



LUDMILLA DE MACEDO VAZ

**PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A  
TITULARIDADE DAS AULAS GRAVADAS CONSOANTE A LEGISLAÇÃO  
NACIONAL**

**Campos dos Goytacazes  
Março de 2023.**



LUDMILLA DE MACEDO VAZ

**PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A TITULARIDADE  
DAS AULAS GRAVADAS CONSOANTE A LEGISLAÇÃO NACIONAL**

Dissertação apresentada ao Instituto Federal Fluminense, como requisito à obtenção do título de Mestra em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação, sob a orientação do Professor Doutor Augusto Eduardo Miranda Pinto.

Orientador: Professor Doutor Augusto Eduardo Miranda Pinto

Campos dos Goytacazes  
Março de 2023.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

V393p Vaz, Ludmilla de Macedo

Propriedade intelectual nas relações de trabalho: a titularidade das aulas gravadas consoante a legislação nacional / Ludmilla de Macedo Vaz - 2023.

114f.

Orientador: Augusto Eduardo Miranda Pinto

Dissertação (mestrado) – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense, Curso de Mestrado Profissional de Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação (PROFNIT), Campos dos Goytacazes, RJ, 2023.

1. Propriedade intelectual. 2. Relações trabalhistas. 3. Aulas gravadas. I. Pinto, Augusto Eduardo Miranda, orient. II. Título.

Ludmilla de Macedo Vaz

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação – PROFNIT, no Ponto Focal Instituto Federal Fluminense - IFF, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Aprovada em 31 de março de 2023.

Banca examinadora:



---

AUGUSTO EDUARDO MIRANDA PINTO

Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)



---

JULIANA GONÇALVES VIDIGAL

Doutora em Ciência e Tecnologia de Alimento pela Universidade Federal de Viçosa (UFV)



---

MARIA HOSANA CONCEIÇÃO

Doutora em Química pela Universidade de Brasília (UnB)

Francisco de Assis Aguiar Alves

franciscoalves@id.uff.br:92450865772

Assinado de forma digital por Francisco de Assis Aguiar Alves franciscoalves@id.uff.br:92450865772  
Dados: 2023.04.12 18:01:02 -03'00'

---

FRANCISCO DE ASSIS AGUIAR ALVES

Mestre em Relações Privadas e Constituição pelo Centro Universitário Fluminense (UNIFLU)

Campos dos Goytacazes  
2023

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho à minha família e também a todos os que me ajudaram ao longo desta caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu Orientador, Professor Doutor Augusto Eduardo Miranda Pinto, sem o qual certamente não teria chegado até aqui. Sua assertividade e incentivo foram de extrema importância para a conclusão deste trabalho.

Ao Corpo Docente do PROFNIT/IFF, pela transmissão do conhecimento, correções e ensinamentos que me permitiram um processo de formação singular.

Aos colegas de classe, que permaneceram unidos até o último momento, sempre dispostos a trocar ideias e tirar dúvidas.

Agradeço em especial ao meu marido Gabriel, por compreender tantas ausências e minha irmã Ilana que tanto me ajudou com a troca de experiências acadêmicas.

A todos aqueles que contribuíram de forma a me possibilitar estar aqui, finalizando meu TCC e lembrando cada dificuldade que enfrentei e venci.

A todos vocês,  
Muito obrigada!

## RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo analisar os conflitos de compatibilização entre o regramento legal de propriedade intelectual e as normas trabalhistas existentes no ordenamento jurídico, quanto a gravação das aulas no âmbito remoto, para aplicação nas relações trabalhistas vigentes no âmbito privado. Foram demonstradas através da jurisprudência e da legislação correlata ao direito à propriedade intelectual as divergências de interpretações referentes ao direito autoral e as repercussões na esfera juslaboral. Para tanto, a metodologia utilizada foi a exploratória com revisão da literatura em artigos científicos, dissertações e sítios sobre propriedade intelectual nas relações de trabalho. As pesquisas demonstraram que as normas e interpretações trabalhistas aplicadas muitas vezes estão em dissonância com a legislação de propriedade industrial e direito autoral, trazendo insegurança jurídica para as relações de trabalho. Diante da ausência de regramento específico na legislação trabalhista, cabe analisar a aplicação da regra geral de direito autoral, quanto à interpretação restritiva da propriedade em favor do autor da criação, ressaltando a necessidade de estipulação contratual com cláusulas claras previamente negociadas que possam evitar conflitos entre as partes.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. Direito Autoral. Relações de Trabalho. Criação do Autor.

## ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the conflicts of compatibility between the legal regulation of intellectual property and the existing labor standards in the legal system, for application to specific cases. Some judgments will also be analyzed to illustrate the difficulty in formulating legal theses to be followed by the Judiciary, whether in the civil or labor sphere, as well as the laws that regulate these rights and ownership of property and specifically the case of teachers who have their classes recorded. Therefore, the methodology used was exploratory with literature review in scientific articles, dissertations e websites about copyright in labor relations. The result found demonstrates that the labor standards and interpretations applied are often in disagreement with intellectual property and copyright legislation, bringing legal uncertainty to labor relations. Being face of the absence of specific rules in labor legislation, it is imperative to apply the general rule of copyright, regarding the restrictive interpretation of property in favor of the author of the creation, highlighting the need for a contractual stipulation with clear clauses previously negotiated that can avoid conflicts between the parts.

Keywords: Intellectual Property. Copyright. Labor Relationship. Author's creation.

**SUMÁRIO**

<b>RESUMO .....</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 - OS INVENTOS NO AMBIENTE DE TRABALHO E A LEGISLAÇÃO APLICADA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITO DO TRABALHO DO EMPREGADO CELETISTA .....</b>	<b>16</b>
<b>1.1 - Celetista .....</b>	<b>18</b>
<b>1.2 – Propriedade Intelectual.....</b>	<b>22</b>
<b>1.3 – Direito Autoral .....</b>	<b>24</b>
<b>2 - CRIAÇÕES INTELECTUAIS PROTEGIDAS POR PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO .....</b>	<b>29</b>
<b>3 - A TITULARIDADE SOBRE AS AULAS CRIADAS NAS RELAÇÕES FUNCIONAIS .....</b>	<b>46</b>
<b>3.1 – A Titularidade nas relações de trabalho .....</b>	<b>46</b>
<b>3.2 – Natureza Jurídica do direito a imagem das aulas gravadas .....</b>	<b>51</b>
<b>3.3 – Alterações do contrato durante sua vigência.....</b>	<b>58</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>78</b>
<b>ANEXO 1 – MATERIAL INSTRUCIONAL – CARTILHA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA AUTORES E INSTITUIÇÕES DE ENSINO.....</b>	<b>83</b>
<b>ANEXO 2 – ARTIGO CIENTÍFICO – DIREITO AUTORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO .....</b>	<b>93</b>

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC – Código Civil  
CF – Constituição Federal  
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho  
CP – Código Penal  
CPC – Código de Processo Civil  
EaD – Ensino a distância  
EC – Emenda Constitucional  
EUA – Estados Unidos da América  
LDA – Lei de Direitos Autorais  
LPI – Lei de Propriedade Industrial  
PI – Propriedade Intelectual  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
STF – Supremo Tribunal Federal  
TJ – Tribunal de Justiça  
TRF – Tribunal Regional Federal  
TRT – Tribunal Regional do Trabalho  
TST – Tribunal Superior do Trabalho

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve enfoque no estudo dos aspectos trabalhistas e de direito autoral voltados para a área de ensino (gravação de aulas online), nas situações de contratos com empregados celetistas com o objetivo de discutir o tema trazendo respaldo aos contratos firmados.

Para alcançar esse fim, no capítulo 1 foi realizada uma abordagem teórica sobre as relações funcionais com a análise dos aspectos trabalhistas e o grau de proteção para cada área de propriedade intelectual delimitada.

O capítulo 2 tratou-se da temática da Propriedade Intelectual (PI) e do Direito Autoral (DA), assim como as normas e legislações aplicadas, inclusive com a análise do caso concreto da titularidade das aulas produzidas por docentes.

Já no capítulo 3 o debate sobre a titularidade das aulas produzidas foi aprofundado, com a análise dos tipos de regimes funcionais e as modificações ocorridas nos contratos durante sua vigência, inclusive trazendo a análise de situações do dia a dia e de decisões judiciais.

Esta dissertação teve como objetivo principal a identificação de titularidade das criações protegidas pela PI sob o regime de contratação funcional. O tema se restringiu à discussão envolvendo os aspectos trabalhistas e de direito autoral voltado para área de ensino (gravação de aulas online), nas situações de contratos com empregados celetistas, com o objetivo de discutir o tema trazendo respaldo aos contratos firmados.

O direito autoral nas relações de trabalho ainda é um tema pouco desenvolvido. Esta questão está regulamentada na Lei nº 9.610/98, e apesar de possuir legislação específica, não há disposição em relação aos direitos da titularidade quanto às criações produzidas por trabalhadores em regime de contratação no ambiente de trabalho. Existe um único dispositivo na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 454 que trata do tema de forma superficial e que foi tacitamente revogado pela Lei de Propriedade Intelectual (LPI). (FREITAS e DINIZ, 2021)

Conforme ensina Delgado (2019) “A matriz de origem do Direito do Trabalho é o Direito Civil, em especial, seu segmento regulatório das obrigações. Em consequência, permanecem inevitáveis as relações entre os dois campos do Direito.” Existem importantes institutos e princípios do Direito Civil que interessam à área justrabalhista, como por exemplo os critérios para a fixação de responsabilidade civil, fundada em culpa, que são aplicáveis a casos trabalhistas.

Considerando ainda a participação do Direito Civil como parte integrante do Direito Comum, é aplicado como uma fonte subsidiária do Direito do Trabalho, em situações que existam lacunas nas fontes principais do campo justrabalhista. Porém é importante ressaltar que a normativa civilista não tem o poder de revogar regra trabalhista especial, pois nesse caso, não existiria lacuna a ser suprida, sendo incompatível a aplicação analógica. (DELGADO, 2019).

O amparo legal do regime trabalhista está baseado em princípios sociais e o direito civil tem um caráter individualista, ainda assim, sendo o direito autoral uma ramificação do direito civil, possui claramente regras que favorecem os autores e

titulares de direito autoral. A justificativa desse protecionismo, tanto do trabalhador como do autor, é resultado da desigualdade de poderio na relação contratual, restando ao empregador o polo economicamente mais forte (PIMENTA, 2008).

Tanto o caminho do direito trabalhista como o do direito civil se baseiam na proteção do trabalhador, do criador, intérprete ou executor de obra intelectual. Assim, de um lado temos os três princípios básicos do direito do trabalho: a) aplicação da norma mais favorável; b) aplicação da condição mais benéfica; e c) irrenunciabilidade de direitos; e no direito autoral, as normas: a) interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre direitos autorais; b) transferência de direitos do autor deve respeitar a limitações; e c) os autores tem o direito exclusivo de utilização de suas obras, sendo os direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis (PIMENTA, 2008).

A regulamentação das obras intelectuais passíveis de proteção pela Lei de Direito Autoral (LDA) tem uma difícil aplicação, pois possui um regime protetivo próprio, em exceção à regra de apropriação da força de trabalho pelo empregador, o que na prática reflete o fato de que a propriedade dos ativos produzidos pelo trabalho do empregado, quase sempre será deste, ainda que presentes todos os requisitos da legislação trabalhista. Assim, para que possa se cogitar da transmissão da propriedade, mesmo com a contraprestação do salário, é imperiosa a existência de um regramento específico, que terá interpretação restritiva ao empregador (PRADO, 2011).

Essa interpretação de que os ativos são do autor que os desenvolveu, advém da redação do artigo 22, da LDA: “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”<sup>1</sup>.

Tal interpretação peculiar destoa também das legislações aplicadas aos demais ativos de propriedade intelectual, sendo necessária a abordagem sobre a titularidade patrimonial das criações, relativas àquelas produzidas pelo autor empregado, bem como sobre as exceções legais, que garantem a titularidade para o contratante da obra, aos que não presumem essa titularidade e aos que vedam a transmissibilidade de direitos de exploração econômica (PRADO, 2007).

Muitos questionamentos surgem dessa situação contraditória entre os dois ramos do direito, já que no direito do trabalho a criação oriunda do trabalho do empregado pertence ao empregador, justificada pelo recebimento de salário. Assim, no direito autoral, o autor de uma obra artística, literária ou científica é a pessoa física que a criou (AMORIM, 2020). Para resolver esse dilema, temos que levar em consideração que os direitos do autor são divididos em direitos morais e direitos patrimoniais, o que será abordado mais à frente.

No meio jurídico há inúmeras controvérsias quanto à solução dos casos concretos de disputa de titularidade em propriedade intelectual. E o questionamento que permanece é: De quem é a titularidade (patrimonial) sobre ativos de direito autoral produzidos nas relações de trabalho?

Para resolver essa questão a discussão terá enfoque nos ativos de direito autoral voltado para área de ensino (gravação de aulas online), nas situações de relações

---

<sup>1</sup> Lei 9.610/98 – Artigo 22.

funcionais, assim como análises de julgados dos Tribunais, com o objetivo de discutir o tema trazendo respaldo aos contratos firmados.

A importância da pesquisa está em incitar a busca por soluções nos conflitos pela titularidade dos ativos produzidos em Propriedade Intelectual, assim como indicar os caminhos mais justos para as partes integrantes da relação contratual.

## **Objetivos**

O objetivo geral do presente trabalho foi identificar a titularidade das criações protegidas por Propriedade Intelectual e Direito Autoral sob o regime de contratação celetista. Para isso, foi realizada a comparação dos vários sistemas de titularidade (invenção, direito autoral, software) desenvolvidos sob os regimes de subordinação, dando ênfase à legislação de Direito Autoral aplicada às aulas produzidas por docentes, para culminar no desenvolvimento de um guia explicativo das titularidades nas diferentes situações encontradas nas rotinas trabalhistas.

Os objetivos específicos seriam a comparação dos vários sistemas de titularidade desenvolvidos sob os diferentes regimes de contratação, o desenvolvimento de um guia explicativo das titularidades nas diferentes situações encontradas nas rotinas trabalhistas e um artigo científico com o tema Direito Autoral nas relações de trabalho.

## **Metodologia**

A pesquisa foi de natureza qualitativa e quantitativa. Além disso, teve a característica exploratória, com análise aprofundada das categorias essenciais de seu objeto. Apesar de essencialmente teórica, esta pesquisa trará também elementos práticos, os fatos e dados essenciais à elucidação de seu objeto, que serão incorporados ao processo analítico.

A pesquisa quantitativa considerou os documentos advindos das decisões judiciais que possibilitaram a coleta de informações sobre os ativos criados nas relações privadas de trabalho verificando se a solução jurídica aplicada foi a mais adequada ao caso concreto.

Para conhecer a literatura sobre o tema a PI e os direitos autorais, foi realizada a revisão da literatura com a busca documental em base de dados nacionais e internacionais. Para uma abordagem qualitativa do tema (textos encontrados após a seleção refinada) através da pesquisa exploratória, tendo em vista que a regulamentação sobre a titularidade em Propriedade Intelectual merece uma análise mais aprofundada da legislação aplicada às relações de trabalho, com a intenção de realizar um estudo comparativo entre os vários sistemas de atribuição de titularidade de Propriedade Industrial e Direitos Autorais numa relação contratual.

A revisão da literatura foi feita nos meses de julho e agosto de 2021 e abril e junho de 2022, nas plataformas *Scielo*, Periódicos Capes e bancos de dados de Universidades do país, que disponibilizam a pesquisa de trabalhos de temas relacionados.

A estratégia de busca foi utilizar as três sentenças (com o operador booleano “e”) “direito autoral”, “propriedade intelectual” e “relação de trabalho”, para selecionar resultados que tivessem similaridade com o tema escolhido, como se observa no quadro abaixo.

Esses termos são mais usados nas bibliografias do tema de Propriedade intelectual nas relações de trabalho voltado para professores que tem suas aulas gravadas. A propriedade intelectual deriva das diversas formas de análises de um ativo produzido na vigência de um contrato de trabalho, o que tem sido bastante discutido no contexto da pandemia diante da necessidade de aulas online, trazendo à tona à questão de direito autoral para tratar da titularidade das aulas gravadas por instituições de ensino.

## Resultados

O Quadro 1 ilustra a quantidade de documentos recuperados a partir das buscas nas bases de dados.

Verifica-se que apesar de terem sido encontrados inúmeros documentos, após a seleção refinada com exclusão de área de interesse, idioma da publicação (pois só tínhamos interesse em documentos que tratassem da legislação local), a pertinência do assunto através da análise do resumo e a disponibilidade da íntegra da publicação, não restou nenhum documento com aderência à temática almejada.

Quadro 1. Resultados das buscas nas três bases de dados.

<b>THESAUROS (INTELLECTUAL AND PROPERTY) AND (LABOUR AND RELATIONSHIP) OR COPYRIGHT AND (LABOUR AND RELATIONSHIP)</b>			
<b>CRITÉRIOS DE SELEÇÃO</b>	<b>WEB OF SCIENCE</b>	<b>SCOPUS</b>	<b>SCIELO</b>
Total de documentos	284	78	2
Documentos por área	6	71	2
Documentos por exclusão de idioma	5	68	2
Documentos limitados por keywords	--	31	--

Texto completo disponível	4	26	1
Documentos que passaram pela análise de título/resumo	2	3	1
Documentos que passaram pela análise de texto completo	0	0	0

O resultado encontrado foi analisado pela disponibilidade da íntegra dos textos nos sítios e aderência ao assunto, com abordagem das Leis 9.279/96 e 9.610/98, das normas trabalhistas (CLT), que infelizmente não trouxe nenhum texto científico nesses bancos de dados citados, demonstrando que o assunto é pouco explorado e por isso existe uma enorme lacuna quanto à legislação a ser aplicada.

Também foi necessária a realização de buscas por decisões judiciais nos sítios do TRT da 1ª Região, STJ e STF, que serão analisadas nesse trabalho, utilizando os critérios do quadro abaixo.

<b>TERMOS DE BUSCA “PROPRIEDADE INTELECTUAL” E “RELAÇÃO DE TRABALHO”</b>			
<b>CRITÉRIOS DE SELEÇÃO</b>	<b>TRT – 1ª Região</b>	<b>STJ</b>	<b>STF</b>
Total de documentos	567	57	9
Documentos dos últimos 2 anos	105	21	--
Documentos que passaram pela análise de título/resumo	12	15	5
Documentos que passaram pela análise de texto completo	10	12	1

As pesquisas realizadas nas bases de dados do *Web of Science*, *Scopus*, *Ssrn*, *Scielo* e Tribunais brasileiros (TRT1, TST, TRF2, STJ e STF), localizaram materiais que serão utilizados como dados comparativos nesse trabalho.

