídica equivalente a uma ferramenta de trabalho. Dessa forma, a não ser que o empregador consinta que haja outra utilização, destina-se ao uso estritamente profissional. Dalazen enfatizou que o correio eletrônico corporativo não pode servir para fins estritamente pessoais, para o empregado provocar prejuízo ao empregador com o envio de fotos pornográficas, por meio do computador e provedor também fornecidos pela empresa. Demitido em maio de 2000, o securitário obteve, em sentença, a anulação da justa causa porque, para a primeira instância, a inviolabilidade da correspondência tutelada pela Constituição seria absoluta. Entretanto, o Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal e Tocantins (10ª Região) deu provimento ao recurso do HSBC Seguros e julgou lícita a prova obtida com a investigação feita no e-mail do empregado e no próprio provedor. De acordo com o TRT, a empresa poderia rastrear todos os endereços eletrônicos, “porque não haveria qualquer intimidade a ser preservada, posto que o e-mail não poderia ser utilizado para fins particulares”.

O ministro Dalazen registrou o voto revisor do juiz Douglas Alencar Rodrigues, do Tribunal Regional, no qual ele observa que “os postulados da lealdade e da boa-fé, informativos da teoria geral dos contratos, inibiriam qualquer raciocínio favorável à utilização dos equipamentos do empregador para fins moralmente censuráveis”, ainda que no contrato de trabalho houvesse omissão sobre restrições ao uso do e-mail.

No voto, em que propõe que se negue provimento ao recurso (agravo de instrumento) do securitário, Dalazen esclareceu que a senha pessoal fornecida pela empresa ao empregado para o acesso de sua caixa de e-mail “não é uma forma de proteção para evitar que o empregador tenha acesso ao conteúdo das mensagens”. Ao contrário, afirmou, ela serve para proteger o próprio empregador para evitar que terceiros tenham acesso às informações da empresa, muitas vezes confidenciais, trocadas pelo correio eletrônico.

O relator admitiu a “utilização comedida” do correio eletrônico para fins particulares, desde que sejam observados a moral e os bons costumes.

Pela ausência de norma específica a respeito da utilização do e-mail de trabalho no Brasil, o relator recorreu a exemplos de casos ocorridos em outros países. No Reino Unido, país que, segundo ele, mais evoluiu nessa área, desde 2000, pela Lei RIP (*Regulamentation of Investigatory Power*), os empregadores estão autorizados a monitorar os e-mails e telefonemas de seus empregados.

A Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu que os empregados têm direito à privacidade no ambiente de trabalho, mas não de forma absoluta. A tendência dos tribunais norte-americanos seria a de considerar que em relação ao e-mail fornecido pelo empregador não há expectativa de privacidade.

Dalazen enfatizou que os direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, dizem respeito apenas à comunicação estritamente pessoal. O e-mail corporativo, concluiu, é cedido ao empregado e por se tratar de propriedade do empregador a ele é permitido exercer controle tanto formal como material (conteúdo) das mensagens que trafegam pelo seu sistema de informática”.

FONTE: (16 Mai 2005) - Notícias TST - origem: http://www.modulo.com.br/pt/page_i.jsp?page=3&catid=7&objid=3861&pagenumber=0&idiom=0. Acesso em 03 julho 2006.

Violação do Segredo Profissional - Art. 154

Art. 154 - Revelar a alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Breve comentário: Neste caso, a violação de segredo busca permitir usar a força do Estado para proteger aqueles que – em confiança – passaram informações a terceiros, confiando que não seriam traídos.

A situação comum é o empregado que detém informações sobre determinado procedimento da empresa e que, vazando-o à concorrência, acaba por causar danos financeiros à sua empresa. Como somente se procede mediante representação, a ação é privada.

Furto - Art. 155

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto Qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com Abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (Acrescentado pela L-009.426-1996)

Breve comentário: O artigo é auto-explicativo e se mantém, nesse ponto da matéria, como necessário para que seja feita a correta distinção entre furto e roubo, este último definido no artigo 157, abaixo. Basicamente, podemos dizer que entre um e outro há a diferença em relação ao emprego da violência no roubo e que, por essa razão, as penas máximas serão maiores no caso de roubo do que no caso de furto.

Roubo - Art. 157

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

§ 3º - Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de 7 (sete) a 15 (quinze) anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos, sem prejuízo da multa.

Breve comentário: O artigo é auto-explicativo.

Estelionato - Art. 171

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no Art. 155, § 2º.

§ 2º - Nas mesmas penas incorre quem:

I - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

II - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

III - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado.

IV - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Breve comentário: O estelionato é a fraude em essência: enganar alguém para obter para si ou para outrem vantagem indevida. Aqui o exemplo clássico é o cheque sem fundos, pago induzindo o credor a crer que o documento tinha a provisão de fundos.

Aproveitamos para esclarecer que a figura do cheque pré-datado é uma ficção do comércio, uma vez que cheque é uma ordem de crédito à vista.

Violação de Direito Autoral - Art. 184

Art. 184 - Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º - Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º - Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga

original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º - Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei número 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Breve comentário: A violação de direitos autorais é assunto central da presente disciplina, associada ao estudo da lei de *software*.

A violação destes direitos era objeto de tratamento pelo Código Penal até o advento das leis de Direitos Autorais (9.610) e Lei de *Software* (9.609), que de forma específica absorveram a matéria. Você irá estudar essas leis com mais detalhes na seção 5 desta unidade.

SEÇÃO 3 - Direito do Trabalho



O Direito do Trabalho é o ramo do direito que contempla a legislação relativa ao mundo do trabalho e, mais especificamente, a relação entre os empregadores e os empregados, assim como as relações jurídicas decorrentes da condição dos empregados.

Da mesma maneira que temos um *Código Civil* para tratar o *direito civil*; um *Código Penal* para tratar o *direito penal*; no direito do trabalho temos uma consolidação de leis chamada de **Consolidação das Leis do Trabalho**, que é o Decreto-Lei 5.452, de 1º de Maio de 1943, publicado pelo Presidente Getúlio Vargas.

Essa Consolidação, também conhecida por CLT, é a reunião da legislação trabalhista material e processual, de maneira a tentar abranger em um único volume todo o tratamento da matéria (mas existe também na **CRFB** a definição básica dos direitos do trabalho, em seu artigo 7º, conforme será estudado adiante).

A Consolidação difere de outras áreas como o direito civil e o penal, pois estas possuem as matérias processuais separadas em leis (códigos) próprias: para o direito civil é chamado de *Código de Processo Civil* e para o direito penal, *Código de Processo Penal*.

Entendemos que essa forma legislativa, abrangendo direito material e processual em um mesmo compêndio, não significa tratamento de menor importância jurídica. Cremos que tal situação se deve à relativa juventude da matéria, eis que direitos trabalhistas surgiram apenas após a revolução industrial, ao passo que direitos civis e penais são muito mais antigos.

Como as normas processuais civis são aplicáveis a qualquer procedimento civil, e sendo as relações trabalhistas também civis, mas especiais, as normas processuais civis também serão aplicáveis ao direito do trabalho sempre que a processualística do trabalho assim reclamar.

Em face da forma de tratamento dada pelas empresas no passado, em mais evidência ainda após a revolução industrial, as legislações trabalhistas ao redor do mundo foram se adequando a

Constituição da República
Federativa do Brasil, de
1988.

fim de tornar menos voraz o apetite das empresas pela dedicação absoluta dos operários.

O marco da sociedade moderna nesta área foi a passagem da produção de bens manufaturados para a indústria mecânica. Esse movimento, chamado de Revolução Industrial, foi a mudança econômica e social ocorrida na Europa no final do século XVIII.

Os empresários da época impunham condições de trabalho degradantes e desumanas aos operários, visando naturalmente aumentar a já alta e sempre crescente margem de lucro. Não eram dadas condições sociais mínimas aos trabalhadores, muitas vezes submetidos a cargas de trabalho superiores a 16 horas diárias, sem distinção para homens, mulheres ou crianças.

Os ambientes de trabalho eram mal iluminados e sem circulação adequada de ar, pois não havia lei que garantisse direitos aos trabalhadores. A regra que imperava, ditada pelo capitalismo selvagem e pela produção em massa, acabava por concentrar ainda mais a riqueza que já se achava nas mãos de poucos.

Como a quantidade de pessoas que precisavam de empregos era muito maior, proporcionalmente, que a quantidade de fábricas para absorver toda essa mão-de-obra, as condições aplicadas aos trabalhadores, devido a essas forças que atuavam no mercado, eram as mais degradantes possíveis.

Com a evolução dos conceitos de trabalho e também de justiça social, as leis trabalhistas foram incorporando cada vez mais direitos aos trabalhadores.

Para o jurista Américo Plá Rodriguez: “A união dos trabalhadores se situa no início do fenômeno trabalhista e constitui a resposta natural à injustiça e à exploração dos empresários. A princípio, a união dos trabalhadores atraiu a atenção pública para o fenômeno laboral. Dessa atenção para o fenômeno laboral derivou a legislação do trabalho. Essa legislação foi reconhecendo a realidade social e sindical, o que significou suprimir entraves à União e, num segundo momento, criar estímulos para a união dos trabalhadores.

Na medida em que se formaram associações profissionais, surgiu uma nova forma de criação do Direito do Trabalho: a de origem profissional e extra-estatal, que teve nas convenções coletivas

sua expressão máxima”. (...) O direito do trabalho surge como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e o Direito do Trabalho. As desigualdades somente se corrigem com desigualdades no sentido oposto. Durante certo tempo, conseguiu-se a desigualdade compensatória porque o Estado colocou a favor do trabalhador o peso da lei. Surgiu assim a legislação do trabalho”. (RODRIGUEZ, 1978. p. 25).

Dentre princípios que norteiam o Direito do Trabalho, ainda segundo PLÁ RODRIGUEZ, citamos e analisamos rapidamente os seguintes (RODRIGUEZ, 1978. p. 25):

- **In dubio, pro operário:** em caso de dúvida sobre a relação trabalhista, isto é, em havendo argumentos que não deixem clara a existência ou não da situação laboral, deve o magistrado optar por decidir a favor do operário que é, em última análise, a parte mais fraca da relação.
- **Regra da aplicação da norma mais favorável:** em havendo regras que se apliquem igualmente à mesma situação, deve o magistrado optar pela que seja mais favorável ao interesse do operário.
- **Regra da condição mais benéfica:** na mesma linha da anterior, havendo condições que se apliquem igualmente à mesma situação, deve o magistrado optar pela que seja mais favorável ao interesse do operário.
- **Princípio da irrenunciabilidade dos direitos:** os direitos adquiridos pelo trabalhador não são passíveis de renúncia. Desta a forma, a lei está tentando proteger o trabalhador da possível coação imposta pelo empregador. Assim, mesmo que o empregado desejasse, uma vez em discussão judicial, não pode abrir mão de seus direitos trabalhistas.
- **Princípio da continuidade da relação de emprego:** o risco do negócio da empresa é integral e exclusivo do empregador. Para o empregado, a relação de trabalho será perpétua, independentemente das alterações que a empresa venha a sofrer. A regra tem por objetivo fundamental dar segurança e estabilidade ao trabalhador.

- **Princípio da primazia da realidade:** procura, em tese, analisar os fatos buscando a realidade das situações que envolvam a relação trabalhista, mesmo que existam, por exemplo, documentos informando o contrário. Os fatos são o ponto fundamental da relação e da demonstração da relação laboral.
- **Princípio da razoabilidade:** busca tratar racionalmente as questões trabalhistas. “Razoável é definido como o regulado, o justo, o conforme à razão”. (RODRIGUEZ, 1978. p. 251).
- **Princípio da boa-fé:** o princípio da boa-fé significa que ambas as partes têm compromisso real de cumprir com suas obrigações. O empregado deve esforçar-se ao máximo em exercer suas atividades segundo o contrato de trabalho e o empregador deve cumprir à risca suas obrigações contratadas em troca da força de trabalho do empregado.



Há autores que entendem que esse último princípio é aplicável universalmente ao direito, não ficando restrito ao direito do trabalho, eis que as relações jurídicas só se aperfeiçoam com base nessa regra. Compartilhamos este entendimento.

A aplicação do direito do trabalho com relação à matéria e foco se dá em razão da necessidade de distinção entre a prestação de serviço como empregado ou como “contratado”, uma vez que as relações serão tratadas segundo as normas da CLT ou do direito civil, respectivamente.

Você estudará , adiante, que a lei de *software* define o direito autoral sobre um *software* desenvolvido por um empregado como sendo sua propriedade em algumas circunstâncias.

Para entender portanto essa relação, partimos da definição de empregado e empregador, constantes da CLT, em seus primeiros artigos (o artigo 1º da CLT define a aplicação desta lei nas relações trabalhistas individuais e coletivas):

Art. 2º **Considera-se empregador** a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º **Considera-se empregado** toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Da definição e conforme os artigos citados, destacamos que são três os requisitos para qualificar o empregado na relação trabalhista, quais sejam:

1. serviços de natureza não eventual;
2. dependência do empregador;
3. mediante salário.

Havendo na contratação de *pessoa física* tais requisitos, está configurada a **relação de emprego**.

Importante observar que a relação trabalhista existe somente entre “pessoa física e pessoa física” ou “pessoa jurídica e pessoa física”, mas jamais existirá entre “pessoa jurídica e pessoa

jurídica”, em face da pessoalidade do contrato (este último tipo seria um contrato *civil*).

Definida a relação do contrato – de natureza civil (ausentes os requisitos do artigo 3º da CLT) ou “de emprego”, a definição dos direitos far-se-á conforme o caso.

Havendo a relação de emprego, aplica-se a CLT, e devem ser reconhecidos os direitos dos trabalhadores definidos na CRFB, artigo 7º (veja na **Midioteca** o art. mencionado).



Da CLT, então, temos, após a introdução (até o artigo 12) onde são tratadas as informações sobre definições básicas, todas as normas do trabalho, desde a identificação do trabalhador até normas de trâmites processuais.

Trata, também, a CLT das seguintes definições:

- registros dos empregados, sua obrigatoriedade e conseqüências quando negligenciados ou adulterados com fins de fraude (carteira de trabalho e previdência social, livro ponto, etc.);
- duração da jornada de trabalho (períodos de descanso, horas noturnas);
- salário mínimo e sua abrangência;
- direito a férias anuais e as regras pertinentes ao abono, concessão, gozo, descontos e sua remuneração;
- segurança e medicina do trabalho, equipamentos de proteção e medidas preventivas à fadiga, operação de máquinas e equipamentos, etc.;
- atividades insalubres, perigosas e seus reflexos;
- normas especiais aplicadas aos bancários, dos empregados nos serviços de telefonia; de telegrafia submarina e subfluvial; de radiotelegrafia e radiotelefonía; dos músicos profissionais; dos operadores cinematográficos; do serviço ferroviário; das equipagens das embarcações da marinha mercante nacional, de navegação fluvial e lacustre, do tráfego nos portos e da

pesca; dos serviços frigoríficos; do trabalho em minas de subsolo; dos jornalistas profissionais; dos professores; dos químicos;

- nacionalização do trabalho para os brasileiros, questões envolvendo a marinha mercante;
- proteções ao trabalho da mulher (noturno, descansos, locais, maternidade);
- proteções ao trabalho do menor;
- contrato individual do trabalho (remuneração, suspensão e interrupção, rescisão, aviso prévio e estabilidade);
- organização sindical (organização e administração dos sindicatos, enquadramento e contribuições sindicais);
- convenções coletivas do trabalho;
- justiça do trabalho, composição e funcionamento, incluindo os tribunais, juntas, oficiais de justiça;
- “*lock-out*” e greve;
- membros da justiça do trabalho;
- ministério público do trabalho;
- as procuradorias da justiça do trabalho;
- atos, termos, prazos e custas processuais;
- nulidades, audiências, provas, exceções;
- audiência;
- dissídios individuais e coletivos;
- execução, penhora, embargos à execução;
- penalidades.

Limitar-nos-emos às definições, uma vez que a necessidade focada no objetivo do trabalho é a configuração da relação de emprego x relação de trabalho, bastando conhecer a abrangência da lei trabalhista no cerne da CLT e da CRFB e a forma como a lei determina a existência ou não da relação “de emprego”.



