

**A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO DO DESENVOLVEDOR DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR: ANÁLISE QUANTO À TITULARIDADE DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DO SOFTWARE ELABORADO NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO OU VÍNCULO ESTATUTÁRIO**

**THE INFORMATION SOCIETY AND FUNDAMENTAL RIGHT TO DECENT WORK OF COMPUTER'S PROGRAMS DEVELOPER: ANALYSIS ABOUT OWNERSHIP OF INTELLECTUAL PROPERTY OF THE SOFTWARE DEVELOPED DURING THE WORK CONTRACT OR STATUTORY LINK**

**Robison Tramontina<sup>1</sup>**  
**Alexandra Vanessa Klein Perico<sup>2</sup>**

**Sumário:** Considerações iniciais. 1 Sociedade da Informação. 2 Os Direitos Fundamentais: incursões epistemológicas. 2.1 O Núcleo dos Direitos Fundamentais: a Dignidade da Pessoa Humana. 2.2 Os Direitos Fundamentais Sociais. 2.3 O Direito Fundamental ao Trabalho Digno. 3 A Tutela Jurídica do *Software*: *direito autoral sui generis*. 3.1 *Software*. 3.1.1 Natureza jurídica do *software stricto sensu*. 3.2 Os Direitos Autorais e a Lei do *Software*. 3.3 Os Direitos morais e patrimoniais do autor do *Software*. 3.4 Do registro do *Software*. 3.5 A Titularidade dos direitos intelectuais do *Software*. Considerações Finais. Referências.

2 Os Direitos Fundamentais: incursões epistemológicas. 2.1 O Núcleo dos Direitos Fundamentais: a Dignidade da Pessoa Humana. 2.2 Os Direitos Fundamentais Sociais. 2.3 O Direito Fundamental ao Trabalho Digno. 3 A Tutela Jurídica do *Software*: *direito autoral sui generis*. 3.1 *Software*. 3.1.1 Natureza jurídica do *software stricto sensu*. 3.2 Os Direitos Autorais e a Lei do *Software*. 3.3 Direitos morais e patrimoniais do autor do *software*. 3.4 Os Direitos Autorais e patrimoniais do autor do *Software*. 3.5 Do registro do *Software*. 3.6 A Titularidade dos direitos intelectuais do *Software*.

**Resumo:** O presente artigo objetiva averiguar a titularidade do *software* que é desenvolvido durante a relação de trabalho ou serviço público, com vistas a identificar se o programador tem respeitado o direito social fundamental ao trabalho digno a partir de seu processo criativo. Para atingir tal propósito, é necessário tecer considerações sobre a sociedade da informação e a intangibilidade de bens produzidos no mercado do trabalho. Em seguida, torna-se salutar dispor sobre os direitos fundamentais e a inserção dos direitos sociais como indispensáveis à garantia da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>1</sup> Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (CAPES 6). Professor e pesquisador do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais da Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC (CAPES 3). Tem experiência nas áreas de Filosofia do direito e Teorias da Justiça.

<sup>2</sup> Mestranda em Direitos Fundamentais pela UNOESC. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho Contemporâneo pela Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Professora da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Bolsista do Programa FUMDES. Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais sociais: relações de trabalho e seguridade social.

Ainda, procede-se a estudo sobre o enquadramento jurídico do *software* e a tutela jurídica que lhe é conferida enquanto direito autoral. Ao fim, conclui-se que o empregado ou funcionário público, que cria o programa de computador, ainda que em decorrência natural da relação de emprego, o faz por trazer consigo intrínsecos conhecimentos, sem os quais a propriedade intelectual não seria desenvolvida. Deve, ainda, ser reconhecido ao trabalhador o direito fundamental ao trabalho digno, logo o desenvolvedor de *software* deve fazer jus a percentual de remuneração sobre a obra produzida, em detrimento do que dispôs a Lei 9.609/98, em seu artigo 4º. Só assim se tutelará acertadamente a compreensão de novos primados do trabalho, que permitem o constante avanço tecnológico nas mais diversas áreas do conhecimento.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Direitos sociais. Direito ao trabalho digno. Programas de computador.

**Abstract:** This paper aims to ascertain the ownership of the software that is developed during the employment relationship or public service, in order to identify if the programmer have respected the fundamental social right to decent work from his creative process. To achieve this purpose, it is necessary to make consideration of the information society and the intangibility of goods produced in the labor market. Then it becomes salutary provide for fundamental rights and the inclusion of social rights as essential to ensuring the dignity of the human person. Still, we proceed to study the legal framework for software and the legal protection afforded to it while copyright. At the end, it is concluded that the employee or official, that creates the computer program, even in a natural outgrowth of the employment relationship, does so bring intrinsic knowledge, without which the intellectual property would not be developed. Still, it must be recognized the worker's fundamental right to decent work, so the software developer should be entitled to compensation on the percentage of work produced, rather than set out to Law 9609/98, article 4. Only thus will be protect rightly understanding of new primed work, allowing the constant technological advancement in different areas of knowledge.

**Keywords:** Fundamental rights. Social rights. Right to decent work. Computer programs.

## Considerações iniciais

Tal qual a escrita, a informática deve ser analisada como tecnologia intelectual (posto no papel, separado do fluxo efêmero da palavra, o discurso é objetivado). As máquinas de calcular, as telas, os programas não são apenas objetos de experiência – fornecem modelos teóricos para as tentativas de conceber, racionalmente, a realidade. Enquanto interfaces, por seu intermédio é que agimos, por eles é que recebemos de retorno a informação sobre o resultado de nossas ações.

PIERRE LÉVY

O constante avanço tecnológico que foi semeado especialmente a partir da criação, disseminação e barateamento dos computadores eletrônicos, os quais se associaram a uma rede mundial de conexões, faz com que a sociedade

contemporânea testemunhe e seja partícipe de movimentos de transformações radicais na produção de riquezas e valores.

Assim, surge a expressão *sociedade da informação*, ou *infoera*, que tem sido considerada como o fator de maior expressão ocorrido entre os séculos XX e XXI, substituindo a sociedade industrial do século XIX, para designar que as atividades econômicas hodiernas giram em torno da informação e do conhecimento. O primado do trabalho não mais está exclusivamente ligado à terra produtiva, como em tempos de Revolução Agrícola, ou ainda sobre máquinas movidas a vapor ou eletricidade, como ocorrido a partir da Revolução Industrial.

