

A C Ó R D ã O

(Ac. 7ª Turma)

GJCMDN/mac/fn

INVENÇÃO - SOFTWARES - AUTORIA - JUSTA REMUNERAÇÃO - LEIS Nº 9.279/96 e 9.609/98 - VIOLAÇÕES NÃO CONFIGURADAS.

1. Tendo Acórdão Regional registrado que o Reclamante, embora contratado para exercer a função de escriturário, exerceu atividade inventiva em prol da Reclamada, desenvolvendo -softwares-, tem-se por adequada aplicação do disposto no § 2º do art. 91 da Lei 9.279/96, também conhecida como Lei da Propriedade Industrial, a fim de lhe garantir uma justa remuneração pelo invento.

2. Com efeito, estando a matéria disciplinada por dois instrumentos legislativos, um específico, a Lei do Software (Lei 9.609/98), outro geral, a Lei da Propriedade Autoral (Lei 9.279/96), também aplicável, no que for compatível aos casos de criação de Programas de Computador, não só por serem reconhecidos mundialmente como uma obra intelectual, como também e, sobretudo, por força do art. 2º da Lei 9.609/98, segundo o qual *-o regime de proteção à propriedade intelectual de Programa de Computador é o conferido às obras literárias pela legislação de Direitos Autorais-*.

3. Por outro lado, o art. 4º, da Lei 9.609/98, ao preceituar, em seu *-caput-*, que, *-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-*, regula a hipótese em que o empregado é contratado especificamente para desenvolver programas de computador em prol da sua empregadora, ou seja, trata da situação em que a criação de -softwares- faz parte do conteúdo ocupacional do trabalho executado pelo obreiro, o que, conforme expressamente registrado pelo Regional, não é o caso dos autos.

Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-7200-68.2004.5.13.0022**, em que

é Recorrente **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e Recorrido **ISRAEL EMÍDIO DO NASCIMENTO**.

R E L A T Ó R I O

Contra a decisão do **13º Regional** que deu **provimento parcial** aos recursos ordinários de ambas as Partes (fls. 2.765-2.788) e **acolheu** os embargos de declaração (fls. 2.849-2.887), a **CEF Reclamada** interpõe o presente **recurso de revista**, postulando a reforma do julgado quanto à **remuneração do empregado pela criação casual de programas de computador, inversão do ônus da prova, confissão real, autoria do programa SIGAR, utilização dos programas de computador em nível nacional e valor da indenização deferida ao Obreiro** (fls. 2.933-2.964).

Admitido o recurso (fls. 2.974-2.977), recebeu **razões de contrariedade** (fls. 2.980-3.018), sendo **dispensada** a remessa dos autos ao **Ministério Público do Trabalho**, nos termos do art. 83, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

O recurso é **tempestivo** (cfr. fls. 2.888 e 2.933) e tem **representação** regular (fl. 2.972), encontrando-se devidamente **preparado**, com custas recolhidas (fl. 2.658) e depósito recursal efetuado no limite legal (fl. 2.965).

1. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

a) **INVENÇÃO - SOFTWARES - AUTORIA - ÔNUS DA PROVA**

Tese regional: Concluiu o Acórdão Regional que os elementos trazidos aos autos demonstram que não obstante o reclamante tenha sido contratado para exercer a função de escriturário, a reclamada, em face de seus conhecimentos na área de informática, teria solicitado do trabalhador a criação de programas de computador que, criados e implementados, foram utilizados pelo empregador em todo território nacional.

Refere que os inventos que, aliás, otimizavam as rotinas operacionais da empresa, trouxe-lhe benefícios

inegáveis, sem que ela, em contrapartida, tivesse remunerado o trabalhador por tais criações.

Eis o julgado que assim o definiu:

-Sustenta a reclamada que o reclamante não se desincumbiu da prova do fato constitutivo do seu direito, ou seja, a autoria dos programas indicados a inicial.

Não lhe assiste razão.

De início, frise-se que o ônus da prova, na hipótese vertente, é da reclamada. A partir do momento que seu preposto reconheceu, mesmo de forma genérica (fl. 2270), que o reclamante criava programas de rotinas operacionais que eram utilizados pela empresa (reconhecimento do direito do autor), atraiu para si o ônus da prova, no sentido de demonstrar, em juízo, quais realmente foram as criações do reclamante na empresa, quais os benefícios que esta auferiu com ditos programas qual foi a remuneração prevista para o pagamento de tais serviços, ônus do qual não se desincumbiu a contento, com exceção do programa SINCA que foi julgado improcedente.

Ademais, apenas a título de argumentação, o reclamante colacionou aos autos documentos que corroboram a assertiva de que realmente criou os programas por ele mencionados

(...)