Portanto, **empregado** é aquela pessoa física que presta serviço ao empregador (pessoa física ou jurídica) de natureza não eventual, subordinado a este e mediante salário.



Um exemplo de relação “eventual” seria o pintor de paredes, que pode exercer sua atividade anualmente ou em mais vezes.

Já o operador de caixa que trabalha nos cinemas, mesmo que haja sessões apenas aos domingos, não terá sua atividade classificada como “eventual”.

Questão interessante aquela envolvendo a empregada doméstica.



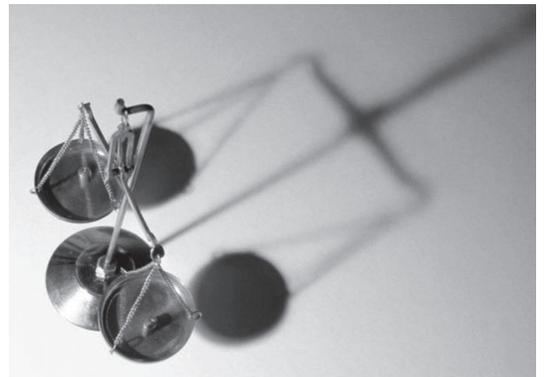
Para refletir: a empregada doméstica tem sua relação de trabalho como eventual? Justifique seu ponto de vista.

SEÇÃO 4 - Direito Comercial (Noções de empresas e sociedades)

O direito comercial se destaca ao longo do tempo como sendo o de maior interesse entre as nações, tendo em vista a necessidade de expansão e conquista de novos espaços comerciais como sinônimo de desenvolvimento.

No Brasil, inclusive, o direito comercial é antecessor ao direito civil, em função das conseqüências daquele para o início de desenvolvimento da colônia portuguesa da época.

Direito comercial é, segundo o mestre João Eunápio Borges, “o complexo de normas jurídicas que regulam as relações derivadas



das indústrias e atividades que a lei considera mercantis, assim como os direitos e obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem” (Curso de Direito Comercial Terrestre. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 13, *in* FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Comercial**. 14, ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 14).

Está na Idade média a origem do direito comercial, ligado intimamente à ascensão da burguesia, importante classe social da época.

Após a Revolução Francesa, e sob a égide do princípio da igualdade (parte do lema da Revolução Francesa: “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”), nasce uma nova forma derivada dessa ascensão da burguesia, agora classe dominante economicamente, e cujo poder vem basicamente do comércio.



O direito comercial trata, portanto, das situações envolvendo o comércio.

Para o Código Civil antigo, essas situações eram os “atos de comércio”, feitos pelos “comerciantes”.

Com a alteração do Código Civil, Lei 10.406/2002 (Novo Código Civil) foram adotadas definições de “empresário” e de “atividade empresarial” em substituição aos antigos conceitos de “atos de comércio” e “comerciantes” para distinguir essa categoria.

Essa forma nova, adotada pelo CC, talvez venha a definir um novo direito: o “Direito Empresarial”.

Do CC, extraímos:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Passamos, portanto, da teoria do “comércio” para a teoria da “empresa”.

Mas essas alterações, apesar de profundas no conceito da classificação e nomenclatura, não afetam o cerne do estudo, qual seja, o estudo das relações comerciais (agora chamadas *empresariais*).

Na visão do Dr. Daniel Carneiro Machado, advogado, especialista em Direito de Empresa, sócio do Escritório Santos, Diniz e Machado Advogados S/C, em Belo Horizonte (MG), as alterações implicam:

“A revogação da primeira parte do Código Comercial de 1º de junho de 1850, com a introdução do Direito de Empresa no novo Código Civil, é um avanço, que merece destaque especial, até porque torna o comerciante um empresário voltado para a atividade econômica, que é a nova leitura que se deve fazer nos tempos modernos.

A nova codificação, ao regular o Direito de Empresa no Livro II, como já dito, abandonou o sistema tradicional do Código Comercial de 1850, baseado no comerciante e no exercício profissional da mercancia, trocando-o pela adoção da Teoria da Empresa em seu perfil subjetivo, o do empresário.

Já se tornou notório que a empresa, independentemente do setor de atuação, domina o panorama da economia moderna, principalmente porque é ela a responsável pela produção e comercialização em massa, mas também pelos progressos tecnológicos verdadeiramente revolucionários que utiliza e, conseqüentemente, pela dimensão extraordinária que alcançou.

Neste contexto, mostra-se de suma importância a Teoria da Empresa, voltada para a organização dos fatores de produção, que proporcionam a circulação

de bens e serviços, com vistas ao lucro, conduzindo a uma reformulação total no entendimento do objeto das sociedades, sejam elas comerciais ou civis, fulcrado no ato de comércio, passando estas sociedades, a partir daí, a terem os seus objetos voltados às atividades empresariais, independentemente da prática ou não de atos ditos mercantis.

O novo Código Civil, promulgado recentemente, segue orientação do Código Civil Italiano de 1942, consagrando essa teoria no Livro II, do “Direito de Empresa”. As sociedades antes conhecidas por sociedades comerciais passam a se denominar “sociedades empresárias”. (MACHADO, Daniel Carneiro. **O novo Código Civil brasileiro e a teoria da empresa.** Jus Navigandi.Teresina: abr. 2002, ano 6, n. 56,. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2901>>. Acesso em: 09 julho 2006.).

A necessidade de entendimento básico desta área do direito se dá na medida em que a comercialização de produtos de informática será, também, ato de empresa e, portanto, abrangido pela legislação empresarial.

O CC, portanto, abrange mais esta área, eis que revoga, através do artigo 1045, a primeira parte do Código Comercial:

Art. 2.045. Revogam-se a Lei número 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei número 556, de 25 de junho de 1850.

Ele assume, deste ponto em diante, a responsabilidade de definir a área comercial conforme trata, iniciando pela definição de empresário e necessidades para a formalização do registro como tal:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares

ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

II - a firma, com a respectiva assinatura autógrafa;

III - o capital;

IV - o objeto e a sede da empresa.

§ 1º Com as indicações estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis, e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos.

§ 2º À margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes.

No âmbito do nosso interesse, analisamos a função de “empresário” definido como aquele que atua profissionalmente em atividade econômica organizada para produzir bens ou serviços.

Esse empresário é o proprietário das empresas, das quais se sobressaem, no Brasil, as do tipo “limitada”, mas que co-habitam pacificamente com as sociedades “anônimas” e todas as demais, conforme define o Código Civil:



Da Sociedade em Comum; Da Sociedade em Conta de Participação; Da Sociedade em Nome Coletivo; Da Sociedade em Comandita Simples; Da Sociedade Limitada; Da Sociedade Anônima; Da Sociedade em Comandita por Ações; Da Sociedade Cooperativa; Das Sociedades Coligadas e Da Sociedade Dependente de Autorização

Talvez as características mais importantes entre os tipos de sociedades, admitidas no direito brasileiro, sejam as formalidades para sua formação e a responsabilidade dos sócios em relação à empresa / terceiros, características estas que analisaremos em relação aos dois tipos mais comuns de sociedade, a **SOCIEDADE LIMITADA** e a **SOCIEDADE ANÔNIMA**.

Da Sociedade Limitada:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Da Sociedade Anônima:

Este tipo de sociedade, em face da sua importância econômica no mundo moderno, tem no Brasil a guarida de lei própria, que é a lei "Lei das S/A" - Lei número 6.404, de 15 de dezembro de 1976, cuja análise foge do interesse do presente curso.

Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.



Por ser o tipo mais comum no Brasil, passamos a conhecer um pouco das sociedades LIMITADAS

Nesse tipo de sociedade, cada sócio ou cotista entra com uma parte do capital social, ficando responsável pela integralização (isto é, entrega) do valor relativo a esta cota.

Assim sendo, se uma empresa limitada “nasce” com o capital social de R\$ 100.000,00, os sócios são obrigados a integralizar esse capital para a formação da empresa.

A participação de cada sócio será conforme o seu quinhão de quotas.

Sendo 4 sócios, e um com 52% do capital integralizado, essa sociedade poderia ser construída da seguinte forma:

A sociedade terá 100.000 quotas, cada qual no valor de R\$ 1,00 (totalizando R\$ 100.000,00).

Sócio A: 52.000 cotas;

Sócio B: 16.000 cotas;

Sócio C: 16.000 cotas;

Sócio D: 16.000 cotas.

Uma vez integralizados os valores de cada sócio conforme o contrato social, nenhum deles poderá ser chamado a responder com seus bens particulares pelas dívidas contraídas pela sociedade (salvo no caso de fraude comprovada).

Na sociedade limitada, a responsabilidade é “limitada” ao capital social integralizado.

Se esta empresa adquirisse débito (de qualquer natureza lícita) no montante de R\$ 120.000,00 em eventual cobrança judicial, seu capital social cobriria apenas R\$ 100.000,00, e os restantes R\$ 20.000,00 não seriam “cobráveis”.

Dentre as características mais importantes das limitadas, destacamos o termo *limitada*, que identifica sua forma de agir no comércio, cuja responsabilidade é **limitada** ao capital social integralizado.



O segundo tipo analisado são as “sociedades anônimas”, presentes no Brasil em grandes companhias, mas muito comum em economias mais avançadas, como Estados Unidos e Europa, como forma de poupança popular.

Nas Sociedades Anônimas (também conhecidas por Companhias), o capital social da empresa é dividido em “ações”, e não em quotas, como nas limitadas.

Há basicamente dois tipos de companhias: as de capital aberto e as de capital fechado.

Antes de verificarmos as diferenças básicas entre esses tipos de empresas, analise o conceito de “ação”:

Ações são títulos que representam as quotas-partes em que o capital social da sociedade anônima é dividido. Representam a menor parte em que é dividido o capital social e podem ser dos tipos *ordinárias* ou *preferenciais*.

As ações “preferenciais” são tratadas dessa forma, pois têm a preferência para o recebimento dos dividendos resultantes do ano fiscal da S/A., em havendo lucro neste período de apuração.

As ações ordinárias, por sua vez, e como normalmente não têm essa preferência de distribuição de dividendos, dão aos seus proprietários o direito a voto, na proporção da quantidade de ações de cada “acionista” nas decisões tomadas pela S/A.

As ações da S/A. são bens móveis e, também, um título de crédito. Essas ações podem ou não estar disponíveis para negociação na Bolsa de Valores, sendo então de capital aberto ou fechado, nos termos do artigo 4º da lei das S/A. (Lei número 6.404, de 15 de dezembro de 1976):

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários.

Nas companhias de “capital aberto” predominam a subscrição pública de ações, democratizando o acesso a esses papéis. Para operar dessa forma (ou seja, para ofertar suas ações na “bolsa de valores”) as S/A’s. de capital aberto precisam da autorização da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que é um órgão governamental de fiscalização e controle das sociedades anônimas no Brasil.

São grandes companhias que apresentam à CVM projetos de expansão que justifiquem a oferta de ações ao mercado para captar recursos. O mercado (dependendo da saúde financeira dessa empresa) compra essas ações e, através desse meio, repassa o dinheiro para que as empresas implementem o projeto e, dessa forma, aumentem seu patrimônio e seu valor no mercado, o que acaba por refletir-se no valor das ações.

Essa é uma forma comum de poupança nos Estados Unidos, onde a população tem o conceito que investir em empresas através de aquisição de ações é uma forma mais segura de fazer o país crescer e, dessa forma, também o valor de suas ações.

Nas CIAS de “capital fechado”, as ações não estão disponíveis para ser comercializadas na bolsa de valores, ficando o controle dessas ações restrito a poucas pessoas ou grupos de pessoas.

A responsabilidade dos sócios é restrita às ações que possui. Assim, falindo uma sociedade anônima, o sócio responde com o montante de suas ações, apenas (excepcionalmente, assim, também nas sociedades limitadas, os acionistas controladores – majoritários – poderão responder com seus bens particulares por danos que causem a terceiros).



Observação: a idéia de estudar direito (civil, penal, trabalhista e comercial) neste curso é apenas no sentido de analisar noções gerais, eis que a grande quantidade de matéria e o curto espaço de tempo disponível para a conclusão da disciplina não permite maiores aprofundamentos.

Sugerimos aos interessados em maiores detalhes que procurem outras disciplinas relacionadas ao curso de Direito, cuja análise pormenorizada da matéria se dá em carga horária compatível com os assuntos, focando os interesses na profundidade necessária ao exercício das profissões jurídicas.

SEÇÃO 5 - Lei do Software e Lei dos Direitos Autorais



A Lei do *Software* é, no contexto dessa disciplina, o ponto mais importante a ser analisado, seu foco principal e cuja absorção, ou não, implicará no sucesso desejado por aqueles que assumiram o compromisso de fazer este curso.

Esta lei, tão importante e tão pequena, implica diretamente na crescente expansão da indústria e do comércio mundial.

A inclusão da informática nas empresas é uma necessidade crescente, e a possibilidade de uso da internet tornou o mundo menor do que ele realmente é.

Hoje fechamos acordos através de e-mail, usamos editores de texto e planilhas eletrônicas de cálculo que tornam a vida empresarial possível e crescente como temos visto nas economias espalhadas pelo planeta.

O crescimento das empresas é dependente da tecnologia e especificamente dos programas de computador que, quanto mais avançados, mais avançadas ainda se tornam suas gerações futuras.

É um círculo vicioso virtuoso.



PARA PENSAR: Seria possível abandonar a informática e voltar à máquina de escrever?

Mas isso tudo tem implicações legais que nem sempre são levadas em consideração e, neste ponto, falamos especificamente sobre a necessidade de respeitar direitos autorais dos programas de computador, chamados “*softwares*”.

O uso desses *softwares* (ou de suas *licenças de uso*) está, no Brasil, sob a égide da Lei número 9.609, de 19 de fevereiro de 1998.

Acompanhe, na íntegra, a lei do *software*:

Lei número 9.609, de 19 de fevereiro de 1998

Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

CAPÍTULO II - DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE AUTOR E DO REGISTRO

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado,

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

§ 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de cinqüenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

§ 3º A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

§ 4º Os direitos atribuídos por esta Lei ficam assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que o

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

§ 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados.

Art. 5º Os direitos sobre as derivações autorizadas pelo titular dos direitos de programa de computador, inclusive sua exploração econômica, pertencerão à pessoa autorizada que as fizer, salvo estipulação contratual em contrário.

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

I - a reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, desde que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o exemplar original servirá de salvaguarda;

II - a citação parcial do programa, para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos;

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;

IV - a integração de um programa, mantendo-se suas características essenciais, a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que para o uso exclusivo de quem a promoveu.

país de origem do programa conceda, aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, direitos equivalentes.

§ 5º Inclui-se dentre os direitos assegurados por esta Lei e pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País aquele direito exclusivo de autorizar ou proibir o aluguel comercial, não sendo esse direito exaurível pela venda, licença ou outra forma de transferência da cópia do programa.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos casos em que o programa em si não seja objeto essencial do aluguel.

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

§ 1º O pedido de registro estabelecido neste artigo deverá conter, pelo menos, as seguintes informações:

I - os dados referentes ao autor do programa de computador e ao titular, se distinto do autor, sejam pessoas físicas ou jurídicas;

II - a identificação e descrição funcional do programa de computador; e

III - os trechos do programa e outros dados que se considerar suficientes para identificá-lo e caracterizar sua originalidade, ressalvando-se os direitos de terceiros e a responsabilidade do Governo.

§ 2º As informações referidas no inciso III do parágrafo anterior são de caráter sigiloso, não podendo ser reveladas, salvo por ordem judicial ou a requerimento do próprio titular.

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

CAPÍTULO III - DAS GARANTIAS AOS USUÁRIOS DE PROGRAMA DE COMPUTADOR

Art. 7º O contrato de licença de uso de programa de computador, o documento fiscal correspondente, os suportes físicos do programa ou as respectivas embalagens deverão consignar, de forma facilmente legível pelo usuário, o prazo de validade técnica da versão comercializada.

Art. 8º Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos do programa, quer seja titular dos direitos de comercialização, fica obrigado, no território nacional, durante o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa, consideradas as suas especificações.

Parágrafo único. A obrigação persistirá no caso de retirada de circulação comercial do programa de computador durante o prazo de validade, salvo justa indenização de eventuais prejuízos causados a terceiros.