Dentre os aspectos mais relevantes que decorrem da mencionada transformação social, está a dissociação entre a informação e seu substrato material, que pode ser denominada como a desmaterialização de conceitos. Percebe-se que antes das transformações tecnológicas, era comum associar o fruto do trabalho a bens corpóreos ou tangíveis. Agora, o conhecimento é o principal meio de obtenção de riqueza e deve ser utilizado à disposição da redução de desigualdades sociais, bem como ser valorizado como elemento estratégico de funcionamento do Estado.

Nessa senda, o presente artigo tem como objetivo principal abordar quais são os direitos conferidos ao desenvolvedor do *software*, especificamente no que atine à titularidade da propriedade intelectual, quando a criação do programa de computador se der durante a relação de trabalho ou vínculo estatutário, uma vez que a legislação brasileira estabelece situações em que tal propriedade pertencerá exclusivamente ao empregador ou ao empregado, também sendo possível a coautoria.

Assim procedido, se discute o direito ao trabalho digno daquele que desenvolve a parte intelectual que dirige o funcionamento de máquinas e dispositivos eletrônicos, diante das disposições legais vigentes e concernentes aos direitos autorais morais e patrimoniais. Evidencia-se o intento de analisar se a Lei do *software* é capaz de tutelar acertadamente o direito fundamental à dignidade do empregado desenvolvedor, permitindo a contínua difusão da tecnologia, o que pode propiciar inovações até então não conhecidas.

Com o fito de atingir esse desiderato, será necessária uma incursão, ainda que breve, a respeito das transformações sociais vividas em consequência da informatização, bem como sua repercussão nas relações de trabalho. Em seguida, a abordagem se direciona à compreensão dos direitos sociais como direitos fundamentais, correlacionando o direito ao trabalho digno no âmbito da Constituição Federal Brasileira de 1988. Ainda é salutar dispor sobre as legislações internacionais de tutela ao *software*, bem como das leis brasileiras em vigor.

## **1 A Sociedade da informação**

Contata-se, neste início de milênio, um processo de globalização determinista no aspecto econômico, com consequências que atingem o campo

político, social e jurídico. Contudo, essa mesma globalização está propiciando a criação de uma sociedade civil global.

A comunicação por redes de computadores representa um valor econômico muito significativo, pois se transformou em um meio de transmissão de informações intercontinental, tais como publicações, discussões, trocas de opiniões, dentre outros. A internet:

Aboliu a realidade das distâncias e, ao mesmo tempo, vem acelerando a própria realidade. Esse fenômeno propiciou a mudança geofísica do globo com consequências políticas, ou seja, na história das sociedades dava-se uma importância política muito grande às fronteiras nacionais, mas hoje, em face da desterritorialização dos Estados, perde-se a referência geopolítica e as coletividades perdem a sua própria identidade nacional. (PEREIRA, 2004, p. 61).

A exacerbação da tecnologia com a lógica das leis de mercado pode devastar a identidade cultural e regional de todos os povos, além de comprometer o desenvolvimento social, político, cultural e econômico. Em outras palavras, vive-se o confronto entre as novas tecnologias, que Lévy (1999, p. 195) assim descreve:

[...] na era do planeta unificado, dos conflitos mundializados, do tempo acelerado, da informação desdobrada, das mídias triunfantes e da tecnologia multiforme e onipresente, quem não sente que é preciso repensar os objetivos e os meios da ação política? A integração plena das escolhas técnicas no processo de decisão democrática seria um elemento-chave da necessária mutação da política. As sociedades ditas democráticas, se merecem em seu nome, têm todo o interesse em reconhecer nos processos sociotécnicos fatos políticos importantes, e em compreender que a instituição contemporânea do social se faz tanto nos organismos científicos e nos departamentos de pesquisa e desenvolvimento das grandes empresas, quanto no Parlamento ou na rua [...]

Assim, é possível concluir que as revoluções tecnológicas, a primeira ocorrida na Inglaterra, no século XVIII e a segunda, nos últimos anos do século XIX, tendo como dentro desse processo os Estados Unidos e a Alemanha, somente tornaram-se evidentes quando reconfiguraram todos os aspectos sociais e políticos da sociedade. Portanto, neste terceiro milênio, consolida-se a nova revolução tecnológica centrada especialmente nas novas tecnologias de informação, mas com impacto em todas as dimensões da sociedade. (PEREIRA, 2004)

O ícone dessa sociedade da informação é o computador, que ligado em rede, está alterando as relações das pessoas no tempo e no espaço. Segundo Lévy (1999, p. 186):

[...] as técnicas não determinam nada. Resultam de longas cadeias inter cruzadas de interpretações e requerem, elas mesmas, que sejam interpretadas, conduzidas para novos devires pela subjetividade em atos dos grupos ou dos indivíduos que tomam posse dela. Mas ao definir em parte o ambiente e as restrições materiais das sociedades, ao contribuir para estruturar as atividades cognitivas dos coletivos que as utilizam, elas condicionam o devir do grande hipertexto.

A revolução da informática nos últimos 20 anos propiciou a transição de uma sociedade industrial para uma sociedade pós-industrial, onde as energias do trabalho direcionam-se para uma nova atividade mais cerebral e criativa, como tal, mais digna do ser humano: a produção do *software*. (PAESANI, 2007)

Pelo exposto, percebe-se que a nova economia, fruto da era da informação e do conhecimento, revoluciona as estruturas produtivas e o mercado de trabalho. Os empregos e atividades tradicionais podem ser substituídos e até mesmo eliminados. É por isso que o presente trabalho passará a traçar considerações gerais sobre os direitos fundamentais, para compreender como estes influenciam a proteção jurídica do trabalhador ou servidor público, em especial àquele que desenvolve *softwares*, no que atine à titularidade dos direitos morais e patrimoniais, frente à relação de trabalho.

## 2 Os direitos fundamentais: incursões epistemológicas

Para tornar viável a análise sobre o direito fundamental ao trabalho digno, faz-se necessário iniciar o estudo com uma abordagem da epistemologia dos direitos fundamentais. Assim, se buscará a compreensão da dignidade humana, as dimensões dos direitos fundamentais e, por seguinte, a clarificação do conceito de trabalho digno. Evidencia-se que as incursões aqui feitas objetivam, por derradeiro, explicitar sobre a titularidade dos direitos do desenvolvedor do *software*, quando a criação intelectual se der mediante uma relação de trabalho ou vínculo estatutário.

