

Nosso

boletim jurídico

especialmente dirigido aos nossos clientes e à comunidade jurídica em geral, tem despertado grande interesse. Temos, constantemente, recebido consultas sobre as matérias aqui veiculadas, o que muito nos orgulha, face ao cuidado com que preparamos o Lawgico.

O projeto gráfico para este ano foi modificado com o objetivo de tornar nosso informativo mais dinâmico e moderno. Editado, desde o número 5, em português e inglês, conta, atualmente, com uma tiragem de 1200 exemplares.

Na página 3, abordamos a questão da patenteabilidade dos procedimentos eletrônicos e de software, assunto de grande importância face ao tratamento existente nos acordos internacionais em comparação às leis brasileiras.

O contrato eletrônico, como meio de prova (página 2), é outro assunto sempre discutido na comunidade jurídica e constitui preocupação constante dos empresários que fecham contratos por e-mail.

A matéria Constitucionalidade do Fust e do Funttel (página 4) foi extraída das conclusões havidas nas reuniões mensais do Grupo de Estudo de Telecomunicações, o qual se reúne em nosso escritório, para discutir, entre outras, as normas regulatórias do setor e os Projetos de Lei em tramitação.

Desejamos a todos uma boa leitura. 

Walter Duarte Peixoto (wdp@peixotoecury.com.br)

- **Contratos Eletrônicos**
- **PIS/PASEP e COFINS**
- **Eletrônicos e Softwares**
- **Royalties**

CONTRATOS ELETRÔNICOS

Meio de prova

Uma mensagem de e-mail contratando serviços ou produtos terá validade jurídica?

Trata-se de assunto bastante complexo. Estamos habituados ao papel, como meio de prova, no que diz respeito à correspondência. Mas como fica a correspondência eletrônica à luz do nosso direito, em matéria de prova?

O Código de Processo Civil (CPC) dispõe, em seu Art. 332, que *“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa”*.

A respeito de prova documental, cabe salientar que documento, segundo a doutrina, é algo representativo de um fato. Visa a fazer conhecer o fato, representado de modo duradouro. O Art. 131, do Código de Processo Civil, assim dispõe: *“O juiz apreciará a prova livremente, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento”*.

Assim, o juiz buscará, de forma livre, diante da prova apresentada, o apoio e os elementos probatórios para formar o seu convencimento e consciência acerca da verdade, utilizando seu espírito de julgador para a solução que lhe parecer mais justa.

Para alguns doutrinadores, o negócio jurídico *via internet* faz nascer uma modalidade especial de con-

trato, não mais caracterizada pela escrita em papel, mas pela codificação registrada. Ainda que não haja normas jurídicas a respeito dessa questão, não se verifica, em princípio, qualquer óbice à admissibilidade do documento eletrônico como meio de prova.

Estamos habituados ao papel, como meio de prova. Mas, como fica a correspondência eletrônica à luz do nosso direito, em matéria de prova? Terá validade jurídica um e-mail contratando serviços?

Dessa forma, a eficácia probante dos contratos eletrônicos deve ser autorizada sem qualquer problema e, certamente, estará sujeita à prudente análise do julgador, que poderá, quando necessário (Art. 383, parágrafo único do Código de Processo Civil), recorrer aos demais meios de prova, em especial à prova pericial para certificar-se da autenticidade do documento.

Portanto, mesmo havendo possibilidade de se provar a existência do documento eletrônico, extrema importância deverá ser dada à utilização, pelo fornecedor, de instrumentos técnicos (senhas, certificação, criptografia etc.), que permitam garantir razoável segurança do comércio eletrônico, a fim de reforçar sua autenticidade perante terceiros. **PC**

Renato de Oliveira Valença (rov@peixotoecury.com.br)

PIS/PASEP e COFINS

Fim da cumulatividade

O Deputado Michel Temer apresentou o Projeto de Lei nº 3.926/00 (alterando a Lei nº 9.718/98, cujo objetivo é eliminar a cumulatividade das contribuições sociais - PIS/PASEP e COFINS - incidentes sobre operações de venda de mercadorias e serviços.

O projeto visa acabar com o efeito cascata destas contribuições sobre o faturamento ou receita bruta, mas preserva a incidência de tais contribuições sobre a receita das instituições financeiras e das entidades mencionadas no Art. 22 da Lei nº 8.212, de 24.7.1991.

Dentre as justificativas da proposta, destacamos que esse projeto

busca separar adequadamente os conceitos receita bruta e faturamento, correspondentes à venda de mercadorias e serviços, viabilizando a introdução do princípio da não cumulatividade, dispondo:

- receita - aquela derivada de todas as operações não provenientes de vendas de mercadorias e serviços. Neste âmbito incluem-se as receitas de instituições financeiras, ou a elas equiparadas, e todas as receitas de instituições não financeiras, quando não decorrentes de suas atividades típicas;
- faturamento - a receita bruta advinda da venda ou alienação de mercadorias ou serviços.