As buscas nas bases nacionais (livros e revistas jurídicas) serão muito utilizadas, tendo em vista as especificidades da lei brasileira que serão aplicadas nas empresas e instituições. No entanto, há uma clara escassez de material sobre o tema, que ainda é pouco explorado pelos escritores, o que acarreta ainda mais incertezas sobre o regramento a ser utilizado nos casos concretos de criações produzidas por empregados durante a vigência do contrato de trabalho.

O texto mais antigo que trata do tema é de Barbieri (1999) com a abordagem da relação entre empregador e empregado sob a égide da Lei da Propriedade Industrial. O texto discute os incentivos instituídos na Alemanha, Japão e outros países que estabeleceram normas específicas para os inventores empregados, conferindo-lhes o direito de receber compensações monetárias de seus empregadores, independentemente do salário. A diversidade de critérios utilizados em diversos países com destacada atuação em ciência e tecnologia para determinar as compensações aos empregados inventores atesta a importância dessa forma de incentivo. Esse artigo analisa as disposições da legislação brasileira e apresenta sugestões para modificar a atual legislação.

A fim de analisar os resultados recorreremos às técnicas de hermenêutica jurídica, que parte do paradigma da constitucionalização das relações. O intuito do trabalho é contribuir para a discussão sobre titularidade de direitos autorais nas relações contratuais, inclusive abordando a questão atual de titularidade de aulas online ministradas por professores. O formato do produto tecnológico escolhido é um material didático instrucional, na forma de Diretrizes para Relações Funcionais de Propriedade Intelectual, para que possa ser útil ao dia a dia das relações laborais e também um artigo científico com o tema de Direito Autoral nas relações de trabalho.

## **1 - OS INVENTOS NO AMBIENTE DE TRABALHO E A LEGISLAÇÃO APLICADA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E DIREITO DO TRABALHO DO EMPREGADO CELETISTA**

Inicialmente tratamos dos aspectos da relação laboral, identificando os pilares utilizados para nortear as análises trazidas nesse trabalho.

A conceituação básica na esfera trabalhista é que o empregado presta determinados serviços ao empregador, com subordinação, pessoalidade, de forma não eventual e mediante o pagamento do salário. É o que dispõe o vigente art. 3º, da CLT (PRADO, 2007).

Além disso, verifica-se na atuação prática que o direito do trabalho é norteador por três princípios: a) aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; b) aplicação da condição mais benéfica ao empregado; e c) irrenunciabilidade de direitos (PIMENTA, 2008).

E em termos de legislação, majoritariamente entende-se que o único dispositivo da CLT, artigo 454, que faz referência aos inventos do empregado, foi revogado tacitamente nesse aspecto pelos artigos 88 a 93, da Lei 9.279/96 (FREITAS e DINIZ, 2021).

Tem-se por princípio basilar da relação empregatícia o empregado, detentor de sua força de trabalho, que a aliena ao empregador, por força de sua autonomia privada, e este recebe os frutos da atividade física ou intelectual, que foram produzidos pelo trabalhador, recebendo um salário como contraprestação.

Maurício Delgado (2019) conceitua o termo Relação de Trabalho como uma expressão genérica que engloba todas as relações jurídicas constituídas por uma prestação centrada em uma obrigação de fazer baseada no labor humano, ou seja, toda modalidade de contratação de trabalho humano que se possa admitir.

Partindo dessa premissa, relação de trabalho seria a tradicional relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de prestação de trabalho previstas em lei.

Nas bases internacionais, Hildegard de Sanso Rondan (2016) trata do tema na Venezuela como um regime voltado para as criações intangíveis dos trabalhadores do setor público e privado e para estabelecer se os contratos de trabalho formalizados estão associados à transferência para os empregadores, dos direitos econômicos sobre os inventos criados por eles. Esta legislação regula o direito patrimonial dos criadores ao exigir que as suas criações permaneçam como domínios públicos, que não são suscetíveis de exploração exclusiva e os seus titulares não podem obter deles alguns benefícios econômicos. Esse sistema é inadequado e desestimula os inventores, ao afetar negativamente a criatividade do pesquisador e, ao mesmo tempo, limitar a criação de novas tecnologias na sociedade.

Rodrigo Francisco Agustín Sanbartolomé (2020) e J. Carlos Molina (2004) analisam o tema na Espanha por diferentes criações intelectuais, incluindo aquelas de funcionários e servidores que podem ser tratadas de forma diferente do ponto de vista jurídico. As obras com direitos autorais são reguladas pela lei espanhola de propriedade

intelectual. Em contraste, as invenções realizadas em regime de trabalho, que podem ser utilizadas para fins industriais, são reguladas pelas leis de propriedade industrial e, portanto, são regidas pela lei espanhola de marcas e patentes. Do ponto de vista do direito do trabalho é feita a comparação dos dois corpos legislativos para identificar e justificar as semelhanças e diferenças.

Carla Barros e Murilo Tavares (2014) buscam tratar do direito de participação do trabalhador intelectual, nos ganhos econômicos, resultantes da exploração de seu invento por um terceiro. Foi realizada a análise do texto constitucional brasileiro, as normas do Direito do Trabalho e do Direito da Propriedade Intelectual, em especial os dispositivos que tratavam desta forma de contraprestação, a fim de perceber qual tratamento é dispensado ao pesquisador público que desenvolve uma criação intelectual e tem seu invento explorado por outro.

Após longos anos verifica-se uma obra relevante sobre o tema, produzida por Elaine do Prado (2011) que iniciou sua pesquisa em 2007, com seu trabalho de conclusão de pós-graduação na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Elaine do Prado, uma das poucas autoras que abordou essa temática de forma mais aprofundada, inicia demonstrando a separação necessária entre os direitos morais e direitos patrimoniais, já que grande parte das discussões abordadas está relacionada às questões patrimoniais que serão objeto de exploração comercial. Ademais, ela traz uma abordagem distintiva entre o trabalhador operário e o trabalhador inovador, que questiona a aplicação da simples apropriação da força de trabalho, somado às regras de proteção laboral e a condição de que esse tipo de trabalhador (o inovador), não é necessariamente hipossuficiente, como são os trabalhadores operários, o que coloca em questão a adequabilidade das regras gerais celetistas (PRADO, 2007).

Manuel Teixeira Filho (2005) relembra que já houve norma constitucional (CF de 1967, emenda nº 01/69), que tratava expressamente a relação dos servidores estatutários com a Administração Pública como essencialmente uma relação de trabalho.

No entanto, após a discussão sobre a competência da Justiça do Trabalho trazida pela EC 45/04, tecnicamente a relação do servidor estatutário com a Administração Pública é reconhecida como de cunho administrativo, distinguindo da conceituação de relação de trabalho propriamente dita.

Maria Di Pietro (2016) define servidor público como um termo utilizado, lato sensu, para designar "as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos".

Nesse conceito utilizado estão abarcados os empregados celetistas, os empregados terceirizados e os servidores temporários, que abordaremos a seguir.

Já Delgado (2019) segue o raciocínio quanto à relação de emprego, que do aspecto técnico-jurídico, é somente uma das modalidades específicas de relação de trabalho legalmente regulamentadas, tratando-se de um tipo legal próprio e específico, distinto das outras modalidades de relação de trabalho existentes.

## 1.1 - Celetista

Tradicionalmente, o vínculo celetista remete logo ao pensamento do instituto da relação de emprego que, é hoje, a relação jurídica mais importante e frequente dentre todas as relações de trabalho existentes na sociedade.

Segundo Delgado (2019), a relação empregatícia se caracteriza da síntese de um múltiplo conjunto de elementos reunidos em um contexto fático. Esses elementos fático-jurídicos vão compor a relação de emprego, a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador; b) prestação de trabalho efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) efetuada com não eventualidade; d) deve estar presente a subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho com onerosidade.

Esses elementos estão previstos na legislação, no artigo 3º, da CLT, em que “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Já no caput do artigo 2º, da mesma Consolidação, encontra-se a disposição do que seria o empregador: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Em resumo, os elementos caracterizadores do vínculo celetista são: trabalho não eventual, prestado com pessoalidade, por pessoa física, com subordinação e onerosidade, que reunidos são pressupostos fáticos dessa vinculação em uma determinada relação jurídica.

O primeiro requisito está na realização do trabalho ser por pessoa física, pois a legislação trabalhista visa a proteção da vida, da saúde, do bem estar, do lazer, da integridade física e emocional, bens jurídicos que não podem ser intitulados a pessoa jurídica.

Em teoria, a palavra “trabalho” está necessariamente ligada à atividade desempenhada por pessoa física e quando se utiliza a expressão “serviços” a amplitude é maior, podendo ser empregada para pessoa física ou jurídica.

Ocorre que na prática nos deparamos com casos em que o intuito da contratação para prestação de serviços por pessoa jurídica é apenas uma forma de encobrir a realidade fática (artigo 9º, da CLT). Quando a pactuação da prestação de serviços for legitimamente realizada por pessoa jurídica, ou seja, sem ser por pessoa física determinada, afasta o enquadramento no regime celetista e não é objeto de discussão nesse trabalho. Se houver a presença desse elemento, a análise deve voltar seu enfoque para a caracterização do vínculo de emprego.

Em seguida temos a pessoalidade que está intrinsecamente ligada ao anterior. Seguimos o raciocínio de o trabalho ser desempenhado por pessoa física, mas o questionamento que se faz é: sempre pela mesma pessoa física ou por qualquer pessoa?

A pessoalidade se caracteriza pela presença do *intuitu personae*, quando a vinculação se dá com o trabalhador, sem a possibilidade de se fazer substituir por outra pessoa na execução dos serviços contratados. Se houver a possibilidade de substituição intermitente ocorrerá a descaracterização do vínculo de emprego.

Importante observar que existem substituições que não afastam a pessoalidade, pois estão determinadas em lei ou acordadas entre as partes. Como no caso de uma eventual substituição consentida pelo tomador dos serviços, que não irá afastar a pessoalidade em relação ao trabalhador original daquela função. Uma análise diferente se faria caso a substituição fosse consentida de forma constante, o que poderia ser importante para a identificação de um contrato de prestação de serviços autônomo e sem pessoalidade, o que afastaria essa relação jurídica da vinculação de emprego.

Além dessas hipóteses, existem as substituições legais como férias, licença por doença, licença-gestante, que ensejam a suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, não afastando a pessoalidade.

A não eventualidade é mais uma característica do vínculo de emprego, que ocorre quando a ideia de permanência está presente na relação jurídica, acompanhando o princípio da continuidade que incentiva a fixação de contrato por tempo indeterminado, sendo um norteador da relação de emprego.

Assim, mesmo que o trabalho seja realizado por um tempo determinado, o caráter de permanência deve estar presente para a caracterização do vínculo de emprego por aquele período, não sendo possível o enquadramento com um trabalho desempenhado de forma esporádica.

O elemento não eventual é o mais controvertido para a fixação na relação jurídica, pois a doutrina e jurisprudência apresentam muitas interpretações nesse quesito dificultando a aplicação prática das inúmeras teorias criadas.

O mais sensato a se fazer é analisar as teorias doutrinárias com o caso concreto, para então definir a existência ou não da eventualidade na prestação de serviços estudada.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua a figura jurídica:

Eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles.

De tantas teorias formuladas, o que se conclui é que o trabalho eventual se caracteriza pela descontinuidade da prestação do trabalho, sem que o trabalhador tenha o *animus* definitivo; a não fixação a um único trabalho, com a manutenção de variações nos tomadores de serviços; curta duração de tempo no trabalho prestado; e, em geral o trabalho está vinculado a um evento certo, determinado e esporádico.

O quarto elemento caracterizador do vínculo é a onerosidade fruto da pactuação existente entre a força de trabalho oferecida ao tomador do processo produtivo. Assim, o valor acordado pela prestação de serviços é a contrapartida econômica em prol do obreiro, que pode ser acrescida de outros benefícios indiretos concedidos pelo empregador, formando juridicamente a relação empregatícia.

Em uma análise pelo ponto de vista objetivo, essa é a característica mais comum que costuma estar presente nas relações fáticas de emprego ou prestação de serviços, pois, em regra, o trabalho realidade terá sempre a contraprestação pecuniária acordada entre as partes. Desse modo, a onerosidade não é o principal requisito a ser analisado, já

que pode estar presente em muitas relações jurídicas que não determine o vínculo celetista.

Já em um enfoque mais subjetivo, além da presença da onerosidade é importante verificar se o trabalhador ao firmar a relação fático-jurídica, se há o intuito contraprestativo trabalhista, no qual a prestação laboral se firmaria com a intenção de formar um vínculo empregatício entre as partes.

A ausência desse intuito das partes em formar uma relação empregatícia ocorre nos trabalhos voluntários ou serviços prestados a entidade política, filantrópica ou religiosa, em que o objeto da prestação de serviço é diverso do contraprestativo trabalhista.

A doutrina utiliza a expressão *animus contrahendi* para se referir à intenção das partes, e principalmente de quem está prestando o serviço, quanto ao que diz respeito à natureza e efeitos jurídicos do vínculo fático em formação.

E por fim, o quinto requisito para a formação do vínculo, a subordinação, que é em regra o que possui mais evidência, já que sua presença, na maioria dos casos, atrai os demais elementos fático-jurídicos caracterizadores.

A subordinação constitui um elemento distintivo que permite ao operador do direito identificar que tipo de situação fático-jurídica está presente no caso em análise, em meio a inúmeras possibilidades de contratação existentes na relação de trabalho, como trabalhadores autônomos prestando serviços habituais a empresas, trabalhadores autônomos pactuando a realização de obra certa para determinado tomador (empreitada), representantes comerciais ou agentes e distribuidores enquadrados em legislação própria, contratos de parcerias rurais, etc. Todas essas hipóteses, a descaracterização do contrato da esfera cível formalmente pactuado entre as partes, somente ocorreria caso estivesse presente a subordinação jurídica, ultrapassando o caráter autônomo que deveria ser o requisito principal do vínculo.

Em uma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica, segundo Amauri Nascimento (2018) de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”.

A subordinação está relacionada ao poder de direção existente na relação de emprego, ou seja, é a situação jurídica oriunda do contrato de trabalho, da qual o empregado se obriga a acatar o poder de direção empresarial que vai determinar a forma de execução de sua prestação de serviços.

A natureza da subordinação pacificamente se entende como um fenômeno jurídico, que deriva do contrato firmado entre o trabalhador e o tomador dos serviços, no qual o primeiro aceita o direcionamento do segundo quanto à forma de realização do trabalho.

Os vários enfoques dados à subordinação possibilitam a superação das dificuldades de enquadramento dos fatos novos do dia a dia do trabalho à identificação do tipo jurídico de relação de emprego. O trabalhador subordinado pode ir desde o humilde e tradicional obreiro que se submete às ordens diretas do empregador, assim como àquele que realiza no plano intelectual (sem receber ordens diretas), os objetivos empresariais predeterminados, até o prestador de serviços que não recebe ordens diretas

e nem realiza os objetivos do empreendimento, mas está atrelado estruturalmente à dinâmica operacional da empresa tomadora.

Todas essas nuances possibilitam que o conceito de subordinação possa acompanhar a evolução das formas de execução dos contratos de trabalho, inclusive o trabalho à distância, e mantenha a característica de subordinação jurídica e consequentemente a presença do vínculo de emprego.

Um princípio norteador e tão importante quanto esses elementos caracterizados é o princípio jurídico da primazia da realidade, o qual define que a realidade dos fatos é mais importante do que a forma jurídica que lhes é dada, além de amplamente utilizado na interpretação de contratos e na resolução de litígios. Isso significa que, mesmo que uma situação esteja formalmente enquadrada de acordo com as leis e regulamentos existentes, se os fatos mostrarem que a situação é diferente do que foi representada, a realidade dos fatos deve prevalecer. Na relação de trabalho o que realmente importa sendo considerado juridicamente é a realidade fática. Ou seja, mesmo que existam documentos que demonstrem o contrário dos fatos narrados, estes devem prevalecer em detrimento dos documentos que podem ser forjados ou simplesmente não retratarem a realidade da rotina laboral. Em geral, este princípio é adotado para garantir que a justiça prevaleça e que as partes não possam se beneficiar de formas fraudulentas ou ilícitas.

Outro tipo que também se enquadra no regime celetista são os empregados públicos ocupantes de empregos públicos providos por concurso público, de acordo com o previsto no artigo 37, II, da Constituição Federal, que são regidos pela CLT.

Além de se submeter ao concurso público, os empregados públicos estão adstritos a todos os preceitos constitucionais relativos à investidura, acumulação de cargos, vencimentos e garantias e obrigações na constituição Federal. No entanto, eles são contratados pelo regime trabalhista seguindo os ditames da CLT, com algumas regras advindas do Direito Administrativo e não será abordado no respectivo trabalho.

Assim, o servidor público celetista está submetido a duas sistemáticas, a sistemática da Administração Pública, que determina o regramento de impessoalidade do administrador, da legalidade, da publicidade, da moralidade, da oportunidade e motivação do ato administrativo; e, ao sistema funcional trabalhista que vai alinhar as regras da execução do contrato, determinando os direitos e deveres das partes e hipóteses em caso de extinção do contrato firmado (DELGADO, 2019).

Essa modalidade de contratação da Administração Pública se aproxima da contratação de um empregador privado, aplicando-se ao contrato o mesmo regramento de direitos e deveres advindos da CLT.

Martins (2015) afirma que "O empregado público é o funcionário da União, Estados, Municípios, suas autarquias e fundações que seja regido pela CLT, tendo todos os direitos iguais aos do empregado comum. Não é regido por estatuto do funcionário público".

A figura do trabalhador autônomo pode ser confundida com o celetista, sendo necessária a análise dos requisitos para a configuração do vínculo. O autônomo pode ser contratado para prestar serviços, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, a apenas um tomador de serviços ou de forma concomitante, a vários tomadores, mediante o pagamento de uma remuneração previamente acordada.

Duas características, em geral, são comuns entre o contrato de prestação de serviços autônomo e o contrato de emprego, a não eventualidade na prestação de serviços, já que o trabalho ocorre de forma habitual e a onerosidade, pois o trabalho é desempenhado mediante um pagamento pactuado.

A subordinação jurídica é identificada pela gestão do trabalho do contratado, que se exterioriza pelo constante comando da prestação de serviços pelo tomador, pela fiscalização da execução dos serviços em relação à forma e tempo da execução do trabalho e até mesmo por eventual punição disciplinar que possa ser aplicada no caso concreto.

Na presença desses elementos descritos estaríamos diante de um legítimo contrato de emprego, pois o trabalhador estaria inserido na estrutura hierárquica da empresa.