A expressão *direitos fundamentais* surge pela primeira vez na França, por volta de 1770, no movimento que mais tarde eclodiu na Revolução de 1789. Daí em diante, grande parte da doutrina tem entendido que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados nas Constituições dos Estados. (LEAL, 2009)

Os direitos fundamentais são, de acordo com Sarlet (2003, p. 85):

Posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal, bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados) agregando-se à Constituição material, tendo ou não, assento na Constituição formal.

Destarte, é possível afirmar que os direitos humanos são aqueles que encontram positividade no contexto dos direitos internacionais, vez que os direitos fundamentais são os direitos reconhecidos dentro de uma esfera constitucional interna. O critério de diferenciação das categorias de direitos aqui apontado é considerado por Sarlet (2003) como o mais adequado, uma vez que os direitos humanos costumam ser ligados à conotação da essência humana. Ainda sobre a temática dos direitos fundamentais, Silva (2006, p. 178) explicita:

No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do *homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

Dessa forma, são direitos fundamentais aqueles que o ordenamento jurídico disser, sendo dependentes dos valores de cada sociedade, da própria cultura e política, exigindo-se que os indivíduos, a sociedade e o Estado lhe prestem o devido respeito.

À guisa dos ensinamentos de Bobbio (2004) e Sarlet (2003), os direitos fundamentais podem ser classificados por gerações ou dimensões. São conceituados como de primeira dimensão, os direitos que limitam o poder do Estado afirmando a liberdade do homem, tais como os direitos à liberdade, à propriedade, à segurança e à resistência à opressão. Dito em outras palavras, são direitos que visam a abstenção do Estado em face de lesões ao homem, uma vez que se promulga a sua liberdade e se reconhecem remédios constitucionais como o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

Por sua vez, são considerados de segunda dimensão, os direitos que surgem no final do século XIX, a partir de movimentos de trabalhadores em face dos detentores do capital, tendo como propósito exigir uma maior intervenção do Estado para distribuir a renda, garantindo o direito à saúde, ao trabalho e à moradia, por exemplo. Assim, Wolkmer (2003) acrescenta que os direitos de segunda dimensão, conhecidos como direitos sociais, econômicos e culturais, fundam-se na igualdade e visam conceder garantias a todos os indivíduos por parte do poder público.

Penteado Filho (2009) contribui afirmando que os direitos de segunda dimensão decorreram de péssimas condições de trabalho, por intermédio de movimentos sociais que eclodiram com a Comuna de Paris e o Cartismo (Inglaterra), buscando estabelecer melhorias nas condições sociais do homem trabalhador. Tais direitos ganharam relevo no pós-guerra, com a Constituição alemã de Weimar, de 1919 e com o Tratado de Versalhes, que representam os direitos traduzidos no valor da igualdade.

Os direitos decorrentes de alterações sociais na comunidade internacional, causadas pela globalização da economia, avanços tecnológicos e científicos, os quais se direcionaram para a preservação da qualidade de vida, são conhecidos como direitos de terceira dimensão. Tutelam, por exemplo, o meio ambiente, permitindo-se o progresso sem detrimento da paz e autodeterminação dos povos, constituindo-se em direitos metaindividuais, que transcendem o indivíduo ou grupos de indivíduos, representando os direitos de solidariedade. (PENTEADO FILHO, 2009)

Por seu turno, são direitos de quarta dimensão, como prevê Bobbio (2004), aqueles decorrentes dos avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, através da manipulação do patrimônio genético. Também incluem a proteção contra a globalização desenfreada, o direito à democracia e à informática.

Medeiros (2011) complementa apontando que a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduziu os direitos da quarta dimensão, que correspondem à fase de institucionalização do Estado social. Assim, pode-se citar o direito à democracia e ao pluralismo, compreendendo o futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos.

Feitas as considerações atinentes à epistemologia dos direitos fundamentais, o trabalho passará a discorrer sobre a dignidade da pessoa humana com o propósito de compreender, ao final, a respeito da sua aplicabilidade nas relações de trabalho.

## **2.1 O Núcleo dos Direitos Fundamentais: a dignidade da pessoa humana**

A respeito da definição de dignidade humana, encontram-se conceitos que abrangem as esferas religiosa, filosófica e até mesmo científica, uma vez que a expressão é ampla e conseqüentemente permite associações imensuráveis. Kant (2003) defende que a dignidade humana é uma qualidade congênita e também inalienável que pertence a todos os seres humanos, visando impedir a sua coisificação por intermédio da capacidade de autodeterminação que os indivíduos possuem. Extrai-se do filósofo citado que a razão permite que o homem seja um fim em si mesmo, sendo que a dignidade humana não depende de reconhecimento jurídico.

Luño (1998) compreende ainda que é a dignidade humana que qualifica o indivíduo, conferindo-lhe um sentido cultural, crescente e variável em cada período histórico distinto, exigindo respeito e proteção pela sociedade e pelo Estado. Já Habermas (2004) considera que a dignidade humana não está ínsita aos indivíduos pois é uma espécie de inviolabilidade que assume significado frente a relações interpessoais, devendo o Estado fornecer condições para sua realização.

Nesse ínterim, Baez (2011, p. 35-36) menciona a existência de duas dimensões da dignidade humana: a básica e a cultural. Denomina-se de dimensão básica da dignidade “[...] a qualidade própria do indivíduo que vai demandar o respeito por sua vida, liberdade e integridade física e moral, materializando-se em um conjunto de direitos elementares que impedem a coisificação do ser humano”, ao encontro dos dizeres de Kant. Por sua vez, a dimensão cultural “[...] representa as formas e as condições como a dignidade humana em sua dimensão básica, é implementada por cada grupo social ao longo da história”.

Pode-se extrair que a dimensão básica, quando violada, gera uma constatação fácil, pois compreende a redução do sujeito de direitos para se tornar coisificado. Abrindo espaço para especificidades culturais, a segunda dimensão citada por Baez (2011) busca compreender as finalidades de cada grupo social, de acordo com as características morais da cultura em que está inserto.

