

## 2 JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

### AÇÃO ORDINÁRIA - PROGRAMA DE COMPUTADOR - SOFTWARE - RELAÇÃO DE EMPREGO - TITULARIDADE - EMPREGADOR - ART. 4º DA LEI 9.609/98

- Inexistindo estipulação expressa em favor do empregado e considerando-se que a natureza do emprego envolve criação, desenvolvimento e/ou modificação de programas de computador - *software* -, a titularidade destes é do empregador, nos moldes do art. 4º da Lei 9.609/98.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 470.608-5 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALBERTO VILAS BOAS

#### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 470.608-5, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Ricardo Pompeu dos Santos e apelado Colégio Santo Antônio, acorda, em Turma, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Alberto Vilas Boas (Relator), e dele participaram os Desembargadores Roberto Borges de Oliveira (1º Vogal) e Alberto Aluizio Pacheco de Andrade (2º Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Hildebrando Pontes Neto. Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Leonardo Bruno M. Vidigal.

Belo Horizonte, 2 de agosto de 2005. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

#### Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Alberto Vilas Boas* - Estive atento à sustentação feita pelo ilustre Dr. Hildebrando Pontes Neto em favor do apelante.

Conheço do recurso.

Trata-se de ação ordinária aforada pelo apelado, visando impedir a retirada pelo réu, ora apelante, de programas de computador ou sistemas, elaborados e desenvolvidos durante a vigência do contrato de trabalho firmado entre as partes, de suas dependências, bem como o compelir a fornecer, por escrito, todas as senhas de acessos aos aludidos *softwares* e a devolver os respectivos códigos fontes (f. 6).

O apelante, em sua contestação, afirmou, em apertada síntese, quanto à relação trabalhista, o exercício de funções essencialmente pedagógicas no cargo de coordenador de informática, não perfazendo, na condição de empregado da instituição de ensino, função de desenvolvimento de programas de computador.

Asseverou, ainda, que todas as atividades relativas a programas de computador foram realizadas em sua residência, durante seu horário de repouso não remunerado, sendo utilizados apenas seus próprios equipamentos, além de ter implantado um sistema anteriormente criado para outra empresa, razão pela qual entendeu incidir o art. 4º, § 2º, da Lei 9.609/98.

Em sede de reconvenção, o apelante, por entender possuir os direitos de criação sobre os programas de computador utilizados pelo colégio, pleiteou a abstenção do uso dos sistemas e indenização pela utilização desautorizada dos referidos *softwares*, desde a data de sua demissão sem justa causa (f. 341/355).

Na impugnação e na contestação à reconvenção, o autor afirmou que o apelante “foi contratado para exercer a coordenadoria de informática”, para “possibilitar a informatização de sua gestão administrativo-financeira”, sendo claro que, para a “consecução das atividades afetas a seu cargo, e inerentes à própria natureza do vínculo trabalhista, ele desenvolveria e elaboraria os programas de computador que possibilitassem a criação de sistemas a serem utilizados pelo Colégio Santo Antônio, segundo sua necessidade e solicitação” (f. 613 e 621).

Ressaltou, ainda, não ter o réu se valido, quando da celebração do contrato de trabalho, da estipulação do *caput* do art. 4º da Lei de *Softwares*, de forma a elidir a presunção de propriedade do colégio, motivo por que lhe pertencem os direitos relativos aos programas de computador (f. 623).

É incontroversa, nos autos, a relação trabalhista mantida entre as partes, bem como a participação efetiva do apelante no desenvolvimento de programas de computador utilizados pela instituição de ensino, principalmente na área administrativa e financeira.

Percebe-se que o ponto central da demanda, quer a principal, quer a reconvenção, reside em aferir a titularidade dos direitos dos programas de computador desenvolvidos pelo apelante.

Isso porque, enquanto o autor afirma que o exercício dessa atividade era inerente ao cargo ocupado pelo apelante, este, por sua vez, entende que suas funções no colégio eram essencialmente pedagógicas, e o desenvolvimento dos programas de computadores era efetuado em sua residência, durante seu período de folga.

A titularidade dos direitos de *software* é regulada pelo art. 4º da Lei 9.609/98, *in verbis*:

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.

§ 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.

Dessarte, conclui-se ser a regra legal, quanto à autoria do produto, não pertencer ao empregado que o desenvolveu, mas à empresa que o contratou, seja ela pública ou privada; somente poderá ocorrer o contrário se o contrato de trabalho expressamente prever, fato esse inexistente no caso em apreço.

Nesse sentido, a lição consignada no livro *Lei do Software e seu Regulamento: Lei nº 9.609/98*, São Paulo: Atlas, 1999, p. 31, da Série Legis-Empresa:

Estarei o art. 4º da nova lei que pertencerão exclusivamente ao empregador contratante de serviços ou órgãos públicos os direitos relativos ao *software* 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 serviços.

Portanto, o autor do programa de computador na condição de empregado que seja subordinado a um Contrato de Trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - ou por Estatuto, no caso de funcionários públicos, não detém o direito à titularidade da obra,

visto que esta é produzida em decorrência exclusivamente do regime de subordinação e dependência de um pacto laboral.