Além destas alterações, o contribuinte poderá compensar-se, em cada operação do ciclo produtivo, o valor das contribuições pagas nas anteriores, visando sobretudo à possibilidade de exonerar inteiramente as exportações, que não poderiam ser aliviadas do peso que tais contribuições representam, a não ser adotando-se essa técnica de apuração.

Desde 12.12.2000, esse projeto aguarda despacho da Câmara para a análise das Comissões Técnica, de Finanças e de Justiça antes de ser encaminhado para votação. **PC**

Cláudia P. Cardoso (cpc@peixotoecury.com.br)

Patente para os procedimentos comerciais eletrônicos e de software

Com a adoção da metodologia B2B (business-to-business) e B2C (business-to-consumer) no ambiente comercial eletrônico, a questão da patenteabilidade dos procedimentos eletrônicos e de software é de grande importância, principalmente quanto aos métodos e procedimentos patenteáveis segundo as leis brasileiras e os tratados internacionais. A Lei de Propriedade Industrial (LPI) preceitua que são patenteáveis as invenções (produtos e processos), os modelos de utilidade (que tornam a invenção mais útil) e o design dos produtos. Esses devem preencher os requisitos de: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. A lei, por si só, exclui o que não é considerado invenção, portanto, não patenteável. É nesse rol de *excluídos* que iremos encontrar as descobertas, as teorias científicas, os métodos matemáticos, os métodos cirúrgicos, os materiais biológicos (como o genoma), os processos biológicos naturais e, também, os *esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização* e os *programas de computador*. Claro está, portanto, que o direito nacional veda a concessão de patente para métodos comerciais e programas de computador. Assim, estão desprotegidos todos os procedimentos e métodos comerciais aplicados no mundo real e, também, no mundo virtual. O INPI já recebeu pedidos que ainda não foram julgados, pois seriam prontamente indeferidos. Aguarda-se o resultado das discussões que ocorrerão no Comitê Executivo de Comércio Eletrônico.

Por outro lado, o Acordo TRIPs – Trade Related Intellectual Property, do qual o Brasil é signatário, estabelece que qualquer invento, que satisfaça os 3 requisitos acima, é passível de patenteabilidade, exceto aqueles já citados como os métodos cirúrgicos, os materiais biológicos e os inventos nocivos à coletividade. Dessa forma, estão incluídos como patenteáveis os métodos comerciais e os programas de computador. Nos EUA, já houve concessão do registro de patentes para métodos comerciais e softwares aplicados ao ambiente eletrônico do B2B e B2C. Estariam os EUA seguindo fielmente os preceitos do TRIPs e o Brasil não?

Entramos, então, numa questão de direito internacional público. Para alguns doutrinadores, as normas dos tratados internacionais se equiparam às normas constitucionais dos países signatários. Assim, para os referidos doutrinadores, qualquer incongruência entre uma lei interna e um tratado ratificado seria uma inconstitucionalidade. Outros doutrinadores, porém, em minoria, acreditam que o direito interno prevalece sobre o direito alienígena, pois as normas dos tratados são incorporadas ao direito interno no mesmo nível da lei ordinária, portanto, passíveis de serem revogados por ulterior lei interna, sujeitando, entretanto, o país a alguma responsabilidade internacional. É o que sucede com a LPI, pois a mesma é posterior ao decreto que ratificou o TRIPs.

Enquanto uma solução não for acertada a respeito de qual legislação seguir, será sempre prudente lembrar que a concessão de uma patente é um processo criterioso, em que se analisa, principalmente, o fato de o invento (produto ou processo) ser absolutamente original. As concessões nos EUA têm sido fortemente criticadas, pois, o direito de exclusividade de exploração do titular *imobiliza*, de certa forma, o setor em que este atua. Devido às duras críticas e ao processo criterioso de concessão de patentes, o número de concessões deve diminuir muito, o que permitirá a continuidade do dinamismo nos ambientes virtuais. O mesmo deve acontecer no Brasil, devido à vedação legal expressa. Finalmente, recomendamos, para uma proteção mínima, o registro do software junto ao INPI (não como patente)

e dos textos e dos sons junto aos órgãos competentes. A Justiça tem sempre bem apreciado a intenção do titular dos registros de resguardar os direitos de propriedade intelectual contra terceiros. Devemos aguardar o resultado dos acontecimentos no mundo e no Brasil e esperar que este dilema jurídico não venha a afetar o dinamismo do comércio no mundo virtual ante as soluções inovadoras de B2B e B2C. **PC**

O direito nacional veda a concessão de patente para métodos comerciais e programas de computador. Assim, estão desprotegidos todos os procedimentos e métodos comerciais aplicados no mundo real e, também, no mundo virtual.