Alcançando um viés conceitual da dignidade humana, Baez (2011, p. 37) menciona que é necessário vislumbrá-la em sua dupla dimensão, no sentido de compreendê-la, como limite e como tarefa do Estado e da própria sociedade:

Tendo-se entendido a dignidade humana, em sua dupla dimensão, e a sua posição ética intercultural como fundamento e objetivo dos

direitos humanos, pode-se, então, afirmar que os direitos humanos (gênero) são um conjunto de valores éticos, positivados ou não, que têm por objetivo proteger e realizar a dignidade humana em suas dimensões: básica (protegendo os indivíduos contra qualquer forma de coisificação ou de redução do seu *status* como sujeitos de direitos) e cultural (protegendo a diversidade moral, representada pelas diferentes formas como cada sociedade implementa o nível básico da dignidade humana).

Isso posto, depreende-se que o direito do trabalho está intimamente ligado à relação de desproporcionalidade entre o trabalhador e seu empregador. De acordo com Goldschmidt (2011), foi a positivação dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 que permitiu um considerável avanço do Estado democrático e social de direito. Assim, a teoria dos direitos fundamentais ganha relevância e se reveste de uma dimensão eficaz, especialmente aplicando-se às relações de trabalho onde se encontram, historicamente, pessoas discriminadas, as quais devem ter sua dignidade assegurada.

## 2.2 Os direitos fundamentais sociais

Fazendo menção específica aos direitos fundamentais sociais, Sarlet (2003) pondera que são resultado de evolução experimentada pela Constituição Francesa de 1793 e que passam pela questão social do século XIX, para serem entendidos como recursos de efetivação das liberdades, uma vez que em seu âmago visam a garantia da igualdade e liberdade real, que se alcança com a compensação de desigualdades sociais, já que são direitos prestacionais.

[...] entendemos que a denominação de direitos fundamentais sociais encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. (SARLET, 2003, p. 20)

Vários movimentos históricos podem ser apontados como fomentadores dos direitos sociais. No entanto, quando se fala em ideal de igualdade material, cita-se a Constituição do México, de 1917 e da República de Weimar, de 1919. Assim, os Estados passaram a apresentar perfil de ativa participação na comunidade, mediante postura intervencionista de ordenação dos recursos para a melhoria das condições de vida, sendo denominado de Estado do bem-estar social, que fiscaliza a economia e nela intervém para aproximar-se de metas sociais. (SILVA, 2010)

Cita-se Rawls como matriz filosófica dos Direitos Fundamentais Sociais. No texto *Teoria da Justiça*, o filósofo menciona que os principais direitos constitucionais do século XX são aqueles que respeitam as liberdades básicas. A ideia de mínimo social, ou seja, o que é necessário para satisfação das necessidades básicas do ser humano, que hoje equivale aos direitos sociais fundamentais, competiam ao legislativo do Estado de Direito. (RAWLS, 2008)



Percebe-se que Rawls, ao conceber a teoria da justiça como equidade, busca uma visão contratualista-idealista de sociedade, vez que concebe a posição original, a partir da qual elegem os princípios de justiça e regras de prioridades que devem regular suas vidas. Afirma que os direitos sociais não possuem a mesma primazia dada aos direitos civis e políticos, uma vez que os primeiros não podem ser garantidos a todos os indivíduos de forma igual, porque dependem de ingressos orçamentários e disponibilidade materiais que devem ser reguladas por competências legislativas próprias. A compreensão de Rawls se modifica em relação ao princípio de justiça, sendo justificada, pois, a concepção política de justiça é mais razoável em um regime liberal, que protege os direitos básicos e confere a eles uma primazia especial, com medidas que visam garantir que todos os cidadãos tenham meios para fazer uso do mínimo social. (LEAL, 2009)

É somente na década de 1990 que Rawls vai harmonizar sua teoria da justiça como equidade com sua teoria política da justiça (a qual já inicia na década de 1980, e toma níveis de profundidade em sua abordagem sobre o liberalismo político), na qual o ideal de razão pública se formula de forma mais consistente, no sentido de que ela subtrai importantes matérias do âmbito deliberativo e decisório dos Poderes instituídos. (LEAL, 2009, p. 26)

Importante mencionar que Rawls (2008) afirma ser dos juízes constitucionais o dever de garantir o mínimo social, o que não implica na adoção de uma posição moral compreensiva que imponha determinada concepção de mundo aos magistrados. Leal (2009) pondera que houve uma superação da teoria ideal descrita por Rawls na Teoria da Justiça, quando, em seu texto *Liberalismo Político*, adota a teoria política da justiça, que visa a estabilidade das sociedades pluralistas e democráticas contemporâneas.

Cumprir destacar, a partir de agora, a efetividade dos direitos fundamentais sociais e o tratamento que recebem no Brasil, em especial com a dicção constitucional que tomam. Sarlet (2003) sustenta que os direitos fundamentais são padrões hermenêuticos e valores superiores da ordem constitucional e jurídica do país, devendo encontrar sua eficácia. De qualquer sorte, debate-se no âmbito filosófico, político e jurídico dos direitos fundamentais no Brasil, o desafio da concretização dos referidos direitos, uma vez que envolvem variáveis econômicas, orçamentárias, de políticas públicas, por exemplo.

Tal contexto liga-se ao que foi mencionado por Rawls (2011), na obra *O Liberalismo Político*, onde apresenta que as diversidades culturais, sociais, religiosas e políticas geram uma pluralidade de esferas particulares de valores, que demanda a necessidade de equalização dos desacordos razoáveis das comunidades cada vez mais complexas e distintas, demandando não consensos pressupostos e unidimensionais, mas consensos intersubjetivos que geram esferas de valores compartilhados, que vêm a fundamentar a ordem jurídico-constitucional, exigindo de cada membro da sociedade dedicação e participação na formatação e execução destes consensos

Leal (2009) afirma que a natureza dos direitos fundamentais sociais é absoluta pois alcança o bem da vida, indisponível e necessário ao exercício de uma

vida digna. Mas o que ocorre na dimensão eficaz é o universo de demandas e interesses igualmente protegidos. É por isso que Piovesan (2003) afirma que, se os direitos civis e políticos devem ser garantidos de plano pelo Estado e de pronto, em face de sua autoaplicabilidade, os direitos sociais, por sua vez, consoante o tratamento que lhes dão os documentos internacionais, apresentam realização progressiva. Depreende-se que o Estado contemporâneo deve levar em conta que a própria natureza social dos direitos fundamentais exige ações concretizantes de demandas, o que implica em estratégias distributivas de direitos que não limitem outras garantias.