Sustenta, ainda a recorrente quer apesar do perito estipular valores para cada um dos programas, não aferiu com precisão a autoria dos programas que o reclamante alega ter desenvolvido, conforme transcrição de parte de sua manifestação no laudo, feito nas razões recursais, fl. 2644, *in verbis*:

-Pelo exposto nos autos, não se pode determinar qual a específica participação do reclamante ou da CAIXA na autoria dos sistemas/programas, exceto pelo fato do nome do reclamante constar como autor, na grande maioria da listagem de programas fontes colocadas como prova pelo mesmo-

Ora, pelo acima exposto, não há que se falar que a sentença desprezou a prova pericial, quanto à autoria dos programas, até porque o laudo, apesar de não saber determinar esse fato, fez alusão à documentação favorável ao direito do postulante. Vale enfatizar que o desconhecimento do perito quanto à autoria dos programas não impede a apreciação da questão pelo magistrado, com base em outros elementos processuais. Ademais, a questão da autoria já foi devidamente apreciada.

Poder-se-ia falar em contradição ou desprezo ao laudo pericial se a prova pericial negasse a condição de autor ao reclamante e a sentença decidisse de forma contrária, não sendo essa a hipótese dos autos.

A recorrente também alega que o perito reforçou que era quase impossível apenas uma pessoa efetivar todo o desenvolvimento de alguns dos programas apreciados, transcrevendo em razões recursais, fl. 2644, o seguinte trecho do laudo:

-Realmente pela nossa experiência, conforme já reconhecido anteriormente, em alguns casos nos custa crer que um sistema tão complexo tenha sido desenvolvido unicamente por um profissional.-

Contudo, deixou a recorrente de transcrever a parte final do laudo pericial acima citado:

-Porém, caberia à CAIXA nos comprovar a sua efetiva participação ou de seus colaboradores em cada um dos programas/sistemas, inclusive indicando seus nomes e cargos. Logo, não temos como determinar que parte de que sistema cabe à CAIXA, qual cabe ao reclamante, se for o caso de co-autoria-

Ora como já enfatizado por esta Relatora, caberia à CAIXA comprovar a autoria dos programas citados pelo autor e por ela utilizados, ônus do qual não se desincumbiu, presumindo-se a autoria do reclamante. Infere-se, portanto, que a conclusão do laudo coincide com o que foi decidido pela Juíza a quo.

Ademais, vale salientar que a prova testemunhal da reclamada confirmou a possibilidade de apenas uma pessoa efetivar o desenvolvimento de um determinado programa:

(...)

Por todo o exposto, não procede a afirmação recursal de que a sentença desprezou a prova pericial (art. 335 do CPC), nem tampouco merece acolhida a insurgência contra os documentos de fls. 132, 134, no sentido de que não comprovam a autoria dos programas arrolados e que se referem apenas aos programas SIGAR e SINAP.

Em assim sendo, não se desincumbindo a reclamada do ônus da prova, invertido em face de sua confissão e, diante das provas produzidas pelo reclamante, é forçoso concluir que a autoria dos programas aduzidos na inicial, com exceção do programa SINCA, realmente foi do postulante. Desta forma, não vislumbro qualquer ofensa aos artigos 333, I; 335 e 348 do CPC, citados pela recorrente-.

Antítese Recursal: Não restou provado nos autos que o Reclamante fosse, efetivamente, o **autor dos programas de computador** objeto da presente discussão. Ademais, **não** houve **confissão real** do **preposto** da Reclamada em relação à autoria dos mencionados programas. Por outro lado, o **rol de documentos** colacionado nos autos e mencionado no acórdão regional **não** têm o condão de **provar a autoria dos programas de computador**, sendo certo que as **conclusões do perito** que atuou no processo foram **desprezadas** pelo TRT. Houve, pois, violação dos **arts. 333, I, 335 e 348 do CPC** (fls. 2.949-2.952).

Quando da análise dos temas referentes à **-autoria dos programas-** e à **-indenização-**, o Regional **inverteu**, em **fase recursal**, o **ônus da prova**, ao fundamento de que a CEF deveria, ao longo da **instrução processual**, ter se

desincumbido de **encargo probatório** que, a princípio, seria do Obreiro. **Não se permite, contudo, no processo judicial o fator surpresa, a comprometer a defesa técnica do réu. Ora, -como a CAIXA alega desde sempre que o autor não criou os programas alegados, o acórdão está a afirmar que a CAIXA estava obrigada a produzir a prova negativa-** (fl. 2.943, grifos nossos).

Assim, como cabia ao Obreiro a prova dos **fatos constitutivos** do seu direito e à Reclamada comprovar **fatos impeditivos, modificativos ou extintivos**, foram violados pelo Regional os **arts. 5º, II, LIV e LV, da CF, 765, 818 e 852-D da CLT e 333 do CPC**, bem como divergiu de **outro aresto** (fls. 2.942-2.948).