CAPÍTULO IV - DOS CONTRATOS DE LICENÇA DE USO, DE COMERCIALIZAÇÃO E DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.

Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no caput deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso.

Art. 10º Os atos e contratos de licença de direitos de comercialização referentes a programas de computador

de origem externa deverão fixar, quanto aos tributos e encargos exigíveis, a responsabilidade pelos respectivos pagamentos e estabelecerão a remuneração do titular dos direitos de programa de computador residente ou domiciliado no exterior.

§ 1º Serão nulas as cláusulas que:

I - limitem a produção, a distribuição ou a comercialização, em violação às disposições normativas em vigor;

II - eximam qualquer dos contratantes das responsabilidades por eventuais ações de terceiros,

decorrentes de vícios, defeitos ou violação de direitos de autor.

§ 2º O remetente do correspondente valor em moeda estrangeira, em pagamento da remuneração da que se trata, conservará em seu poder, pelo prazo de cinco anos, todos os documentos necessários à comprovação da licitude das remessas e da sua conformidade ao caput deste artigo.

Art. 11º Nos casos de transferência de tecnologia de programa de computador, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial fará o registro dos respectivos contratos, para que produzam efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. Para o registro de que trata este artigo, é obrigatória a entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia.

CAPÍTULO V - DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES

Art. 12º Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente:

Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

§ 3º Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I - quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;

II - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

§ 4º No caso do inciso II do parágrafo anterior, a exigibilidade do tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, processar-se-á independentemente de representação.

Art. 13º A ação penal e as diligências preliminares de busca e apreensão, nos casos de violação de direito de autor de programa de computador, serão precedidas de vistoria, podendo o juiz ordenar a apreensão das cópias produzidas ou comercializadas com violação de direito de autor, suas versões e derivações, em poder do infrator ou de quem as esteja expondo, mantendo em depósito, reproduzindo ou comercializando.

Art. 14º Independentemente da ação penal, o prejudicado poderá intentar ação para proibir ao infrator a prática do ato incriminado, com cominação de pena pecuniária para o caso de transgressão do preceito.

§ 1º A ação de abstenção de prática de ato poderá ser cumulada com a de perdas e danos pelos prejuízos decorrentes da infração.

§ 2º Independentemente de ação cautelar preparatória, o juiz poderá conceder medida liminar proibindo ao infrator a prática do ato incriminado, nos termos deste artigo.

§ 3º Nos procedimentos cíveis, as medidas cautelares de busca e apreensão observarão o disposto no artigo anterior.

§ 4º Na hipótese de serem apresentadas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades.

§ 5º Será responsabilizado por perdas e danos aquele que requerer e promover as medidas previstas neste e nos arts. 12 e 13, agindo de má-fé ou por espírito de emulação, capricho ou erro grosseiro, nos termos dos arts. 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil.

CAPÍTULO VI - DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 15º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16º Fica revogada a Lei número 7.646, de 18 de dezembro de 1987.

Brasília, 16 de fevereiro de 1998; 177º da Independência e 110º da República

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Israel Vargas

São pontos **fundamentais**:

- A definição de “programa de computador” está no artigo primeiro da lei;
- O regime de proteção dos direitos de autores de programas de computador, conforme o artigo 2º da lei, é o mesmo das obras literárias;
- Não há discussão sobre danos morais quanto ao uso irregular de *softwares*, ressalvado ao proprietário o direito de fazer cessar as alterações que seu *software* tenha sofrido ou venha sofrendo;
- A tutela dos direitos autorais sobre *software* é por 50 anos, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à publicação ou criação do *software*;



A PROTEÇÃO AOS DIREITOS INDEPENDENTE DE REGISTRO DO SOFTWARE

- Há reciprocidade de reconhecimento de direitos aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que seu país também reconheça os mesmos direitos em relação aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil;

- Ao autor também cabe o direito exclusivo de autorizar ou proibir o aluguel comercial de seu *software* (aplicável somente aos *softwares* cujo objeto do contrato *não seja a locação em si*);
- Os programas de computador PODERÃO ser registrados em órgãos competentes;



ATENÇÃO: não é necessário registrar um software para adquirir os direitos autorais sobre o mesmo. O registro serve apenas como meio de prova da autoria;

- As informações para registro do programa de computador deverão ser capazes de identificá-lo, e são de caráter sigiloso, sendo reveladas apenas em razão de interesse do proprietário dos direitos ou por ordem judicial;
- **SALVO ESTIPULAÇÃO EM CONTRÁRIO, PERTENCEM AO EMPREGADOR**, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos;
- A compensação pelo trabalho de desenvolver o *software* é o salário do empregado;
- O *software* desenvolvido pelo EMPREGADO sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou semelhantes, do contratante de serviços ou órgão público, **PERTENCE AO EMPREGADO**;

- *** Ver em Direito Trabalhista, antes apresentado, a definição de EMPREGADO E EMPREGADOR;
- As regras sobre desenvolvimento de *software* e as relações de propriedade se aplicam também aos bolsistas, estagiários e assemelhados;



A cópia de UM SÓ EXEMPLAR para salvaguarda não é considerada ofensa a direitos autorais. Portanto, se em nossa empresa possuímos 10 licenças legalmente adquiridas de Windows, podemos ter também 10 cópias (uma de cada licença), e isso não será considerado ilegal. ATENÇÃO: essas cópias de salvaguarda não poderão estar instaladas, sob pena de violação de direitos autorais.

- Citar parcialmente um *software* para fins educacionais, assim como a semelhança com outros *softwares* e a integração de um *software* a outro, desde que mantidas as características essenciais do primeiro, não é ofensa a direitos autorais;
- A cópia comercializada deverá conter identificação da validade técnica da versão;
- Quem comercializar *software* em território nacional estará obrigado – durante o prazo da validade técnica – a prestar serviços técnicos a fim de preservar o funcionamento do *software*, mesmo que o produto seja retirado do mercado;
- O uso de programa de computador é objeto de contrato de LICENÇA DE USO (ou, em inglês, das EULAS – *End User License Agreement*);
- **INEXISTINDO O CONTRATO DE LICENÇA DE USO, A NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO DO PRODUTO COMPROVARÁ A REGULARIDADE DE SEU USO;**

- Atenção a este ponto. A nota fiscal é o documento final que protege o usuário de uma ação de investigação de contrafação (este é o termo técnico para definir a cópia não autorizada, conforme veremos na lei de direitos autorais, abaixo);
- Havendo transferência de tecnologia de *software* (venda de fontes, inclusive) esta só será oponível contra terceiros se registrada no INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, e, nesse caso, é obrigatória a entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia;
- *** Ver em Direito Civil, antes apresentado, a definição de contrato;
- **VIOLAR DIREITOS DE AUTOR DE PROGRAMA DE COMPUTADOR:** pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa;
- Se a violação for **PARA FINS DE COMÉRCIO:** pena de reclusão de um a quatro anos, e multa;
- Na mesma pena de reclusão incorre quem **VENDE, EXPÕE À VENDA, INTRODUZ NO PAÍS, ADQUIRE, OCULTA OU TEM EM DEPÓSITO, PARA FINS DE COMÉRCIO, ORIGINAL OU CÓPIA DE PROGRAMA DE COMPUTADOR, PRODUZIDO COM VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL;**
- *** Ver em Direito Penal, antes apresentado, a diferença entre pena de detenção e reclusão;
- Os crimes são de ação privada, ou seja, só serão investigados se uma pessoa (física ou jurídica que demonstrar interesse) provocar o judiciário;

EXCEÇÃO ao item anterior:

- crimes praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;
- quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo;



NA PRÁTICA, COMO QUALQUER CÓPIA ILEGAL DEFINE EM SONEGAÇÃO FISCAL, ESSA REGRA IMPLICA QUE A AÇÃO PODE SER PROMOVIDA POR IMPULSO OFICIAL, MESMO QUE NÃO HAJA INTERESSE EM PROTEGER DIREITOS AUTORAIS, MAS BUSCANDO PROTEÇÃO DO FISCO;

- A ação penal e a busca e apreensão para processamento de ação visando proteger direito de autor serão precedidas de ação de vistoria, a fim de constatar os fatos;
- A ação poderá buscar, também, a cessação de prática considerada ofensiva aos direitos autorais;
- Quem promover esses procedimentos agindo de má-fé ou por espírito de emulação, capricho ou erro grosseiro responderá por perdas e danos.

Apesar da lei do *software* não exigir o registro do programa para a garantia dos direitos relativos à propriedade intelectual do *software*, há a sugestão para que este registro seja feito em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo.

Este órgão é o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual – INPI.

Sobre o registro de *software*, do site <http://www.inpi.gov.br/> (acesso em: 14 julho 2006), retiramos as informações a seguir:

1. Se por lei o registro não é obrigatório, qual é a sua importância?

R.: Efetivamente, para as obras protegidas pelo Direito Autoral o registro não é obrigatório -Lei número 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, artigos 18 e 19, ratificado pela Lei número 9.609/98, Artigo 2º, parágrafo 3º - sendo, entretanto, exigida a comprovação da autoria para o exercício do direito de exclusividade.

No caso das demais obras protegidas pelo Direito Autoral - literatura, música, artes plásticas e arquitetura - é possível a produção de outras formas de comprovação da autoria, à medida que todas são materializáveis, constituindo assim provas aceitas em direito.

A volatibilidade dos programas de computador, sempre presentes em meios magnéticos (portanto passíveis de alterações frequentes), torna praticamente impossível a exigida comprovação de autoria na inexistência do registro.”



Como Registrar?

Primeiramente, o interessado deve adquirir na sede do **INPI, ou em suas delegacias e representações estaduais**, o Manual do Usuário - Registro de Programas de Computador, que contém todas as instruções necessárias ao registro, ou “baixá-lo” via *download*, gratuitamente, nesta *homepage*.

De posse das informações básicas, referentes a:

informações e documentação necessárias à instrução formal do pedido (vide Manual do Usuário);
número de invólucros especiais para acondicionar os documentos do programa.

O interessado deve dirigir-se ao INPI para conhecer o valor da retribuição devida pelo depósito e guarda dos documentos referentes ao registro, recebendo, nesse ato, a Guia de Recolhimento a ser quitada no Banco do Brasil.

Mediante a apresentação da guia devidamente autenticada, serão fornecidos pelo INPI o formulário próprio para o pedido de registro e os invólucros especiais na quantidade solicitada.

Após o preenchimento do formulário e anexação da documentação, como previsto no “Manual do Usuário”, o(s) invólucro(s), já fechado(s), poderá(ão) ser entregue(s) diretamente no INPI ou postado(s) no Correio - registrado ou SEDEX (utilizar o serviço de postagem que garanta a inviolabilidade do conteúdo, até chegar ao INPI).

Examinados os aspectos pertinentes, um Certificado de Registro será exarada no prazo de 90 (noventa) dias, sendo que todas as comunicações ao interessado, durante a tramitação do processo, serão feitas via Correio.

O “Manual do Usuário”, que inclui toda a legislação nacional sobre a proteção aos programas de computador, deve ser adquirido na sede do INPI - 2º andar, Setor de Publicações - ou em suas Delegacias ou Representações Estaduais, ou “baixado” via *download*, gratuitamente, nesta *homepage*.



Para pensar: Se o registro não é obrigatório, qual sua efetividade? Você faria o registro de um *software*?

Para aprofundar estudo neste tema veja o exemplo de EULA de *software* Microsoft, Windows 2000 na **Midiateca**:



O que diz a lei dos direitos autorais?

A lei dos direitos autorais, Lei 9.610/98 regula os direitos autorais e conexos, conforme definição do artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

A proteção é uma faculdade que cabe de explorar economicamente suas obras ao autor (literárias, artísticas ou científicas) enquanto viver, transmitindo ainda o direito de exploração aos seus herdeiros ou sucessores pelo prazo de 70 anos a partir de 1º de Janeiro do ano seguinte ao falecimento do autor (artigo 41 da lei 9.610).

A questão da proteção de direitos autorais – bens móveis – artigo 3º da lei 9.610, é de fundamental importância no mundo moderno, eis que a produção e a reprodução de bens é a chave do desenvolvimento econômico das nações.

O objetivo presente é analisar os artigos relacionados aos programas de computador constantes da Lei de Direitos Autorais, assim como o auxílio que esta lei fornece para os casos de discussão jurídica sobre violação de direitos autorais na área de informática.

Na prática, o processo de verificação de violação de direitos autorais tem como base técnica tanto a lei de *software* como a lei de direitos autorais.

A lei de direitos autorais tem 115 artigos, divididos nos seguintes capítulos:

Direitos Autorais	Capítulo V - Da Utilização de Fonograma
Lei número 9.610, de 19 de fevereiro de 1998	Capítulo VI - Da Utilização da Obra Audiovisual
Título I - Disposições Preliminares	Capítulo VII - Da Utilização de Bases de Dados
Título II - Das Obras Intelectuais (007a021)	Capítulo VIII - Da Utilização da Obra Coletiva
Capítulo I - Das Obras Protegidas	Título V - Dos Direitos Conexos (089a096)
Capítulo II - Da Autoria das Obras Intelectuais	Capítulo I - Disposições Preliminares
Capítulo III - Do Registro das Obras Intelectuais	Capítulo II - Dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes
Título III - Dos Direitos do Autor (022a052)	Capítulo III - Dos Direitos dos Produtores Fonográficos
Capítulo I - Disposições Preliminares	Capítulo IV - Dos Direitos das Empresas de Radiodifusão
Capítulo II - Dos Direitos Morais do Autor	Capítulo V - Da Duração dos Direitos Conexos
Capítulo III - Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração	Título VI - Das Associações de Titulares de Direitos de Autor e dos que lhes são Conexos
Capítulo IV - Das Limitações aos Direitos Autorais	Título VII - Das Sanções às Violações dos Direitos Autorais (101a111)
Capítulo V - Da Transferência dos Direitos de Autor	Capítulo I - Disposição Preliminar
Título IV - Da Utilização de Obras Intelectuais e dos Fonogramas (053a088)	Capítulo II - Das Sanções Cíveis
Capítulo I - Da Edição	Capítulo III - Da Prescrição da Ação
Capítulo II - Da Comunicação ao Público	Título VIII - Disposições Finais e Transitórias
Capítulo III - Da Utilização da Obra de Arte Plástica	
Capítulo IV - Da Utilização da Obra Fotográfica	

Destes artigos para termos de seu estudo são destacados os seguintes:

Regula direitos autorais:

Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos.

Estrangeiros = Igual ao tratamento dado pela Lei de Software:

Art. 2º Os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção assegurada nos acordos, convenções e tratados em vigor no Brasil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalentes.

Os direitos são bens móveis:

Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

Definição de Contrafação:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

VI - **reprodução** - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII - **contrafação** - a reprodução não autorizada;

São Obras Protegidas:

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

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

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

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

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

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - 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.

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

NÃO SÃO PROTEGÍVEIS

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

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

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

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

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

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

VI - os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

AUTOR SERÁ SEMPRE PESSOA FÍSICA:

Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR:

Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.

TAMBÉM É CONSIDERADO AUTOR:

Art. 14. É titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.

CO-AUTOR:

Art. 15. A co-autoria da obra é atribuída àqueles em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizado.

§ 1º Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio.

§ 2º Ao co-autor, cuja contribuição possa ser utilizada separadamente, são asseguradas todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, porém, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum.

A PROTEÇÃO AOS DIREITOS, ASSIM COMO PARA A LEI DE *SOFTWARE*, INDEPENDENTE DE REGISTRO:

Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Art. 19. É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no § 1º do **Art. 17** da Lei número 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

DIFERENTE DA LEI DE *SOFTWARE*, AQUI SE ADMITE DISCUTIR DIREITOS MORAIS (mas não é aplicável a programas de computador, nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º da lei de *software*):

Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

DIREITOS DE EXPLORAÇÃO SÃO EXCLUSIVOS DO AUTOR:

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

PRAZO DE EXPLORAÇÃO DE DIREITOS PATRIMONIAIS – 70 ANOS:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por **setenta anos** contados de **1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento**, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

DOMÍNIO PÚBLICO:

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecidos, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

EXCLUSÃO DE OFENSA A DIREITOS AUTORAIS:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da reprodução de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa nele representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braile ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudos, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aquelas a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizada no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para reproduzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

QUANTIDADE DE UNIDADES PARA A EDIÇÃO:

Art. 56. Entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário.