## 1.2 – Propriedade Intelectual

A Propriedade Intelectual nas Relações de Trabalho ainda é um tema pouco desenvolvido. Esta questão está regulada na Lei nº 9.279/96, onde há estipulação em relação à titularidade no caso de patentes, marcas, desenho industrial e indicação geográfica. O mesmo ocorre com os softwares e cultivares com suas legislações próprias, Lei nº 9.609/98 e Lei nº 9.456/97, respectivamente. Quanto ao Direito Autoral, apesar de possuir legislação específica (Lei nº 9.610/98), não há disposição em relação aos direitos da titularidade quanto às criações produzidas por trabalhadores em regime de contratação, no ambiente de trabalho, existindo um único dispositivo na CLT, em seu artigo 454 que trata do tema de forma superficial.

No meio jurídico há inúmeras controvérsias quanto à solução dos casos concretos de disputa de titularidade em propriedade intelectual. E o questionamento que permanece é: de quem é a titularidade sobre ativos de Propriedade Intelectual produzidos nas relações de trabalho.

A regulamentação jurídica dos ativos produzidos nas relações de trabalho não é suficiente para regular todas as situações existentes de titularidade em Propriedade Intelectual.

A divergência entre as regras de direito do trabalho e de direito do autor é evidente. No direito do trabalho, a criação oriunda do trabalho pertence ao empregador porque remunera em forma de salário a força (física ou intelectual) do empregado. Enquanto isso, no direito autoral a titularidade é do responsável pela produção intelectual, sem levar em consideração a situação jurídica de autonomia ou subordinação (artigo 11, da LDA). Não aplicar o princípio geral de direito do trabalho é tão afrontoso quanto negar o direito que o autor, empregado ou não, tem sobre a obra produzida intelectualmente (PANZOLINI e PINHEIRO, 2016).

Diante da ausência de regulamentação específica da Lei 9.610/98, é comum na esfera trabalhista que se aplique aos casos concretos os artigos 88 a 93, da Lei 9.279/96, de forma analógica.

Há ainda uma classificação para distinguir os tipos de criações, são elas: 1) invenção de serviço, de acordo com o artigo 88, da Lei 9.279/96, é aquela que “*decorre*

*do contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado*”<sup>2</sup>. Nesse caso devem estar previstos três requisitos legais para caracterizar a invenção de serviço: a existência de uma invenção, contrato de trabalho vigente e que a natureza dos serviços contratados resulte em atividade inventiva. A propriedade seria exclusiva do empregador, sem qualquer indenização ao criador, pois o mesmo já recebe salário para realizar essa atividade inventiva. 2) as invenções mistas, conforme disposto no artigo 91, da Lei 9.279/96, “*a propriedade de invenção ou modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e dos recursos, dados, meios, materiais, instalações, ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa previsão contratual em contrário*”<sup>3</sup>. Nessa hipótese não há relação entre a criação e a o objeto do contrato de trabalho e o empregado deve receber uma retribuição pela exploração econômica do invento, relativa à sua cotitulariedade na criação. 3) as invenções livres, que são desenvolvidas exclusivamente pelo empregado sem qualquer interferência advinda do empregador (sem estar relacionada ao trabalho e sem utilização de equipamentos). Elas serão de propriedade exclusiva do empregado que poderá comercializá-la livremente (PRADO, 2007).

Ocorre que a aplicação analógica dessa legislação parte de uma premissa equivocada, não sendo pertinente a utilização das regras de Propriedade Industrial para o julgamento de matéria afeta ao direito autoral, sobretudo na questão da titularidade e do objeto de proteção. São ramos diferentes do direito que, de tão evidentes, não podem se comunicar para sustentar uma analogia.

A principal diferença que impede a analogia é que, na propriedade industrial, a titularidade é, em regra, originária da empresa contratante, pois decorrente do contrato de trabalho, conforme disposto no artigo 88, da Lei 9279/96. No direito autoral, ao contrário, a titularidade originária é do autor empregado, seguindo os ditames do artigo 11, da Lei 9610/98, “Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”.

Na ausência do contrato escrito prevalecerá o interesse do autor/empregado, conforme princípio do direito do trabalho que prega a aplicação da norma mais benéfica ao empregado, em eventual conflito. Essa regra, aliás, é compatível com as regras de direito autoral que impedem uma interpretação extensiva dos negócios que envolvem obras intelectuais protegidas.

As Leis de Propriedade Industrial (9.279/1996) e de Software (9.609/1998) preveem que as patentes e softwares desenvolvidos pelos empregados que estejam relacionadas ao seu contrato de trabalho, desde que tenha por objeto a pesquisa ou atividade inventiva, ou que esteja relacionado com a função para o qual foi contratado é de titularidade exclusiva do empregador. Caso o empregado desenvolva um produto fora do ambiente de trabalho e com recursos próprios, desde que não possua ligação com o contrato de trabalho, ele tem direito total sobre a invenção.

---

<sup>2</sup> Lei 9.279/96 – Artigo 88.

<sup>3</sup> Lei 9.279/96 – Artigo 91.

Outra hipótese é a invenção por resultado da contribuição pessoal do empregado, em atividades não previstas no seu contrato de trabalho, e de recursos, equipamentos, instalações, dados ou materiais do empregador. Nesse caso, os direitos sobre a criação são compartilhados entre as duas partes.

Todas essas situações podem comportar exceções quando o contrato de trabalho dispõe expressamente o contrário, o que gera inúmeras discussões em relação à titularidade.

### **1.3 – Direito Autoral**

A evolução da tecnologia propagou a evolução do conhecimento, mas também expôs as obras intelectuais a risco, pois facilitou a apropriação indevida de material alheio e violação do direito autoral. Por consequência, os direitos autorais estão em conflito com a tecnologia aplicada para a reprodução dos conhecimentos em larga escala, desde a criação dos direitos do autor, com a invenção da imprensa por Gutemberg, no século XV, até os dias de hoje (VIEIRA, 2011). Essa invenção representou um grande avanço, pois possibilitou a reprodução de livros em grande escala, mas o que proporcionalmente representou maior acesso, também resultou em distribuição e cópia indiscriminada, gerando a necessidade de proteção aos direitos do autor. Passados três séculos, no século XVIII, os autores tiveram seu direito reconhecido. Em 10 de abril de 1710 entrou em vigor a Lei que reconhecia esses direitos, ficando conhecido o termo “direito do autor” (CAVALHEIRO, 2011; DUARTE; PEREIRA, 2009).

A Rainha Ana da Inglaterra foi a responsável por terminar com uma prática da época com a concessão dos direitos para as realezas, com a publicação da primeira lei que reconheceu o direito individual pela obra criada (DUARTE; PEREIRA, 2009). Dessa Lei surgiram os dois princípios básicos e clássicos do direito autoral: (1) o do direito de cópia; e (2) do direito de autor.

Após três séculos da criação dos direitos do autor, segundo Castells (2010), vive-se uma nova revolução. Após a facilitação da reprodução, iniciada com a invenção da imprensa, ocorre algo parecido, em função da facilidade de reprodução propiciada pela computação. E novamente os direitos autorais se encontram ameaçados, pelos mesmos motivos: facilidade de propagação e divulgação. Agora a diferença está principalmente na digitalização, que faz com que a cópia física, já não seja mais necessária, basta a publicação de um arquivo na internet que gera uma rápida distribuição, dificultando as possibilidades de controle de uso.

Assim iniciou a crise no âmbito dos direitos autorais, diretamente ligada as formas de produzir e distribuir a informação que a internet propicia, e que repercute diretamente na produção de materiais didáticos para EAD, pois, essa modalidade de ensino ao mesmo tempo que se utiliza das facilidades que a integração em rede pode oferecer, também sofre proporcionalmente com seus problemas, como no caso da cópia indiscriminada e do plágio.

A ausência de conhecimento sobre LDA, quando se trata de EaD, segundo Maia e Mattar (2007), ainda sofre com uma premissa equivocada, de que se o uso for educacional, não é necessária a preocupação com o direito autoral. Mas, ao contrário desse pensamento, o uso educacional de determinada obra intelectual não significa dar respaldo ao uso do plágio.

Essa falta de respaldo para uso educacional é uma das lacunas da LDA brasileira, segundo Capello (2013), e representa um grande obstáculo para a socialização dos conhecimentos, além de estimular que os professores produzam materiais informalmente, sem autoria, perdendo desse modo sua identidade.

No Direito Autoral há uma enorme lacuna quanto às disposições legais que são aplicáveis às relações de trabalho, tendo em vista a ausência de regramento específico na Lei 9.610/1998 e na CLT o único artigo existente foi revogado tacitamente pela Lei de Propriedade Industrial.

A legislação brasileira sobre direitos autorais (Lei 9.610/98), em seu artigo 7º, descreve quais as obras protegidas, em rol exemplificativo: “*São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro*”<sup>4</sup>.

A referida lei protege todos os campos da propriedade intelectual, enumerando os direitos que tratam sobre a proteção de criações do espírito humano, expressões artísticas, literárias e científicas (PRADO, 2011).

A aplicação do direito autoral é regida por três princípios basilares, a) interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre direitos autorais; b) transferência de direitos do autor devem respeitar a limitações; e c) os autores tem o direito exclusivo de utilização de suas obras, sendo os direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis (PIMENTA, 2008).

Utilizando a proposta metodológica de Amorim (2020), para uma compreensão mais didática dos direitos do autor, a divisão em duas categorias vai estruturar as análises posteriores: a) direitos morais: são os direitos inerentes à personalidade do autor. Esses direitos são perpétuos, inalienáveis e irrenunciáveis. E estão previstos no artigo 24, da Lei 9.610/98; b) direitos patrimoniais: São os frutos obtidos a partir de uma obra. Estão previstos no Capítulo III da referida lei.

Elaine do Prado define muito bem os direitos morais como, “*aqueles em que se reconhece ao autor sua obra e são, portanto, inseparáveis, perpétuos, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis (art. 22 a 25, da LDA)*”<sup>5</sup>.

Quanto aos direitos patrimoniais, ponto focal deste trabalho é àquele utilizado pelo autor para comercializar ou tirar proveito econômico da obra, através de publicação, tradução, transferências de direitos ou autorização para utilização por terceiros. A aquisição dos direitos patrimoniais pode ocorrer por pessoas físicas ou jurídicas, por meio de cessão ou transferência dos direitos pelo autor da obra (PRADO, 2011).

---

<sup>4</sup> Lei 9.610/98 – Artigo 7º.

<sup>5</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. Gestão e Justiça no Trabalho Inovador: Direito do Trabalho na Propriedade Intelectual, p. 74. Lumen Juris, 2011.

A legislação autoral é omissa sobre a relação de trabalho. Alguns doutrinadores interpretam esse fato como uma falha normativa, no entanto, a maioria da doutrina considera essa lacuna intencional, justamente para dar liberdade aos contratantes na relação de trabalho de negociar esses direitos.

Como já mencionado, os direitos morais são sempre do autor. Dessa forma, ainda que produzidos dentro de uma relação de trabalho, a obra deverá ser vinculada à pessoa física que a criou. Um típico exemplo seria de um jornalista ao produzir matérias para um site, jornal ou revista (AMORIM, 2020).

Assim, nos ativos oriundos da relação de trabalho, poderá ocorrer apenas a transferência dos direitos patrimoniais de uma obra, possibilidade essa que é prevista pela lei autoral, com as exceções previstas nas Leis 6.615 e 6.533/78, que vedam a cessão de direitos autorais para os artistas, técnicos em espetáculos e radialistas, e ainda, há a fixação de remuneração ao autor por cada exibição (PRADO, 2011).

Existem duas hipóteses legais em que os direitos patrimoniais podem pertencer a terceiros que não os seus autores: a) os direitos patrimoniais sobre as obras coletivas que pertencem ao organizador da equipe, aquele que convocou ou contratou os criadores (art. 17, § 2º, da LDA); b) os direitos sobre os artigos ou matérias jornalísticas, exceto os artigos assinados por colunistas e cronistas que pertencem ao editor do periódico (art. 36, da LDA).

Fora estas duas previsões legais, o empregador poderá explorar economicamente a obra criada pelo funcionário, enquanto durar o contrato de trabalho e os demais casos dependem da análise dos termos em que se deu a contratação.

Caso ocorra uma rescisão contratual, seja com ou sem justa causa, o empregador não poderá mais explorar economicamente a criação do empregado, já que a cessão do direito se dá pela remuneração paga pelo trabalho desempenhado, ou seja, com a extinção do contrato, automaticamente se encerra a cessão para exploração da obra, voltando os direitos patrimoniais para o empregado (AMORIM, 2020).

Na hipótese das partes acordarem sobre a manutenção da cessão dos direitos patrimoniais, mesmo após o término do contrato, o ex-empregado deverá autorizar expressamente a utilização, ficando ao critério das partes a fixação da contraprestação pela exploração econômica.

O que se vê na realidade dos contratos de trabalho são exigências ilegais por parte das instituições de ensino, para que os docentes concordem com a cessão de direitos (de propriedade e de imagem) em caráter perpétuo, irrevogável e gratuito, antes mesmo de realizarem as gravações das aulas, maculando o consentimento apresentado.

Importante lembrar que o empregador possui, de forma incontroversa, o poder potestativo para determinar e fiscalizar as condições que o contrato de trabalho será cumprido. No entanto, os excessos ao poder potestativo são coibidos pela legislação trabalhista, principalmente em caso de utilização em desvio de finalidade, ou seja, essas cláusulas abusivas em que o empregador impõe como condições à contratação, são consideradas nulas de pleno direito.

Esse é o entendimento de Enoque Santos (2008), para ele existe responsabilização do empregador por abuso de direito ou excessos na aplicação de

medidas disciplinares em face dos empregados, considerando os aspectos da responsabilidade civil subjetiva.

Constatando-se esse abuso de direito, a cláusula será considerada nula com efeitos *ex tunc*, ou seja, serão retroativos como se a cláusula não tivesse existido no contrato de trabalho, invalidando qualquer ato oriundo dessa normativa.

Atente para o fato de que parte da doutrina entende que a omissão na Lei de Direito Autoral sobre o direito do autor empregado é proposital. O legislador quis transferir para o âmbito contratual as regras de remuneração, participação em *royalties*, extensão da exploração e etc. Essa omissão não autoriza a aplicação da analogia das regras da Propriedade Industrial (AMORIM, 2020).

Com a falta de normatização expressa e na ausência de contrato firmado entre as partes, o entendimento majoritário da doutrina é no sentido de aplicação da interpretação restritiva, mantendo a propriedade com seu criador.

Renata Yasbek (2021) considera que a Lei 9.610/98 possibilita a proteção dos direitos autorais e objetiva oportunizar ao autor o reconhecimento moral e patrimonial aos titulares das obras artísticas, literárias e científicas.

A garantia da titularidade patrimonial é importante, pois muitos autores vivem da produção de suas obras, tendo direito à contraprestação pela exploração econômica de sua criação.

Nesse contexto, se houver a encomenda da produção de uma obra, ou em caso de uma contratação para a produção de obras de forma indeterminada (relação trabalhista), deve-se analisar o caso concreto, tendo em vista os inúmeros posicionamentos que podem limitar a transferência de titularidade dessa obra.

O artigo 28 da lei de direitos autorais determina ser do autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra. A interpretação que se dá, nos leva a crer que não é possível impor restrições na forma do autor utilizar da sua obra, já que há permissão expressa para dispor de sua criação da maneira que lhe for mais conveniente.

Tal entendimento é corroborado pelo artigo 49 da mesma lei, que prevê a transferência total ou parcial a terceiros, através de concessão, cessão ou licenciamento.

Por exemplo, nas obras encomendadas deve haver contrato escrito entre as partes para que todo o regramento da relação contratual esteja claro e de acordo com o disposto em lei, caso contrário, o dispositivo prevê um tratamento restritivo e limitado às relações autorais trazendo insegurança para as partes.

No caso de relação de trabalho regida pela CLT, o empregado produz a obra mediante subordinação. No aspecto de natureza autoral, os direitos morais serão sempre do autor, já que são inalienáveis e irrenunciáveis. Já quanto à natureza patrimonial, torna-se necessária a análise levando-se em consideração o aspecto trabalhista que domina a relação, sem, contudo, existir um dispositivo legal direto sobre a temática.

A Lei 9.610/98 não trata da hipótese do contrato de trabalho, mas aplicando-se uma interpretação sistemática ao caso, já que a lei expressamente autoriza a transferência total ou parcial da titularidade de uma criação, poderia através de cláusula contida no contrato de trabalho, dispor de forma clara sobre a cessão ou não dos direitos e suas limitações.

Existe um entendimento doutrinário e jurisprudencial, no sentido de que na vigência do contrato de trabalho há uma permissão para que o empregador possa usar a obra do empregado, chamada por José Oliveira Ascensão, de teoria da disposição funcional. Quando ocorre a rescisão contratual, se encerra essa permissão tornando-se ilícita a utilização da obra intelectual. (PANZOLINI E PINHEIRO, 2016)

Caso as partes optem pela cessão dos direitos patrimoniais, a existência da subordinação da relação laboral traria a presunção do direito ao empregador e a remuneração estaria restrita ao salário previamente pactuado.

Diferente seria a interpretação se o empregado criasse um ativo que não tivesse qualquer relação com o objeto de seu contrato de trabalho e sem utilização de equipamentos do empregador, fato que ensejaria a manutenção da titularidade patrimonial por parte do empregado.

## **2 - CRIAÇÕES INTELECTUAIS PROTEGIDAS POR PROPRIEDADE INTELECTUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Elaine Padro define, primeiramente, quem é empregador, para que a ele se dirija a prestação pessoal de serviço e assim torne legal seu direito de apropriação dos frutos que decorram da prestação pessoal de serviço pelo empregado (PRADO, 2007): segundo a CLT, é a “empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Segundo ela, o empregador tem esse direito quando a criação, do que seja objeto de proteção das leis, decorra do contrato de trabalho (PRADO, 2011).

Tratando do aspecto informal de um contrato, que se caracteriza pela relação objetiva evidenciada pelos fatos – ainda que sob uma capa simulada não correspondendo à realidade, mesmo que o empregador não possua um contrato que defina exatamente quais criações devam decorrer da prestação laboral do empregado, remanesce o direito de apropriação para o empregador. Segundo Prado, remanesceria esse direito patrimonial com exceção do caso de obras expressivas, observando-se a interpretação restritiva da transferência e/ou da licença de direitos, como dispõe o art. 49, inciso VI, da lei autoral vigente (Lei nº 9.610/98).

No direito do trabalho a ficção jurídica é desprezada por causa da primazia da realidade, mas “podemos dizer que se há algum contrato de trabalho que não dispõe exatamente sobre quais criações estariam previstas para serem desenvolvidas, por força desse princípio, seria a situação fática do tipo de prestação de serviço uma razão para prevalecer a presunção de propriedade ao empregador, se comprovada que desta atividade a criação do empregado seria um resultado natural (...)”. (PRADO, 2011)

Há uma corrente de pensamento que entende que a vedação prevista na lei 6.533/78 aplica-se a todas as obras intelectuais realizadas em cumprimento do dever funcional pelo trabalhador, mas também existe outra que diz que a vedação prevista naquela lei não atinge a regra que permite a sessão total de direitos autorais patrimoniais, disposta pela lei vigente autoral.