Síntese Decisória: O **Regional**, analisando o **conjunto probatório**, concluiu que o Obreiro logrou carrear aos autos **documentos hábeis** para corroborar a tese de que ele havia sido o **autor dos programas de computador** discutidos no presente processo.

Logo, de rigor, as alegações acerca da má distribuição do ônus da prova e da conseqüente ofensa aos artigos legais que tratam do tema deveriam ser considerados superadas, uma vez que o Tribunal Regional não decidiu a controvérsia com base na mera distribuição do encargo probatório, mas sim com fulcro nos elementos constantes dos autos, os quais levaram o Juízo à convicção de que é do autor a autoria dos -softwares- referidos no julgado.

Tendo o Acórdão Regional contudo, adotado tese a respeito da questão, passo à análise do tema.

E assim o fazendo constato que, o TRT verificou que diante do que havia afirmado o **preposto da CEF** em seu depoimento (que o **Reclamante criava programas de computador** que eram utilizados pela empresa ré), a Reclamada acabou por **reconhecer o direito** pleiteado, **atraindo para si o ônus de comprovar** a existência dos elementos relativos à **improcedência, total ou parcial, do pleito**, isto é, os **fatos extintivos, modificativos ou impeditivos** (quais teriam sido as **reais criações do Reclamante** e os **benefícios concretos** auferidos pela CEF com base nos programas de computador ou qual teria sido a **remuneração prevista** para o pagamento de tais serviços, que **não faziam parte das atribuições** do Reclamante como **escriturário**).

Dessa forma, constata-se, quanto às **regras de distribuição do ônus da prova**, que a decisão regional, ao contrário do que sustenta a Reclamada, **decorreu da estrita**

observância das normas contidas nos **arts. 818 da CLT e 333 do CPC**, conforme os quais o ônus da prova incumbe ao **autor**, quanto ao **fato constitutivo** do seu direito, e ao **réu**, quanto à existência de **fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito** do autor, sendo certo que a **prova das alegações** incumbe à parte que **as fizer**.

Logo, não há de se falar em violação a tais dispositivos legais.

Note-se, por oportuno, que a **linha de argumentação** tecida pela própria CEF no presente recurso de revista **reforça a conclusão** de que a **decisão regional observou as regras de distribuição do ônus probatório**, pois a Reclamada, ao admitir que **-alega desde sempre que o autor não criou os programas alegados-** (fl. 2.943, grifos nossos) - ou seja, ao reconhecer que alega, **-desde sempre-**, que o **Obreiro não fazia jus ao direito postulado** (porque ele **não** teria sido o **criador** dos programas de computador discutidos nos autos) -, nada mais faz do que admitir que efetivamente **atraiu para si o encargo** de fazer prova das suas próprias **alegações**.

Nesse contexto, tendo sido **detidamente observadas** pelo Regional as **normas legais** pertinentes ao **ônus da prova**, **não** se verifica a violação do **art. 5º, II, da CF**, cuja ofensa dar-se-ia, de todo modo, por **via reflexa**, como asseveram o **STF (Súmula 636)** e o **TST (OJ 97 da SBDI-2, em ação rescisória)**, o que não se coaduna com a exigência do **art. 896, -c-, da CLT**.

Por outro lado, **não** há de se falar em **-elemento surpresa-** a limitar o **direito de defesa** da Reclamada, na medida em que, conforme ressaltou o Regional, **cabe às Partes, no momento oportuno, produzir todas as provas** que entendem serem **necessárias e hábeis** à comprovação de seus interesses, a saber, cabe ao **autor** produzir as **provas da procedência** do direito vindicado e ao **réu** as provas da sua **improcedência**. Ao **julgador**, na condução do processo, por outro lado, cabe apenas conferir o **peso devido** a cada prova carreada e verificar, a partir da **análise dos elementos** que cada parte trouxe aos autos, com qual dos litigantes está a razão.

Diante de tais considerações, verifica-se que a decisão regional também **não violou, mas observou**, o disposto nos **arts. 765 e 852-D da CLT**, nos termos dos quais o julgador terá **ampla liberdade na direção do processo** e velará pelo andamento rápido das causas, dirigindo o processo com liberdade para determinar as provas a serem

produzidas, **considerado** o ônus probatório de cada litigante.

Ademais, como bem salientou o Regional, **-a reclamada teve toda a oportunidade de demonstrar, em primeira instância, a autoria dos programas objeto da lide, sem que houvesse ofensa ao princípio da ampla defesa ou do contraditório (artigo 5º, LV, da CF/88). Contudo, a prova produzida nesse sentido foi bastante frágil, tendo a decisão embargada apontado, inclusive, contradições entre a defesa e a sua prova testemunhal-** (fl. 2.854).