Parágrafo único. No silêncio do contrato, considera-se que cada edição se constitui de três mil exemplares.

BASES DE DADOS:

Art. 87. O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma da expressão da estrutura da referida base, de autorizar ou proibir:

I - sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo;

II - sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação;

III - a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público;

IV - a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso II deste artigo.

SANÇÕES AO CONTRAFATOR:

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

PENA PECUNIÁRIA:

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

DESTINO DOS PRODUTOS DA CONTRAFAÇÃO:

Art. 106. A sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda

de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim ou, servindo eles unicamente para o fim ilícito, sua destruição.

SANÇÃO AO CONTRAFATOR:

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no Art. 103 e seu parágrafo único, quem:

I - alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia;

II - alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia;

III - suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos;

IV - distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

Em resumo, podemos dizer que a lei de direitos autorais – no tocante à área de informática – veio delimitar a ação criminosa e trazer as sanções civis aplicáveis ao contrafator (nome técnico do “pirata”).



IMPORTANTE: a lei de *software* quando define (artigo 12 e seguintes) que há “multa” prevista aos violadores dos direitos autorais de programas de computador, tal multa é somente a multa do direito “penal”.

A pena de multa, conforme visto no direito penal, artigo 49, reverte-se ao “fundo penitenciário”, não sendo repassada ao autor cujos direitos foram violados.

A pena pecuniária civil, que pode chegar facilmente a vários milhões de reais – dependendo da quantidade de *software* irregular encontrada – está definida e delimitada na lei de direitos autorais.

Conforme o artigo 103 supra, não sendo conhecida a quantidade de cópias ilegais produzidas, a pena pecuniária que o contrafator estará sujeito é de três mil vezes o valor de cada produto violado (que é a mesma quantidade considerada para *uma* edição do produto).

CONCLUSÃO: o processo de verificação de violação de direitos autorais usará sempre a lei de *software* como base, eis que o objeto perseguido é a proteção de direitos de autor de programa de computador. Ele será, também, baseado na lei de direitos autorais, eis que esta define o que é o ato de contrafação (artigo 5º), assim como a multa *civil* aplicável ao contrafator em favor do autor lesado.

Exemplo prático do que poderia acontecer a uma empresa:



Uma empresa tem 20 computadores, cada um deles com 3 *softwares* instalados: **Microsoft Windows XP1**, **Microsoft Office** e **Corel Draw**, todos ilegais.

A pena pecuniária, em caso de constatação de contrafação, seria calculada da seguinte forma (preços dos *softwares* de 15 de julho de 2006, pesquisados nos sites mencionados):

3000 x quantidade de computadores x quantidade de softwares ilegais x valor dos *softwares*

Assim temos:

$$3000 \times 20 \times 3 \times (\text{R\$ } 699,90 + \text{R\$ } 1.299,00 + \text{R\$ } 460,00) =$$

$$3000 \times 20 \times 3 \times 2458,90 = \text{R\$ } 442.602.000,00!$$

A quantia resultante é impressionante: quatrocentos e quarenta e dois milhões, seiscentos e dois mil reais.

Convertido para dólares americanos: US\$ 200,181,818.18 (isso mesmo: mais de duzentos milhões de **dólares**).

Cd Rom Windows XP

Professional Edition UPG
Português Microsoft (37985): R\$ 699,90 – www.americanas.com.br

Office Standard 2003

- Português Microsoft
R\$ 1.299,00 – www.submarino.com.br

COREL DRAW 11 PORT

Versão Especial - cod. 395879 R\$ 460,00 – www.condecom.com.br

Cotação do dólar

comercial a R\$ 2,211 em 15 de julho de 2006, segundo o site especializado do Banco do Brasil: <http://cotacoes.agronegocios-e.com.br/investimentos/conteudoi.asp?option=dolar&title=%20Dólar>

Penas dessa ordem podem facilmente quebrar empresas, até mesmo as maiores e mais capitalizadas.



ATENÇÃO: o valor de 3.000 vezes o valor do software em questão é usado como referência, para nortear o juiz sobre o cálculo da pena, e será o valor máximo da condenação, não significando, no entanto, que este valor atinja sempre o valor máximo. O advogado do requerente da ação, naturalmente, sempre solicitará o valor máximo para a condenação, ficando ao encargo do juiz sentenciar o que entender “justo” para punir e coibir as práticas ilegais.

Questões polêmicas hoje sobre direitos autorais / intelectuais / propriedade industrial envolvem situações não só de *software* como de todas as áreas de desenvolvimento humano.

Talvez a mais polêmica de todas seja a quebra de patente da indústria farmacêutica (atenção: tratamos aqui de propriedade industrial e não intelectual), como a atual problemática da questão do desenvolvimento pelos países ricos de medicamentos para tratamento da aids.

Os países pobres como o Brasil alegam que a patente – que é a proteção dos direitos sobre os remédios – deve ser quebrada, a fim de diminuir o custo desses medicamentos e, dessa forma, atender a população mais carente. De outro lado, os laboratórios internacionais alegam que precisam manter as patentes e os patamares de preços, a fim de poderem continuar investindo em pesquisas e desenvolvendo outros medicamentos.

Para você refletir e aprofundar este assunto, veja as reportagens a seguir, publicadas no site <http://www.comciencia.br/especial/pataids/pataids04.htm> (Acesso em: 15 julho 2006).

A QUEBRA DE PATENTE DE MEDICAMENTOS ANTI-AIDS: BENEFÍCIOS SOCIAIS E ECONÔMICOS PARA PAÍSES PERIFÉRICOS

reportagem: Rodrigo Cunha

edição: Rafael Evangelista

webdesign: Ingrid Lemos Costa

A patente é um dos mecanismos legais de proteção à propriedade intelectual. Ela visa garantir ao inventor de um produto os direitos de reprodução e comercialização de seu invento. A lógica econômica desse mecanismo de proteção é que os lucros proporcionados pela licença de produção de um produto patenteado garantem ao detentor da patente o reinvestimento em pesquisa e desenvolvimento de novos produtos.

Fatores sociais, no entanto, podem eventualmente prevalecer sobre esse aspecto econômico de motor do desenvolvimento, colocando em discussão a possibilidade de quebra de patente. Um desses fatores é a grande defasagem tecnológica dos países periféricos em relação aos países desenvolvidos, e o seu baixo poder de compra para adquirir os produtos de última geração fabricados pelos grandes centros econômicos.

No caso específico das patentes de medicamentos para o tratamento de Aids, o aspecto social de maior impacto é a dizimação de um povo que não tem recurso financeiro para arcar com os custos da medicação. No continente africano, a epidemia da doença atingiu números tão alarmantes que a

discussão sobre o preço dos medicamentos praticado pelos laboratórios internacionais sensibilizou a opinião pública mundial. Em países como a África do Sul, o aspecto social da epidemia de Aids chega a ter grande impacto econômico, pois se trata de uma redução drástica da força de trabalho daquele país.

Países periféricos, que apesar de suas grandes contradições sociais, possuem uma razoável produção científica e um certo acompanhamento dos avanços tecnológicos gerados nos países ricos, podem se beneficiar dessa discussão em torno das patentes. É o caso da Índia e do Brasil, que têm investido nos últimos anos em pesquisa e desenvolvimento na área de produtos farmacológicos.

Tal como ocorreu no processo de industrialização do Brasil, na década de 50, através da substituição de importações, a política brasileira de incentivo à produção de medicamentos genéricos para o tratamento da Aids pode gerar um crescimento da indústria de fármacos no Brasil, com novos investimentos em P&D. Além disso, o país consegue não só uma enorme economia de divisas como pode passar da condição de importador para a de exportador de medicamentos anti-Aids.

O conflito diplomático em torno das patentes

Desde o início do seu mandato, durante a presidência do Fernando Cardoso, o ministro da Saúde, José Serra, falava na possibilidade de quebra de patente de medicamentos anti-Aids, tendo como base a lei brasileira de propriedade industrial. Ele criticava os preços praticados pelos laboratórios internacionais e afirmava a sua intenção de incentivar a produção dos medicamentos por laboratórios brasileiros.

A simples ameaça de conceder licenciamento compulsório de patentes internacionais registradas no Brasil fez com que o laboratório Merck-Sharp reduzisse o preço de venda de dois produtos em cerca de 2,5 vezes. Segundo declarações de Serra à imprensa, o laboratório que não aceitasse a redução de preço e não passasse a produzir em

território brasileiro após três anos de registro da patente no Brasil, teria essa patente licenciada para a produção por laboratório nacional.

O licenciamento compulsório previsto na legislação brasileira tem sido alvo de contestação por parte dos EUA, país onde se concentra a maior parte dos laboratórios que detêm as patentes de medicamentos anti-Aids. Em abril daquele ano, o Escritório de Comércio da Casa Branca apresentou um relatório à OMC, acusando o Brasil de estar em desacordo com as normas internacionais, devido à quebra de patente de medicamentos. Em nota oficial publicada no dia 1º de maio, Serra rebate a acusação, afirmando que os EUA têm um dispositivo legal semelhante e que a lei de patentes brasileira segue rigorosamente as diretrizes da OMC.

Naquele mesmo mês de abril, o Ministério das Relações Exteriores da Noruega promoveu um workshop com a presença dos secretários da OMS e da OMC, para discutir preços diferenciados e financiamento de drogas essenciais para países periféricos. O evento contou com a presença de cerca de 80 experts de países industrializados e periféricos, incluindo representantes de grandes laboratórios, como

Merck e Pfizer, de fabricantes de genéricos, como a Cipla, e de governos diretamente interessados nessa questão, como Brasil e África do Sul. O acordo sobre propriedade intelectual da OMC (TRIPS Agreement) serviu como base para as apresentações e os debates do workshop.

Acadêmicos como o economista Jeffrey Sachs, da Universidade de Harvard, dos EUA, também participaram da discussão, e explicitaram o seu pensamento em artigos publicados na imprensa do mundo todo. Segundo Sachs, é necessário que o lucro dos laboratórios seja garantido pela patente, para que haja reinvestimento em pesquisa e desenvolvimento, mas os países pobres não podem pagar o mesmo preço que os países ricos.

Em maio, um dos principais tópicos de discussão na Assembléia Mundial de Saúde, promovida pela OMS em Genebra, na Suíça, foi a proposta brasileira relacionada a medicamentos anti-Aids. A resolução apresentada pela delegação do Brasil, encabeçada pelo ministro José Serra, prevê o acesso a medicamentos para pacientes com Aids como um direito humano fundamental.

Essa resolução também fala da necessidade de redução do custo dos medicamentos e de prática diferenciada de

preços, de acordo com o grau de desenvolvimento de cada país. Ela preconiza ainda o apoio à produção de genéricos nos países pobres e a criação de um fundo internacional para ajudar os países pobres no combate à Aids.

A proposta brasileira teve resistência inicial da delegação dos EUA, que contestava a política brasileira na OMC, e das delegações da África do Sul e da Índia, que recebiam um recuo nos acordos firmados com os laboratórios internacionais. Mas a pressão da maioria fez com que esses três países aderissem aos outros 188 membros da OMS na aprovação da resolução. Uma vez aprovada, a resolução passou a ser norma da OMS e foi encaminhada à ONU e à OMC.

No encontro das Nações Unidas para discutir ações globais no combate à Aids no mundo, em junho deste ano, o governo dos EUA anunciou a retirada da queixa contra o Brasil junto à OMC. Os dois países assinaram um acordo no qual o Brasil se compromete a avisar antecipadamente os EUA sobre possíveis licenças compulsórias de patentes registradas por indústrias farmacêuticas norte-americanas.



Refletir:

O que você achou do ponto de vista publicado nestas matérias?

Quais são os pontos positivos e negativos do licenciamento compulsório?

SEÇÃO 6 - Legislação esparsa / exemplos

Leis especiais como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data; Registros Públicos, etc.



O que é Mandado de Segurança?

Mandado de segurança é o remédio jurídico disponível para fazer cessar o abuso de uma autoridade pública, que viola direito líquido e certo de alguém.

Está previsto na CRFB/88, artigo 5º, assim:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX - conceder-se-á **mandado de segurança** para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público;

LXX - o **mandado de segurança** coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

No site www.dji.com.br, tem apresentada a seguinte definição:

Na magistral definição de Hely Lopes Meirelles “é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa

física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual líquido e certo, não amparado por hábeas corpus, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”.

O mandado de segurança é uma criação genuína do direito brasileiro, e sua finalidade é alcançar uma série de situações não abrangidas pelo hábeas corpus. Já em 1914, Alberto Torres sugeria a adoção de um “mandado de garantia” e, em 1926, Muniz Barreto relatava, em congresso jurídico, tese sobre a matéria.

Quatro anos mais tarde, o deputado mineiro Gudesteu Pires apresentou, para inclusão no ordenamento jurídico, um projeto criador de uma garantia individual inspirada nos antecedentes pátrios do hábeas corpus e da ação sumária especial, bem como nos *writs* anglo-americanos e no recurso de amparo mexicano.

Entretanto, somente com a Constituição de 1934 é que o mandado de segurança se cristaliza no texto constitucional, defendendo todo e qualquer “direito certo e incontestável”, denominação alterada em 1946 para “direito líquido e certo” e confirmada em 1967 e em 1988, com a atual CF (Art. 5º, LXIX) (http://www.dji.com.br/constitucional/mandado_de_seguranca.htm. Acesso em: 15 julho 2006).

Da lei 1.533/51 – lei do mandado de segurança, retiramos a forma exata de utilização do remédio jurídico:

Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “*hábeas corpus*”, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.



O mandado de segurança é, portanto, uma ordem judicial de efeito imediato para remediar uma situação onde há abuso de poder por parte de uma autoridade pública (que é diferente de “agente público”), a qual estaria desconhecendo o direito líquido e certo de alguém.

Autoridade pública é aquele servidor que detém poder de decisão e é competente para a prática de atos administrativos decisórios.

A parte passiva do mandado de segurança é o “coator”, que será a autoridade de quem a ordem partiu. O porteiro de um prédio onde funcione um órgão público é um agente público, mas não uma autoridade pública. Suas ações são definidas e controladas – via de regra – pela autoridade superior hierárquica.



O exemplo clássico de utilização de mandado de segurança é contra ato do diretor do DETRAN que – por ordem sua – impede que haja licenciamentos de veículos que contenham multas administrativas não pagas.

O entendimento, neste caso, é que há meio próprio para a cobrança da multa, e o DETRAN não deve se negar em licenciar o veículo em face da existência da multa. Há, portanto, um “abuso de poder” nesse caso.

Todo aquele que se sentir lesado por ser coagido ao pagamento da(s) multa(s) para a realização do licenciamento de seu veículo poderá recorrer ao judiciário através de um Mandado de Segurança.

Nesse caso, o juiz ao julgar o caso mandará cumprir a lei, qual seja, que seja feito o licenciamento do veículo sem o recolhimento das multas, que têm meio próprio de cobrança.

A autoridade coatora é o diretor do DETRAN de onde emana a ordem de impedir que sejam feitos licenciamentos de veículos sem os devidos recolhimentos da(s) multa(s).

No mandado de segurança chamamos o requerente de IMPETRANTE e o requerido de IMPETRADO.



*** **ATENÇÃO** para não confundir MANDADO, que é uma ordem judicial com MANDATO, que é uma forma de procuração (aplicável, em caso de cargos elegíveis, por períodos de tempo certos).



O que trata o Hábeas Corpus?

Trata o hábeas corpus de direito constitucional cujo objetivo básico é preservar a liberdade de ir e vir das pessoas e está definido no artigo 5º da CRFB:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVIII - conceder-se-á **hábeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Sempre que alguém se veja ilegalmente detido ou ameaçado de ser detido por ato ilegal poderá recorrer ao remédio jurídico para preservar sua liberdade.

Do site <http://www.dhnet.org.br/inedex.htm> (Acesso em: 15 julho 2006), retiramos a seguinte definição:

“O hábeas corpus é a medida judicial de caráter urgente que pode ser impetrada por qualquer pessoa (incluindo o Ministério Público), mesmo não sendo advogado, em seu favor ou de outrem, sempre que alguém sofrer ou se

achar na iminência de sofrer violência ou coação na sua liberdade de ir e vir.