O contrato de trabalho possui duas modalidades, sendo elas: os efeitos próprios são os decorrentes do vínculo empregatício, que se constituem das cláusulas ajustadas pelas partes que compõem o contrato de trabalho, como a subordinação na qual o empregado coloca sua força de trabalho à disposição do empregador, que em contrapartida o remunera pelo labor prestado em prol da empresa.

Os conexos são efeitos oriundos do contrato de trabalho, mas de natureza diversa da esfera trabalhista, que estão vinculados a ele pela origem do fato jurídico. Exemplo desse efeito seria os direitos intelectuais devidos ao empregado que criou uma invenção ou obra na vigência do contrato de trabalho e fora do objeto contratual para o qual foi contratado.

Voltando aos efeitos próprios do contrato de trabalho, eles vão determinar obrigações para o empregador e empregado.

Ao empregador recaem as obrigações de dar, quanto aos pagamentos de salários dos funcionários, e obrigação de fazer, quanto à emissão de documentos como

assinatura da CTPS, emissão de CAT, termo de banco de horas e outros tantos documentos inerentes à relação empregatícia.

Já em relação ao empregado preponderam as obrigações de fazer, que são as condutas típicas do trabalhador, como a prestação de serviço. Além dessa conduta principal surgem diversas outras obrigações que estão associadas diretamente ao contrato, como agir com boa-fé, ter diligência nas tarefas desempenhadas, assiduidade ao trabalho, bem como condutas em aspectos específicos no caso da conduta de fidelidade para preservação de eventuais segredos da empresa.

Há também as obrigações de não fazer, condutas omissivas esperadas do empregado, como ocorre com a obrigação de não concorrência com as atividades desempenhadas pelo empregador, o que pode ser expressado através de cláusula taxativa ou tacitamente no contrato de trabalho.

Cabe em situações menos comuns, que o trabalhador tenha a obrigação de dar, nesse caso se enquadraria a devolução de equipamentos inerentes a sua função ao final da jornada de trabalho.

E ainda citar o poder empregatício que está presente nos contratos de trabalho, no momento em que o empregador executa seu poder diretivo, o poder regulamentar, o poder fiscalizatório e o poder disciplinar, todas as condutas mencionadas do empregador estão abarcadas por esse efeito.

O poder empregatício se resume a um conjunto de prerrogativas disponibilizadas ao empregador para melhor gerir a prestação de serviços de seus funcionários. Esse poder atribui ao empregado uma obrigação de subordinação às ordens lícitas emanados da direção da empresa.

A eficiência econômica é utilizada como um argumento à tese de apropriação pelo empregador da criação intelectual do trabalhador, que vai ocorrer quando a produção de bens intelectuais for maior do que a sociedade necessita. Uma das formas de buscar essa eficiência é por meio de incentivos, como a conhecida “lei do bem” (Lei 11.196/05), que cria a concessão de incentivos fiscais às pessoas jurídicas que realizarem pesquisa e desenvolvimento de inovação tecnológica. Só que esse incentivo, por exemplo, é apenas voltado para empresa, ou seja, a apropriação tem que ser feita por pessoa jurídica. Aqui Elaine Prado não quer afirmar que a eficiência seja somente alcançada pela apropriação das criações unicamente pelo empregador, mas sim ponderar essa prerrogativa, disposta pelas leis, quando realmente haja maior possibilidade de condições para se cumprir a diretiva constitucional de interesse social pelo desenvolvimento tecnológico. (PRADO, 2011)

A autora menciona ainda dois estudos em que se conclui maior eficácia quando o controle da exploração esteja na mão do empregador. O primeiro, estudo francês, liga a eficácia social ao controle da exploração com uma só parte, e não repartida entre as duas, e que esteja com a parte que mais investir na inovação. O segundo, estadunidense, cita que autores consideram que a apropriação, por exemplo, de uma patente pelo empregado poderá elevar potencialmente seus custos para o empregador, que já estaria arcando com todo o processo de exploração comercial da invenção, pelo fato de o empregado tentar uma negociação com o empregador envolvendo grandes somas de

valores. “E quanto à compensação apropriada, esta se tornaria mais difícil nos casos em que a equipe fosse a responsável pela invenção”. (PRADO, 2011)

Um dos efeitos conexos seria os direitos intelectuais que são direitos derivados da propriedade intelectual e que se relacionam à autoria e direito de utilização da obra produzida pelo autor. Trata-se de proveitos jurídicos ligados aos interesses morais e materiais oriundos da qualquer produção científica, literária ou artística, são os direitos do autor.

Os direitos intelectuais são divididos em modalidades específicas que possuem cada um seu regramento próprio, são eles: os direitos do autor (Lei 9.610/98), os direitos da propriedade industrial (Lei 9.279/96) e os direitos de criação de utilização de software (Lei 9.609/98).

Os Direitos de propriedade industrial estavam previstos na CLT em seu artigo 454 tratava da hipótese envolvendo direitos de propriedade intelectual nas obras criadas por empregados na vigência do contrato de trabalho. No entanto, tal dispositivo foi tacitamente revogado pela Lei 9.279/96, que trata de boa parte da normativa afeta à propriedade intelectual.

A legislação relativa à autoria, coautoria e organização das obras está nos artigos 11 ao 17, da LDA. Autor é a pessoa física criadora da obra que estiver em conformidade com o uso, indicada ou anunciada nessa qualidade em sua utilização. Também é considerado autor, o titular dos seus direitos autorais, quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra que esteja em domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo ou tradução, salvo se for cópia da sua.

Os coautores também possuem direito autoral, não sendo considerado coautor aquele que, apenas auxiliou o autor na produção da obra realizando a revisão, atualização, ou organizando sua edição ou apresentação por algum meio. Quando a contribuição do coautor puder ser utilizada separadamente, são asseguradas todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, sendo vedada a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum.

Quando se tratar de obra audiovisual, são também coautores o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor. Em desenhos animados, são considerados autores também os que criam os desenhos utilizados na obra audiovisual.

No caso de uma obra coletiva, o organizador tem os direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva, mas os demais autores possuem direitos individuais, podendo os participantes da obra, no exercício de seus direitos morais, exigir que se mantenha o anonimato de seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de recebimento da remuneração acordada.

Vieira (2011) entende que o direito autoral possui uma condição *sui generis* de produzir efeitos morais, que ligam o autor à obra, e efeitos patrimoniais que permitem a sua exploração econômica. Claramente, são dois direitos distintos, mas interligados, que se configuram no próprio cerne dos direitos autorais.

Os direitos morais do autor são os que estão ligados a questões que envolvem a autoria intelectual da obra, sendo esses inalienáveis, irrenunciáveis, impedindo qualquer negociação e transferência. Assim, a LDA segue a Convenção de Berna que estabelece:

Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo após a cessão desses direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e se opor a qualquer deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra ou a qualquer atentado a mesma obra, que possam prejudicar a sua honra ou a sua reputação (VIEIRA, 2011).

O capítulo II, da LDA, trata sobre os direitos morais do autor, exemplificando como:

- Reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- Ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- Conservar a obra inédita;
- Assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- Modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- Retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem ao de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra e o de assegurar a integridade da obra;
- Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.
- Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.
- Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

O direito moral é personalíssimo, intransferível e irrenunciável. Só pode ser exercido por pessoa física e permanece mesmo após a morte do autor. Ainda que a obra esteja em domínio público, ou seja, quando sua utilização é livre e gratuita, o direito moral não desaparece.

O direito patrimonial do autor segue as regras e prazos previstos na LDA e estão dispostos nos artigos 41 a 47:

- Após setenta anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil, a obra passa a ser de domínio público, quando a obra for em coautoria indivisível, conta-se o prazo do último autor falecido.
- Para obras audiovisuais e fotográficas, o prazo de proteção aos direitos patrimoniais é de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

O direito patrimonial determina o regramento da exploração econômica da obra, possibilitando sua negociação no todo ou em parte, com a transferência da propriedade.

Apenas o autor poderá usar e dispor de sua criação, não sendo possível o uso da cópia ou de alguma adaptação sem seu consentimento.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, proferida no Recurso Especial 964.404/ES<sup>6</sup>, estabeleceu que o rol de limitações e exceções prescritas nos artigos supracitados possui caráter exemplificativo, e, portanto, devem ser interpretadas extensivamente. Ou seja, essas limitações não exaurem todas as situações nas quais o uso é permitido, mas sim estabelecem parâmetros para casos semelhantes nos quais o uso é igualmente permitido, sem necessidade de autorização expressa do autor da obra.

Vieira (2011) entende que o mundo virtual ainda possui muitas fragilidades quando se trata de direito autoral, por isso, é de suma importância o conhecimento da legislação para agir dentro das diretrizes legais, bem como com bom senso no que está relacionado a tomada de decisões nos caminhos que envolvam os direitos autorais.

Para facilitar a compreensão do que pode ser utilizado na prática, separamos abaixo o que pode ser utilizado para EaD sem ferir os direitos do autor:

- Direito de citação: é livre, não se vislumbra ofensa aos direitos autorais a citação de revistas, livros, jornais ou qualquer outro meio de comunicação, de trechos de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, desde que a menção da fonte da obra esteja presente, pois é obrigatória e sem ela caracteriza plágio.

- Imagens da internet: em regra, podem ser utilizadas, desde que a citação esteja contida nas referências do texto. Porém, é necessário conferir se a obra deixa expressamente clara a permissão de uso.

- Músicas e vídeos do Youtube: Seguem a mesma regra supramencionada, com a citação da fonte e autorização do autor ou fazendo menção de que seu uso é autorizado. Caso a obra esteja em domínio público, pode ser livremente utilizada. Uma boa opção é não disponibilizar o vídeo completo no material didático, se for uma aula *on-line*, pode-se indicar o *link* do vídeo, o que não caracteriza publicação da obra pertencente a outra pessoa.

- Materiais publicados pelo Ministério da Educação e Governos de Estado: possuem proteção de direitos autorais, sejam eles disponibilizados em sites públicos ou privados. Assim, como deve ser de praxe, é necessária a realização da consulta, para ter a certeza de que sua utilização pode ser irrestrita.

- Materiais para fins didáticos na Rede Pública: devem se pautar pelas mesmas regras da LDA e os outros dispositivos da Constituição Federal, ligados aos direitos autorais.

- Fotografias de obras de arte tiradas pelo professor-autor: o professor, sendo o autor da fotografia, possui os direitos da imagem, mas é importante conhecer se a obra retratada é protegida por direitos autorais. Assim a autorização, de preferência por escrito, do detentor dos direitos autorais é fundamental.

- Fotografias de pessoas tiradas pelo professor-autor: da mesma forma que foi mencionado anteriormente, as pessoas retratadas devem autorizar o uso de sua imagem. É importante que conste na autorização a finalidade da fotografia e qual será a sua

---

<sup>6</sup> Recurso especial nº 964.404 - ES (2007/0144450-5) – Julgamento em 23/05/2011, STJ.

utilização. Em alguns casos a autorização pode ser dispensada, quando forem pessoas públicas, no exercício de cargos públicos, envolvendo o interesse e informação de toda a sociedade.

- Obras de domínio público: todas as obras em domínio público são de livre reprodução e utilização.

São três as possibilidades previstas na Lei 9.279/96. A primeira trata das criações oriundas do objeto de contratos de trabalho. A segunda traz a previsão sobre inventos que não estão determinados em contrato e sem a utilização de instrumentos fornecidos pelo empregador. A terceira possibilidade seria para criações não enquadradas no contrato empregatício, mas com utilização de recursos de propriedade do empregador. Seguem abaixo as hipóteses:

Na primeira, o trabalho intelectual como objeto do contrato de trabalho, o empregado é contratado para a criação de ativos/inventos, sendo esse o objeto do contrato de trabalho. Como o trabalhador foi contratado para realizar a atividade inventiva, todas as criações advindas dessa prestação de serviços serão de propriedade exclusiva do empregador. Inclusive o §1º do artigo 88, da Lei 9.279/96, dispõe que a remuneração pela atividade inventiva fica limitada ao salário contratualmente ajustado, exceto quando há previsão em contrário. Acrescenta ainda o §2º, que serão consideradas como criações realizadas no curso do contrato de trabalho, as invenções patenteadas pelo empregado ou prestador de serviços requeridas até 1 ano após o término do contrato de trabalho. Ademais, o artigo 89, da Lei 9.279/96, menciona a possibilidade do empregador conceder o pagamento de participação nos lucros da invenção, mediante negociação entre as partes, não tendo natureza jurídica salarial.

Vale lembrar que apesar do direito à exploração exclusiva da invenção ser do empregador, este nunca será o autor da invenção, pois não há transferência de titularidade, que por óbvio permanecerá sendo do empregado.

A participação econômica do empregado sobre o resultado de sua atividade inventiva, criativa e inovadora, “pela razão de que o ganho sobre a mais-valia pelo empregador em relação ao trabalho em geral fungível não parece adequado para este tipo de trabalho, diferenciado e infungível” (PRADO, 2011). Essa importância se deve à possibilidade de essa mais-valia, ou seja, essa disparidade entre o salário pago e o valor produzido pelo trabalho, corresponde a um potencial ganho para o empregador que pode desmotivar o empregado a contribuir mais.

Para falar da eficiência da apropriação, a autora traz um relato histórico da experiência americana sobre os impactos da mudança do sistema de apropriação em relação à motivação do trabalhador inovador e criativo. No relato se mostra as possibilidades empreendedoras sendo limitadas e sistematicamente desencorajadas pela prática da empresa de exigir concessões de todas as patentes de funcionários, ou seja, deixavam de desenvolver ideias de produtos consideradas promissoras. Os EUA “(...) perseguiram a introdução de tecnologia pela invenção e importação, privilegiando a engenhosidade, a premiação ao empregado e até sua participação sobre os direitos de propriedade intelectual era assim atribuída pelos juízes da época” (PRADO, 2011).

A partir do início do século XIX, a invenção passa a ser entendida como a fundação e o catalisador do desenvolvimento da economia norteamericana após a implementação de políticas de incentivo, como estímulo às indústrias nacionais incluindo imposição de tarifas sobre importações, concessões e patentes e direitos autorais aos inventores e autores, premiação em dinheiro para os que introduzissem tecnologia no país, criação de um fundo governamental para custear as despesas de emigração de artistas e fabricantes em ramos de extraordinária importância, indução de prosseguimento e introdução de descobertas úteis, invenções e melhorias, além do recrutamento de operários qualificados para imigrarem nos EUA, trazendo conhecimentos tecnológicos recentes, esboços e modelos de trabalho e de maquinário com eles (MARZANO, 2011).

O termo “propriedade intelectual”, até então inexistente, foi inaugurado em 1845 na decisão da Corte Federal Americana, se pronunciando no sentido de que as leis de patentes não eram feitas para encorajar os monopólios, mas sim incentivar o gênio ao avanço das artes, através da ciência e criatividade (VALENTE, 2019).

Quando não havia contrato ou política de apropriação corporativa, os tribunais norte-americanos tinham dificuldade em oferecer uma solução para essa apropriação corporativa, insistindo então que a presunção da propriedade para o empregado seria melhor para promover a inovação (PRADO, 2011). Mas a partir do século XX, as regras jurídicas passaram a facilitar a redefinição dessa presunção, com as empresas passando cada vez mais a controlar a posse da propriedade intelectual.

No contexto brasileiro, para o empregado criativo e inovador alcançar alguma participação no ganho econômico obtido pelo empregador com suas criações, “somente se houver expressa disposição contratual que não resuma a retribuição inventiva pelo salário. Exceto se tratando de invenção incidental (mista), mas, ainda assim, inexistente uma regra de medida sobre o que a lei prevê em relação ao direito a uma justa remuneração” (PRADO, 2011).

Na segunda hipótese, o trabalho intelectual sem estar relacionado ao contrato, seria para inventos alheios ao objetivo do contrato de trabalho e sem utilização de recursos fornecidos pelo empregador.

Nesse caso, prevê o artigo 90, da Lei 9.279/96, que a criação será de titularidade exclusiva do empregado, podendo utilizar da maneira que lhe convier, desde que não tenha qualquer vinculação com o contrato de trabalho, e nem tenha utilizado recursos, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.

Na terceira, o trabalho intelectual com a interferência de circunstâncias do contrato, se aplicaria para invenções alheias ao objeto do contrato de trabalho, mas realizadas com auxílio de instrumentos fornecidos pelo empregador.

Nesse caso, conforme previsão do artigo 91, a propriedade da invenção será comum às partes, dividida em partes iguais, por resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, materiais ou equipamentos fornecidos pelo empregador.

O §2º do mesmo dispositivo regula ainda que o empregador poderá ter o direito exclusivo de exploração econômica da invenção, desde que pague uma justa remuneração ao empregado inventor.

Essa remuneração também não terá natureza jurídica salarial, pois se trata de questão alheia ao contrato de trabalho, de acordo com o parágrafo único, do artigo 89.

Ao apresentar critérios adotados pelos Tribunais para o arbitramento da remuneração ao empregado, Prado explica que suas considerações foram baseadas em hipóteses justificadas pelas diretrizes alemãs de 1959, “únicas encontradas com tamanha completude e elaboração acerca de um assunto polêmico e nada preciso em nossa legislação” (PRADO, 2011). Além disso, aborda a natureza jurídica da remuneração prevista tanto no direito trabalhista quanto no civil, delimitando as características presentes em cada um para distinguir os argumentos da justa remuneração.

É importante a análise dos custos de transação relativos ao processo de apropriação que incidem em quatro aspectos: pela natureza híbrida de alguns insumos criativos, pelo fato de a apropriação conter riscos de contingências, pelo processo de determinar se a criação é de serviço, mista ou livre, e, por fim, pela dificuldade de se avaliar, no caso de criações mistas, o grau de participação do empregado e do empregador.

No caso de apropriação pelo empregador de criações mistas, por não haver parâmetros de justa remuneração “o que poderá representar custos de transação na medida em que, ao buscar previamente ou posteriormente já em juízo estabelece-la, seja inevitável uma auditoria/perícia do grau de contribuição do empregado e do empregador”. (PRADO, 2011)

Os custos de transação também podem ocorrer quando há uma incerteza se a invenção é livre ou mista, sendo fundamental que eles possam ser reduzidos por previsão contratual adequada em relação ao objeto do trabalho criativo (FERNANDES, 2015). Em geral, é preciso considerar o que pode tornar o processo de apropriação mais eficiente para atender a diretiva constitucional.

Mais um efeito conexo ao contrato de trabalho seria o dano moral ou dano à imagem. O dano moral seria “(...) a ofensa de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo”. (DINIZ, 2018)

Assim, seria plenamente possível a ocorrência de dano moral por um desrespeito à intimidade, honra e imagem das pessoas, com uma conseqüente indenização para reparação do dano, no âmbito contratual empregatício.