Assim sendo, **não** há de se falar em afronta aos princípios da **ampla defesa** e do **contraditório**, restando, pois, afastada a tese de violação do **art. 5º, LIV e LV, da CF**, dispositivos estes que, em regra, seriam passíveis de **vulneração reflexa, não empolgando recurso extraordinário** para o STF, consoante segue:

-CONSTITUCIONAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV, LV, 7º, XXIX, E 93, IX. I - Alegação de ofensa à Constituição que, se ocorrente, seria indireta, reflexa, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. **II -** Ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, fazer valer a vontade concreta da lei, interpretando-a. Se, em tal operação, interpreta razoavelmente ou desarrazoadamente a lei, a questão fica no campo da legalidade, incorrendo o contencioso constitucional. **III -** Agravo não provido- (STF-AgR-RE-245.580/PR, Rel. Min. **Carlos Velloso**, 2ª Turma, DJ de 08/03/02).

-RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INSCRITOS NOS ARTS. 5º, II, XXXV, XXXVI, LIV, LV, E 93, IX - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária- (STF-AgR-AI-333.141/RS, Rel. Min. **Celso de Mello**, 2ª Turma, DJ de 19/12/01).

De outra banda, tem-se que em nada socorre à ora Recorrente a tese de violação dos **arts. 335 e 348 do CPC**.

Com efeito, tendo o Regional expressamente consignado que o **representante legal da Reclamada** admitiu, em seu depoimento, que o Obreiro realmente **criava programas de computador** que eram **utilizados pela Empresa**, tal como sustentado na exordial, conclui-se que a decisão recorrida **não violou**, mas, na verdade, **observou** o contido no **art. 348 do CPC**, conforme o qual há **confissão** quando a parte **admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse** e favorável ao adversário.

Incide sobre a revista, mais uma vez, o empecilho da **Súmula 221, II, desta Corte.**

Já, com relação à invocação do **art. 335 do CPC** (segundo o qual, *-na falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressaltado, quanto a esta, o exame pericial-*), o apelo também não prosperava.

Isso porque, ao contrário do que pretende fazer crer a CEF ao alegar que o Regional teria desprezado as conclusões do perito, verifica-se que, na realidade, a decisão recorrida **levou em consideração as conclusões** a que chegou o **visor** que atuou no processo, **utilizando-as mesmo como subsídio para fundamentar a sua decisão.**

Assim, **não** se constata a **violação** do referido dispositivo de lei.

De dissenso pretoriano, também não há de se falar, já que o **aresto** colacionado pela Reclamada à **fl. 2.947** é proveniente de **turma do TST**, hipótese não elencada no **art. 896, -a-, da CLT.**

Assim sendo, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no particular.

b) INVENÇÃO - JUSTA REMUNERAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 91, § 2º DA LEI 9.279/96

Tese Regional: O douto Juízo Regional, considerando a função desempenhada pelo autor, bem como aquela para a qual foi contratado, o fato de o trabalhador ter se utilizado dos equipamentos da ré para a confecção dos seus trabalhos e, ainda, ter-lhe oferecido cursos na área, considerou que o reclamante se enquadra na hipótese de criador de invenções casuais, de que trata o § 2º do art.91 da Lei 9.279/96.

Eis o trecho do julgado que assim o definiu:

-(...)

Incontroverso o fato de que o reclamante ingressou na reclamada através de concurso público e sempre exerceu o cargo de escriturário.

A questão da autoria dos referidos programas já foi apreciada.

Restou comprovado que, em face dos conhecimentos do postulante na área de informática, a empregadora solicitou-lhe a criação de programas de computação para sua utilização, bem como houve confissão do autor no sentido de que utilizava os equipamentos da ré para confecção de seus trabalhos e que a demandada oferecia-lhe cursos na área de informática.

(...)

Diferentemente do alegado pela recorrente, a criação de *softwares* e programas de computador são funções específicas de Analistas e Programadores, cargos, inclusive, que a ré admite existirem em seu quadro funcional. Frise-se, ainda, que inexistente prova nos autos de que tais funções encontram-se vinculadas às funções do cargo de escriturário exercido pelo reclamante.

(...)

Também não há que se falar que o desvio de função relatado pelo reclamante só lhe outorga direito às diferenças salariais decorrentes de funções de analista e Programadores existentes no quadro da reclamada, eis que esse não foi seu pedido.

In casu, o autor pleiteia o pagamento que lhe é devido por criação de programas desenvolvidos durante seu contrato de trabalho, em benefício da ré, trabalho este que requer conhecimento técnico específico, para o qual o reclamante não foi contratado e para o qual a empresa não lhe pagou qualquer remuneração específica.

Enfatize-se que essa prática ficou devidamente comprovada nos autos. Para tanto basta transcrever, novamente, trecho da testemunha patronal no sentido de que, também na condição de escriturária, criou programas para a empresa sem qualquer remuneração:

(...)