Cumpra assinalar, entretanto, que tal disposição legal admite estipulação em contrário à livre conveniência e à vontade das partes envolvidas.

Alude, ainda, a lei que, ressalvando o que se ajustar em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado pelo criador de um programa dentro da relação empregatícia acima indicada limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencional do empregador ou servidor.

Examinando o contexto probatório e os autos, conclui-se que as provas corroboram as alegações do colégio autor, ou seja, que era da natureza do trabalho do apelante, junto à escola, a criação, desenvolvimento, alteração e manutenção de programas de computador necessários à administração da empresa.

Segundo João Guilherme Rodrigues Gallo, testemunha ouvida em juízo:

...que anteriormente ao cargo que ocupa na atualidade o depoente trabalhava na mesma escola como monitor do laboratório de informática, trabalhando com o Ricardo nessa ocasião; que o depoente presenciou o réu desenvolveu programas nessa época, podendo assim afirmar porque essa atividade exige um tipo de trabalho específico, o que foi presenciado pelo depoente; que, com certeza, pode afirmar que o réu desenvolvendo os programas de emissão de boletos e complementações de programa acadêmico; que eram a secretaria e a coordenação pedagógica os setores que pediam essas complementações, as quais foram desenvolvidas inicialmente no laboratório de informática que, depois de reformado, permitiu uma sala em separado para Ricardo, onde trabalhava nessa tarefa (f. 764).

Solange Elvira Alves Vilela, secretária da escola, afirmou:

...que não sabe dizer a quanto tempo o réu ingressou na escola, mas a depoente começou a ter mais contato com ele depois que ele passou a trabalhar no sistema acadêmico, correspondendo a todos os registros do aluno enquanto matriculado na escola, mediante sistema informatizado; que esse sistema foi desenvolvido pelo próprio réu, não sabendo

informar a pedido de quem; (...) que era o réu o responsável pela manutenção do programa de controle acadêmico; que as modificações feitas no programa por Ricardo eram repassadas à depoente; que o réu procedia a todas as correções que lhe eram solicitadas para efeito de utilização do programa de maneira eficiente (f. 766).

E também, no depoimento de Diogo de Souza Coimbra, extrai-se:

...que atualmente o depoente não é funcionário do autor, embora já tenha trabalhado no referido colégio por um ano entre os meses de agosto/2000 e agosto/2001, na função de monitor de informática, sob a chefia do réu Ricardo, que ocupava a gerência da área de informática, cabendo-lhe a manutenção de máquinas, desenvolvimento de programas para o colégio, assessoria aos alunos no uso das máquinas e programas que os alunos necessitariam utilizar; que o desenvolvimento de programas importava na utilização de ferramental fornecido pelo colégio, para utilização pelo próprio, os quais eram desenvolvidos no horário de trabalho de Ricardo; (...) que ele tinha um local de trabalho específico na escola, situado numa sala localizada no laboratório de informática (f. 768).

Assim, não há como acolher as alegações do réu quanto ao fato de ter sido contratado exclusivamente para a função de professor/coordenador ou, ainda, de que o desenvolvimento de *softwares* era realizado fora das dependências do colégio, nos seus horários de folga e sem a utilização de recursos deste.

Nesse sentido, o laudo pericial:

(...)

- c) houve a produção e/ou cópia de dois arquivos em dia de domingo, (0,51%);
- d) houve a produção e/ou cópia de um arquivo em dia de sábado (0,26%);
- e) houve a produção e/ou cópia de 22 arquivos no mês de janeiro, 5,6% do total de arquivos examinados;
- f) houve a produção e/ou cópia de 34 arquivos, no horário compreendido entre 13 e 14h, 8,7% do total de arquivos examinados;
- g) houve a produção de 0,77% em finais de semana (sábado e domingo) e uma produção de 99,23 em dias de semana (f. 916).

Cumpre ressaltar, ainda, malgrado existam indícios do ensino de informática na escola, como nos depoimentos das testemunhas, João Guilherme Rodrigues Gallo (f. 765), Wilton Speziali Caldas (f. 772) e Marcelo da Silva Linhares (f. 774), bem como constar em seus contracheques a função de professor/coordenador, recebendo o adicional extraclasse típico da função de magistério (f. 120/340), que esses fatos em nada alteram o resultado da demanda.

Isso porque o apelante não se desincumbiu do ônus de provar a expressa estipulação em seu favor a que se refere o *caput* do art. 4º da Lei de *Software*.

Dessarte, prevalece a presunção de titularidade da instituição de ensino sobre os programas de computador criados, desenvolvidos

e ou alterados pelo apelante na vigência do contrato de trabalho existente entre eles.

Destaco que a declaração anexada à f. 104 não tem teor probatório algum quanto aos fatos ali narrados, conforme ensina Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O documento particular subscrito por terceiro, contendo declaração de ciência de fato, prova a declaração, mas não o fato declarado (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*: atualizado até 15.03.02, 6. ed. rev., São Paulo: RT, 2002, p. 1.075).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Custas recursais, pelo apelante.

-:-:-