Já o dano à imagem é o prejuízo ao conceito, valoração e juízo que se tem de certa comunidade, caracterizado por uma exposição indevida.

Amarante (2017) entende que a LDA possui uma dupla perspectiva, quanto às características de direito patrimonial e também do direito da personalidade, que somadas se complementam.

A corrente dualista da natureza jurídica do Direito Autoral é a adotada no Brasil, que traz os aspectos da propriedade, da personalidade e dos direitos sobre bens intelectuais, regulamentando os direitos morais e patrimoniais do autor.

Conforme disposto no artigo 28, da Lei 9.610/98, o autor pode usar, fruir e dispor de sua obra, inclusive transferindo o direito exclusivo de exploração econômica a terceiros. Caso ocorra essa transmissão de direitos, ainda que por expressa cláusula contratual, a interpretação dada a esse negócio jurídico deve se restritiva, por se tratar de direito autoral.

No aspecto trabalhista, o empregado cede sua força de trabalho ao empregador, com a presença dos requisitos de vinculação empregatícia, como subordinação, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, conforme previsão do artigo 3º, da CLT.

A apropriação dos frutos do trabalho segue só uma regra geral, independente se esses frutos são resultado de trabalho técnico, manual ou intelectual do trabalhador. A contrapartida é a mesma: o salário. Mas também pode haver uma contrapartida mediante salário ou outra remuneração que houver sido ajustada entre as partes. Somente a LPI prevê que poderá o empregador conceder ao empregado uma participação sobre os ganhos econômicos resultantes da exploração da invenção de serviço, mediante negociação com o empregado ou conforme disposto em norma da empresa.

Segundo a CLT, ao salário integram-se as comissões, percentagens, gratificações ajustadas e abonos pagos pelo empregador, compondo a remuneração. Ao salário in natura, integram-se alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações assim chamadas. Embora não mencione prêmios, encontra-se na doutrina e em Súmulas do TST que estes são um dos componentes do salário quando se tornam habituais e quando corresponder a trabalho executado por força de contrato. O prêmio se distingue da gratificação por esta ter um sentido coletivo, enquanto o prêmio é individual, para incentivar e recompensar o alcance de alguma condição proposta pelo empregador.

Já a remuneração é composta pelo salário, seus componentes e o excedente expressamente descrito pela CLT, bem como outras verbas decorrentes do contrato ou da habitualidade. Na doutrina, Prado encontra três acepções sobre a remuneração, sendo a primeira identificando que são expressões sinônimas e o fato de que, no cotidiano trabalhista, é uma forma reiterada de referir remuneração como se possuísse o mesmo conteúdo de salário; a segunda considera remuneração como gênero e o salário como espécie mais importante das parcelas contraprestativas empregatícias; e a terceira, se fundando nas definições dos artigos 76 e 457 da CLT, a de um conjunto de parcelas contraprestativas devidas e pagas diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego (PRADO, 2011).

Como consequência dessa relação, o empregador paga ao empregado por sua força de trabalho, recebendo os frutos da força braçal ou intelectual, que foram produzidos pelo trabalhador.

Na doutrina, também se encontra parcelas não salariais e que não tem a natureza de contraprestação do trabalho e disposição do empregado ao empregador, mas sim a natureza indenizatória, previdenciária, instrumental, pagas por terceiros, participativa e a título de direito intelectual. A esta última não incide os benefícios garantidos pela Constituição Federal, como já mencionado.

Há quatro tipos de limitações à livre estipulação do valor do salário, sendo eles: de natureza legal, sindical, administrativa ou judiciária. Esses parâmetros são impostos para a estipulação mínima de garantia e satisfação das necessidades do empregado, podendo as partes livremente ajustarem uma quantia superior aos limites mínimos (NASCIMENTO e NASCIMENTO, 2018).

O Código Civil estipula a remuneração e a retribuição de forma correspondente, ou alternativa, ou proporcional, ou condicional, ou mais elevada, ou ajustada pelas partes, ou por arbitramento ou a compensar razoavelmente.

Para a retribuição compensatória razoável, Elaine Prado aponta que houve uma preocupação do legislador em prever uma compensação pelo resultado proporcionado, independente das condições obrigacionais de meio para sua realização (PRADO, 2011).

A compensação razoável é encontrada em diversas decisões cíveis atendendo aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerados pelas circunstâncias peculiares para cumprir a fixação de um valor compensatório razoável. Essas circunstâncias se referiam aos danos causados e, portanto, aplicando o juiz o arbitramento de compensações razoáveis para sua reparação de natureza jurídica indenizatória.

Por exemplo, um bem que resulte do insumo criativo, seu valor surgirá no mercado e a remuneração do insumo vai ter como parâmetro o seu valor competitivo final, deduzidos os valores que correspondam às atividades. (FERNANDES, 2015).

O insumo criativo, por si só, não terá valor auferido que represente uma vantagem competitiva. Ele precisa ser incorporado a processos de inovação e/ou desenvolvimento de produtos, os quais estariam consignados às etapas de produção para verificar aonde de fato, ela ocorre com a participação do empregado no curso de sua relação de trabalho com seu empregador.

Para os teóricos da economia clássica, o justo preço pressupõe uma igualdade na troca, em que o preço pago deve ser equivalente ao valor da coisa. Para a doutrina (S. Tomás de Aquino, por ex.), a compra e venda deve ser estabelecida para o benefício de ambas as partes. Se o preço excede a quantidade de valor da coisa, ou, inversamente, se a coisa exceder ao preço, não há justa igualdade. (Apud PRADO, 2011)

Quando se fala em insumos criativos, a proporcionalidade (justa remuneração) do que se remunerar pressupõe-se em face de outros insumos que tenham sido necessários para viabilizar uma criação. Esses outros insumos, que podem ser materiais ou imateriais, funcionam em colaboração mútua e cada um na proporção para viabilizar e efetivar uma vantagem competitiva, para que essa vantagem parta de uma inovação ou até mesmo um segredo de negócio. Caso o insumo seja desenvolvido com materiais do empregado e do empregador, a propriedade sobre a criação será comum, em partes iguais. Há exceções em casos que haja ressalvas ou sejam estabelecidas proporcionalidades entre as partes sobre seus rendimentos (MARZANO, 2011).

Essa remuneração, sendo uma parcela de natureza não salarial por ser decorrente de propriedade intelectual, já foi determinada pelo TST como correspondente à metade do proveito auferido pelo próprio empregador.

(...) Ante o exposto, considerando o porte econômico da reclamada, o fato de a inovação ser efetivamente utilizada com proveitos de redução de custos e aumento da produtividade em inegável benefício à Ré e seus empregados na oficina de locomotivas; Considerando ainda que a inovação é utilizada em somente um dos setores da reclamada sem projeção em outros estabelecimentos da ré e ainda que não é objeto de comercialização, não existindo assim produção de renda externa que não o uso próprio;

Considerando por fim, que os ganhos econômicos indicados no documento de Id 6863c9e não foram impugnados pela Reclamada, e que não foram demonstrados proveitos econômicos da retirada dos óleos do filtro, não tendo ainda sido indicado o salário-hora de um mecânico na reclamada, bem como que a reclamada é detentora da metade do modelo de utilidade, somente 50% do valor economizado é que deve ser pago aos empregados que criaram o referido modelo. Tratando-se de relação de trato sucessivo, e que o modelo continua a ser utilizado pela reclamada na oficina de vagões, deverá continuar a pagar anualmente o mesmo percentual economizado, já que se trata de relação continuativa no tempo. Assim, são devidas parcelas vencidas e vindas, observada a prescrição, até a data em que a reclamada cesse o uso do sistema. Por todo o exposto, fixo uma indenização anual no importe de R\$39.208,00, valor correspondente a 50% do proveito econômico obtido pela reclamada como o equipamento segregador, a ser dividido em quinhões iguais em favor dos Autores do modelo de utilidade. (TST – 5ª Turma – processo nº TST-Ag-AIRR-495-51.2014.5.17.0003)

Os tribunais trabalhistas e o STJ também já decidiram sobre o arbitramento da remuneração ao inventor empregado, que manteve a sentença do juízo *a quo* para fixar a remuneração ao empregado pelo fato de não haver prévia estipulação ou acordo entre as partes.

#### INVENÇÃO DO EMPREGADO. MELHORIA DO PROCESSO PRODUTIVO. JUSTA REMUNERAÇÃO.

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 da empresa, sendo garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração. Inteligência do art. 91 da Lei 9279/96. (TRT da 3ª Região – Recurso Ordinário Trabalhista: RO - 38.2017.5.03.0054)

Portanto, tem que se levar em conta que a remuneração das partes esteja de acordo com os princípios de proporcionalidade e do não enriquecimento sem causa, sendo necessária a apuração dos percentuais de valor agregado de cada insumo para o objeto da criação ou inovação que venha a resultar em vantagem competitiva.

Prado propõe, ainda, parâmetros para auxiliar no estabelecimento da justa remuneração, considerando que a criação ou inovação ocorra em colaboração mútua entre empregado e empregador de forma incidental, (sem vínculo contratual ou que resulte da própria natureza dos serviços para as quais o empregado foi contratado). Vejamos: 1- Potencialidade do insumo criativo novo, ou seja, se ele é derivado, dependente ou independente em relação a outros insumos já desenvolvidos pela empresa; 2 - Custos de implantação, maturação e manutenção do insumo que podem ser mensurados pela qualidade dentro da cadeia de valores para a vantagem competitiva; 3 - Margem de receita líquida; 4 - Proveito econômico direto ou indireto, ou seja, se a exploração se dará pela própria empresa ou se será licenciada a terceiros. (PRADO, 2011).

Os fatores que qualificam a remuneração, como já visto, são: no âmbito do direito do trabalho, se dá pela contrapartida de prestação e disposição laboral subordinada, pessoal e não eventual, podendo incluir complementos de acordo com determinadas condições; o valor encontra seus parâmetros para limitar a livre estipulação entre as partes, cujo preceito constitucional persegue uma diretiva do justo e suficiente; no âmbito civil, a remuneração ocorre pela prestação de serviço sem subordinação, ora recompensando responsabilidades assumidas, ora pagando a cessão de uso e gozo de coisa fungível, por vezes pela disposição e também pela previa determinação de uma obrigação.

Pode ocorrer ainda a fixação de premiação, se disposta previamente em estatuto ou regulamento interno da empresa, que vai garantir um incentivo àquele empregado contratado para criar, como dispõe o artigo 93, da Lei de Propriedade Industrial.

Em casos reais já se estabeleceu o dever de pagar uma remuneração que fosse fixada além do prêmio, conforme julgamento do STJ.

ENCERRAMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. REMUNERAÇÃO DEVIDA. 1. Nos termos do caput do art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que demonstra a cotitularidade da obra. 2. Não obstante, com o fim do contrato de trabalho, não pode apenas uma das partes obter lucro com a criação, que é o que ocorreria se houvesse a exploração gratuita da obra pela empregadora. 3. Com efeito, como se trata de criação de propriedade conjunta, ambos - ex-empregado e empregadora - devem perceber os frutos da divulgação da propriedade intelectual, sob pena de desvirtuar-se o instituto da cotitularidade. 4. Agravo interno não provido. (STJ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL AgInt no REsp 1459233 RJ 2014/0074323-5 (STJ). Data de publicação: 25/06/2019)

Faz se necessário identificar quem é o criador, a fim de garantir a legítima nomeação de autoria de uma criação, pois só ao autor é mantido o direito inalienável de sua nomeação como autor, mas, por razões contratuais, a quem não seja o autor e esteja legitimado a ser o titular pode requerer a proteção do que for criado, sendo a nomeação imprescritível e intransferível a herdeiros. Há ainda a hipótese de o autor optar pela não divulgação de seu nome, se mantendo anônimo, muitas vezes utilizado como estratégia de marketing para divulgação da criação.

A Lei 10.973/2004 determina que o criador é aquele que exerce, singular ou coletivamente, a liberdade de pesquisa, a escolha entre caminhos alternativos para se chegar ao resultado. Ressalta-se que os conselhos, orientações, sugestões, inspirações, estímulos e ensinamentos não são passíveis de autoria.

Assim, surge essa controvérsia da situação narrada, para o Direito do Trabalho as criações produzidas pelo empregado pertencem ao empregador; já para o Direito Autoral, a autoria sobre a obra sempre será do criador, que segundo o artigo 11, da LDA, deve ser uma pessoa física.

Na hipótese da criação ser explorada em outros países pelo empregador será necessário que ele obtenha um termo de cessão assinado pelo empregado, que deverá

ser onerosa e mesmo que esta se dê a um valor simbólico, não se pode descartar o risco de ser questionada por parte do empregado. Tal situação varia de país para país, porque não há uma solução internacional em relação aos direitos de propriedade intelectual, nem mesmo a nível nacional há uma fórmula modelo a ser seguida. Portanto, é importante contar com acordos prévios entre empregado e empregador.

Um aspecto importante nessa relação contratual está no direito ao segredo, numa empresa, representa um legítimo interesse, suas condições e limites de pactuação com seus empregados durante o vínculo empregatício e/ou seu rompimento. Para que as informações e dados confidenciais após um término de contrato estejam resguardadas, é indispensável às partes estabelecerem entre si um pacto de não concorrência e sigilo das informações. Não há no Direito uma norma específica que regulamente esse pacto no contexto da relação laboral, mas ele pode ser feito com base na interpretação do art. 444 da CLT. (PRADO, 2011).

No contexto de uma empresa, isso significa que as informações confidenciais da empresa, incluindo informações sobre funcionários, clientes e negócios, devem ser protegidas. A empresa pode implementar políticas e práticas para garantir a confidencialidade dessas informações, como limitar o acesso a informações confidenciais somente às pessoas que precisam delas para desempenhar suas funções e treinar funcionários sobre a importância de manter a confidencialidade. A juíza Caroline Tauk, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), enfatizou a necessidade de equilibrar a livre informação e a proteção à informação. “Precisamos de precauções razoáveis para proteger o segredo comercial. Pela análise econômica do Direito, temos mecanismos jurídicos para impedir essa prática. Na Lei de Propriedade Intelectual, por exemplo, há regras dentro da concorrência desleal que podem cobrir essa questão.”

No caso do trabalho inovador, a aplicação do pacto de não concorrência tem como fundamento a hipótese de o empregado possuir um valor concorrencial próprio, ou seja, o empregado passa a ter acesso às informações privilegiadas e ao segredo de empresa e, como essas informações não fazem parte do seu valor concorrencial, justifica-se o pacto com seu empregador no sentido de não revelá-las a terceiros, durante e após a rescisão da relação empregatícia.

Esse pacto de não concorrência após a rescisão do contrato ocorre por um período máximo de até dois anos para empregados da área técnica e até seis meses para os demais trabalhadores, além disso, também é preciso que o empregador comprove interesse industrial ou comercial e que, para validade do pacto com o empregado, seja a ele paga uma compensação econômica adequada (PRADO, 2011).

A LPI prevê em seu art. 195, incisos XI e XII, que comete crime de concorrência desleal aquele que divulgar, explorar ou utilizar, sem autorização, conhecimentos, informações ou dados confidenciais utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviço, com exceção daqueles que são de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico do assunto. Os interesses legítimos são conferidos pelo que a empresa procura proteger e tratar como valor concorrencial e estratégico, que são justificados quando são para impedir que o empregado faça uso desautorizado do segredo para favorecer o concorrente ou mesmo passar a concorrer com seu ex-empregador.

A limitação temporal de validade do pacto de não concorrência segue exemplos das doutrinas e jurisprudências da Espanha, Itália e França. Mas há no Brasil uma discussão sobre a falta de previsão legal do dever temporário do ex-empregado de não revelar o segredo da empresa para qual trabalhou. Prado destaca, também, que a pactuação não impede o ex-empregado do seu livre exercício de trabalho, mesmo que em empresa concorrente. Sua interdição só seria aceita juridicamente se condicionada a uma compensação razoável e se aceita sem vícios de consentimento (PRADO, 2011). Um caso desse tipo foi o da Starbucks, que pagou mais de um milhão para que um ex-funcionário ficasse em casa pelos 18 meses seguintes à sua rescisão de contrato.

O pacto de não concorrência, então, não será nulo enquanto não impedir o empregado de exercer sua profissão, porque a não revelação do segredo não impede o empregado de continuar trabalhando, o que é amparado pela CF, em seu artigo 5º, inciso XIII.

Portanto, o pacto só é tolerado, segundo o ministro Eloy de Rocha, enquanto não inutilize o futuro do ex-funcionário. Assim, são essenciais as limitações de lugar e de tempo, sendo este último não excedido pelo período de duração efetiva de contrato (PRADO, 2011).

Prado constata, através de um estudo empírico de Amir e Lobel, que a exigência pelo empregador em firmar o pacto de não concorrência com o empregado faz com que, em determinadas circunstâncias, os empregados se desencorajem de investir em seu próprio capital humano e desempenho profissional. No caso do trabalhador inovador, existe a questão da aplicabilidade do pacto que pode resultar em nulidade por conta do impedimento não razoável ao livre exercício profissional, por se tratar de um trabalhador que tem sua própria bagagem de conhecimento e real aplicação estratégica, ou seja, ele possui um valor concorrencial próprio. (PRADO apud AMIR E LOBEL, 2011).

Portanto, é necessário observar até que ponto um pacto de não concorrência vai impedir irrazoavelmente seu livre exercício profissional, se para isto for inevitável a aplicação de seus conhecimentos. É necessário, também, que seja explícito no pacto qual o objeto a ser impedido de ser transmitido ao novo empregador concorrente, sendo ele de fato um elemento integrante do patrimônio do empregador (que tenha sido previsto como tal no momento da contratação do empregado e, com o transcorrer da participação laborativa, também esteja delimitado em contrato).

Caso essas exigências não ocorram, o pacto de não concorrência terá extrapolado seu objeto, impedindo o livre exercício da profissão do trabalhador inovador. Essa seria uma cláusula de não concorrência abusiva, pois impede o trabalhador de exercer sua atividade profissional após o término do contrato de trabalho, de forma excessiva ou desproporcional. Nesse caso, as cláusulas são consideradas nulas, pois violam o princípio da liberdade de trabalho e o direito do trabalhador à livre escolha da profissão. Em casos mais extremos, a nulidade da cláusula de não concorrência pode ser declarada pela justiça em processo trabalhista. E mesmo havendo uma compensação pactuada para tal limitação, ela poderá ser anulada por atentar contra um direito constitucional de liberdade de trabalho, como defendido por Valentim Carrion (2020). Além disso, há no Direito do Trabalho o princípio da irrenunciabilidade

de direito pelo empregado, ou seja, mesmo que previstas as delimitações de tempo, espaço, objeto e remuneração, ela não representará uma interdição absoluta ou irrazoável ao trabalho.