Nesse contexto, não procede a tese patronal de incidência do artigo 4º § 1º da Lei 9.609/98, abaixo transcritos:

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. (Grifo Nosso)

A aludida norma só seria aplicável se o reclamante tivesse sido contratado pela reclamada para desenvolver programas ou softwares ou se o cargo por ele exercido, por si só, já justificasse a criação desses programas como de propriedade do empregador, tal como ocorre com os cargos de analistas e programadores, contudo o reclamante sempre exerceu o cargo de escriturário.

Não há que se falar em contrato realidade, principalmente para beneficiar o empregador que se trata de empresa pública onde a forma e o princípio da legalidade devem nortear suas contratações. Não houve, na hipótese dos autos, simples desvio de função, mas a criação e invenção de programas de informática que trouxe benefícios para a ré, sem que ela, em contrapartida, tivesse remunerado o reclamante por tais criações, conforme discriminadas na inicial.

Considerando que o reclamante utilizou o espaço físico do seu local de trabalho, os equipamentos do empregador para desenvolver seus programas, tendo a reclamada, inclusive, proporcionado ao postulante cursos na área de informática, correta, portanto, a sentença que aplicou ao caso sub judice o § 2º do art. 91 da Lei 9.279/96, verbis:

Art. 91. A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

(...)

§ 2º É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.

Desta forma, enquadra-se o reclamante como um empregador criador de invenções casuais, sendo-lhe devida a justa remuneração como determina o § 2º da aludida norma. Portanto, sem reparos a sentença primária ao condenar a empresa ao pagamento da remuneração pelos programas criados pelo postulante.-

Antítese Recursal: No caso dos autos **não** se aplicam as disposições constantes do **art. 91 da Lei 9.279/96**, mas, sim, as do **art. 4º da Lei 9.609/98**, pois é este último diploma legal que trata **especificamente** dos **direitos autorais** relativos a **programas de computador**. Além disso, deve ser ressaltado que os **programas de computador** analisados no presente processo **não** são de **autoria** do Obreiro. Por outro lado, -se o Reclamante **ingressou na CAIXA** como **escriturário**, mas, **posteriormente**, passou a exercer uma **série de funções** que **permitiriam sim exigir uma atividade inventiva** por parte daquele, a aplicação do **art. 4º da Lei 9.609/98 é incisiva**-. Ora, se o Reclamante - porventura, ingressou como **escriturário**, o **exercício de labor como analista/programador** poderia ser considerado como uma **alteração contratual** (unilateral ou bilateral), que, para ser tida como **lesiva ou não**, seria necessária uma **apreciação específica** em processo também específico- (fl. 2.939, grifos nossos), em que o Reclamante poderia vindicar **diferenças salariais** ou **horas extras** pertinentes, com base no art. 224 da CLT. O Regional, nesse contexto, além de ter **aplicado indevidamente** o disposto no **art. 91 da Lei**

9.279/96, violou o art. 4º, -caput- e § 1º, da Lei 9.609/98 e divergiu de outro aresto (fls. 2.935-2.942).

Síntese Decisória: Não se divisa, no caso em tela, violação do art. 4º, -caput- e § 1º, da Lei 9.609/98 (lei que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador).

Com efeito, tal dispositivo, ao preceituar, em seu -caput-, que, -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-, regula a hipótese em que o empregado é contratado especificamente para desenvolver programas de computador em prol da sua empregadora, ou seja, trata da situação em que a criação de -softwares- faz parte do conteúdo ocupacional do trabalho executado pelo obreiro, o que, conforme expressamente registrado pelo Regional, não é o caso dos autos.

Por outro lado, o aresto colacionado na revista, oriundo do 15º TRT, não enseja o seu conhecimento.

Com efeito, no referido julgado defende-se, fundamentalmente, as teses de que -o legislador não concedeu o tratamento previsto pela Lei nº 9.279/1996 às invenções de programas de computador-, sendo certo que a Lei 9.279/96 (art. 10, V) não considera os programas de computador como invenções, e que -a propriedade intelectual somente será do empregado quando ele desenvolver um projeto que não tenha ligação com o contrato de trabalho, utilizando recursos próprios-, sendo certo que -a lei expressamente destaca que, se para a invenção contribuírem fatores tecnológicos, segredos industriais da empregadora, ou de negócios, a propriedade da invenção é da empresa empregadora ou do órgão público contratante, e não do empregado- (fl. 2.968).

Ora, por um lado, constata-se que não há tese nenhuma no acórdão recorrido acerca da inaplicabilidade das disposições da Lei 9.279/96 aos programas de computador. Por outro lado, em que pese ter deferido a indenização com base no art. 91 da Lei 9.279/96, cujo -caput- preceitua que -a propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição

peçoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário-, verifica-se que o **Regional, no caso dos autos, não enfrentou a discussão em torno da propriedade dos programas de computador desenvolvidos pelo Obreiro, nem consignou que era do Reclamante a propriedade dos mencionados -softwares-**, mas apenas salientou que a ele era devida uma **justa remuneração** pelo trabalho de criação dos programas.