O Hábeas corpus pode ser concedido pelo juízo singular ou pelo Tribunal de Justiça, e pode ser um remédio jurídico, no caso de um juiz de primeira instância não conceder, por exemplo, liberdade provisória requerida pelo réu; não obstante, o hábeas corpus pode ser pedido ao TJ diretamente, sem que tenha sido feito um pedido de liberdade ao juiz de primeira instância.

O Hábeas corpus não existe para prisões administrativas. Nos casos em que o indivíduo presume que possa vir a sofrer a coação, ele pode requerer hábeas corpus preventivo. O artigo 648 do Código de Processo Penal define que a coação é considerada ilegal:

I – quando não houver justa causa;

II – quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III – quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV – quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V – quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei o autoriza;

VI – quando o processo for manifestamente nulo;

VII – quando extinta a punibilidade. Segundo o parágrafo 1o do artigo 654 do CPP, a petição do hábeas corpus deverá conter:

a) o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça;

b) a declaração da espécie de constrangimento, ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que funda o seu temor;

c) a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever, e as designações das respectivas residências. Da concessão de hábeas corpus, para evitar novas ameaças ou coações ilegais, pode resultar um salvo-conduto para o impetrante, assinado pelo juiz.”

Clara a situação do hábeas corpus liberatório, analise a seguir a notícia que traz informações interessantes sobre o *hábeas corpus preventivo* no caso do MENSALÃO envolvendo diversos políticos brasileiros, na tentativa de elucidar este instituto:

26/10/2005 - 22h17 STF defere pedido de hábeas corpus para Delúbio não ser preso em acareação –

O STF (Supremo Tribunal Federal) deferiu nesta quarta-feira pedido de hábeas corpus para o ex-tesoureiro do PT Delúbio Soares participar na condição de investigado da acareação que será realizada amanhã na CPI do Mensalão. Delúbio também poderá ser assistido por um advogado durante a sessão.

Com o salvo-conduto, Delúbio, que foi expulso do partido no último final de semana, poderá ficar calado ou cometer falso testemunho sem correr o risco de ser preso.

No recurso, a defesa pedia que Delúbio não seja obrigado a assinar o termo de compromisso com a verdade, exigido das testemunhas. Os advogados também solicitam que o ex-tesoureiro tenha assegurado o direito de não se auto-incriminar e de ter assistência jurídica durante a sessão da CPI.

A acareação - Além de Delúbio, foram convocados para participar da acareação o empresário Marcos Valério Fernandes de Souza, o presidente do PL, Valdemar Costa Neto, que renunciou ao mandato de deputado para evitar a cassação, Jacinto Lamas, ex-tesoureiro do PL, Emerson Palmieri, tesoureiro informal do PTB, João Cláudio Genu, assessor da liderança do PP, Manoel Severino dos Santos, que arrecadou recursos para a campanha do PT no Rio, e Simone Vasconcelos, diretora financeira da SMPB.

Esta será a primeira vez que Valério e Delúbio, apontados como os principais operadores do esquema ilegal de financiamento ao PT e a partidos da base aliada em troca de

apoio ao governo no Congresso, o esquema do “mensalão”, estarão juntos para responder sobre os repasses.

Sugestões - Ontem, Valério enviou uma série de sugestões à CPI do Mensalão sobre quais documentos os parlamentares devem ter em mãos na acareação. O ofício, encaminhado pelo advogado Marcelo Leonardo, lista cinco sugestões que, diz ele, “tornarão mais eficiente e produtiva a atividade investigatória”.

No texto, o advogado Marcelo Leonardo aconselha os membros da CPI a observar desde os registros de entrada de pessoas na agência do Banco Rural no Brasília Shopping -- onde foram feitos saques para repasses -- até as quebras de sigilos feitas pela CPI dos Correios. Na reunião de ontem

da CPI do Mensalão, nenhum dos integrantes manifestou se irá seguir as orientações de Valério. Na acareação de amanhã, os acusados poderão consultar seus advogados”.

Sobre a origem do hábeas corpus, retiramos a interessante história do site http://www.dji.com.br/processo_penal/habeas_corpus_e_seu_processo.htm Acesso em 15 julho 2006.



E o que trata o Hábeas data?

O hábeas data também está prescrito como remédio constitucional, artigo 5º, conforme abaixo:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXII - conceder-se-á **hábeas data**:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros

ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

O hábeas data é, portanto, um dos remédios constitucionais usados contra atitudes ilegais ou abusivas de servidores e agentes públicos em relação a dados e informações em poder dos poderes públicos e entidades que atuem em seu nome. O objetivo principal é assegurar ao postulante acesso às suas informações armazenadas em órgãos públicos (ou particulares de caráter público, como o SPC/SERASA), visando à retificação de seus dados.

O hábeas data encontra-se regulado pela lei número 9507/97, e tem por objeto permitir o acesso do autor (aqui chamado também de *postulante*) aos registros de informações e dados sobre si mesmo e suas atividades, permitindo a visualização e a retificação desses dados ou informações.

Assim, o artigo 7º desta lei prevê que:

Art. 7º Conceder-se-á hábeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Uma vez finalizada a leitura desta unidade, realize as atividades propostas a seguir e pratique os novos conhecimentos.



Atividades de auto-avaliação

Leia com atenção os enunciados e realize as atividades.

- 1) Destaque a seguir onde a capacidade jurídica está definida no Código Civil Brasileiro, descreva também as definições sobre o início da vida das pessoas físicas e jurídicas, procurando mostrar as diferenças entre elas.

- 2) Cite os tipos básicos de procurações que existem, dê duas características de cada uma.

3) Defina o que é direito penal.

4) Podemos copiar um programa de computador e essa ação **não** ser considerada contrafação? Justifique.

5) Cite quais as penas criminais a que um contrafator de *software* pode ser condenado.

6) Cite as ações (verbos) que implicam em condenações penais por contrafação de *software*.

7) Qual a pena máxima civil (= indenização) que poderia um *contrafator* que tivesse um computador com dois *softwares* irregulares (= piratas) ser condenado, segundo a lei dos direitos autorais?



Síntese

Você acompanhou, nessa unidade, algumas peculiaridades das leis que são fundamentais para contextualizar o assunto *informática* no âmbito *jurídico*.

Em Direito Civil, você viu as definições das pessoas e capacidade, contratos, negócios jurídicos, etc.

Em Direito Penal, estudou as definições de crimes e penas, assim como a forma de aplicações destas.

Em Direito do Trabalho, conheceu as regras elementares de um contrato de trabalho e em Direito Comercial, dos fundamentos deste ramo.

O ponto alto do curso é a Lei do *Software* e Direitos Autorais. Pode concluir que a aplicação dos direitos anteriores completam o conceito do melhor entendimento destas leis. Para trabalhar com *softwares* (produzir, comercializar, licenciar, etc.), que são *bens móveis*, temos que ter capacidade jurídica e se não soubermos algumas regras elementares destas leis, podemos cometer crimes, cujas penas são variáveis de acordo com a gravidade do ato. Também podemos sofrer penas pecuniárias que, em decorrência à forma de cálculo, muito rapidamente atingem as cifras de várias centenas de milhares de reais.

Na próxima unidade, você poderá acompanhar a forma de aplicação do direito (direito processual) e os contratos de *software* quanto ao desenvolvimento e licenciamento.



Saiba mais

Para aprofundar as questões abordadas nesta unidade você poderá pesquisar os seguintes sites:

www.advogado.adv.br

www.dhnet.org.br

www.dji.com.br

www.inpi.gov.br

www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisa.action

E também os livros:

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.



Saiba mais sobre a origem do *habeas corpus* na MEDIATECA.

UNIDADE 4

4

Processo e ação



Objetivos de aprendizagem

Ao final desta unidade, você terá subsídios para:

- conhecer as diferenças entre processo e ação;
- saber como é iniciado um processo;
- saber diferenças básicas entre os diversos tipos de processo e as formas de ingresso nas áreas do direito (civil, penal, etc.);
- entender como funciona um processo de investigação de pirataria (contrafação) de software.



Seções de estudo

A seguir, acompanhe as seções que você irá estudar nesta unidade.

Seção 1 O processo: civil e penal

Seção 2 Processo de investigação de contratação

Seção 3 Contratos de software (sessão especial)

Após a leitura dos conteúdos, realize as atividades propostas no final da unidade e no EVA.



Para início de estudo

Na unidade anterior, você pode verificar os tipos de leis básicas, assim como as diferentes frentes de legislação.

Neste ponto, você pode analisar a forma de aplicação dessas leis e a forma prática como isso funciona perante o judiciário.

O objetivo, agora, é que você adquira subsídios para ter uma noção básica de comportamento perante o judiciário ao participar de algum tipo de ação judicial.

Novamente e naturalmente, em razão da grande extensão dos assuntos tratados nessa unidade, você terá uma noção geral do processo, suficiente para que tenha o entendimento dos trâmites legais em nossos fóruns e tribunais.

Bons estudos!

SEÇÃO 1 - O processo



O termo “processo” significa dar seguimento e, segundo o Aurélio (1999): Do latim *processu*. S. m.

1. Ato de proceder, de ir por diante; seguimento, curso, marcha;
2. sucessão de estados ou de mudanças;
3. Maneira pela qual se realiza uma operação, segundo determinadas normas; métodos e técnicas;
4. Fís. Seqüência de estados de um sistema que se transforma; evolução;
5. Jur. Atividade por meio da qual se exerce concretamente, em relação a determinado caso, a função jurisdicional, e que é instrumento de composição das lides;
6. Jur. Pleito judicial - litígio;

7. Jur. Conjunto de peças que documentam o exercício da atividade jurisdicional em um caso concreto – autos.

Adotamos a 5ª, 6ª e 7ª definições, por serem adequadas ao propósito atual e, principalmente, a 5ª:



“atividade por meio da qual se exerce concretamente, em relação a determinado caso, a função jurisdicional, e que é instrumento de composição das lides”.

“Lide” é uma pretensão resistida. Também do Aurélio, retiramos a definição: lide² [Do lat. lite.] S. f.

3. Questão judicial; litígio, pendência.

Lide é, portanto, uma questão onde uma parte litiga (disputa) com outra parte algum direito ou obrigação. Não tendo sucesso na solução administrativa do caso, a lide é encaminhada ao judiciário para decidi-la.

Havendo lide, podemos usar o meio jurídico para compô-la, ou seja, através de um *processo*.



Nas palavras do professor Ovídio Batista (SILVA, 1998. p. 13) “Processo (processus, do verbo procedere) significa avançar, caminhar em direção a um fim. Todo processo, portanto, envolve a idéia de temporalidade, de um desenvolver-se temporalmente, a partir de um ponto inicial até atingir o fim desejado.”

Nem só no Direito ou nas Ciências Sociais existem processos. Também na Química as transformações da matéria se dão através de um processo; e na Biologia costuma-se falar em processo digestivo, processo de crescimento dos seres vivos, etc.

No Direito, o emprego da palavra processo está ligado à idéia de processo judicial, correspondente à atividade que se desenvolve perante os tribunais para obtenção da tutela jurídica estatal,

tendente ao reconhecimento e realização da ordem jurídica e dos direitos individuais que ela estabelece e protege.

A necessidade de um processo judicial representa um custo para todos os titulares de direitos ou de outros interesses legalmente protegidos pela ordem jurídica estatal, na medida em que, estabelecido o monopólio da jurisdição, como uma decorrência natural da formação do Estado, afasta-se, definitivamente, a possibilidade das reações imediatas tomadas pelos titulares para a pronta observância e realização do próprio direito.



A idéia de processo afasta a idéia de **instantaneidade** da reação que o titular do direito ofendido poderia ter, se não tivesse que submetê-lo, antes, ao crivo de uma investigação sempre demorada, tendente a determinar sua própria legitimidade.

Assim, pois, (SILVA, 1998. p. 13), sempre que o direito não se realiza naturalmente, pelo espontâneo reconhecimento do obrigado, seu titular, impedido como está de agir por seus próprios meios, terá de dirigir-se aos órgãos estatais, em busca de proteção e auxílio, a fim de que o próprio Estado, depois de constatar a efetiva existência do direito, promova sua realização.



O que se entende por Princípio do devido processo legal?

“Princípio do Devido Processo Legal - Formalidade da Lei - Art. 5º, LIV da CF. Tal expressão denomina o princípio constitucional que garante ao indivíduo ser processado nos termos de normas jurídicas anteriores ao fato ensejador do processo.

Pelo princípio do devido processo legal (*due process of law*), qualquer impositação que atinja a liberdade ou os bens de uma pessoa, deve estar sujeita ao crivo do Poder Judiciário, que atuará mediante juiz natural em processo contraditório, que assegure às partes ampla defesa. O princípio do devido processo legal acha-

se consagrado no item LIV do Art. 5º da CF. Tal dispositivo é complementado pelo item LV.

Observa José Frederico Marques (1990) que:

“o exercício da jurisdição deve operar-se através do devido processo legal, garantindo-se ao litigante julgamento imparcial, em procedimento regular onde haja plena segurança para o exercício da ação e do direito de defesa.

É que de nada adiantaria garantir-se a tutela jurisdicional e o direito de ação sem um procedimento adequado em que o Judiciário possa atuar imparcialmente, dando a cada um o que é seu.

Se a lei permitisse ao juiz compor o litígio inquisitorialmente, sem a participação dos interessados, não haveria tutela jurisdicional, e sim atuação unilateral do Estado para impor sua vontade aos interessados.



Juiz e jurisdição, para atuarem, pressupõem sempre o devido processo legal; e, por imposição expressa e categórica do Art. 5º, LIV, da Constituição, a qual solenemente proclama que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 1990. p. 80-81).

O princípio do devido processo legal desdobra-se em vários direitos, dentre os quais o direito à citação, valendo lembrar a advertência do Art. 214 do CPC, de que, para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu; direito a julgamento fundado em provas obtidas lícitamente; direito a juiz natural, vale dizer, juiz competente e regularmente investido nas funções judiciárias; direito ao duplo grau de jurisdição e direito à coisa julgada” (disponível em <http://www.dji.com.br/dicionario/processo.htm>. Acesso em: 16 julho 2006).

Na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), encontramos o artigo 5 e seus incisos citados abaixo: supra:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

...

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

E, também, no CPC encontram-se os seguintes artigos:

Art. 213 - Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

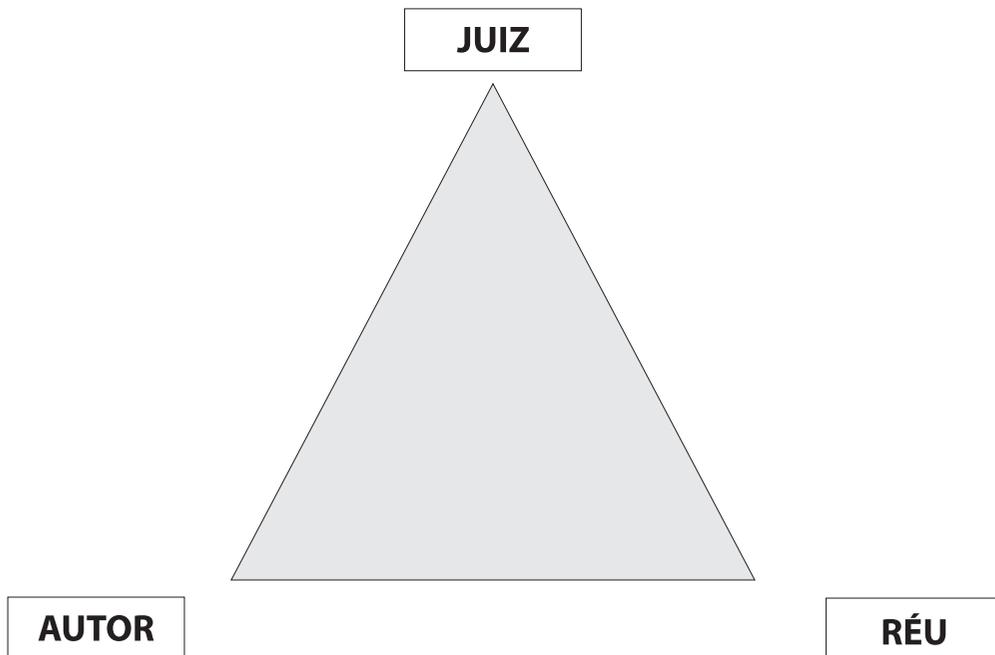
Art. 214 - Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.

