

# SHRINK-WRAP

Profa. Assoc. Cíntia Rosa Pereira de Lima




---

---

---

---

---

---

---

---

## 1 INTRODUÇÃO:

- Contratos de adesão: *"take-it-or-leave-it basis"*
- Conceito: art. 54 do CDC
- **Art. 54** - Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.




---

---

---

---

---

---

---

---

## 2 LICENÇAS DE USO DO TIPO "SHRINK-WRAP":

- **2.1 Conceito:**
- contratos de adesão (**unilateralmente estabelecido**);
- conteúdo = condições de uso do programa de computador;
- Software *"off-the-shelf"*: são distribuídos mediante *"self-executing"* licenças do tipo shrink-wrap, que contém as regras sobre o uso do programa
- anexo aos programas distribuído em estabelecimentos físicos.




---

---

---

---

---

---

---

---

## ADHESION CONTRACT X MEETING OF THE MINDS

• “An **adhesion contract** is a standardized form contract offered to consumers of goods and services on essentially a take-it- or-leave-it basis, without affording the consumer a realistic opportunity to bargain. Under such conditions the consumer cannot obtain the desired product or service without acquiescing to the form contract.” (GOODMAN, 1999)

• **Meeting of the minds** – Contract Law - representa o acordo feito entre duas partes, paritariamente, depois de um processo de negociação.




---

---

---

---

---

---

---

---

### •Guthman v. La Vida Llana

•[1] The agreement must occur in the form of a standardized contract prepared or adopted by one party for the acceptance of the other [...]

•[2] The party proffering the standardized contract must enjoy a superior bargaining position because the weaker party virtually cannot avoid doing business under the particular contract terms...

•[3] The contract must be offered to the weaker party on a take-it-or-leave-it basis, without opportunity for bargaining.




---

---

---

---

---

---

---

---

## 2.2 FORMAÇÃO - CONSENTIMENTO:

• exteriorizado no momento da conclusão do contrato de compra e venda;

• no estabelecimento comercial do fornecedor;

• condicionado à anuência do adquirente com os termos da licença, dos quais tomará conhecimento a partir do momento em que iniciar o processo de instalação do *software* em seu computador pessoal em sua casa ou local de trabalho.




---

---

---

---

---

---

---

---

### 3 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO SHRINK-WRAP

- *software off-the-shelf* – distribuição em massa
- Rapidez, economia e circulação
- Cláusulas abusivas
- Termos surpreendentes (“*surprising terms*”)




---

---

---

---

---

---

---

---

### 4 FUNÇÕES DA LICENÇA DO TIPO SHRINK-WRAP

- *Shrink-wrap* – impõem restrições ao uso, à reprodução, à transferência e à modificação do programa pelo usuário.
- Muito utilizado pela indústria do software para (GOODMAN, 1999):
- 1st) caracterizar o negócio como licença e não compra e venda (direito autoral);
- 2nd) proibir a revelação do código fonte do software para proteger o produto tutelado pelo direito autoral;
- 3rd) definir objetivos e restringir o uso do *software*.




---

---

---

---

---

---

---

---

### 4.1 EXEMPLOS DE SHRINK-WRAP




---

---

---

---

---

---

---

---

**Licenças em Três “Camadas”****Legível por Máquinas****Legível por Humanos****Texto Legal****4.1.1 Atribuição - CC BY**

Esta licença permite que outros distribuam, remixem, adaptem e criem a partir do seu trabalho, mesmo para fins comerciais, desde que lhe atribuam o devido crédito pela criação original. É **a licença mais flexível de todas** as licenças disponíveis. É **recomendada para maximizar a disseminação e uso** dos materiais licenciados.




---

---

---

---

---

---

---

---

**4.1.2 Atribuição-Compartilha Igual - CC BY-SA**

Esta licença permite que outros remixem, adaptem e criem a partir do seu trabalho, **mesmo para fins comerciais**, desde que lhe atribuam o devido crédito e que licenciem as novas criações sob termos idênticos. **Esta licença costuma ser comparada com as licenças de software livre e de código aberto "copyleft"**. Todos os trabalhos novos baseados no seu terão a mesma licença, portanto quaisquer trabalhos derivados também permitirão o uso comercial. Esta **é a licença usada pela Wikipédia e é recomendada para materiais que seriam beneficiados com a incorporação de conteúdos da Wikipédia** e de outros projetos com licenciamento semelhante.