Assim, o apelo, quanto ao particular, sofre a incidência do óbice das **Súmulas 23 e 296, I, do TST**, segundo as quais a divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um **mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram**.

Ademais, tendo Acórdão Regional registrado que o reclamante, embora contratado para exercer a função de escriturário, exerceu atividade inventiva em prol da reclamada, desenvolvendo -softwares-, tem-se por adequada aplicação do disposto no § 2º do art. 91 da Lei 9.279/96, também conhecida como Lei da Propriedade Industrial, a fim de lhe garantir uma justa remuneração pelo invento.

De fato, estando a matéria disciplinada por dois instrumentos legislativos, um específico, a Lei do -*Software*- (Lei 9.609/98), outro geral, a Lei da Propriedade Autoral (Lei 9.279/96), também aplicável, no que for compatível aos casos de criação de Programas de Computador, não só por serem reconhecidos mundialmente como uma obra intelectual, como também e, sobretudo, por força do art. 2º da Lei 9.609/98, segundo o qual *-o regime de proteção à propriedade intelectual de Programa de Computador é o conferido às obras literárias pela legislação de Direitos Autorais-*, não há como se reconhecer a alegada violação.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista, no particular.

c) INVENÇÃO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO

Tese Regional: O Acórdão Regional confirmou a decisão de origem que fixou a importância da indenização devida, no caso dos autos, no equivalente a 30% do valor arbitrado ao invento. Para tanto, atribuiu a cada uma das cópias o valor de R\$ 500,00, com fulcro no laudo pericial e presumiu, com base nos elementos que o processado lhe forneceu, que foram produzidas cerca de 3.000 cópias do softwares. Eis os fundamentos adotados pelo Julgado:

-(...)

Não assiste razão à recorrente quando afirma que o reclamante não comprovou a utilização dos referidos programas a nível nacional. Conforme já enfatizado, caberia à ré a comprovação desse fato, em face da inversão do ônus da prova. Ademais, aplica-se à hipótese o princípio da aptidão da prova eis que a empregadora, no caso concreto, tem maiores condições de comprovar o número de cópias utilizadas e se o uso do programa ocorreu a nível nacional ou não.

Nesse contexto, encontra-se sem respaldo o inconformismo da reclamada quanto a prova desses fatos.

(...) entendo justo e razoável que seja aplicada à hipótese o artigo 56, parágrafo único da Lei nº 9.610/98 que fixa o número de 3.000 cópias para as hipóteses de previsão contratual sobre o número de cópias a ser utilizado pelo contratante.

(...)

Não procede a afirmação de eu, em face da reclamada em novembro de 2006 só contar com 2.237 agências espalhadas em todo país, não poderia a sentença recorrida ter utilizado o número de 3.000 cópias como parâmetro para a fixação da condenação.

Ficou demonstrado, através da prova testemunhal, que os programas do reclamante também eram utilizados por empresas conveniadas à reclamada e extrapolam o âmbito estadual, daí não se pode concluir o número de cópias presumidamente utilizadas deve ser equivalente ao número de agências da reclamada.

(...)

O valor de R\$ 500,00, atribuído a cada cópia foi fixado com fulcro no laudo pericial, com conhecimento técnico e idônea capacidade para fixar o valor de cada programa, com a valoração justa da complexidade e sua criação. (...)

O fato de o valor de mercado dos softwares da MICROSOFT ser inferior ao fixado para os programas do reclamante é perfeitamente compreensível. Os primeiros se referem a programas de massa, acessíveis a todos, portanto atendem a um mercado bem maior, barateando a relação custo x benefício. Logicamente os softwares criados especificamente para uma empresa, como é o caso dos autos, de modo a melhorar sua operacionalidade, não possui atrativo para o mercado de massa, justificando sua maior valorização pecuniária dada a especialidade que se destina.-

Antítese Recursal: A tese adotada na **sentença** no sentido de que os **programas de computador** teriam sido **utilizados pela CEF nas agências de todo o território nacional** baseou-se em **documentos e depoimentos** que fazem menção a **programas** que **nem mesmo foram objeto de condenação**. Ademais, os **depoimentos** mencionados no acórdão recorrido **não comprovam** que os **programas de computador** cuja autoria do Obreiro foi reconhecida nos autos eram **utilizados** em todo o **território nacional**, tendo havido, mais uma vez, a **indevida distribuição do ônus da prova**. O Regional violou os **arts. 5º, -caput-, II, LIV e LV, da CF, 765, 852-D e 818 da CLT e 333 do CPC** (fls. 2.953-2.955).