Nesse sentido, o discurso constitucional brasileiro incorporou a formulação de Alexy (2013), ao enfatizar que os direitos fundamentais são posições jurídicas relevantes e que seu reconhecimento não pode ser posto à disposição das maiorias parlamentares. Assim, os direitos fundamentais devem ser blindados contra uma supressão por parte dos órgãos estatais. Tanto é, que assim o fez o texto constitucional de 88, ao incluir os direitos fundamentais como cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, IV), bem como ao prever que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são imediatamente aplicáveis (artigo 5º, § 1º).

Além disso, Sarlet (2012, p. 494) afirma ser essencial a conscientização dos órgãos do Poder Judiciário, de que “não apenas podem como devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, mas que, ao fazê-lo, haverá de obrar com máxima cautela e responsabilidade, seja ao concederem (seja quando negarem) um direito subjetivo a determinada prestação social”. Nesse sentido, efetivamente há que se ressaltar que o Poder Judiciário não deve ser transformado em agente privilegiado no reconhecimento e exigibilidade dos direitos sociais, mas, sim, deve ser aprofundado o papel do Legislativo e do Executivo com vistas ao aperfeiçoamento eficaz dos direitos fundamentais sociais.

No contexto em tela, Silva (2010, p. 189) menciona:

Na realidade de países periféricos, o Estado e o governo enfrentam sérios desafios relativos à efetivação dos direitos fundamentais sociais. Há nítida tendência à avocação dos poderes públicos – originariamente pelo executivo – da responsabilidade de tutelar a vida política, sob viés coletivo e indeterminado, notadamente em relação ao atendimento das demandas elementares dos governados. A ocorrência de incontáveis conflitos no seio da sociedade exigiu a promoção de criteriosa intervenção na economia, o que marcou certo refluxo da atuação estatal, se contrastada sua “ausência” nessa seara, no momento histórico imediatamente anterior, sob a forma de delineamento da condução dos setores de produção e prestação de serviços.

O Estado social de direito fixou garantias constitucionais de ordem jurídico-social, firmando parcerias entre os poderes públicos. A consequente ampliação das tarefas da administração implicou nos imperativos de eficiência e eficácia, onde o Estado passou a ser balizado pelo crescimento da riqueza, especialmente após a Segunda Guerra Mundial. (SILVA, 2010)

### 2.3 O direito fundamental ao trabalho digno

Considerando que os direitos fundamentais são um conjunto institucionalizado de direitos e garantias que buscam o respeito à dignidade do ser humano, bem como que a afirmação da dignidade da pessoa humana se trata de medida máxima da sociedade em seu grau de justiça, o presente tópico correlacionará a aplicação deste macroprincípio às relações de trabalho.

Goldschmidt e Cristova (2012, p. 604) salientam que “em uma visão mais humanitária da relação trabalhista, o trabalho trata-se de uma referência simbólica fundamental na sociedade contemporânea, pois é por meio dele que as pessoas buscam desenvolver a plenitude de suas potencialidades”. Clarificante que para ser conferido o princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se necessária a proteção do trabalho em determinados direitos e valores.

Tal entendimento também é mencionado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT):

A Organização Internacional do Trabalho entende que essa visão protecionista se tornou uma reivindicação mundial e, reafirmando a sua função de uma referência internacional para assuntos ligados ao trabalho, passou a adotar uma firme postura no sentido da proteção efetiva de direitos humanos dos trabalhadores, destacando que o trabalho decente é um instrumento de proteção da dignidade humana [...] (GOLDSCHMIDT E CRISTOVA, 2012, p. 604)

Destarte, são os sistemas políticos, econômicos e sociais os incumbidos a efetivar os padrões mínimos de condições de trabalho previamente definidos e reconhecidos para que haja a valorização verdadeira do trabalho. A Declaração Universal dos Direitos Humanos tratou o conjunto de padrões mínimos e básicos de proteção ao trabalhador, dentre os quais se destaca:

#### Artigo XXIII

1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho, à proteção contra o desemprego.
2. Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito à igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo homem tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

#### Artigo XXIV

Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Ainda no campo internacional, há que ser mencionado o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil no ano de 1992, que tratou de detalhar os direitos expressados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, protegendo especialmente a segurança e a dignidade no trabalho.

A tutela ao trabalho digno no Brasil é extraída da leitura combinada dos artigos 1º, III e 6º da Constituição Federal. Assim, o direito ao trabalho digno é um direito fundamental social, que exige aplicação imediata (artigo 5º, § 1º, da Carta

Magna), justamente por promover a dignidade da pessoa humana do trabalhador, sendo oportuno citar ainda os artigos 170 e 193 da Carta Política que dispõem, respectivamente, que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho e que a ordem social tem como base o primado do trabalho.

Goldschmidt (2012, p. 373) leciona que:

[...] considerando que os direitos fundamentais sociais (concernentes ao trabalho) integram o rol de direitos fundamentais, conclui-se que se não for reconhecido à pessoa humana o direito fundamental ao trabalho digno, está sendo negada a ela a sua própria dignidade.

Nesse ínterim, Vecchi (2007) ressalva que a promoção da garantia dos direitos fundamentais do trabalhador é competência do Estado e da sociedade civil organizada, bem como das empresas, devendo ser extirpadas quaisquer condutas que visem degenerar a dignidade do trabalhador. Assim, se a dignidade faz do homem um detentor de direitos fundamentais, dentre os quais está inserto o trabalho digno, Kant (2003) acrescenta que o homem não pode ser usado como um meio para um fim, sendo ele um fim em si mesmo.

Diante das premissas expostas alhures, o presente trabalho passará a analisar a tutela jurídica conferida ao *software*, para entender como se legisla acerca da titularidade deste bem jurídico, para identificar se os programadores têm obtido o respeito ao trabalho digno.

### **3 A tutela jurídica do *software*: direito autoral *sui generis***

A exigência de uma proteção legal para o *software* despertou a atenção dos juristas para essas criações do espírito humano, cuja natureza especial levantou numerosas polêmicas e dividiu as opiniões sobre qual a proteção jurídica mais apropriada a ser conferida ao programa de computador e aos seus titulares. (PAESANI, 2007)

Aqui é oportuno evidenciar que o estudo preocupa-se exclusivamente na abordagem do *software* enquanto direito autoral, vez que sua tutela é *sui generis*, ou seja, também pode configurar fruto de invenção, passível de patente de acordo com a propriedade industrial regulada pela Lei 9.279/96.