Dispõe a LPI, que se o empregado tiver sido contratado com a finalidade de desenvolver conhecimentos, dados e informações confidenciais, este ativo intelectual que foi gerado deve ser preservado para a empresa que o contratou. Mesmo que indireto, mas com recursos da empresa, será lícito que entre as partes haja uma pactuação no sentido de preservar ao ex-empregador o valor concorrencial gerado na constância do contrato.

Há uma corrente doutrinária defendida por Arnaldo Sussekind, que considera a persistência da presunção de vício de consentimento por parte do empregado ao renunciar seu direito, que embora seja compensado financeiramente, ainda se caracteriza como uma renúncia. Na jurisprudência, recentemente foi decidido sobre a não exigência de prazo para o resguardo de sigilo do segredo da empresa. Sobre o trabalho inovador, especificamente, não há doutrinas e jurisprudências sobre o limite de aplicação do pacto sobre aquele que já tem uma bagagem de conhecimento e que é justamente contratado pela empresa por conta desse capital intelectual (que também corresponde a um valor concorrencial, só que do próprio empregado). A resolução desse “problema” é, como quase sempre a autora informa, a utilização de critérios de razoabilidade e legítimo interesse de parte a parte.

Há uma ausência de regramento na CLT sobre a participação nos ganhos econômicos que resultam de uma criação, que pode ser suprida com uma maior abrangência nas negociações de convenções ou acordos coletivos. A justa remuneração é vista como motivador do empregado autor, denotando a importância de se buscar um regime que promova maior incentivo à produção inventiva, visto que esse empregado não vende ao empregador apenas seu tempo e energia física e mental, mas também seu trabalho criativo e inventivo, representando um ativo em si.

Diante dessa lacuna, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o salário advém do trabalho desenvolvido pelo empregado, já os valores relativos aos direitos autorais estão relacionados à criação.

DIREITOS AUTORAIS. PROPRIEDADE INTELECTUAL. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS. SALÁRIO MASCARADO. O salário tem como fato gerador o trabalho. Já a vantagem oriunda de direitos autorais tem como fato gerador a criação/invenção. Neste passo o salário e a mencionada vantagem não se misturam, bem como seus fatos geradores. O empregado contratado para laborar na invenção/criação, pelo exercício desta função recebe salário. Se deste labor nascer obra nova, do resultado desta obra é possível advir vantagem decorrente de direitos autorais em prol do empregado, os quais podem ser objeto de contrato de cessão de direitos autorais, inclusive prevendo obras futuras. Esse entendimento se dá porque, quando busca emprego, o trabalhador visa receber salário, e não vantagens decorrentes de direitos autorais sobre propriedade intelectual, as quais podem ocorrer de forma paralela às retribuições pelo labor em si, razão pela qual não possuem natureza salarial. Provado que vantagem paga sob a roupagem de direitos autorais, ou propriedade intelectual, tiveram por escopo remunerar o trabalho, ainda que este seja de criação/invenção, como se salário fosse,

evidencia-se a fraude, por mascaramento de verba salarial em não salarial, que encontra reparo no correto reconhecimento da natureza da verba e demais consequentes, como no presente caso em que improvido o apelo da reclamada. Primazia da realidade sobre a forma (art. 9º c/c art. 457 e 458, da CLT). (TRT-2 10008987520155020717 SP, Relator: MAURILIO DE PAIVA DIAS, Gabinete da Vice-Presidência Judicial, Data de Publicação: 15/09/2015).

A relação laboral com o trabalhador inovador já é prevista pela própria CLT e, com mais detalhes, pelas leis específicas. Mas essa relação é carente de um regime laboral especial por ela ser para um tipo de contratação que deveria prever uma participação efetiva do empregado sobre os resultados. O trabalho inovador é resultante de sua atividade inventiva ou criativa, o que o diferencia das outras formas de trabalho que não exigem autonomia e que são submetidas a um poder de comando que não comprometa a taxa de mais-valia. Apesar de o empregador receber uma mais-valia extraordinária, em geral o empregado recebe apenas seu salário sem nenhuma relação com o que consiga gerar de inovação, o que transforma a contrapartida do trabalhador inovador igual à de um empregado indiferenciado e fungível que rende somente a sua força de trabalho.

Elaine Prado enfatiza a necessidade de se considerar a realidade peculiar desse tipo de empregado, pois possui um valor concorrencial próprio e que é capaz de gerar uma mais-valia extra ao seu empregador. Para ela, o regime de apropriação de produção inventiva demanda uma séria gestão por parte do empregador, pois há riscos de contingências, custos de transação e, do lado do empregado, demanda uma melhor retribuição pela criação, mesmo quando o que se cria seja decorrente de programas internos, com prêmios previamente definidos, essa retribuição ainda é apenas simbólica.

“Em síntese, a triangulação – regime laboral especial para o trabalhador inovador – apropriação pelo empregador com regras uniformes dos direitos de propriedade intelectual – parâmetros de participação econômica para o empregado – é o que nos parece reunir condições de convergência eficaz para um maior equilíbrio entre os atores que têm o seu papel no desenvolvimento científico e tecnológico de nosso país” (PRADO, 2011).

Nesse caso, a solução seria a transferência do direito patrimonial do autor para o empregador, sendo o objeto do contrato de trabalho a criação de ativos intelectuais. Lembrando que não há transferência dos direitos morais, pois estes sempre serão do autor, que deve ser obrigatoriamente uma pessoa física, respeitando a natureza de direitos da personalidade.

Vale enfatizar, mais uma vez, que a transferência do direito patrimonial ao empregador, se dará apenas quanto ao que estiver previsto contratualmente, não sendo possível a aplicação de uma interpretação mais abrangente, diante da restritividade da norma legal.

Nessa linha, o direito autoral e seu conjunto de leis que protegem a propriedade intelectual de obras criadas por autores, incluem também a proteção das aulas gravadas. Isso significa que o professor que grava suas aulas tem o direito exclusivo de controlar a reprodução, distribuição e exibição dessas gravações. No entanto, há algumas exceções e limitações a esse direito. Por exemplo, o uso de aulas gravadas para fins educacionais

pode ser permitido, desde que seja feito de forma não-comercial e dentro do contexto da instituição de ensino. Além disso, existem licenças Creative Commons que permitem a utilização de obras com determinadas restrições. Como cautela, é importante verificar as leis do direito autoral no país e as políticas da instituição antes de usar as aulas gravadas.

### **3 - A TITULARIDADE SOBRE AS AULAS CRIADAS NAS RELAÇÕES FUNCIONAIS**

#### **3.1 – A Titularidade nas relações de trabalho**

Além das obras, o direito autoral também protege o autor, sendo essa proteção aplicada também às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei, isto é, embora a obra seja proveniente do intelecto humano, uma pessoa jurídica pode deter os direitos patrimoniais da obra. O que o autor não pode transmitir são os direitos morais.

Quando se faz a divisão entre direitos morais e direitos patrimoniais do autor, é importante ter em mente que os direitos morais do autor são o vínculo perpétuo entre o autor e a sua obra, não podendo ser vendidos ou negados. Os direitos patrimoniais, por sua vez, relacionam-se com a exploração econômica da obra (usar, fruir e dispor). E como a obra é importante para o sustento do autor, a lei proíbe uma série de atos, tal como reprodução não autorizada.

Yasbek (2021) considera que a Lei 9.610/98 possibilita a proteção dos direitos autorais e objetiva oportunizar ao autor o reconhecimento moral e patrimonial aos titulares as obras artísticas, literárias e científicas.

A garantia da titularidade patrimonial é importante, pois muitos autores vivem da produção de suas obras, tendo direito à contraprestação pela exploração econômica de sua criação.

Nesse contexto, se houver a encomenda da produção de uma obra, ou em caso de uma contratação para a produção de obras de forma indeterminada (relação trabalhista), deve-se analisar o caso concreto, tendo em vista os inúmeros posicionamentos que podem limitar a transferência de titularidade dessa obra.

O artigo 28 da lei de direitos autorais determina ser do autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra. A interpretação que se dá nos leva a crer que não é possível impor restrições na forma do autor utilizar da sua obra, já que há permissão expressa para dispor de sua criação da maneira que lhe for mais conveniente.

Tal entendimento é corroborado pelo artigo 49 da mesma lei, que prevê a transferência total ou parcial a terceiros, através de concessão, cessão ou licenciamento.

Por exemplo, nas obras encomendadas deve haver contrato escrito entre as partes para que todo o regramento da relação contratual esteja claro e de acordo com o disposto em lei, caso contrário, o dispositivo prevê um tratamento restritivo e limitado às relações autorais trazendo insegurança para as partes.

No caso de relação de trabalho regida pela CLT, o empregado produz a obra mediante subordinação. No aspecto de natureza autoral, os direitos morais serão sempre do autor, já que são inalienáveis e irrenunciáveis. Já quanto à natureza patrimonial, torna-se necessária a análise levando-se em consideração o aspecto trabalhista que domina a relação, sem, contudo, existir um dispositivo legal direto sobre a temática.

A Lei 9.610/98 não trata da hipótese do contrato de trabalho, mas aplicando-se uma interpretação sistemática ao caso, já que a lei expressamente autoriza a transferência total ou parcial da titularidade de uma criação, poderia através de cláusula contida no contrato de trabalho, dispor de forma clara sobre a cessão ou não dos direitos e suas limitações.

Caso as partes optem pela cessão dos direitos patrimoniais, a existência da subordinação da relação laboral traria a presunção do direito ao empregador e a remuneração estaria restrita ao salário previamente pactuado.

Diferente seria a interpretação se o empregado criasse um ativo que não tivesse qualquer relação com o objeto de seu contrato de trabalho e sem utilização de equipamentos do empregador, fato que ensejaria a manutenção da titularidade patrimonial por parte do empregado.

Bordas (2020) traz ainda a questão do uso indevido da imagem, que autoriza a responsabilização do infrator na esfera civil (reparação dos prejuízos financeiros) como também na esfera penal, conforme o uso que for dado à imagem e seu propósito, podendo ser a hipótese enquadrada nos crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria), por exemplo, tipificado pelo artigo 184 do Código Penal, podendo a pena variar conforme o intuito (visando o lucro) e o modo de disseminação da obra usurpada.

Caso o uso indevido se destine a fins econômicos ou comerciais, o prejuízo sofrido é presumido, ou seja, independe de prova (Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais). Além disso, o responsável pela violação está sujeito a reparar o prejuízo causado por conta de seu ato, na esfera civil, aplicando-se a regra geral de reparação pela prática de atos ilícitos, prevista nos artigos 186 e 927, do Código Civil.

A propriedade imaterial é também conhecida como propriedade intelectual, se refere às criações do espírito humano que podem ser objeto de direitos de propriedade. Isso inclui direitos autorais, marcas registradas, patentes, desenhos industriais e topografias de circuitos integrados, entre outros.

A venda de propriedade intelectual pode ser realizada, e geralmente ocorre por meio de um contrato legal que especifica os termos e condições da venda, incluindo o preço, as obrigações do comprador e do vendedor, e as restrições aplicáveis à propriedade. É importante destacar que algumas leis de propriedade intelectual podem limitar a capacidade de vender certos tipos de propriedade intelectual, e pode haver restrições legais sobre como a propriedade pode ser usada pelo comprador. Por isso, é importante que as partes envolvidas contem com uma assessoria especializada em propriedade intelectual antes de realizar qualquer transação e firmar um contrato (BRANCO, 2020).

Os direitos autorais protegem as obras literárias, artísticas e científicas, incluindo livros, música, filmes e programas de computador. As marcas registradas protegem os nomes comerciais, logotipos e sinais distintivos que diferenciam os produtos e serviços de uma empresa de outra. As patentes protegem as invenções e os processos. As topografias de circuitos integrados protegem a disposição tridimensional dos elementos que compõem os circuitos integrados.

A propriedade imaterial é uma forma importante de proteger as inovações e as criações humanas, permitindo que os indivíduos e as empresas explorem os benefícios financeiros de suas criações. No entanto, a proteção da propriedade intelectual também tem o potencial de restringir a circulação de ideias e a inovação, por isso é importante que as leis de propriedade intelectual sejam equilibradas para garantir o desenvolvimento econômico e social (PRADO, 2011).

Verifica-se que nem toda propriedade incide em um bem material. Ao longo dos séculos, a terra foi sinônimo de bem exemplificador do preceito da propriedade, exatamente por simbolizar o bem mais valioso. Porém, nas últimas décadas, ocorreu um claro processo de desmaterialização da propriedade. As ações e as marcas estão abarcadas pelos ditames das propriedades de bens imateriais, ainda que distintos um do outro, podem valer quantias inimagináveis, constantemente mais do que um bem tangível (BRANCO, 2020).

Na maior parte das vezes, as doutrinas local e estrangeira utilizam o termo “propriedade intelectual” sem uma reflexão pormenorizada, sendo comum identificar em sua natureza um tipo de propriedade com características especiais, e dividindo-a classicamente em dois grandes grupos: os direitos autorais e conexos, e a propriedade industrial. Mesmo com muitas críticas à nomenclatura “propriedade intelectual”, vamos utilizá-la já que é a mais adotada pela doutrina. No direito brasileiro, a propriedade intelectual é tratada no contexto de várias leis, sendo as duas mais relevantes a LDA, para a proteção dos direitos autorais e conexos, e a Lei 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial - LPI), para a proteção da propriedade industrial. Ademais, ainda que a propriedade intelectual seja apontada como uma única matéria autônoma é imprescindível notarmos que os bens intelectuais são protegidos por institutos jurídicos diferentes, com naturezas jurídicas, características e causas diversas (BRANCO, 2020).

Realmente, ao longo do século XIX, muitas têm sido as teorias para melhor compreensão do instituto da propriedade intelectual, sendo que a maioria dos debates se atem sobre quais bens se encontram protegidos por propriedade intelectual e qual sua natureza jurídica. Não nos cabe detalhar cada uma dessas teorias, pois seria redundante diante de tantos trabalhos excelentes já realizados, além de excessivo para o presente caso, por lhe fugir totalmente do propósito. Por isso, nos manteremos nas questões essenciais para a compreensão do liame existente entre a essência da propriedade intelectual e a construção do domínio público (BRANCO, 2020).

A discussão não sairá ilesa de repercussões práticas. Notoriamente, a lei deve regulamentar os institutos a partir das classes a que pertencem. Se a propriedade intelectual é de fato propriedade, então estará submetida a determinadas regras jurídicas. Caso contrário, seu regramento será outro.

Iniciaremos abordando a propriedade intelectual como um conjunto único de bens em busca de compreensão do que se identifica ou não às outras propriedades, particularmente a propriedade material.

É possível reconhecer que entre a propriedade intelectual e os demais tipos de propriedade existem diversas ligações. Primeiramente, sabemos que toda propriedade confere ao seu titular um direito absoluto, exercido *erga omnes*, atributo que também está presente nos bens protegidos pela propriedade intelectual.

Os privilégios outorgados ao proprietário incluem os direitos de usar, gozar e dispor da coisa, além de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Essas são as mesmas propriedades conferidas ao titular dos direitos sobre qualquer dos bens protegidos pela propriedade intelectual, ainda que pela natureza da coisa seu exercício se dê de forma diferenciada. O autor de uma música ou o titular de uma patente de invenção, por exemplo, poderão sempre se valer do bem intelectual como melhor julgarem (usando a coisa, bem como dela gozando ou dispendo), especialmente no que concerne a seu aproveitamento econômico (BRANCO, 2020).

Outra particularidade em comum entre a propriedade intelectual e as demais propriedades está no fato de o direito incidir sobre um bem determinado. Isso ocorre quando o bem protegido pela propriedade intelectual é imaterial, intangível, impalpável, e daí encontramos as principais diferenças quando se compara a propriedade intelectual às demais propriedades.

Com efeito, é exatamente a imaterialidade que leva a apontar a primeira das principais diferenças entre a proteção conferida aos bens que compõem a propriedade intelectual dos demais bens. Um bem protegido nos termos da propriedade intelectual pode ser usado por mais de uma pessoa ao mesmo tempo, com fins diversos, o que é impossível quando qualquer outro bem (material, tangível) é considerado. Para exemplificar podemos imaginar o uso de um texto ou de uma música. Inúmeras pessoas, em lugares diferentes, podem utilizar a mesma obra (trata-se aqui da concepção intelectual e não do suporte onde ela se insere, ou seja, o texto e não o livro) ao mesmo tempo, já que o uso por uma pessoa não compete com o uso da mesma obra pelas demais (BRANCO, 2020).

Por outra perspectiva, o uso de um bem material – um automóvel, por exemplo – não ocorre nas mesmas condições. É notório que duas pessoas não podem usar o mesmo carro, ao mesmo tempo, com finalidades diversas (BRANCO, 2020).

Essa ausência de rivalidade no uso concomitante dos bens protegidos pela propriedade intelectual acarreta o que se convencionou chamar de “falha de mercado”, “quando as coisas são fáceis de serem copiadas e difíceis de excluir terceiros, nós estamos diante de um potencial colapso do mercado”, como afirma James Boyle (2008).

A carência dos bens materiais garante que apenas àqueles que têm interesse em determinado bem e podem por ele pagar, terão acesso a suas reproduções controladas e que, em virtude desse controle, mantêm em regra um valor de mercado constante.

Os bens protegidos pela propriedade intelectual têm como característica o fato de poderem ser copiados. Com a virtualização atual, compreendemos como facilmente são feitas cópias de obras protegidas por direito autoral, por marcas ou por patentes. Por isso, o mercado, isoladamente, não seria capaz de regular o preço dos bens intelectuais disponíveis. Assim que uma obra intelectual fosse lançada no mercado, seria razoavelmente fácil obter uma cópia não autorizada, o que teoricamente poderia reverter em prejuízo ao titular do direito (BRANCO, 2020).

Como afirma Denis Borges Barbosa (2013), “se um agente do mercado investe num desenvolvimento de certa tecnologia, e esta, por suas características, importa em alto custo de desenvolvimento e facilidade de cópia, o mercado é insuficiente para garantir que se mantenha um fluxo de investimento”. Como efeito, “a apropriação pelo

concorrente de uma nova solução técnica permite que este reduza as margens de retorno do primeiro investidor. Quem não investe auferirá, assim, maior prêmio do que aquele que realiza os gastos com o desenvolvimento da tecnologia” (BARBOSA, 2013).

Por isso, torna-se necessária a interveniência do Estado para suprir a “falha de mercado” por meio da criação de leis de proteção à propriedade intelectual.

No entanto, o simples fato de os bens protegidos por propriedade intelectual serem imateriais não é preceito suficiente, para constituir uma categoria autônoma e independente das demais propriedades. Afinal, existem outros direitos imateriais que não se encaixam entre os bens protegidos pela propriedade intelectual. Um exemplo seria as quotas das sociedades de responsabilidade limitada e as ações das sociedades anônimas. Nestes casos, trata-se de bens também intangíveis, mas que não se encontram sujeitos à falha de mercado a que anteriormente nos referimos (BRANCO, 2020).