Assim, pelas definições colocadas, você pode acompanhar o processo como meio de buscar a proteção da lei nos casos em que julga estar de posse dos pressupostos legais de admissibilidade para alcançar o direito pleiteado.



É através do processo, portanto, que se exerce a faculdade de fazer valer o direito material descrito na legislação objetiva.

O processo é uma relação entre 3 pessoas, normalmente o autor, o réu, e o juiz.



O artigo 270, do Código de Processo Civil, assim determina:

Art. 270 - Este Código regula o processo de conhecimento (Livro I), de execução (Livro II), cautelar (Livro III) e os procedimentos especiais (Livro IV).

Os processos são, portanto:

- de conhecimento;
- de execução;
- cautelar.

Existem, ainda, no Código de Processo Civil os procedimentos chamados “especiais”:

- Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa (0890 a 1102).
- Da ação de consignação em pagamento.
- Da ação de depósito.
- Da ação de anulação e substituição de títulos ao portador.
- Da ação de prestação de contas.

- Das ações possessórias (0920 a 0933).
- Da manutenção e da reintegração de posse.
- Do interdito proibitório.
- Da ação de nunciação de obra nova.
- Da ação de usucapião de terras particulares.
- Da ação de divisão e da demarcação de terras particulares (0946 a 0981).
- Da demarcação.
- Da divisão.
- Do inventário e da partilha (0982 a 1045).
- Da legitimidade para requerer o inventário.
- Do inventariante e das primeiras declarações.
- Das citações e das impugnações.
- Da avaliação e do cálculo do imposto.
- Das colações.
- Do pagamento das dívidas
- Da partilha.
- Do arrolamento.
- Dos embargos de terceiro.
- Da habilitação.
- Da restauração de autos.
- Das vendas a crédito com reserva de domínio.
- Do juízo arbitral.
- Da ação monitória.
- Dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária (1103 a 1210).
- Das alienações judiciais.
- Da separação consensual.

- Dos testamentos e codicilos.
- Da abertura; do registro e do cumprimento.
- Da confirmação do testamento particular.
- Do testamento militar; marítimo; nuncupativo e do codicilo.
- Da execução dos testamentos.
- Da herança jacente.
- Dos bens dos ausentes.
- Das coisas vagas.
- Da curatela dos interditos.
- Das disposições comuns à tutela e à curatela (1187 a 1198).
- Da nomeação do tutor ou curador.
- Da remoção e dispensa de tutor ou curador.
- Da organização e da fiscalização das fundações.
- Da especialização da hipoteca legal.

Face aos objetivos desta disciplina, acompanhe, apenas como menção, os procedimentos especiais para focar nos procedimentos comuns do processo, quais sejam:

- de conhecimento;
- de execução;
- cautelar.



O que é Processo de conhecimento?

Processo de conhecimento é o processo necessário ao início da jornada jurídica, quando se busca do judiciário uma declaração (o conhecimento) de que o direito está do seu lado.

Superada a fase de conhecimento, ainda não satisfeito o direito buscado, passa-se para a execução da sentença, cujo objeto é alcançar a pretensão buscada ainda não satisfeita.



O que é Processo de execução?

Na execução, o requerente pede a força do judiciário para ter seu direito reconhecido no processo de conhecimento exaurido.

“Em obra das mais festejadas, pertinente ao processo de execução, o Prof. Orlando de Souza lembra que na expressão execução forçada contida na lei processual compreende-se o exercício da prestação jurisdicional do Estado, por intermédio do Poder Judiciário ao qual recorre o credor para exigir do devedor o cumprimento, não efetuado voluntariamente, da obrigação resultante da sentença transitada em julgado ou de algum título extrajudicial a que a lei outorga efeitos executivos.

Se o credor tiver seu direito assegurado num processo de conhecimento por sentença condenatória irrecorrível, ou reconhecido pelo próprio devedor num título executivo extrajudicial, estará autorizado a ingressar na execução a fim de que, pelo Estado, seja a sanção devida aplicada ao devedor inadimplente. (...)

O processo de execução se funda num título executivo, que se contém na sentença exequenda, ou num crédito com eficácia de título executivo. Também se desenvolve entre dois ter; pedido de execução, que é o ato inicial, e aquele ato em que se esgotam as providências executórias solicitadas: entrega da coisa, de quantia certa ou a prática ou omissão do ato (obrigação de fazer ou não fazer).

Tome-se, para exemplo, a execução por quantia certa. O exequente faz o pedido de execução e o réu é citado para pagar ou sujeitar-se à penhora. Pagando, esgota-se o processo de execução. Em caso contrário, procede-se à penhora de bens do réu, sua avaliação e venda dos mesmos em praça, a fim de que o autor receba o que

lhe é devido” Disponível em: http://www.dji.com.br/processo_civil/execucao_em_geral.htm. Acesso em: 16 julho 2006.



O que é Processo cautelar?

As “cautelares” são medidas para preservar um direito a ser buscado em ação própria e futura. Visam preservar de maneira urgente e provisória direitos que serão elementares na ação principal a ser proposta.



É através de uma cautelar que se solicita a prestação jurisdicional do Estado, a fim de que sejam prevenidas situações que podem causar prejuízo aos interesses das partes.

O procedimento cautelar pode ser instaurado de forma preparatória (aguardando a ação principal) ou incidental, em processo já em andamento.

- **No procedimento preparatório** – tendo sob ponto de vista o foco desta disciplina – o objetivo é manter a situação atual para que possa ser analisada oportunamente. Do contrário, pelo contraditório, há temor que a situação a ser analisada sofra alterações (pelo réu) e, com isso, não seja possível alcançar o objetivo da ação principal.



Por exemplo, num caso de verificação de contrafação, o requerente proporá medida cautelar de produção antecipada de provas e, com isso, poderá ter à sua disposição a comprovação da situação de fato do status do requerido no momento analisado.

O requerente poderá – e esta é situação comum – pleitear a medida em “segredo de justiça”, que é a forma – uma vez deferida pelo juiz – onde o requerido somente tomará conhecimento da

medida no momento de sua execução, pela presença dos oficiais de justiça e dos peritos técnicos, o que não lhe permite alterar a realidade dos fatos de antemão.

O andamento do processo dessa forma é possível graças ao artigo 804 do CPC, que determina:

Art. 804 - É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

- **Liminarmente**, no caso, é a determinação para que o ato seja feito imediatamente, sem que o requerido seja citado antes, evitando, dessa maneira, qualquer ação que possa vir a frustrar a produção antecipada de provas. Medidas dessa natureza – dada à violência da situação – são naturalmente subordinadas a regras rígidas a fim de preservar, também, a integridade do requerido, sendo falacioso ou leviano o requerimento do autor.



Para conceder a cautelar liminarmente, o juiz deverá analisar a “fumaça do bom direito” (*fumus boni juris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*), pois ambos formam a base técnica necessária ao bom andamento do processo cautelar.

“Na Ação Cautelar se pleiteia medida que assegure a eficácia de um processo distinto. As medidas cautelares visam providências urgentes e provisórias, tendentes a assegurar os efeitos de uma providência principal, em perigo por eventual demora. “*fumus boni juris*” e “*periculum in mora*”.

A ação cautelar visa prevenir a eficácia futura do processo principal com o qual se ache relacionada. Na ação cautelar se pleiteia medida que assegure a eficácia de um processo distinto.

Eminentemente instrumental, garante o exercício de outra ação, de conhecimento ou de execução. Na ação cautelar se constata uma pretensão de natureza pré-processual”. (Disponível em http://www.dji.com.br/processo_civil/medidas_cautelares.htm. Acesso em: 16 julho 2006).



As medidas cautelares podem ser típicas ou atípicas.

O CPC apresenta as seguintes medidas cautelares típicas:

- o arresto (arts. 813 a 821);
- o seqüestro (arts. 822 a 825);
- a caução (arts. 826 a 838);
- a busca e apreensão (arts. 839 a 843);
- a exibição (arts. 844 a 845);
- a produção antecipada de provas (arts. 846 a 851);
- os alimentos provisionais (arts. 852 a 854);
- o arrolamento de bens (arts. 855 a 860);
- a justificação (arts. 861 a 866);
- os protestos, notificações e interpelações (arts. 867 a 873);
- a homologação do penhor legal (arts. 874 a 876);
- a posse em nome do nascituro (arts. 877 a 878);
- o atentado (arts. 879 a 881);
- o protesto e apreensão de títulos (arts. 882 a 887) e
- as medidas constantes do Art. 888, observando-se o arts. 889 e 801a 803.

As medidas cautelares atípicas (inominadas) são reguladas pelo Art. 798, mas observar-se-á, também, o Art. 799. As medidas cautelares atípicas são medidas provisórias que o juiz poderá

determinar, julgando adequadas, quando houver receio de que uma das partes venha a causar lesão grave ao direito da outra.



A produção antecipada de provas é uma medida que visa preservar o estado das provas para que possam ser utilizadas em um processo futuro, onde se utilizará dessas provas preservadas.

No artigo 846 do CPC encontra-se a definição da produção antecipada de provas:

O exame pericial é uma vistoria (perícia) de uma situação fática que será analisada em um processo futuro.

Art. 846 - A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.

Aqui, o interesse recai sobre o **exame pericial**, que é a forma utilizada nos processos de verificação de contrafação.

Já **AÇÃO** é a forma pela qual tramitará o processo, buscando os interesses que está defendendo.

Ação (juridicamente falando) para o Aurélio (1999) é:

1. Faculdade de invocar o poder jurisdicional do Estado para fazer valer um direito que se julga ter.
2. Meio processual pelo qual se pode reclamar à justiça o reconhecimento, a declaração, a atribuição ou efetivação de um direito, ou, ainda, a punição de um infrator das leis penais.



Ação é o direito de requerer ao Estado a tutela para que seja atingida uma pretensão. Não significa o direito ao resultado, mas o direito de requerer o resultado.

E é dessa forma que está definido no artigo 2º do CPC:

Art. 2º - Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Para poder postular, ainda, deve a parte preencher os seguintes requisitos:

- interesse e legitimidade;
- pressupostos formais;
- legitimidade das partes, etc.

Portanto, a ação – que representa o direito – navegará juridicamente através do processo, que representa a materialidade do direito.



Qual a diferença entre Processo civil e penal?

O processo mantém características comuns às diversas áreas do direito, mas cada grande ramo tem suas particularidades.

- Até agora, você pôde ver situações bem definidas de aplicação de **processo civil**, eis que o foco principal dentro deste curso é o entendimento das implicações jurídicas na informática e, nas conclusões, você poderá ver que tal assertiva se refere, principalmente, aos reflexos civis dessas implicações.
- Para os já verificados direitos materiais, penal e trabalhista tem-se algumas particularidades. No **processo penal**, a forma de condução das ações penais, que visam julgar as ações penais e aplicar as penas dentre as cominadas no direito objetivo, segue alguns princípios visando tratamento justo às partes.



São princípios do processo penal...

Destacamos, a seguir, alguns dos princípios do processo penal a fim de distingui-lo dos demais (artigos e incisos da Constituição da República Federativa do Brasil):

- **princípio do devido processo legal** – a ação penal só existe em razão da lei e não admite, dessa forma, procedimentos “criados” para uma situação antes inexistente. Essa garantia está na CRFB, artigo 5º, LIV;
- **garantia do contraditório** – o acusado deve ter a chance de se defender das acusações que lhe estão sendo imputadas, sob pena de nulidade do processo. Essa garantia está na CRFB, artigo 5º, LV;
- **ampla defesa, com os meios inerentes** – visa garantir que o acusado terá todas as formas possíveis à sua disposição para apresentar sua defesa. CRFB, artigo 5º, LV;
- **proibição de provas obtidas por meios ilícitos** – visa garantir que o devido processo seja igualitário às partes e às formas legais existentes como base para o processo, não podendo qualquer das partes, por exemplo, utilizar-se de meios ilegais para atingir seus objetivos. CRFB, artigo 5º, LVI;
- **inocência presumida** – ninguém é considerado culpado até que haja sentença transitada em julgado (que não admita mais recursos) determinando a culpa. CRFB, artigo 5º, LVII;
- **juiz natural** – não são admitidas prisões senão pelas autoridades competentes, nos termos da lei. CRFB, artigo 5º, LIII;
- **verdade real** – a realidade dos fatos é que deve ser buscada pelo juiz.



Quais são os tipos da ação penal?

Sobre a ação penal, vale, ainda, destacar que ela pode ser dos seguintes tipos:

- **pública incondicionada**, exercida exclusivamente pelo Ministério Público;
- **pública condicionada**, exercida também pelo Ministério Público, mas mediante representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça;
- **privada exclusiva**, exercida exclusivamente pelo ofendido (ou seu representante ou sucessor);
- **privada subsidiária**, que é a queixa oferecida pelo ofendido no caso de não oferecimento pelo Ministério Público no prazo legal; e **privada personalíssima**, que é a oferecida exclusivamente pelo ofendido.

Uma vez estudados alguns fundamentos e princípios de processos, na próxima seção, conheça em detalhes o processo de investigação de contrafação.

SEÇÃO 2 - Processo de investigação de contrafação (vulgarmente chamada de “pirataria”).

O processo de investigação de contrafação tem início pela notícia recebida pelo detentor dos direitos autorais de que alguém (pessoa física ou jurídica – chamada, deste ponto em diante, de REQUERIDO) estaria violando os direitos do detentor.

Este detentor de direitos autorais (chamado, deste ponto em diante, de AUTOR) promoverá, então, as medidas judiciais cabíveis para a proteção de seus direitos.



O autor terá que demonstrar a capacidade jurídica para pleitear seus interesses, comprovando, de antemão e formalmente, seu interesse e legitimidade para propor a ação, nos termos do artigo 3º do CPC:

Art. 3º - Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Essas medidas iniciam-se com uma ação de vistoria, normalmente promovida em segredo de justiça, onde o AUTOR

requererá ao juiz a medida de verificação *in loco* dos bens / equipamentos do REQUERIDO, a fim de levantar informações sobre a notícia que recebeu (as ações de antecipação para verificação da situação estão expressamente autorizadas pelo artigo 13 da lei de software):

Art. 13º A ação penal e as diligências preliminares de busca e apreensão, nos casos de violação de direito de autor de programa de computador, serão precedidas de vistoria, podendo o juiz ordenar a apreensão das cópias produzidas ou comercializadas com violação de direito de autor, suas versões e derivações, em poder do infrator ou de quem as esteja expondo, mantendo em depósito, reproduzindo ou comercializando.

A justificativa prática do ato deferido liminarmente é que, se o REQUERIDO *realmente* estiver violando direitos autorais, sendo citado, certamente optará por frustrar o alcance da justiça removendo os programas irregulares instalados em seus equipamentos ou mesmo removendo os equipamentos a fim de evitar a vistoria, uma vez que a multa que receberá será sempre muitas vezes maior do que o custo dos programas instalados.

Deferida a cautelar de verificação, que será uma *produção de provas*, serão colhidas as evidências dos fatos que teve notícia o autor. Esse ato é realizado pelos oficiais de justiça cumprindo ordem judicial, que estarão acompanhados de peritos técnicos capazes de analisar as instalações do REQUERIDO.

De posse dessas informações (relatórios técnicos, fotografias e *dumps* de tela, cópias dos registros dos sistemas operacionais dos equipamentos, listagens dos softwares encontrados instalados ou não, outros elementos que possam ser usados como prova da situação, como, por exemplo, mídias com programas gravados) poderá o AUTOR requerer judicialmente que sejam apresentadas as provas que comprovem o uso regular dos produtos encontrados em posse do REQUERIDO, eis que, até este ponto, vale, ainda, a notícia que teve, qual seja, que os produtos utilizados pelo REQUERIDO são irregulares.



Neste ponto, observa que, segundo a lei de software, artigo 9º, o contrato de licença de uso comprovará a autenticidade do software. Na inexistência deste, a nota fiscal de aquisição ou do licenciamento do produto nos socorrerá.

Esses documentos, portanto, são imprescindíveis para a comprovação de regularidade de uso de software e devem ser guardados SEMPRE (por prazo indeterminado).