A par desses esclarecimentos, assenta-se o objetivo do artigo, qual seja, delimitar o estudo do *software* enquanto direito autoral e o direito do desenvolvedor quando a criação se der durante uma relação de trabalho ou vínculo estatutário. Tais implicações serão discutidas a seguir, iniciando-se com a compreensão do que é programa de computador.

#### **3.1 O *software***

Para Poli (2003, p. 7), programa de computador “é um conjunto específico de instruções eletrônicas que determina as tarefas que o computador deve executar”. É formado por um conjunto de *chips* de silício que funcionam por operações lógicas

realizadas por números, gerindo a capacidade de funcionamento de um sistema informático.

Portanto, o *software* é a parte intelectual de um sistema informático e funciona como um conjunto de instruções dado ao computador ou a uma máquina. É o *software* que fornece comandos para realização das mais diversas tarefas, sendo distinto em duas classes: o *stricto sensu*, que corresponde ao programa de computador em si e o *lato sensu*, que é o conjunto que compreende o programa de computador, sua descrição e o material de apoio. (POLI, 2003).

É o *software stricto sensu* que encontra proteção enquanto direito autoral, vez que a classe *lato sensu* será tutelada pela propriedade industrial.

O maior comerciante mundial de programas de computador, os EUA, formularam seu conceito por intermédio da Emenda de 12 de dezembro de 1980, conhecida como *Public Law 96-517*, que assim prevê: “Um programa de computador é uma série de enunciados ou instruções a ser usada direta ou indiretamente em um computador com a finalidade de se obter um resultado”. (PAESANI, 2007)

Em termos internacionais, o programa de computador foi indiretamente tutelado pela Convenção de Paris, que é um tratado internacional, assinado em 1883, emendado cinco vezes, que prevê, dentre outras questões, o princípio do tratamento nacional, onde cada Estado-membro estenderia a proteção aos cidadãos dos demais países signatários, bem como os residentes desses países. Ainda, a Convenção de Berna, elaborada em 1886, assegura os direitos do autor sobre obras intelectuais, literárias e congêneres, porém não faz menção expressa ao *software*. (PAESANI, 2003)

A primeira legislação brasileira que versou sobre o programa de computador, foi a Lei 7.646/87, que já previa sua inserção no regime jurídico de proteção aos direitos autorais. Esta lei foi utilizada como base para a regulamentação atual. Contudo, o legislador brasileiro, no atual texto, ao conceituar o programa de computador, não o fez com clareza. De acordo com a Lei 9.609/98, artigo 1º, *software, stricto sensu, é:*

Artigo 1º O 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.

Percebe-se que o mencionado dispositivo na verdade definiu a descrição do programa e não o programa em si, objeto da tutela legislativa.

### 3.1.1 Natureza jurídica do *software stricto sensu*

O estudo da natureza jurídica do programa de computador visa a sua correta integração em uma determinada categoria jurídica, que lhe confere características ínsitas. Para Poli (2003, p. 22), é “inegável a assertiva de que o *software* é um bem jurídico imaterial – produto do esforço intelectual do programador, é um pensamento formulado e, por conseguinte, mergulhado em um *quid* exterior que o recebe”. Portanto, o *software* é tutelado pelo Direito Intelectual, entendendo-se por direitos intelectuais os direitos sobre coisas incorpóreas.

Quer-se com isso significar que o *software* – bem imaterial – tem existência própria e se desprende de todo e qualquer meio físico que lhe dê suporte, ensejando que o tratamento jurídico lhe seja específico, bem como distinto aos aplicáveis às coisas corpóreas.

Uma vez que se define o programa de computador como bem jurídico imaterial, é imperativo enquadrá-lo em um dos ramos dos direitos intelectuais, quais sejam, os direitos autorais ou os direitos à propriedade industrial. Sendo assim, quando o *software* é inserido no regime dos direitos autorais, passa a ter as características de um bem que provém da criação de espírito, devendo ser regulado pelas disposições atinentes à Lei 9.610/98.

É salutar dispor novamente, que o presente artigo privilegia o estudo específico dos direitos autorais do programa de computador, em detrimento dos direitos à propriedade industrial, uma vez que o *software* pode ser objeto de concessão de patente de invenção, análise que não constitui a pretensão aqui exposta.

### 3.2 Os direitos autorais e a lei do *software*

Foi com o desenvolvimento tecnológico das formas de reprodução das criações intelectuais que surgiu o direito de autor. O direito autoral não era conhecido na Antiguidade, no sentido como atualmente se concebe. Na Grécia Antiga, onde havia alta produção intelectual, o plágio era praticado e reconhecido, mas a única sanção imposta era a condenação pela opinião pública. Na Idade Média, a reprodução de uma obra era muito difícil, pois os manuscritos eram copiados à mão, o que limitava o número de exemplares. Com a invenção da imprensa, pelo alemão Johannes Gutenberg, no século XV, o custo de fabricação do livro diminuiu, tornando-se mais fácil a sua obtenção. (GANDELMAN, 2004)

O mais antigo documento de que se tem notícia em que aparece a expressão *copyright*, data de 1701, na Inglaterra, onde a empresa *Company* adquiriu o monopólio para publicação de livros naquele Estado, garantindo aos seus membros, durante sua vida, os direitos de cópia. Os primeiros países a garantirem leis sobre direitos autorais foram França, Dinamarca e Estados Unidos da América (EUA). Especificamente nos EUA, em 1789, instituiu-se uma norma específica, a *Federal Copyright*, que passou a entender que o autor, e não mais o editor, detém a propriedade da obra literária. (LORENZETTI, 2004).