---

---

---

---

---

---

---

---

**4.1.3 Atribuição - Sem Derivações - CC BY-ND**

Esta licença permite a redistribuição, comercial e não comercial, desde que o **trabalho seja distribuído inalterado e no seu todo, com crédito atribuído a você.**




---

---

---

---

---

---

---

---



**4.1.4 Atribuição - Não Comercial - CC BY-NC**

Esta licença permite que outros remixem, adaptem e criem a partir do seu trabalho para fins não comerciais, e **embora os novos trabalhos tenham de lhe atribuir o devido crédito e não possam ser usados para fins comerciais**, os usuários não têm de licenciar esses trabalhos derivados sob os mesmos termos.



---

---

---

---

---

---

---

---



**4.1.5 Atribuição - Não Comercial – Compartilha Igual - CC BY-NC-SA**

Esta licença permite que outros remixem, adaptem e criem a partir do seu trabalho para fins não comerciais, **desde que atribuem a você o devido crédito e que licenciem as novas criações sob termos idênticos**.



---

---

---

---

---

---

---

---



**4.1.6 Atribuição – Sem Derivações – Sem Derivados - CC BY-NC-ND**

Esta é a **mais restritiva** das nossas seis licenças principais, **só permitindo que outros façam download dos seus trabalhos e os compartilhem desde que atribuem crédito a você**, mas sem que possam alterá-los de nenhuma forma ou utilizá-los para fins comerciais.



---

---

---

---

---

---

---

---

**5 "CASE LAW" CONTRA A VALIDADE DAS LICENÇAS DO TIPO "SHRINK-WRAP":**

- *Vault Corp. versus Quaid Software Ltd.*
- *Court of Appeals 5th Circuit* (Louisiana, Mississippi e Texas) - Agosto 1985
- *Valut Corporation* (California – PROLOC)
- *Quaid Software Ltd* (Canada)
- Contrato feito por telefone com envio dos disquetes
- Conclusão do Tribunal: não teria efeitos vinculantes (unenforceable) porque a cláusula que proibia a cópia, a transferência, a adaptação ou a modificação do software requer regramento específico.




---

---

---

---

---

---

---

---

**5 "CASE LAW" CONTRA A VALIDADE DAS LICENÇAS DO TIPO "SHRINK-WRAP":**

- *North American Systemshops Ltd. versus King*
- Canada (abril, 1986)
- Software "WithInterest"
- Conclusão do tribunal: o programa foi vendido sob a modalidade de licença do tipo *shrink-wrap*; nenhum símbolo que representasse a tutela autoral sobre o bem era visível na compra (o que somente podia ser verificado no manual de instrução dentro da embalagem e o símbolo de que o material estava protegido por direito autoral (copyright) no disquete apenas indicava o numero do registro; [...])




---

---

---

---

---

---

---

---

***NORTH AMERICAN SYSTEMSHOPS LTD. VERSUS KING***

*[...] and that no licence statement was visible (the licence statement being on the inside back cover of the booklet and not being on the floppy disk). In addition, the evidence establishes that the copyright symbol comes up on the first screen when the program is used, but no licence statement comes up on the screen. Finally, I am satisfied that the user of the program would not have to refer to the booklet for general use of the program as the program was designed to be, and was in fact, "user-useful" in Mr. Syrja's phrase.*




---

---

---

---

---

---

---

---

### 5 "CASE LAW" CONTRA A VALIDADE DAS LICENÇAS DO TIPO "SHRINK-WRAP":

- *Step-Saver Data Systems, Inc. versus Wyse Technology*
- *United States Court of Appeals for the Third Circuit (1991)*
- Contrato feito por telefone
- O Tribunal negou efeitos vinculantes à licença do tipo shrink-wrap com base na Seção 2-207 do *Uniform Commercial Code* ("U.C.C.") – que estabelece as regras da doutrina sobre "battle-of-the-forms".




---

---

---

---

---

---

---

---

### 6 "CASE LAW" A FAVOR DA VALIDADE DAS LICENÇAS DO TIPO "SHRINK-WRAP":

- *ProCD, Inc. versus Zeidenberg*
- *Court of Appeals 7th Circuit (1996)*
- Software – com uma base de dados de números de telefones – denominado "Select Phone"
- Versão Consumidor X Versão Comercial
- O Tribunal concluiu que o contrato era válido e com efeitos vinculantes porque o comprador teve a oportunidade de ler os termos e concordar com eles.




---

---

---

---

---

---

---

---

### 7 PROBLEMATIZAÇÃO EM VISTA AO DIREITO BRASILEIRO:

- **Art. 46** - Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.




---

---

---

---

---

---

---

---