Em caso prático não muito antigo, o AUTOR solicitou ao requerido que apresentasse as EULAS (licenças dos softwares instalados). Apresentadas estas e constatado que elas não mantêm qualquer vinculação com os produtos instalados, requereu então os “certificados” que acompanham os produtos (normalmente com selo holográfico impresso em uma das faces). Novamente apresentados e novamente certificados que não mantinham relação formal com os produtos instalados, o requerimento foi, desta vez – e definitivamente –, pelas notas fiscais de aquisição dos softwares.



Atenção para o detalhe técnico: as notas fiscais de aquisição devem ser preservadas desde o primeiro produto instalado, por prazo indeterminado.

EXEMPLO: podemos ter uma instalação de software que seja:

- Windows XP, *up-grade*,
- de um Windows 2000,
- *up-grade* de um Windows 98, que por sua vez era
- *up-grade* de um Windows 95, que por sua vez era
- *up-grade* de um Windows 3.11, que por sua vez era
- *up-grade* de um Windows 3.0, que por sua vez era
- *up-grade* de um MS-DOS 3.0 *Full* (o DOS é *Full*).

Nesse caso, precisaríamos de todas as notas fiscais dos *softwares up-grades* instalados e, também, do sistema operacional DOS *Full*, que teria dado condições técnicas para validar todos os *up-grades* subseqüentes.

Sabe-se das dificuldades em armazenar por longas datas tais documentos, uma vez que o MS-DOS já não faz parte das instalações básicas. E mais, é pouco provável que os computadores que foram adquiridos com o MS-DOS (normalmente PC's XT's ou AT's) ainda existam, pela simples questão da necessidade de *up-grades* de *hardware* em função de incompatibilidade com softwares modernos.



ATENÇÃO: as NOTAS FISCAIS DEVEM SER PRESERVADAS, enquanto a empresa estiver usando *up-grades* de *softwares*, sob pena de ser considerada irregular.

Uma vez realizada a apresentação da documentação exigida para comprovação dos softwares,



quais serão os próximos procedimentos?

O procedimento pode tomar basicamente três rumos.

(1) a **documentação satisfaz o autor** e fica comprovado que a empresa não mantém softwares irregulares – e a investigação foi levada dentro do espírito de lealdade e boa-fé;

(2) a **documentação satisfaz o autor** e fica comprovado que a empresa não mantém softwares irregulares – e a investigação foi tratada levemente pelo autor, que agiu por má-fé ou por espírito de emulação, capricho ou erro grosseiro (parágrafo 5º do artigo 14 da lei de software);

(3) a **documentação não satisfaz o autor**, ficando demonstrado que há mais software instalado do que documentos apresentados.

No **caso (1)**, o processo correu regularmente, não houve prejuízo para nenhuma das partes. O AUTOR arca com as despesas processuais (citação, diligências com oficial de justiça, honorários do advogado do REQUERIDO, etc.) e o processo é encerrado. Conforme o CPC, é comum, nessas situações, o juiz condenar o autor nas despesas que o requerido teve com seus advogados (chamadas de *sucumbência*), em valores que variam de 10 a 20% sobre o valor da *causa* (o valor da causa é um dos requisitos do processo e deve ser, aproximadamente, o que o autor entende que o requerido deve lhe pagar), mesmo que a lei fale em valor da *condenação*, eis que nesse caso não há condenação.

Assim determinado no artigo 20 do Código de Processo Civil (veja na midiateca o arquivo mencionado).

Natural supor que em um processo, onde o valor da condenação pode chegar a vários milhões de dólares, essa regra não seja aplicada à risca, determinando o juiz um valor fixo, considerado por ele como justo, pelo trabalho que a defesa teve que fazer para preservar os interesses do REQUERIDO.

No **caso (2)**, havendo a comprovação da regularidade de uso dos programas instalados nos computadores do REQUERIDO, mas tendo o autor agido com algum (ou alguns) dos motivos citados no artigo mencionado, responderá por perdas e danos causados ao REQUERIDO.

A condenação para ressarcir as perdas e danos sofridos pelo requerido seguirá a regra dos artigos 16, 17 e 18 do CPC:

Art. 16 - Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expreso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18 - O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º - Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º - O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Por último, no **caso (3)**, havendo comprovação de falha no uso regular dos programas, isto é, comprovada a contrafação (ou, vulgarmente, a *pirataria*), pagará o REQUERIDO ao AUTOR a indenização pela violação dos direitos autorais, conforme o exemplo prático apontado na unidade anterior.

Nesse caso, o autor proporá uma ação de indenização (ação principal) e usará a cautelar de produção antecipada de provas (vistoria) para embasar seu direito buscado, qual seja, o ressarcimento pelos danos materiais que está sofrendo pelo

desrespeito do requerido dos direitos autorais relativos aos softwares encontrados.

A indenização será requerida de acordo com o porte da empresa e as condições que teria de entender o caráter do ilícito que praticou. É comum o autor requerer pelo valor máximo, deixando ao magistrado que julgará a ação a decisão sobre o seu entendimento de valor que supra o *dano* a ser ressarcido.

Não se tem notícias de indenizações bilionárias, até porque os processos correm em segredo de justiça, mas o rumor e a presença dos detentores dos direitos autorais são uma realidade nessa área. Há fiscalização sim, e as grandes empresas como *Microsoft*, *Oracle*, *Sun*, etc. mantêm ao redor do mundo vinculações a associações locais que, por sua vez, têm escritórios de advocacia à disposição para propor esse tipo de ação na defesa de seus interesses.



De fato, nossa participação em um processo dessa natureza em empresa fiscalizada em nossa cidade – Florianópolis – processo promovido pela ABES – Associação Brasileira das Empresas de Software, teve esse rito, tendo sido finalizado conforme a opção (1), nada tendo sido pago a título de indenização civil.



Saiba mais em www.abes.org.br

A questão criminal existente na lei de *software* (artigo 12 da lei de *software*) também é utilizada nesses casos de verificação de contrafação, mas mais apenas como argumento, eis que sendo ação privada (em tese, como se verá em seguida) normalmente usam os advogados do AUTOR esse artifício como pressão psicológica contra os requeridos, já que há interesse materiais nessas prisões.

O diretor da empresa fiscalizada, fragilizado pela idéia de ter que pagar milhares de reais pela indenização, e pensando, também, na possibilidade de ser preso pela atividade que praticou (ou

negligenciou a fiscalização), normalmente encontra argumentos convincentes para apresentar à diretoria da empresa justificando a necessidade de fechar um acordo de pagamento da indenização (não é comum a situação de uma condenação terminar em acordo, sendo o valor pago em várias parcelas, normalmente uma fração do valor total buscado).

Outras empresas que sofreram na região litorânea de Santa Catarina, rumores dizem que alguns milhares de dólares foram desembolsados para fechar o acordo com os advogados dos autores...

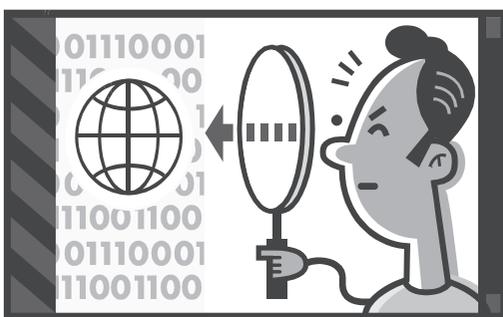


Questão para pensar:

Como comprovar os *up-grades* sem as notas fiscais de aquisição dos softwares anteriores?

Após reflexão, troque suas idéias com os colegas e o professor tutor no EVA.

SEÇÃO 3 - Contratos de desenvolvimento / licenciamento de software



Contratos são convenções acordadas entre duas ou mais pessoas, para constituir, regular ou extinguir relações jurídicas patrimoniais entre elas.

As regras sobre os contratos estão nos artigos 421 e seguintes do Código Civil Brasileiro.

Para que um contrato seja válido, deverá seguir algumas prerrogativas, e entre elas:

- acordo de vontades – ninguém pode ser coagido a contratar ou ficar vinculado a contrato, exceto pelo próprio contrato;

- agente capaz – as partes têm que ter capacidade jurídica para contratar; objeto lícito, determinado e possível – o objeto não pode ser ilegal; forma prescrita ou não proibida em lei – a forma, quando exigida, deve ser cumprida, sob pena de nulidade.

E sobre os contratos confeccionados segundo as prerrogativas citadas, incidem três princípios fundamentais, quais sejam:

- **autonomia da vontade** – as partes contratam o que lhes convier;
- **supremacia da ordem pública** – exceto, naturalmente, as vedações legais;
- **obrigatoriedade do contrato** (*pacta sunt servanda*) – e uma vez contratados, faz-se lei para as partes conforme os termos do contrato (e estes não podem ser contrários à legislação).

Os contratos podem ser classificados de diversas maneiras, mas há consenso entre a maioria dos autores sobre algumas classificações.

O consenso é basicamente perante as seguintes características:

- **bilaterais (sinalagmáticos) ou unilaterais** – nos bilaterais, ambos os contratantes têm obrigações, como na compra e venda. Já nos unilaterais, como na doação pura, apenas uma das partes assume obrigações;
- **onerosos ou gratuitos** – como o anterior, os onerosos trazem obrigações patrimoniais para ambas as partes, enquanto que os gratuitos somente uma das partes se compromete economicamente;
- **cumulativos ou aleatórios** – nos primeiros, as partes se comprometem mais ou menos proporcionalmente, e nos últimos não há essa proporção (exemplo: contrato de risco);
- **formais ou não formais** – os primeiros têm forma prescrita como o seguro, que só vale por escrito, já os não formais são como a compra e venda de bens móveis, que se perfaz com a tradição (entrega), sem maiores formalidades;

- **típicos / atípicos** – os primeiros são os previstos em lei, e os últimos os excepcionais, como a cessão de cadastro de mala direta;
- **consensuais / reais** – os primeiros se formalizam com a proposta e a aceitação, já os últimos, só se formam com a entrega da coisa, como no penhor;
- **paritários / de adesão** – os primeiros são os que admitem negociação, e as partes estão em igualdade técnica, já os últimos – e que muito nos interessa na área de software – são os que uma das partes detém o poder de coação sobre a outra parte, que aceita todas as cláusulas sem poder discuti-las (exemplo: fornecimento de energia elétrica, aquisição de licença de uso de programa de computador, etc.);
- **preliminares / definitivos** – os primeiros são chamados também de *pré-contratos* e servem para tornar obrigatória a contratação futura, que será feita através de um contrato definitivo; etc.

Há, ainda, a possibilidade de um contrato ser de um tipo misto, isto é, ter mais de uma característica elementar, como no caso do *leasing*, que é um contrato de locação com opção de compra ao final.

Como características principais de formação, temos que os contratos **consensuais** se formam imediatamente pela proposta e aceitação das partes, enquanto que os contratos **reais**, somente estarão formalizados com a tradição (entrega) da coisa contratada, e os **formais** quando a formalização que é exigida esteja cumprida.

Quanto à formalização do contrato, a regra do código civil é que o contrato reputa-se celebrado no lugar onde foi proposto:

Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

Mas o objetivo principal do contrato é estabelecer



“um vínculo jurídico válido entre as partes sendo em princípio irrevogável e inalterável (intangível) unilateralmente, vez que os pactos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*)”* (FÜHRER, 1996, p. 36).

* Significa: os acordos devem ser cumpridos.

Nota do mesmo autor: “Na esfera do Código de Defesa do Consumidor, porém, pode haver desistência do contrato, no prazo de sete dias, de assinatura ou de recebimento do produto, com a devolução do valor pago, corrigido, se a contratação aconteceu fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio (art. 49 do CDC)”.



E como fica a questão dos direitos autorais em relação ao desenvolvimento de *softwares*?

Relativamente à matéria em foco, o desenvolvimento de *softwares*, atualmente, exige empenho de equipes altamente especializadas, uma vez que a complexidade do *hardware* onde esses *softwares* operarão cresce diariamente.

Nesse contexto, já não é comum um sistema de médio ou grande porte ser construído por um só profissional. A primeira dúvida que nasce desse ponto é sobre os direitos autorais envolvendo a equipe de desenvolvimento, pois é certo que esta equipe estará ligada através de um contrato.

Nesse ponto, a lei de *software* já busca a interpretação sobre a existência ou não de relação trabalhista entre os envolvidos no processo (e nesse caso, a relação trabalhista se forma por contratos, mesmo os informais, desde que contenham os requisitos vistos na unidade 3).

Havendo um “chefe” ou “proprietário” da empresa onde está sendo desenvolvido o produto, haverá (ou não) relações de emprego. Mas essa afirmativa não exclui a participação especial de terceiros e nem exclui que toda a equipe de desenvolvimento seja terceirizada ou, até, que seja formada uma equipe de parceria para o desenvolvimento do *software*.

Em um ou outro caso, exceto naquele das relações trabalhistas, os direitos autorais do produto – em sendo o desenvolvimento feito em **parceria** - serão determinados em contratos civis protegendo os interesses de cada participante no desenvolvimento do produto.

Mas poderá, também, haver a situação onde ambos os tipos de contratos existam para o desenvolvimento de um mesmo software: com vínculo trabalhista e com contratos civis.



Em se tratando de contratos civis, o que deve ser colocado em seu corpo?

Que tipo de proteção deve ser buscada?

O alerta, nesse ponto, é buscar sempre a máxima proteção possível.

As questões, a seguir, podem ser orientadoras de solução nesse contexto:

- quanto tempo tenho para desenvolver o software?
- qual a minha responsabilidade sobre a funcionalidade do programa?
- por quanto tempo sou responsável após o termo de entrega do produto?
- serei responsável pela manutenção do programa após a conclusão?
- em não sendo, onde cessa minha responsabilidade sobre a parte do programa que desenvolvi?

Essas e tantas outras questões são potencialmente geradoras de conflitos (lides) no futuro, eis que nem sempre os analistas e programadores responsáveis pelo desenvolvimento dos sistemas têm noções claras sobre as conseqüências jurídicas ou alcance de suas atividades.

Uma vez desenvolvido o software e pronto para ser comercializado, pode seguir, basicamente, duas linhas de operação quanto ao seu futuro.

Imagine um software comercial, como uma folha de pagamento ou um editor gráfico.

Pronto e embalado (a questão dos direitos autorais envolvendo a produção desse software está superada), ele poderá ser vendido integralmente para empresa que adquira os direitos *autorais* do produto, que passará a utilizá-lo ou a explorá-lo comercialmente, ou esse produto pode ser *licenciado* aos usuários, que adquirem o direito de *uso* do software (sem poder explorá-lo em vendas diretas).

No primeiro caso, a transferência do produto para o comprador deverá ser registrada conforme os termos da lei de software, artigo 11, que determina que para oficializar essa ação (de transferência de tecnologia) o registro junto ao INPI é condição para a proteção de direitos perante terceiros.

“Perante terceiros” significa que este direito será oponível contra terceiros que possam estar interessados no negócio.

Já a exploração através da licença de uso é hoje, talvez, o meio mais comum de aquisição de direito de uso de software, ajudado em muito pela enorme facilidade de transferência dos códigos através da internet.

Atualmente, é prática comum que o licenciamento para uso de software nem mesmo contenha as mídias ou os programas propriamente ditos, mas apenas o *direito* de uso do software.

O comprador adquire esse *direito de uso* e com isso consegue até mesmo validar suas instalações originadas ilegalmente.

Já nos softwares adquiridos em embalagens fechadas, muitos trazem parte do contrato já na embalagem, algo do tipo que há a *adesão ao abrir a embalagem*, e que tem tido sua eficácia questionada, uma vez que o usuário só tomará conhecimento de fato do produto após a instalação, e não ao abrir a embalagem.

Para BRANCHER (2003, p. 80 e 81), nesses casos:

“ainda que haja avisos acerca das condições de licença, a aceitação nesse caso não poderia ser configurada no momento da abertura do pacote, pois esse ato não é suficiente para conceber uma manifestação inequívoca

do usuário em relação à aceitação do programa em si. Sob esse prisma, já que a aceitação não pode se dar expressamente com a assinatura do licenciado, a forma tácita seria a única possível, desde que propriamente verificada.