A segunda diferença relevante entre a propriedade intelectual e as demais propriedades é que estas tendem à perpetuidade, enquanto que aquela tende a se extinguir com o tempo. A propriedade exercida sobre um imóvel ou sobre joias, ou ainda sobre bens sem qualquer valor comercial, mas de inestimável valor afetivo, podem ser transmitidos de uma geração a outra, indefinidamente, pelo tempo que existir o bem material. Ao contrário do que acontece com os bens protegidos pela propriedade intelectual.

Os direitos autorais extinguem-se, em regra, 70 anos após o falecimento do autor. Já as patentes duram por 20 anos contados da data do depósito. Desenhos industriais podem vigorar pelo prazo máximo de 25 anos. Até mesmo as marcas podem deixar de gozar de proteção dependendo das circunstâncias. Ou seja, na maioria das vezes, os bens intelectuais fogem dos limites da continuidade da propriedade. Mesmo que, o bem material ao qual a obra intelectual se encontra fixada, continue a existir décadas depois de sua criação, e ainda que seu titular obtenha grandes vantagens com a exploração econômica da obra, quando se extingue o prazo de proteção legal, a obra intelectual passará a ser de domínio público.

A terceira distinção entre a propriedade intelectual e as demais propriedades é todos os elementos corpóreos pertencem a alguém. Todo objeto de propriedade pode pertencer a um particular ou ao Estado, pode pertencer a uma ou a mais pessoas. A coisa sem dono, chamada de *res nullius*, pode vir a pertencer a alguém. Isso também acontece com a coisa abandonada – *res derelicta*. Todavia, ultrapassado o prazo de proteção observado aos bens intelectuais, eles passam para o domínio público e não podem mais ser apropriados por ninguém, nem pelo particular e nem pelo Estado.

Dessa forma, pode-se afirmar que em relação a todos os bens objeto de propriedade, existe uma potencialidade em sua apropriação, caso já não sejam de propriedade de alguém. No entanto, o mesmo não ocorre com os bens intelectuais. Estes têm, em regra, o destino certo do domínio público. Pelo menos quanto aos direitos autorais (que são o objeto central desse trabalho), podemos afirmar que o domínio público é a regra, o fim a que se destinam de maneira inevitável, sendo a exclusividade que o autor (ou titular do direito) detém uma circunstância temporária (BRANCO, 2020).

Uma quarta diferenciação se encontra na transmissão de direitos. Todo bem objeto de propriedade pode ser transmitido, por seu titular, a terceiro. Ocorre que quando essa operação se dá com bens físicos (uma moto, um apartamento ou um livro), a transmissão do direito de propriedade coloca fim a qualquer relação jurídica existente entre o proprietário anterior e o adquirente. Ao ocorrer a transferência da propriedade de determinado bem por meio de contrato de compra e venda, o vendedor fica, via de regra, completamente desvinculado do bem objeto do contrato.

O que não acontece quanto à cessão de determinados bens protegidos pela propriedade intelectual. Alguns bens intelectuais fogem à regra, mas em casos como dos direitos autorais, o autor da obra poderá usufruir do privilégio de ter sempre seu nome vinculado à obra, mesmo após o decurso do prazo de proteção. Nesse caso, há um vínculo indissolúvel entre autor e a obra, independentemente da transmissão de sua titularidade.

A crítica que se faz a essa distinção, é que na esfera patrimonial, que está envolta da natureza dos direitos reais, a transmissão se faz de modo absoluto. A propriedade se transmite e acabam os vínculos entre o autor e a obra. O liame que perdura é dos direitos morais, pois não tem natureza patrimonial.

Assim, pode-se dizer que, quanto aos direitos autorais existe um vínculo eterno entre o titular autor e a obra cedida, e que esse vínculo não encontra paralelo na propriedade de bens materiais. Não se trata de uma diferença específica dos aspectos patrimoniais do direito, e sim relativa aos direitos morais que estão atrelados à obra.

Verifica-se que são inúmeras diferenças entre a propriedade intelectual e os outros tipos de propriedade. E por isso, surgem muitas indagações que não têm resposta fácil. Da mesma forma que não é possível sujeitar todos os tipos de propriedade à mesma disciplina jurídica, entendemos que não dá para tratar também a propriedade intelectual como algo composto de diversos bens sobre os quais incidem sempre e infalivelmente as mesmas regras. O que se sabe é que cada um dos bens que compõem a propriedade intelectual contém suas características próprias e as regras que regulam uns não necessariamente regulam os demais (BRANCO, 2020).

Realmente, direitos autorais, marcas e patentes, para nos atermos apenas com os grupos mais importantes, têm características diversas, sobre eles recaem regras diversas e são tratados de modo distinto pela legislação, apesar de estarem todos abrangidos pela grande classe da propriedade intelectual.

A conclusão que se chega é que para um melhor entendimento sobre a natureza jurídica da propriedade intelectual e de cada um dos bens que a compõem, bem como as consequências de tal classificação, é indispensável uma análise aprofundada de todos esses institutos.

### **3.2 – Natureza Jurídica do direito a imagem das aulas gravadas**

Após a discussão dos conceitos e concepções trazidos até aqui, vamos adentrar na questão de titularidade das aulas online. Elas podem ser gravadas? Essa é a pergunta que se pretende responder com as considerações anteriores e as apresentadas a seguir.

Em tempos de pandemia, as aulas online se tornaram a modalidade mais utilizada de ensino, e diante de tal novidade é necessária a análise sobre as aulas ministradas pelos professores universitários no âmbito das instituições de ensino superior em que lecionam.

O contrato de trabalho firmado entre professor e instituição de ensino tem por objeto a prestação de serviços de caráter educacional, em que o professor ministra aulas, compartilhando o conhecimento que possui com os estudantes, estes últimos vinculados à instituição.

A controvérsia surge quando as aulas passam a ser gravadas em vídeo para posterior exibição a outro público distinto.

Tal debate surge porque ser empregado da instituição não assegura a ela o direito de dispor das aulas ministradas pelo professor como material fixo da instituição, nem tampouco fazer sua reprodução ou comercialização, sem prévia autorização. Com uma cláusula contratual expressa e a prévia anuência do professor seria possível a comercialização legal das aulas gravadas. Sem a cláusula ou com alterações das regras do contrato de trabalho, conclui-se pela impossibilidade de utilização de seu conteúdo (AMARANTE, 2017).

Vale ressaltar que o entendimento que prevalece na jurisprudência é no sentido de que após o término do contrato, o empregador perde o direito de utilização da obra, ou seja, caso a instituição de ensino tenha interesse em manter a reprodução das aulas, seria obrigatório o pagamento de verba compensatória pela utilização.

Casos como esses, em que as aulas são utilizadas sem a concordância do professor, ensejam, uma dupla afronta a seus direitos: ao direito de imagem – direito da personalidade que está fora da esfera do direito autoral, que se refere à utilização não permitida de sua figura e voz; bem como ao seu direito patrimonial de autor.

Nesse cenário, a violação ao direito patrimonial do autor ensejaria sanções cíveis e penais, previstas nos artigos 102 a 110, da LDA e artigos 184 e 186, do CP, respectivamente. Caberia ainda uma reparação por perdas e danos por parte do empregador, considerando o *quantum* que a instituição de ensino lucrou com a utilização indevida do material produzido pelo professor-autor, bem como o caráter pedagógico e punitivo pelo ato ilícito praticado.

A condição de ser empregado de instituição de ensino não faz com que o professor seja obrigado a concordar com a gravação ou comercialização de suas aulas. Para estar em consonância com a legislação, possibilitando a comercialização das aulas, é necessária a prévia autorização do docente (ROCHA DE SOUZA e AMIEL, 2020). Se esse trâmite não for respeitado, a comercialização não autorizada das aulas pode culminar em responsabilização do empregador, chegando até a uma condenação por dano material/moral pelo uso indevido da criação intelectual do professor, sem falar na provável indenização pelo uso indevido da imagem.

A validade da autorização para usar aulas gravadas após o término do contrato de trabalho depende das condições específicas do contrato entre o professor e a instituição de ensino. Há quem entenda que se o contrato de trabalho não especifica uma data de validade para a autorização, é comum que a autorização continue válida após o término do contrato.

Ademais, existe outra vertente de que a permissão concedida pelo funcionário no curso do labor, não teria validade após a extinção do contrato, tendo em vista o caráter *intuitu personae* ao qual estão submetidas às aulas, bem como, o entendimento de que se o contrato não está em vigência, conseqüentemente suas cláusulas também não estariam válidas após o término do contrato, o que nos parece mais razoável.

Caso essa autorização não tenha sido concedida durante a vigência do contrato de trabalho, nada impede que seja dada posteriormente. No entanto, seria necessário um ajuste comercial para que o então ex-funcionário receba a justa remuneração pelos ativos produzidos no curso do contrato e que após o término da relação serão usufruídos pelo ex-empregador.

Vale ressaltar que a LDA é categórica ao dispor que os direitos sobre as obras criadas são exclusividade do autor. Apesar de não ter disposição clara sobre a criação ser parte do dever laboral, a lei é enfática quanto à interpretação restritiva que deve ser dada aos contratos de transferência de direitos em favor do autor (ROCHA DE SOUZA e T. AMIEL, 2020).

Uma consideração importante quanto a um aspecto trabalhista, é que sendo o empregado parte hipossuficiente no contrato e, caso a instituição imponha o aceite da cláusula contratual como condição para sua contratação, a manifestação de vontade do professor estaria viciada diante dessa “coação”. Nessas condições, há como prevalecer o conteúdo do contrato de trabalho, caso o professor receba apenas o salário contratual, sem qualquer remuneração extra pela comercialização das aulas?

Em se tratando de cláusulas contratuais unilaterais formuladas pela instituição de ensino, assemelha-se a um contrato de adesão, em que a parte não possui o real direito de escolha, apenas adere ao formato proposto, caso queira o emprego, sem o empregado exercer seu direito de negociar as condições de seu contrato, sendo obrigado a se sujeitar às determinações de salário, horários e demais regras impostas pela instituição.

Para Amarante (2017) parece correto que o ajuste da negociação fosse feito pelo empregado e empregador antes da contratação, sendo autorizado pelo professor a comercialização das aulas ministradas, inclusive para reprodução em outras instituições de ensino. Assim, o professor estaria dispondo de seu direito patrimonial, em estreito exercício do direito que lhe é outorgado por lei, desde que com o recebimento de uma justa contraprestação pela exploração econômica da obra. Ou seja, o professor receberia o salário previamente fixado pelas aulas lecionadas e também receberia um valor pelos lucros auferidos com a comercialização das aulas gravadas para outros cursos ou instituições de ensino.

Caso contrário, nos parece que um contrato sem a devida remuneração pelos ganhos extras da instituição, seria passível de uma alegação de desequilíbrio contratual entre empregado e empregador, sendo passível de anulação do disposto em contrato, por ser tratar de cláusula abusiva.

Tal raciocínio não se aplica aos casos de contratação de um professor para um objetivo certo, como um pacote de aulas sobre determinado tema, no qual a autoria estaria mantida ao professor, mas a titularidade patrimonial seria da instituição que adquiriu as aulas sobre aquele tema, sendo parte legítima para comercializá-las indefinidamente.

Em casos em que se quer manter o anonimato, não se indica o nome do autor. Em caso de uso de pseudônimo, o exercício do direito patrimonial cabe a quem faz a publicação, contando-se o tempo de exercício do direito a partir da data de divulgação da obra.

No caso de uma instituição pagar remuneração mensal com a finalidade de que o professor produza aulas deve ser visto com cautela, pois não se enquadraria como uma usurpação indevida do direito autoral, tampouco, com uma cessão irrestrita dos direitos patrimoniais ao empregador.

Quando a remuneração é paga com essa finalidade, a “teoria da disposição funcional” preconiza que as questões patrimoniais sejam cedidas ao empregador temporariamente.

Terminado o contrato de trabalho, por motivo justo ou sem motivação, os direitos que já eram do empregado permanecem com ele. A empresa não poderá mais usar a obra sem autorização. É como se aquela licença de uso pela empresa existente na vigência do contrato de trabalho encerrasse com a demissão. (PANZOLINI E PINHEIRO, 2016).

Nesse sentido, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho que condenou uma instituição privada a reparar os prejuízos decorrente da utilização indevida de aulas preparadas por sua ex-empregada:

A utilização de material didático pela empresa sem a correspondente autorização pela empregada, reproduzindo-o e distribuindo-o após a extinção do contrato de trabalho, gera para a autora o direito à indenização. Na espécie se ressalta que o contrato de cessão de direitos autorais vinculava-se ao relacionamento profissional - empregada e empregadora -, permitindo a transferência total dos direitos da divulgação das apostilas e vídeo-aulas da reclamante em favor da ré. De sorte que com a extinção do contrato de trabalho exsurgiu novo enquadramento jurídico donde a continuidade da reprodução parcial ou integral do material didático enseja a necessidade de prévia e expressa autorização por parte da autora da obra intelectual (art. 29, inciso I, da Lei nº 9.610/98). (PROCESSO Nº TST-RR-270900-94.2007.5.09.0004 – Relator MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO)

Assim, diante dessa teoria, Bordas (2020) entende que as aulas produzidas para o prosseguimento das atividades de forma virtual podem ser usadas pelas instituições para que elas prestem suas finalidades de ensino, sem que isso gere ao professor qualquer direito à reparação financeira. No entanto, a utilização desse material está restrita àquela disciplina específica, no semestre específico, não podendo a instituição usar essa mesma aula em outros anos e de forma irrestrita.

Outra questão a ser analisada seria quanto à classificação em propriedade material dada às aulas gravadas, pois são passíveis de transmissão e alienação podendo um terceiro fruir e dispor desse bem. No entanto, verifica-se que apenas os direitos patrimoniais poderiam ser alienados e comercializados, já que o direito moral é um direito personalíssimo tendo por base a intransmissibilidade e inalienabilidade, conforme legislação vigente. Assim, ainda que exista a venda ou cessão das aulas

gravadas produzidas com fins lucrativos, a autoria do bem não sofrerá nenhuma alteração, pois o autor tem o direito de sempre ter seu nome vinculado à criação.

Quando ocorrer a transferência de titularidade das aulas gravadas, algumas regras e limitações são impostas pela legislação. Assim, o titular derivado de direito autoral será qualquer pessoa física ou jurídica que adquire, por meio de contrato ou intermédio da própria LDA, a titularidade do direito patrimonial do autor. Importante enfatizar que aquele que recebeu a titularidade da obra não se torna autor, apenas titular. Os herdeiros, por exemplo, são um tipo de titular derivado, como definido por lei. (PANZOLINI e DERMATINI, 2020)

A LDA dispõe, em seu art. 49, que o direito patrimonial pode ser total ou parcialmente transferido a terceiro, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou outro meio admitido em direito. A transferência pode ser realizada pelo próprio autor ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representante com poderes especiais. Entretanto, algumas limitações devem ser obedecidas, tais como:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

E ainda segundo o artigo 50, da LDA, a cessão total ou parcial do direito do autor tem que ser firmada por escrito, presumindo-se onerosa com observância dos estritos termos pactuados, já que regidos pelo princípio contido no artigo 4<sup>a</sup>, de que as interpretações nos negócios jurídicos envolvendo direito autoral devem ser restritivas, ou seja, o que não estiver expresso nas cláusulas contratuais, não será permitido.

Lembrando mais uma vez, que apenas o direito patrimonial pode ser transferido e essa nova titularidade pode se dar por meio de cessão ou licença. A cessão, em geral, ocorre de forma definitiva e a licença através da fixação de um prazo para o uso das gravações de aulas.

Dessa forma, se no contrato do professor não estiver disposto expressamente a utilização da gravação de suas aulas para o ambiente digital, a reprodução será

considerada como violação do direito autoral, culminando nas penalidades civis e penais previstas na legislação.

Existem algumas limitações e exceções aplicadas ao regramento acima exposto, que reúnem a utilização livre e legal, sem necessidade de remuneração e prévia autorização dos titulares, de obras protegidas por direito autoral. No caso em tela, as aulas ministradas por professores, se forem gravadas poderiam ser utilizadas para fins educacionais, para a compatibilização de harmonia dos direitos autorais e os direitos fundamentais, como representação da função social do direito autoral, de acordo com a previsão em tratados internacionais e legislações ao redor do mundo. (SOUZA e AMIEL, 2020)

O STJ em decisão unânime proferida no Resp 964.404/2011 – ES estabeleceu que as limitações e exceções contidas nos artigos 46, 47 e 48, da LDA, são exemplos de usos livres, sendo o caso de aplicação de interpretação extensiva. No mesmo sentido, recentemente, a interpretação e aplicação das limitações e exceções foram firmadas no enunciado 115 da III Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal:

Enunciado 115 – As limitações de direitos autorais estabelecidas nos artigos 46, 47 e 48 da Lei de Direitos Autorais devem ser interpretadas extensivamente, em conformidade com os direitos fundamentais e a função social da propriedade estabelecida no art. 5º, XXIII, da CF.

Yuri Lima, um pesquisador do Laboratório do Futuro da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), constatou que as instituições de ensino privadas à distância (EaD), apostaram em uma tendência que surgiu por volta de 2010 e se fortaleceu amplamente na pandemia, que estava diretamente ligada com a redução dos quadros de funcionários e a precarização das condições de trabalho dos docentes (LIMA apud SUZUKI, 2022).

Um importante estudo da Universidade de Oxford (Inglaterra) de 2013 divulgou uma lista sobre as profissões com "mais futuro", e os professores aparecem entre as funções com mais índices de relutância à automação.

O pesquisador Yuri Lima diz que o ensino a distância surge como "uma forma indireta de automação", que "está embutida no modelo de negócios de certas empresas" (LIMA apud SUZUKI, 2022).

Após a pandemia, foi possível apurar que muitas faculdades colocam como parte da carga horária dos cursos vídeos gravados previamente, que podem ser usados durante anos por essas instituições, e substituem o material dado de forma presencial por um professor.

Rodrigo Barbosa e Silva, pesquisador-sênior de políticas públicas em tecnologias do Transformative Learning Technologies Lab da Universidade de Columbia (EUA), explica que "vemos há quase duas décadas uma série de cursos online na área de lato sensu [cursos voltados para atualização e especialização] em que a aula era gravada, algumas vezes com estudantes presencialmente ou interagindo à distância." "E o que acontece com essa aula? Já vi contratos em que essa aula fica válida por três anos com possibilidade de prorrogação. A aula que foi feita por um docente, vamos

dizer por 10 horas, acaba sendo retransmitida ao longo de três anos ou mais." (SILVA apud SUZUKI, 2022).

A principal questão é que com a tecnologia o tamanho das turmas que era de uma sala presencial com 60 alunos, hoje passa a tender em salas virtuais centenas de alunos por um custo infinitamente menor. Essas mudanças têm permitido uma redução significativa de custos para empresas na área de educação com suas folhas de pagamento.