No Brasil, a primeira iniciativa sobre direito autoral foi aclamada com os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda, que queriam garantir a exclusividades sobre os escritos produzidos em meio acadêmico. Contudo, a primeira lei de direitos autorais brasileira coube ao Deputado Medeiros de Albuquerque (Lei 496/1898). Em seguida, o Código Civil de 1916 incorporou a mencionada Lei, até que, em 14/12/1973 foi publicada a Lei 5.988, a qual vigorou por 25 anos até que, em 1988, foi editada a Lei 9.610, atualmente em vigor, que dispõe sobre os direitos autorais. (GANDELMAN, 2004)

A lei dos direitos autorais, em seu artigo 7º, definiu quais são as obras intelectuais que são protegidas por esta modalidade, incluindo as criações de espírito expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível. O mesmo artigo, em seu inciso XII, incluiu os programas de computador como bens tutelados como direitos autorais, no entanto, o § 1º prevê a aplicação de lei específica para o programa de computador, ou seja, a Lei do *Software* (9.609/98), observadas as disposições da lei autoral que lhe sejam aplicáveis. (POLI, 2003)

Portanto, pode-se afirmar que os programas de computador estão protegidos pela lei geral de direitos autorais de forma subsidiária, pelo mesmo regime conferido às obras literárias, devendo prevalecer o interesse da lei específica, qual seja, a Lei 9.609/98.

### **3.3 Direitos morais e patrimoniais do autor do *software***

O direito de autor possui duplo aspecto de proteção: um pessoal, vez que a criação é a expressão da personalidade do autor e outro patrimonial, porque a criação possui expressão econômica.

Os direitos morais do autor são irrenunciáveis e inalienáveis por disposição do artigo 27 da Lei 9.610/98. São também imprescritíveis por força do positivado no artigo 24, § 1º, da mesma legislação. Trata-se, como diz Paesani (2007), do direito de ligar a obra à pessoa que o fez. A Lei do *software* reconheceu como sendo direitos morais do autor dos programas de computador a reivindicação, a qualquer tempo, da paternidade do programa e a oposição a alterações não autorizadas, conforme o artigo 2º, § 1º, da Lei especial.

Já os direitos patrimoniais constituem a proteção econômica da criação, dando ao autor direito exclusivo de fruir e dispor da obra protegida, conforme art. 28 da lei dos direitos autorais. No entanto, sua tutela encontra prazo de proteção, qual seja, cinquenta anos, contados a partir de primeiro de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação (artigo 2º, § 2º, da Lei do *software*). Poli (2003, p. 55) leciona que “a natureza do programa de computador é incompatível com a concessão de um prazo de proteção demasiado amplo. Um programa de computador, por ser um produto eminentemente técnico, se torna obsoleto em curto período de tempo”.

### 3.4 Do registro do *software*

A tutela aos direitos intelectuais dos programas de computador, conferidos pela modalidade de direitos autorais, independem de qualquer registro. Isso quer dizer que a obra e autor passam a ser protegidos juridicamente a partir da exteriorização da criação do programa de computador. Apesar disso, o titular dos direitos intelectuais pode vir a registrá-lo, o que será feito junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). (GANDELMAN, 2004)

O pedido do registro não faz prova absoluta da autoria, podendo ser judicialmente impugnado e será concedido desde que o requerente informe alguns dados como: a titularidade do programa, a identificação e descrição funcional, trechos e dados do *software* que permitam identificá-lo e caracterizar a sua originalidade. Tais informações são prestadas em caráter sigiloso, só sendo reveladas por ordem judicial ou a requerimento do seu titular. (POLI, 2003)

### 3.5 A titularidade dos direitos intelectuais do *software*

Para a sociedade da informação, o *software* é possuidor de alto valor econômico. Nesta perspectiva, foi o direito autoral que se mostrou como o mais adequado a prestar-lhe proteção, bem como para coibir a reprodução não autorizada, preservando a possibilidade de que a ideia tenha livre fluxo, permitindo assim que se continue disseminando o conhecimento humano. Daí a importância, no estudo do bem informático que é o *software*, da análise do sujeito ativo, do titular e do criador da obra intelectual.

A discussão sobre a titularidade dos direitos intelectuais sobre o programa de computador atinge o cerne do presente trabalho. Aqui, se busca identificar como a lei definiu as questões de titularidade entre empregador e empregado, bem como quando a criação se der em decorrência de serviço público.

As disposições sobre a titularidade do *software* estão descritas no artigo 4º e parágrafos da Lei 9.609/98, as quais, devido a sua relevância, serão transcritas a seguir:

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.

Assim, extrai-se que, em regra, a titularidade dos direitos intelectuais sobre o programa de computador é do próprio criador. Neste caso, o *software* deve ser gerado sem qualquer relação com o vínculo trabalhista ou estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos, não só do empregador, como também da empresa ou entidade com a qual este mantém relações profissionais. (artigo 4º, § 2º, da Lei 9.609/98)

Contudo, ressalta-se que, quando o programa for elaborado sob vínculo trabalhista ou estatutário, os direitos a ele relativos pertencerão exclusivamente ao empregador, que a legislação compreendeu como sendo o contratante de serviços ou o órgão público. Lembra Poli (2003, p. 58) que se inserem na exceção “não só os casos em que o vínculo se destinar expressamente à pesquisa e desenvolvimento específicos do programa, como também aqueles em que a elaboração decorra da própria natureza dos encargos concernentes ao vínculo”.

A polêmica se instaura quando o mencionado artigo 4º, § 2º, da Lei do *software* exige que, para conferir titularidade exclusiva sobre a obra, o empregado deverá produzi-lo sem a utilização de “informações tecnológicas” do empregador contratante de serviços ou estatutário. Percebe-se que os programadores trabalham com a informação, que é invisível, imaterial, que fica localizada no intelecto humano e pode vir a ser utilizada para fins distintos daqueles originariamente propostos.

A guisa da problematização, colaciona-se jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INDENIZAÇÃO PELA UTILIZAÇÃO DE “SOFTWARE”. Não demonstrada nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso de revista previstas no art. 896 da CLT. Fundamentos da decisão denegatória não desconstituídos. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

No caso em tela, pode-se mencionar que a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em decisão proferida pelo Ministro Fernando Eizo Ono, rejeitou recurso interposto por um engenheiro empregado, que cobrava 120 mil dólares pela invenção de um programa de computador denominado “Colossus”, utilizado pelo Grupo Automotivo Borgwarner, com sede em Campinas – SP. As instâncias ordinárias entenderam que o programa era mera ferramenta de trabalho e que as alegações do engenheiro não mereciam acato. (TST – AIRR 125/2004-032-15-40.9)

Em sentido contrário, também o Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento prolatado pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho, reconheceu que a

Caixa Econômica Federal deve pagar a seu empregado, que desenvolveu programa de computador, sem ter sido contratado para esta finalidade, o montante de 30% obtido sobre o *software*. “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”. (TST – RR – 7200-68.2004.5.13.0022)

Assim, como é possível afirmar que um determinado *software* tenha sido desenvolvido por um autor que não contenha em si a tecnologia trazida por força do estudo e de desenvolvimentos anteriores? Viola-se o direito ao trabalho digno do desenvolvedor de programas de computador ao sobrepor que a titularidade do bem pertencerá ao seu contratante, sem que o primeiro faça jus à remuneração além da contratada?