Para tanto, a oferta e o contrato devem primar pelo princípio da transparência, de forma que o idioma utilizado deve ser o português, além de haver esclarecimento quanto à finalidade e demais elementos do programa.

Assim, uma vez instalado o *software* e utilizado pelo licenciado, tendo ele à sua disposição, a qualquer momento, os termos e condições contratuais e ainda, desde que não haja qualquer manifestação contrária junto ao licenciador ou seu intermediário, verifica-se a realização do contrato, gerando os efeitos daí decorrentes.

Vale mencionar, contudo, que a aceitação do contrato de licença nestes termos não representa, necessariamente, uma imposição ao licenciado de todas as cláusulas ali constantes. As de natureza abusiva, bem como quaisquer outras que violem a boa-fé, ou outros princípios atinentes ao consumo, não poderão ser consideradas válidas, ainda que isso não implique a nulidade do contrato de licença como um todo. E ainda que este seja, por qualquer motivo, declarado nulo, restam as obrigações legais para a proteção do direito do autor.

Embora de efetivo uso no passado, os contratos que imprimem na embalagem os termos e condições da licença de *software* vêm perdendo espaço para os contratos eletrônicos, passando a constar dentro do próprio programa, com o respectivo acesso ocorrendo durante a sua instalação no *hardware*” .

Nessa ótica, interessante a situação de algumas máquinas (*hardware*) que trazem em sua lateral um *selo*, determinando que tipo de software está ou poderá ser instalado naquele equipamento.



Teria o software a força necessária para determinar se o hardware pode aceitar esse ou aquele programa?

Entendemos que não. A licença de uso nos dá o direito de *usar* o programa e o que a lei não veda. O contrato (no caso a EULA - licença), por certo, não tem força para vedar, uma vez que é princípio Constitucional de estrita legalidade fazer exatamente o que a lei manda ou não fazer nada que ela não determine (CRFB, artigo 5º, II).

CRFB, Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

O contrato não poderia, portanto, determinar que aquele software *só* pode ser instalado neste ou naquele computador (mesmo sendo um *contrato* ao qual aderimos, pois a relação do direito é para o *uso* do produto e não para o *uso em uma máquina determinada*).

Ele não trata o aspecto de instalar software em equipamentos com um ou mais processadores (isto sim poderia ser restringido contratualmente – por exemplo – softwares licenciados apenas para rodar em máquinas com um processador, até por questões de manutenção de contrato de garantia).

Ele trata de dizer que tal *programa só* pode ser instalado em tal *hardware*.

Outro aspecto envolvendo a contratação de software refere-se à situação dessa contratação ocorrer com empresas estrangeiras, muitas das vezes até mesmo sem representantes fixos no Brasil.



Nesse tipo de contratação, a primeira dúvida existente é: qual a lei aplicável?

Brancher entende que:

“O envolvimento de mais de uma ordem jurídica é, sem dúvida, fator preponderante na caracterização de internacionalidade do contrato. Difícil, entretanto, é detectar a existência desse envolvimento.

Para tanto, deve o contrato ter algum elemento, que tenha certa importância, estranho à ordem jurídica interna, constituindo indício da possibilidade de aplicação de mais de uma lei nacional.

Esses elementos estranhos ao ordenamento jurídico, a título de exemplo, podem estar no domicílio de uma das partes, na nacionalidade distinta, na moeda escolhida, no lugar da celebração ou da execução do contrato, dentre vários outros. A consequente identificação serve como instrumento de auxílio para verificar-se qual o ordenamento jurídico aplicável.

Porém, é inegável que somente análise casuística determinará o conteúdo internacional de um contrato. E, por diversas oportunidades, será em função da *lex fori* (lei do foro) que o juiz decidirá se a relação jurídica formada merece o qualificativo de internacional” (BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues.

Florianópolis: Visual Books, 2003. p. 100, citando Luiz Olavo Baptista, *Dos Contratos Internacionais: Uma Visão Teórica e Prática*, São Paulo: Saraiva, 1994. p. 10)

Para a exploração de *software* e considerando os programas de computador feitos fora do Brasil, a lei brasileira adotou a regra da reciprocidade ao definir que os estrangeiros domiciliados no exterior mantêm os mesmos direitos, desde que seus países de origem concedam aos brasileiros domiciliados no Brasil direitos equivalentes.

**DICA PRÁTICA:**

devem ser colocados nos contratos de software todos os direitos que se pretende proteger, mesmo que o número de cláusulas seja aparentemente excessivo. Lembre-se que os contratos são feitos no momento da contratação, quando não há disputas, mas são usados nos momentos das lides, quando há disputas. Portanto o conselho é que os contratos sejam construídos pensando na paz, mas tendo em mente que serão usados na guerra.

Uma vez finalizada a leitura das seções desta unidade, realize as atividades propostas e pratique os conhecimentos adquiridos.

**Atividades de auto-avaliação**

Leia com atenção os enunciados e realize as atividades.

1) Juridicamente falando, qual a importância do “devido processo legal”?

2) Porque é importante que o processo de investigação de contrafação seja precedido de uma ação de verificação? Qual seria o efeito dessa ação não “correr” em segredo de justiça?

3) A quem pertencerão os direitos autorais de um software desenvolvido por um empregado de uma empresa que desenvolve software, contratado especialmente para desenvolver softwares? Por quê? Em qual o artigo e de qual lei há o tratamento dessa matéria?



Síntese

Esta unidade analisa o devido processo legal, sua importância e a forma como o processo de investigação de contrafação é iniciado.

O fundamental, nesses casos, é o reconhecimento e a aplicação da lei, buscando sempre a verdade dos fatos.

A ação de investigação de contrafação normalmente será precedida de ação de vistoria, visando levantar subsídios para que o juiz possa sentenciar a indenização adequada, que será diretamente proporcional à quantidade de produtos (no caso, softwares) irregulares encontrados.

Outro aspecto fundamental é a relação laboral existente na produção dos softwares, podendo ser, basicamente, de dois tipos: com relação de emprego ou contratação civil, sendo diametralmente opostos os direitos envolvidos em um e outro caso, dependendo, fundamentalmente, do tipo de contrato existente entre as partes.

Espera-se que você tenha compreendido a importância do tema e, especialmente, a importância da situação para as empresas, que não raro entram na ilegalidade sem ter noções elementares sequer do risco que estão correndo, seja pela utilização de softwares ilegais, seja pela não preservação adequada da documentação fiscal que possa ser utilizada em defesa de seus direitos no momento em que são chamadas para comprovar a origem dos softwares que utilizam.



Saiba mais

Para aprofundar os temas abordados na unidade sugere-se:

Livros:

- OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Direito e Internet:** a regulamentação do ciberespaço. Florianópolis: Ed. da UFSC, CIASC. 1998.
- OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **O jurídico na sociedade em rede.** Florianópolis: Ed. da UFSC. 2001.
- BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. **Contratos de software.** Florianópolis: VisualBooks Editor. 2003.
- CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet.** São Paulo: Saraiva. 2000.

Sites:

- Associação de Empresas de Software do Brasil (ABES): www.abes.org.br



Para concluir o estudo

Caro(a) aluno(a),

Passado por essa iniciação ao estudo dos direitos relativos à informática, especialmente aos softwares, você pôde perceber que há muitos detalhes importantes no manuseio e produção de produtos de informática, mormente a direitos autorais de programas de computador.

Os direitos sobre softwares (leia-se direitos autorais) são bens móveis, segundo a lei de direitos autorais, e integram o patrimônio da empresa. Esse aspecto é importante, mas, talvez, o fundamental seja saber que esses bens móveis podem – usados de forma indevida – transformar-se em um grande problema para a empresa: desconhecer o alcance da legislação no que se refere aos direitos autorais envolvidos no manuseio de software pode ser financeiramente mortal para a empresa.

O mundo ficou mais complexo e as empresas de informática devem se preocupar com as questões legais envolvendo o uso, produção e comercialização de programas de computador.

O objetivo principal do presente estudo é fornecer as ferramentas mínimas para que os profissionais – como você, que buscam atualização permanentemente – tenham melhores chances de prestar, cada vez mais, melhores serviços às suas empresas.

Profissionais atualizados tecnicamente e conhecedores das implicações legais de sua participação no mercado de trabalho, sem dúvida, colaboram para que a sociedade da tecnologia e da informação se desenvolva plenamente.

Seja um profissional bem informado!

Saudações,

Prof. Juvenal Bolzan Junior

Referências



BARBOSA, Júlio César Tadeu. *O que é Justiça*. São Paulo: Abril Cultural / Basiliense, 1984.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. **Contratos de Software**. Florianópolis: Visual Books, 2003.

BRANCO, Vitorino Prata Castelo. **Direito Romano**. São Paulo: Editora Pioneira, 1965.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito, Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 1988.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico**. Século XXI, Versão 3.0. Lexikon Informática, Novembro de 1999.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo; MAXIMILIANO, Roberto Ernesto. **Resumo de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Obrigações e Contratos**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

FURMANN, Ivan; SILVA, Thais Sampaio da. Trabalho realizado no Programa de Monitoria Didática da disciplina História do Direito da UFPR, sob a coordenação do professor Dr. Ricardo Marcelo Fonseca. Texto inserido no Jus Navigandi nº 939 (28.1.2006). Elaborado em 09.2004. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7902&p=2>. Acesso em: 26 julho 2006.

FURMANN, Ivan; SILVA, Thais Sampaio da. **Direito pré-moderno: um contributo histórico e uma crítica presente**. Jus Navigandi., Teresina, ano 10, n. 939, 28 janeiro 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7902>>. Acesso em: 25 junho 2006.

GOMES, Orlando. **Contratos** – 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. São Paulo: Saraiva, v. 1, 13. ed. 1990.

MARKY, Thomas. **Curso Elementar de Direito Romano**. 6. ed. Ed. Saraiva, 1992. Disponível em: <http://www.dji.com.br/dicionario/jurisprudencia.htm>. Acesso em: 29 junho 06.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1978.

SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso de Processo Civil. v. 1. **Processo de conhecimento**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

Internet – sites:

www.abes.org.br
www.advogado.adv.br
www.comciencia.br
www.dhnet.org.br
www.dji.com.br
www.inpi.gov.br
www.jus.uol.com.br
www.mre.gov.br
www.planalto.gov.br

Sobre o professor conteudista



Juvenal Bolzan Junior é graduado em Ciências da Computação pela UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina, primeiro semestre de 1989 e graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí, em 1998.

Fez especialização em Marketing pelo ITAG/FESAG – Instituto Técnico de Administração e Gerência da Fundação ESAG, em 1991, e, após, buscou, também, especialização em Direito do Trabalho pela AMATRA XII – Associação dos Magistrados do Trabalho da 12ª Região – Florianópolis, concluída em 1999.

Possui experiência profissional como analista de sistemas, coordenador de equipe de implantação de software, professor particular de informática, advogado e administrador.

Após ter exercido atividades em algumas empresas públicas através de concursos públicos (Celesc – Analista de Sistemas; Tribunal de Justiça – Técnico Judiciário; Ministério Público do Trabalho – Assistente de Informática - UnisulVirtual), fixou-se nas pessoas jurídicas de direito privado, onde permanece até hoje.

Atualmente, é professor da UNISUL (desde 2001 – Sistemas de Informação – disciplina Legislação Aplicada à Informática - UnisulVirtual) e supervisor da área de relacionamento com clientes – Marketing – no Grupo Angeloni – A. Angeloni & Cia. Ltda., em Florianópolis, onde – também desde 2001 – tem atuado como supervisor de equipe.



Respostas e comentários das atividades de auto-avaliação

A seguir, acompanhe as respostas sobre as atividades de auto-avaliação apresentadas ao longo de cada uma das unidades dessa disciplina. Para melhor aproveitamento do seu estudo, confira suas respostas somente depois de realizar as atividades propostas.

UNIDADE 1

1) Resposta: o objetivo é a pesquisa do aluno, com suas conclusões sobre a aplicação do direito. A matéria será abordada no fórum. Inexiste resposta errada.

2) Resposta: o objetivo é o posicionamento do aluno, com suas conclusões sobre a aplicação do direito. A matéria será abordada no fórum. Inexiste resposta errada.

UNIDADE 2

1) Resposta: **Leis** são regulamentos que existem positivados em nosso sistema legal. São de cumprimento *obrigatório*, sob pena de incidirmos na punição prescrita para quem descumprir o preceito legal (ou para quem, de alguma forma, comportar-se de forma a ser enquadrado no dispositivo legal). Já **costumes** são práticas sociais reiteradas, como o seguimento de uma fila em um supermercado ou banco. São consideradas obrigatórias, mas não há punição legal para quem as transgride (apenas moral).

2) Resposta: o objetivo é o posicionamento do aluno, com suas conclusões sobre a aplicação do direito. A matéria será abordada no fórum. Inexiste resposta errada.

UNIDADE 3

1) Resposta: A capacidade está definida no artigo 1º do Código Civil Brasileiro, que diz: Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Quanto ao início da vida das pessoas físicas, artigo 2º CC: Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Já para as pessoas jurídicas, seu nascimento está definido no artigo 45 do CC: inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Pessoas físicas são as pessoas naturais, como eu e você. Pessoas jurídicas são, nos termos do artigo 40 do CC, "As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado". As pessoas jurídicas de direito público interno são a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, os Municípios, as autarquias, as demais entidades de caráter público criadas por lei (artigo 41 do CC). Já as pessoas jurídicas de direito público externo são os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público (artigo 42 do CC). Para o direito privado, sobram as associações, as fundações e as sociedades, sendo estas últimas de maior importância econômica, pois reúnem as empresas que compõem basicamente a força econômica do país (concentradas, em sua maioria, nas Sociedades Anônimas e nas Limitadas – Ltdas). **2)** Resposta: o objetivo é o posicionamento do aluno, com suas conclusões sobre a aplicação do direito. A matéria será abordada no fórum. Inexiste resposta errada.

2) Resposta: são basicamente dois tipos de procurações: as particulares e as públicas. As procurações particulares: quem assina é o OUTORGANTE; não precisam ser feitas por um tabelião.

Procurações públicas: quem assina é o tabelião e uma das vias fica arquivada no cartório.

3) Resposta: Direito penal é o ramo do direito público que trata o poder punitivo do Estado considerando os fatos de natureza criminal (isto é, definidos em lei como "crime" ou contravenção) e as medidas punitivas aplicáveis aos que os praticam.

4) Resposta: Sim, se essa cópia for para "salvaguarda". Essa possibilidade não é considerada contrafação porque está definida na lei de software, artigo 6º, inciso "I": Art. 6º Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:

I - a reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, desde que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o exemplar original servirá de salvaguarda;

5) Resposta: Art. 12º Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente:

Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

6) Resposta: reproduzir por qualquer meio, programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente; e, ainda: vender, expor à venda, introduzir no País, adquirir, ocultar ou ter em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral

7) Resposta: com base na lei de direitos autorais, artigo 103, o contrafator poderá se condenado a 3.000 vezes o valor do software. No caso, como são dois softwares, a pena poderia ser de **3.000** vezes o **valor de cada** software.

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

UNIDADE 4

1) Resposta: o devido processo legal serve para dar segurança às partes, que sabem, com base o definido na Constituição Federal, que terão tratamentos iguais para situações semelhantes. O devido processo legal é, portanto, a garantia que não haverá situações tratadas aleatoriamente, mas todas as questões do processo são sempre decididas e operadas

segundo a lei. Assim, garante-se ao litigante julgamento imparcial, em procedimento regular onde há plena segurança para o exercício da ação e do direito de defesa.

2) Resposta: O segredo de justiça, nesses casos de ações de vistoria, visa evitar que o investigado altere a verdade dos fatos antes da visita dos oficiais de justiça para a inspeção. Do contrário, sabedor que estaria para ser “investigado” poderia o requerido desinstalar os programas que estivesse usando em desacordo com a legislação ou até mesmo – antes da vistoria – remover da empresa os computadores que tivessem esses programas instalados. Correndo em segredo de justiça, somente o autor e o juiz têm acesso ao processo até que aconteça a vistoria.

3) Resposta: Os direitos autorais sobre um software desenvolvido por um empregado de empresa que desenvolve software, cuja contratação ocorreu especialmente para desenvolver programas (=função do empregado) pertencerão à empresa. Assim está determinado no artigo 4º da lei de software: Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.