Ademais, quanto ao **valor da indenização**, **não há amparo legal** para o seu arbitramento no vultoso valor de **R\$**

1.859.300,00, o qual, inclusive, **foge** aos parâmetros da **razoabilidade** e da **proporcionalidade** de que trata o **§ 2º do art. 91 da Lei 9.279/96**, quando esta se refere a uma **-justa remuneração-**. Com efeito, o valor de **R\$ 500,00** atribuído para **cada cópia** de programa é **excessivo**, quando comparado com os preços dos **-softwares- vendidos no mercado** (R\$ 359,00 pelo Microsoft Windows XP) e se levado em consideração que o **perito** que atuou no processo afirmou que os programas discutidos nos autos **não** despertam **nenhum -interesse de mercado-**. Por outro lado, a **analogia não** pode ser utilizada para a adoção de **normas restritivas de direitos ou punitivas**. Além disso, a CEF está sendo penalizada como se tivesse cometido **ato criminoso de comercializar ilegalmente** fruto do **direito autoral** de outrem. Por fim, não faz sentido que a Reclamada possua apenas **2.237 agências** no **território nacional** e tenha sido condenada pela suposta utilização de **3.000 programas de computador**. Assim sendo, além de não ter sido observado, pela decisão regional, o **§ 2º do art. 91 da Lei 9.279/96**, que determina que se confira uma **-justa remuneração-** ao empregado, houve, também, a violação dos **arts. 5º, -caput- e II, da CF e 103, parágrafo único, da Lei 9.610/98** (fls. 2.955-2.961).

Síntese Decisória: O Regional, atentando para as **regras de distribuição do ônus probatório**, bem como com base no **princípio da aptidão da prova**, concluiu que a Reclamada **não logrou demonstrar**, como lhe competia, a teor do art. 333, II do CPC, eis que fato extintivo ou modificativo da pretensão, que os **-softwares-** criados pelo trabalhador teriam sido utilizados de forma restritiva dentro do complexo bancário da ré que, como não se desconhece, tem agências de todo o **território nacional**.

Com efeito, tendo o representante legal da empresa em depoimento pessoal afirmado que *-o reclamante criava programas de rotinas operacionais que eram utilizados pela empresa-* e, não tendo a ré qualquer fato restritivo, **nem mesmo a quantidade de cópias dos programas criados pelo Reclamante ela realmente teria utilizado**, tem-se por justa e adequada a conclusão do julgado.

Por outro lado, a decisão recorrida salientou que, de acordo com a **prova testemunhal**, além de ser utilizados nas agências da CEF, os mencionados programas também eram **utilizados por empresas conveniadas** à ora Reclamante.

Dessa forma, tal como asseverado anteriormente quanto às **regras de distribuição do ônus da prova**, tem-se

que a decisão recorrida decorreu da **observância** das normas contidas nos **arts. 818 da CLT e 333 do CPC**, incidindo sobre o recurso, no aspecto, o óbice da **Súmula 221, II, do TST**.

Nesse mesmo sentido, conclui-se que a decisão regional também **não violou, mas observou**, o disposto nos **arts. 765 e 852-D da CLT**, nos termos dos quais o julgador terá **ampla liberdade na direção do processo** e velará pelo andamento rápido das causas, dirigindo o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, **considerado o ônus probatório de cada litigante**.

Ademais, o Regional deixou claro que a condenação imposta à ora Recorrente **não** se deu com base em dispositivos que regulamentam eventual **conduta ilícita**, mas, sim, com base em regra que regula **contrato licitamente firmado**, de modo que não há de se falar em violação do **art. 103, parágrafo único, da Lei 9.610/98**, que trata especificamente das sanções civis por **ato ilícito**.

Por outro lado, cumpre salientar que, para arbitrar o **valor da indenização** devida ao Reclamante, o TRT adotou como parâmetro o disposto no **art. 56 da Lei 9.610/98** (que trata dos **direitos autorais**), segundo o qual entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário, sendo que, **no silêncio do contrato**, considera-se que **cada edição se constitui de três mil exemplares**. Ora, tal dispositivo **não** possui norma de caráter **restritivo ou punitivo**.

Já a tese de que **não** teria sido observado o requisito atinente à **-justa remuneração-** de que trata o **§ 2º do art. 91 da Lei 9.279/96** em nada socorre à Reclamada, pois ambas as **instâncias ordinárias**, analisando o **farto conjunto probatório** produzido nos autos, em especial as **conclusões adotadas no laudo pericial** acerca da **complexidade** do trabalho do Reclamante na elaboração dos programas de computador, e, além disso, atentando para as **regras de distribuição do ônus da prova**, concluíram que o **valor atribuído a cada programa** de computador criado e, também, ao **total do valor** devido ao Obreiro pelo **trabalho desenvolvido** na criação dos referidos programas, **não** se mostrava **excessivo** para o caso concreto, mas, efetivamente, **justo, razoável e condizente** com **amplitude da utilização** dos **-softwares-** pela CEF.