FUST e FUNTTEL

A inconstitucionalidade destas contribuições

Foram criados, no ano passado, através das Leis n.º 9.998/00 e 10.052/00, o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações FUST e o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL. Trata-se de contribuições de intervenção no domínio econômico, cobradas à alíquota de 1% (FUST) e 0,5% (FUNTTEL) sobre a receita operacional das empresas prestadoras de serviço de telecomunicação. O FUNTTEL também é devido pelas instituições autorizadas a procederem eventos participativos, realizados por meio de ligações telefônicas, na base de 1% sobre a receita bruta desses eventos.

Através de análise mais detalhada do assunto, saltam aos olhos as várias inconstitucionalidades cometidas na instituição das referidas contribuições, dentre elas citamos as seguintes: a) ofensa ao artigo

165, §9º, II, da CF, segundo o qual a criação dos Fundos deve ser feita através de lei complementar, assim como as normas de sua gestão financeira e patrimonial e as condições para a instituição de seu funcionamento; b) sendo referidas contribuições entendidas como de intervenção de domínio econômico, autorizadas pelo Art. 149, da CF, o que entendemos correto, deveriam as mesmas ter sido instituídas através de Lei Complementar. Por fim, salientamos que, conforme reiteradas decisões do STF, as contribuições de intervenção de domínio econômico, por terem sido criadas apenas para atender a uma finalidade específica, devem observar total relação entre a finalidade e os contribuintes, o que se costuma chamar de referibilidade do tributo. Notamos, entretanto, que as normas jurídicas, que instituíram as referidas contribuições, não

respeitaram tal determinação, pois pretendem cobrar o tributo não apenas das empresas de telefonia, mas também das empresas de rádio difusão e cabo e, no caso do FUNTTEL, das instituições que realizam eventos participativos por meio de ligações telefônicas

Vemos, então, que a instituição de tributos continua sendo feita sem a observância dos critérios formais estabelecidos pela Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de tributos através de Lei Complementar, nos casos determinados pela Constituição, que dependem de quorum específico e rito mais complexo. Ficamos, mais uma vez, à mercê do bom senso e critério dos nossos tribunais ao analisarem a questão das contribuições ora comentadas, para que, de uma vez por todas, seja rechaçada essa prática dos nossos legisladores. **PC**

Alessandra S. Rizzi
(ar@peixotoecury.com.br)

NOVAS CONTRIBUIÇÕES

Receita Federal ainda não tem código



A Lei n.º 10.168, instituiu a *Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico* (CIDE), à alíquota de 10% sobre a remessa dos royalties para o exterior, com a manutenção da incidência do IR na fonte, à alíquota de 15%. A contribuição começa a ser cobrada na primeira quinzena de fevereiro, mas a Receita Federal sequer informou o código do novo tributo para ser colocado na guia de pagamento.

Os advogados já se debruçam sobre possíveis inconstitucionalidades na cobrança da contribuição. Segundo a tributarista *Cláudia Petit Cardoso*,

do escritório Peixoto e Cury Advogados, a contribuição foi instituída por lei ordinária. “Isso contraria o disposto no artigo 149 da Constituição, que determina a utilização da lei complementar”. A advogada também aponta que a arrecadação da contribuição é destinada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNCT), criado pelo Decreto-Lei n.º 719 (31.07.69), e restabelecido pela Lei n.º 8.172 (18.01.91). Para ela, reconhecer esse fundo legítima uma situação, que já estava fora do ordenamento jurídico, sem contar a inconstitucionalidade do mesmo ser instituído, também, por lei ordinária. **PC**

Entrevista concedida para Daniela Christovão do jornal *Valor Econômico*, publicada na edição de 19.01.

LAWGICO (ano II • n.º 7 • jan/fev 2001)

Diretores

Walter Duarte Peixoto e Pedro Jorge Costa Cury

Coordenação

Marilda Alvarez

Conselho editorial

Antonio Carlos Aguiar, Rubens Duffles Martins, Décio Gaino Colombini, Vera Lucia Paiva Cicarino e Luiz Vicente de Carvalho

Colaboradores deste número

Cláudia Petit Cardoso, Alessandra S. Rizzi, José Roberto Fiel de Jesus, Maria Cristina Fleming, Marilda Alvarez, Renato de Oliveira Valença, Miriam Exman Fuks (tradução) e Aglaia Corrêa Vaz (tradução)

Criação, ilustração e produção

Vista Criações Gráficas Ltda-ME

Copyright © 2000. Todos os direitos reservados. Esta publicação não poderá ser reproduzida, no todo ou em parte, sem prévia autorização, por escrito, de

Peixoto e Cury Advogados

Av. Ipiranga, 104 • 6º andar • 01046-918 • São Paulo • SP • Brasil
T (11) 256.4922 • F (11) 257.8522

www.peixotoecury.com.br • lawgico@peixotoecury.com.br



Impresso em papel reciclado, refletindo a constante preocupação com o meio ambiente e a preservação da natureza