Compreendendo o sentido dos direitos fundamentais e a forma com que tutelam a dignidade do trabalhador, depreende-se que o direito ao trabalho digno do programador só será respeitado se este, ao desenvolver um *software*, ainda que em decorrência de vínculo de emprego ou estatutário, faça jus à percepção de parte da remuneração obtida a título de direitos patrimoniais, estimulando assim a criação de novas tecnologias e o amplo reconhecimento da intelectualidade dentro da sociedade da informação, uma vez que as informações tecnológicas que contribuem para o estado da criação, são ínsitas à pessoa.

Também surge a alternativa de se determinar, sem sede do contrato de trabalho, cláusulas específicas sobre eventual participação sobre a propriedade do *software*, especificando com clareza quem é e quem será o proprietário do programa de computador e das informações técnicas que o acompanham.

Por todo o exposto, considera-se que a legislação em vigor sobre o *software* deixou claro que tutela preferencialmente o direito patrimonial do empregador ou do poder público, em detrimento do empregado ou servidor, conferindo barreiras sobre a fruição econômica do direito autoral aqui estudado, afastando o reconhecimento alcançado por intermédio dos movimentos sociais para o aperfeiçoamento dos direitos sociais, enquanto direitos fundamentais.

Acredita-se que as informações tecnológicas que permitem a criação de obras intelectuais, a guisa dos programas de computador, são construídas gradualmente pelo autor, não sendo digno que se retirem os direitos do criador sobre a sua criatura.

### **Considerações finais**

Conforme analisado, verifica-se que a sociedade da informação tem operado profundas transformações na humanidade, especialmente aquelas relacionadas às formas de produção e valores do trabalho. Assim, o primado do trabalho passa a ser visto como essencial à produção e desenvolvimento de tecnologias que se coadunem com os avanços já experimentados, para permitir constante aprimoramento da era da informação.

Os direitos fundamentais, dentro da sua trajetória histórica não linear, passaram a proteger o direito ao trabalho como direito de segunda dimensão. Assim, os ordenamentos positivaram em suas cartas previsões que tutelam a dignidade do trabalhador enquanto um direito social.

Nesse contexto, o presente artigo preocupou-se em analisar a questão da titularidade autoral do *software stricto sensu*, vez que a atual legislação prevê que toda vez que a obra for desenvolvida com a utilização de recursos ou informações tecnológicas pertencerá ao empregador ou contratante público, de acordo com a previsão constante do artigo 4º da Lei 9.609/98.

A grande questão reside no fato de que as informações tecnológicas são intrínsecas do trabalhador ou servidor público, não podendo se presumir que o desenvolvimento do programa de computador se deu baseado apenas nos bens fornecidos pelo contratante.

Pugnando pelo direito fundamental ao trabalho digno, entende-se que, ainda que não haja previsão expressa no contrato de trabalho ou estatuto, há que se conferir ao desenvolvedor, percentual obtido sobre a utilização patrimonial da obra. Sem isso, estar-se-ia privilegiando o capital em detrimento do trabalho, além de ser um desfavor para que se continuem desenvolvendo intelectualmente os *softwares*, tão indispensáveis aos sabores tecnológicos hodiernamente conhecidos.

## Referências

ALEXY, Robert. **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais**: um diálogo Brasil e Alemanha. Joaçaba, SC: Editora UNOESC, 2013.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Direitos humanos fundamentais e direitos humanos dependentes de fatores culturais – novos rumos de uma possível coexistência. In: CASSEL, Douglas. (org.). **A realização e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais** – Desafios do Século XXI. Joaçaba: Editora UNOESC, 2011. p. 25-54.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa**. 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.609**, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual do programa de computador, sua comercialização no País e dá outras providências. 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.610**, de 19 de fevereiro de 1988. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. 1988.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento e Recurso de Revista. AIRR 125/2004-032-15-40.9. Rel. Min. Fernando Eizo Ono.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho.** TST - RR - 7200-68.2004.5.13.0022. Rel. Min. Ives Granda Martins Filho

GANDELMAN, Henrique. **O que você precisa saber sobre direitos autorais.** Rio de Janeiro: Editora Senac Nacional, 2004.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. A eficácia do direito fundamental à igualdade pela inclusão das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho. *In:* BAEZ, Narciso Leandro Xavier; CASSEL, Douglas. **A realização e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos Fundamentais – Desafios do Século XXI.** Joaçaba: Ed. UNOESC, 2011. p. 423-442.

\_\_\_\_\_. Trabalho escravo como forma de violação dos Direitos Humanos do trabalhador. *In:* BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery. **Os desafios dos direitos humanos fundamentais na América Latina e na Europa.** Joaçaba: Ed. UNOESC, 2012. p. 601-624.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana:** a caminho de uma eugenia liberal? Trad. Karina Janini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes:** contendo a doutrina do direito e da virtude. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficazes dos direitos fundamentais sociais:** os desafios do poder judiciário no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência:** o futuro do pensamento da era da informática. Trad. Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro, 1999.

LORENZETTI, Ricardo. **Comércio Eletrônico.** Trad. Fabiano Menke. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales.** 7. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1998.

MEDEIROS, Noé de. **Os direitos humanos e os efeitos da globalização.** Baueri, SP: Minha Editora, 2011.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito de informática:** comercialização e desenvolvimento internacional do software. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. A sociedade da informação e o mundo do trabalho. *In:* ROVER, Aires Jose. **Direito e Informática.** Baueri, SP: Manole, 2004.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. In: Direitos Fundamentais Sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

POLI, Leonardo Macedo. **Direitos de autor e software**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. **O liberalismo político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Rogério Luiz Nery. O Estado contemporâneo e a força subjetiva dos direitos sociais. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZARROBA, Ordes. **Dimensões Materiais e Eficazes dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Conceito Editorial, 2010. p.185-201.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional**. Passo Fundo: Universidade Passo Fundo, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Recebido em 19/05/2015

Aceito em 22/06/2015