Assim, nos termos exigidos pelo **art. 896, -c-, da CLT**, não se constata ter havido a violação direta e literal do **art. 91, § 2º, da Lei 9.279/96**.

Diante dessas circunstâncias, **não** há de se falar em violação do **art. 5º, II, da CF**, cuja ofensa, de todo modo, dar-se-ia, de todo modo, por **via reflexa**, como asseveram o **STF (Súmula 636)** e o **TST (OJ 97 da SBDI-2, em ação rescisória)**, o que não se coaduna com a exigência do **art. 896, -c-, da CLT**.

Por outro lado, conforme antes destacado, **não** se verificou o **cerceamento do direito de defesa** da ora Recorrente no caso dos autos, restando, pois, afastada a tese de violação do **art. 5º, LIV e LV, da CF**, dispositivos estes que, em regra, seriam passíveis de **vulneração reflexa, não empolgando recurso extraordinário** para o STF, consoante anteriormente atestado.

Finalmente, assevera-se que o **princípio da isonomia**, albergado genericamente pelo **art. 5º, -caput-, da CF**, que anatematiza a discriminação, tem suas limitações intrínsecas de ordem prática e teórica: admite tratar desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades. Nesses termos, não há possibilidade de sua violação de forma direta, podendo esta eventualmente ocorrer **apenas** pela **via reflexa** ou indireta, não autorizando, portanto, o processamento da revista.

Dessa forma, **NÃO CONHEÇO** da revista, no particular.

d) PROGRAMA SIGAR

Tese Regional: Quanto ao **ônus da prova**, **não assiste razão à CEF** quando alega que **-o reclamante não se desincumbiu do fato constitutivo do seu direito, ou seja, a autoria dos programas** indicados na inicial-, pois **-o ônus da prova, na hipótese vertente, é da reclamada**. A partir do momento que seu **preposto reconheceu, mesmo de forma genérica (fl. 2.270)**, que **o reclamante criava programas de rotina operacionais que eram utilizados pela empresa (reconhecimento do direito do autor)**, **atraiu para si o ônus da prova, [...], ônus do qual não se desincumbiu a contento, com exceção do programa SINCA que foi julgado improcedente**.- Por outro lado, **-o reclamante colacionou aos autos documentos que corroboram a assertiva de que realmente criou os programas por ele mencionados-** (fl. 2.768).

Ademais, o **depoimento da testemunha patronal, Sr. José Luiz Martins da Silva**, no qual ele afirma ter sido o **criador do programa SIGAR, não merece credibilidade**, pois tal afirmação entra em **contradição com as alegações**

constantes da própria contestação da Reclamada, na qual ela sustenta que o aludido programa -foi **criado** por 'um **grupo de trabalho** designado pela Matriz da CAIXA'- (fl. 304). Ora, se a **ré** apontou um **grupo** como **criador** do programa, **sua testemunha jamais poderia se intitular criadora do SIGAR-** (fl. 2.769).

Antítese Recursal: Sob pena de violação dos **arts. 333, I, e 348 do CPC**, deve ser **excluída** da condenação a **indenização** relativa ao **programa -SIGAR-**, pois **não há prova** nos autos indicando que a sua **autoria** é do Reclamante (fls. 2.952-2.953).

Síntese Decisória: O Regional consignou expressamente que o Reclamante logrou trazer aos autos **documentos** que **corroboravam** a assertiva de que ele **realmente havia criado os programas** mencionados na exordial, à exceção do **programa SINCA**, com relação ao qual a ora Recorrente demonstrou a existência de fato obstativo do direito vindicado, tanto que, quanto a este programa, o pedido obreiro foi julgado improcedente.

Dessa forma, na esteira do que foi consignado no tópico anterior, a decisão regional, ao contrário do que sustenta a CEF, **decorreu da estrita observância das regras de distribuição do ônus da prova**, não se constatando, pois, violação do **art. 333, I, do CPC**.

Por outro lado, a discussão em torno da autoria do **programa SIGAR** não passa pela análise do instituto da **confissão** de que trata o **art. 348 do CPC**, de forma que **não** seria possível divisar **violação** do referido dispositivo de lei, o qual foi, inclusive, **invocado genericamente** pela CEF no presente tópico.

Assim sendo, **NÃO CONHEÇO** da revista, no aspecto.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Egrégia 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 23 de fevereiro de 2011.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

MARIA DORALICE NOVAES

Juíza Convocada Relatora

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-7200-68.2004.5.13.0022

Firmado por assinatura eletrônica em 23/02/2011 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.