Entre março de 2020 e dezembro de 2021 o número de docentes no ensino superior caiu 7,14%, com a saída de quase 30 mil profissionais, segundo o Ministério do Trabalho.

Antes mesmo da quarentena em razão da Covid, uma portaria assinada pelo então ministro da Educação Abraham Weintraub permitiu que graduações presenciais pudessem ter 40% de aulas virtuais em relação à carga horária total.

"A diferença entre as duas modalidades é significativa do ponto de vista de estrutura. O presencial exige muitos professores em sala de aula. Exige uma infraestrutura física, administrativa, muito grande", diz Lima. "Eu, como uma pessoa que vem da área de tecnologia, acredito muito no potencial dela para melhorar a educação", relata. "É possível utilizar a tecnologia de forma que amplie a qualidade em vez de precarizar o ensino e o trabalho." (LIMA apud SUZUKI, 2022).

Para Barbosa e Silva, trata-se da precarização da função de docente e falta de qualidade no ensino ofertado aos alunos. Vejamos:

É importante observar que o fenômeno não está na tecnologia — não é a existência do EaD e das possibilidades de comunicação e interação a distância que estão causando esse problema. E, sim, a estrutura social por trás da educação ou de necessidades financeiras para instituições educacionais.

Com o advento da reforma trabalhista de 2017, consolidou-se o regime horista. Esse regime ficou sedutor para essas instituições que não querem investir tanto na pesquisa e na extensão [trabalho da universidade de volta para a comunidade, como atendimento de saúde] e sim contratar docentes de uma maneira que pode ser chamada de 'uberização'.

Se a pessoa está numa posição de carreira, de 40 horas, ela consegue conversar com estudante sobre pesquisa, sobre o conteúdo da aula, sobre o próprio futuro profissional. Essas pessoas que são só contratadas por disciplina ou regimes horistas nem são pagos por esse tempo. Mas não deixam de atender quando os estudantes estão em contato. (SILVA apud SUZUKI, 2022).

Conclui-se que a convergência entre a proteção e a liberdade de uso, é o caminho e parte fundamental da relação entre direitos autorais e a educação. Viabilizar o acesso ao conhecimento, educação e cultura são imprescindíveis para o desenvolvimento dos estudantes e futuros profissionais, sendo por isso, direitos fundamentais que devem conviver harmonicamente com os direitos autorais.

### 3.3 – Alterações do contrato durante sua vigência.

A CLT trata em seu artigo 468, das hipóteses de alteração do contrato de trabalho, vejamos.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

A alteração do contrato de trabalho durante sua vigência pode ocorrer de várias maneiras, como mudanças nas condições salariais, horários de trabalho ou funções do empregado. Essas alterações devem ser discutidas e acordadas entre as partes (empregado e empregador) e registradas por escrito para evitar futuros problemas legais. Em alguns casos, a alteração do contrato de trabalho pode ser imposta pelo empregador, mas isso deve estar de acordo com a legislação trabalhista.

Para os contratos de trabalho que não possuem cláusulas específicas sobre a titularidade das aulas gravadas, é provável que a titularidade das mesmas seja considerada como pertencentes ao professor. Isso é baseado no princípio de que a obra é considerada como pertencente ao autor e da interpretação restritiva em caso de omissão do direito autoral.

No entanto, é importante verificar as políticas internas da instituição de ensino e as leis de direito autoral, pois elas podem estabelecer regras diferentes sobre a titularidade das aulas gravadas. Além disso, em alguns casos, a instituição de ensino pode ter direitos sobre as aulas gravadas porque elas foram produzidas durante o horário de trabalho ou utilizando recursos da instituição.

Em casos em que há incerteza sobre a titularidade das aulas gravadas, é recomendável que o professor e a instituição de ensino discutam e cheguem a um acordo sobre o uso das mesmas.

Caso o acordo não seja possível, devemos lembrar os princípios basilares do direito do trabalho que vedam alterações contratuais que possam prejudicar o trabalhador, ou seja, diante da omissão deve ser aplicada uma interpretação mais favorável ao trabalhador autor, aplicando-se também o entendimento mais restritivo, conforme entendimento majoritário no direito autoral.

A abrupta substituição das atividades acadêmicas presenciais por remotas fez emergir com força total problemas contratuais que se encontravam encobertos nas relações entre instituições de ensino básico e superior e professores em âmbito nacional. Destaque especial para o trabalho remoto, e, como corolário dele, o uso e abuso do direito de imagem e de produção intelectual.

Ambos, que antes do início da pandemia do Coronavírus, constituíam-se em exceção, de repente, da noite para o dia, transformaram-se em regra. O trabalho remoto, que parece definitivo, se não em substituição total do presencial, ao menos como prevalecente, acarretou profundas modificações nos contratos de trabalho. Todas as

modificações até aqui, em flagrante prejuízo dos trabalhadores, posto que ditadas sem a observância de nenhum dos fundamentos, princípios e garantias que os regem.

Daí a premente necessidade das entidades sindicais abraçarem essa bandeira e colocarem todos os esforços para que não se sedimente a regulamentação moldada pelas instituições de ensino.

Como as relações individuais de trabalho trazem a marca da desigualdade entre as partes contratantes, não há razão alguma para se esperar e muito menos acreditar que a regulamentação do trabalho remoto, em todas as suas dimensões, possa ser equitativa se se emanar de “acordos individuais” que, de acordo, nada possuem, revestindo-se apenas de imposição patronal, como fazem prova os inúmeros acordos “firmados”, que não passam de sumária adesão.

O que se viu com a pandemia foram os professores de colégios e de universidades que possuíam contratos típicos para lecionar presencialmente, serem lançados no ensino remoto e os limites do empregador em relação ao uso do conteúdo que foi ministrado é a zona gris que se procura esclarecer.

Atente-se a premissa de que o professor é, antes de tudo, um autor intelectual. Ele disponibiliza seu conhecimento e o expõe. O professor tem resguardados, sobretudo, sua imagem, voz, nome, material pedagógico por ele produzido e aulas que ministra.

O bem jurídico protegido, nas palavras do professor Leonardo Zanini (2018), é a própria personalidade, aqui considerada como um todo, em que pese ser constituída de inúmeras facetas.

Nessas facetas se pode colocar que os direitos da personalidade são aqueles inerentes ao indivíduo, tais como liberdade, vida, honra, voz, imagem, entre outros, sendo irrenunciáveis e intransmissíveis, conforme dispõe o artigo 11 do Código Civil.

A utilização comercial da aula proferida pelo professor depende de sua autorização, eis que é o seu titular, sob pena de emergir o direito a correspondente contraprestação além de ressarcimento por danos. A imagem "é um espelho da personalidade do indivíduo que se for captada sem autorização por terceiro, fixada de forma duradora em um suporte material, publicada ou divulgada, acaba por ferir o direito que seu titular tem de dispor desse bem jurídico" (ZANINI, 2018).

A Constituição Federal prevê a todos o direito à indenização por dano material e à imagem conforme o seu inciso V, do artigo 5º, sendo que o direito emergirá nas hipóteses em que houver uma lesão ou ainda um enriquecimento indevido daquele que explorou indevidamente o bem jurídico protegido.

No período em que as aulas presenciais estavam suspensas por medidas de prevenção ao contágio da Covid-19, é adequado se considerar como dentro do *jus variandi* patronal demandar que, fornecidos os equipamentos necessários (artigos 2º e 75-D, da CLT), a aula seja ministrada de forma virtual, isto é, remota, e o labor realizado da própria residência do professor, nessa situação excepcional.

Merece destaque a regra prevista na CLT que dispõe sobre a ida para o regime virtual, e vice-versa, deve ser por mútuo consentimento escrito, conforme §1º, do artigo 75-C, da CLT.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Não obstante, a MP 927/2020 disciplinou que, para o período de calamidade pública, a mudança poderia ser unilateral por parte do empregador, sendo que se justificaria "a tomada de decisão do legislador, em aumentar a dimensão do poder diretivo do empregador neste particular, alterando-se o ajustado entre as partes no início do contrato de trabalho, porque neste caso a preservação dos empregos também encontrou a necessidade do isolamento social" (SILVA, 2020).

Pertinente o destaque de que a própria LDA consagra que não constitui ofensa a reprodução do apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou (artigo 46, I, da Lei 9.610/98).

No entanto, é abusiva a gravação por parte do estabelecimento de ensino sem que haja previsão contratual expressa sobre essa possibilidade através de um aditivo prevendo as formas de uso, tempo e remuneração correspondente.

Observe-se que o simples aditivo sem que se preveja retribuição para tanto será nulo de plano, eis que nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, em prejuízos ao empregado, segundo o disposto no artigo 468, da CLT. Agindo dessa forma o empregador estará ampliando o seu ganho sem o correspondente equilíbrio da contrapartida, rompendo o caráter sinalagmático e a comutatividade da relação empregatícia.

Não socorre o contratante quanto ao uso não remunerado da imagem, voz e conteúdo gravados do professor a previsão de que o laborista compromete-se a prestar todas as atividades que lhe forem competidas dentro dos limites da sua potencialidade, a que alude o parágrafo único, do artigo 456, da CLT, haja vista que lecionar em tempo real é distinto em amplitude com o lecionar e ter esse conteúdo salvo para reprodução futura com fins comerciais pela instituição de ensino.

Na situação em que não houver a previsão de remuneração específica, o desfecho será uma equiparação salarial por equivalência, nos termos do artigo 460, da CLT.

Ademais, já é pacífico que o uso indevido de imagem, gera *ipso facto*, o direito a indenização (Súmula 403 do STJ<sup>7</sup>), não sendo necessária a comprovação do prejuízo, sendo simples consequência da utilização não autorizada.

---

7 Súmula 403, do Superior Tribunal de Justiça (STJ): Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

É nítido que atritos existirão, e não há como negar que o contrato de trabalho se assemelha em muito a um contrato de adesão diante da típica assimetria entre os contratantes. As condições abusivas, tal qual na relação consumerista, serão nulificadas.

Uma alternativa para trazer maior segurança jurídica a essa relação é a negociação coletiva entre os sindicatos patronais e dos professores fixando preceitos, prestigiando-se inclusive o disposto no artigo 7º, XXVI, da CF.

Nesse período da pandemia, foi possível identificar muitas notícias de sindicatos prestando orientações a professores e instituições de ensino, existindo igualmente nota técnica nº 11/2020, do Ministério Público do Trabalho. Ocorre que, muito embora salutares, se tratam tão somente de orientações, sem força cogente. Em resumo, foram poucos os ajustes convencionais efetivamente firmados sobre o tema, podendo-se citar como exemplo o firmado entre os sindicatos profissional e patronal da categoria no Rio Grande do Sul<sup>8</sup>.

Ocorre que a eficácia de cláusulas como a da CCT referida no sentido de que "as gravações de aulas (...) para utilização em outras turmas (...) serão remuneradas com adicional de 100% (...)", sendo que "o pagamento (...), será devido, ao professor (a), uma única vez, independentemente do número de vezes que a gravação for reproduzida", certamente terá de passar pelo crivo da adequação setorial negociada que trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva.

Nos moldes convencionais acima será devido, no mínimo, o pagamento da hora-aula com o acréscimo de 100%. Por outro ângulo, se faculta o uso irrestrito do número de reproduções. A depender do caso concreto poderá se caracterizar um enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 884, do Código Civil. Basta imaginar o cenário em que existam três professores de matemática e diversas turmas. O empregador rompe o vínculo com dois e reproduz a mesma aula para as demais turmas, havendo nítido desequilíbrio econômico para o que foi contratado, conforme o artigo 422, do Código Civil.

Não obstante, a instituição de ensino certamente possui balizas a seguir como firmar um aditivo contratual para as aulas em ensino remoto, disciplinando o uso do direito de imagem, voz e conteúdo ministrado, bem como o pagamento correspondente ao passo que o professor poderá ser demandado a cumprir sua carga horária em meio virtual, lembrando que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, segundo preconiza o artigo 444 da CLT.

A CLT dispõe, em seus artigos 442 e 444:

Art. 442 Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego.

(...)

Art. 444 As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às

---

<sup>8</sup> Disponível em: < <https://www.sinprors.org.br/direitos/convencoes-e-acordos/convencao-coletiva-educacao-basica-2020-2021/> > Acesso em: 10/02/2023.

disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Da compatibilização dos dispositivos do Código Civil (que tratam de contratos em geral) com os da CLT (que tratam de trabalho), é possível concluir algumas premissas e pressupostos inafastáveis sobre sua validade.

Primeiro, o contrato é acordo de vontades, não podendo nele prevalecer a vontade de uma parte em detrimento da outra; no campo do direito do trabalho, não pode prevalecer a vontade do empregador.

Segundo, o contrato que se afasta de sua função social não possui validade jurídica; no âmbito do direito do trabalho, a função social do contrato tem como pressupostos a valorização do trabalho humano e a efetividade dos direitos fundamentais, individuais e sociais.

Terceiro, o contrato que afronta quaisquer direitos fundamentais e instrumentos normativos, ainda que conte com a adesão do empregado, é considerado nulo de pleno direito, consoante determina o artigo 9º, da CLT:

Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Todas as imposições anteriormente mencionadas, oriundas das relações entre professores e instituições de ensino, não passam de um contrato de adesão, que não cabe nas relações de trabalho.

Mesmo que se cogite a possibilidade de considerar válido um contrato de adesão nas relações de trabalho, as especificidades do contrato não passam pelo crivo dos artigos 423 e 424, do CC, que estipulam:

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Do mesmo modo dispõe o artigo 4º, da Lei 9.610/1998, que regulamenta o direito autoral:

Art. 4º. Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.

Na grande maioria dos contratos firmados nesse período, tanto nos contratos de teletrabalho quanto nos de cessão de direito de imagem e de produção intelectual, sobram ambiguidades, contradições e renúncia a direitos irrenunciáveis, o que, a toda evidência, não lhes confere qualquer validade jurídica.

A questão relativa ao direito autoral mostra-se cada dia mais opressiva, atormentando, o cotidiano do trabalho dos docentes.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, caput e incisos IX e X, assegura total proteção à imagem e à honra, dispondo do seguinte modo:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Para Oliveira e Gebrim (2020), o direito autoral, que se emana desses dispositivos constitucionais, até aqui, é regulamentado pela Lei 9.610/1998, na qual sobressaem, dentre outros, as garantias abaixo transcritas:

Art. 3º. Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.  
(...)

Art. 4º. Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.  
(...)

Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:  
I – os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;  
II – as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;  
(...)

Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.  
(...)

Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.  
(...)

Art. 24. São direitos morais do autor:  
I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;  
II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;  
III – o de conservar a obra inédita;  
IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;  
V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;  
VI – o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;  
VII – o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontrar legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

(...)

Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

(...)

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

(...)

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:  
I – a reprodução parcial ou integral;

(...)

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.

(...)

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

(...)

Art. 56. Entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário.

Parágrafo único. No silêncio do contrato, considera-se que cada edição se constitui de três mil exemplares.

(...)

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

De todos os desafios que atormentam os professores, o que trata do direito de imagem e de produção intelectual parece ser o mais complexo e mais urgente. Isso porque a tendência de encolhimento de atividades acadêmicas presenciais e a sua consequente substituição por atividades remotas parecem impiedosos.

Além de todo o exposto, importante ressaltar que a violação de direito autorial ainda pode gerar reflexo na esfera criminal, citando-se aqui o artigo 184, do Código Penal, que possui a seguinte redação: “Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.” A pena pode até ser de reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do detentor dos direitos autorais.

Faz-se necessário registrar que, sem a prévia, expressa e solene autorização dos professores, os estabelecimentos de ensino somente podem reproduzir sua imagem e produção intelectual — no caso, a mais usual é a aula gravada — para as turmas com as quais eles trabalham e, ainda assim, somente no dia e no horário determinados no calendário escolar para a ministração de aula, sendo vedada a sua reprodução para outras turmas, bem assim em outro dia e horário, até para as mesmas turmas.

Para que os estabelecimentos de ensino possam reproduzir a imagem, as aulas e textos para outras turmas e em outros horários dependem de expressa e solene autorização dos respectivos professores, mediante adequado pagamento. Isso porque os

artigos 29 e 50, da LDA dispõem respectivamente que essa autorização, além de necessária, é onerosa, ou seja, com obrigações financeiras para as instituições de ensino.

Frise-se que a comentada autorização não pode ser confundida com cessão, pois tal ato significaria renúncia e essa é vedada pelo artigo 27, da Lei 9.610/1998.

Se os professores e as entidades que os representam não tiverem esse discernimento e passarem a vislumbrar a necessidade da ação coletiva, em breve não haverá mais campo de trabalho, posto que uma aula gravada e cedida ao estabelecimento de ensino, sem as devidas garantias e ressalvas poderá ser reproduzida para milhares de alunos, o que poderá levar ao extremo de cada escola demandar apenas um professor por disciplina.

Um caso concreto de alteração contratual durante a vigência ocorreu na Universidade de Guarulhos (UNG), em meados de 2020, quando os professores foram surpreendidos com um aditivo contratual que atentava contra seus direitos<sup>9</sup>.

A proposta da Universidade era de que as aulas preparadas em vídeo pudessem ser utilizadas independente da manutenção do vínculo profissional, ou seja, os direitos patrimoniais seriam cedidos à Instituição.

Veja a redação da cláusula, a seguir:

Pelo presente Instrumento Particular, o empregado cede ao empregador o direito de uso de sua propriedade intelectual, de que trata o presente instrumento, incluindo, o direito de sua imagem, de forma gratuita e sem limite de tempo, não se limitando ao período de duração do contrato de trabalho, inclusive as que figurarem individualmente ou coletivamente, seja inclusive em campanhas institucionais ou publicitárias do empregador para todos os efeitos legais, observada a moral e os bons costumes<sup>10</sup>.

Os professores relatam<sup>11</sup> que houve demissão em massa e que as turmas que eram presenciais com 50 alunos, passaram para EaD com salas virtuais com até 1000 pessoas. Claramente a instituição se aproveitou do momento da pandemia, para auferir lucros ainda maiores com a redução de custos de professores demitidos e de ausência de utilização de espaço físico e o aumento da lucratividade de aulas que eram comercializadas para milhares de alunos.

O SINPRO-Guarulhos tentou intervir através de negociação sindical com a instituição sem obter grande êxito. As consequências foram a precarização dos direitos dos professores, com redução de horas-aulas e salarial, para ao final demitir massivamente.

Nichollas Alem, advogado especialista em direitos de propriedade intelectual e doutorando em direito pela USP, explica que, como regra geral, “ninguém pode usar o nome, a imagem e ativos de propriedade intelectual de terceiros sem a autorização dos respectivos titulares” e exatamente por isso as instituições de ensino precisam da anuência dos seus professores. “É importante que os professores tenham conhecimento

---

<sup>9</sup> Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/10/21/universidades-privadas-querem-usar-aulas-gravadas-por-professores-mesmo-apos-demissao> Acesso em 01/02/2023.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Idem.

do que significa assinar um termo como esse. É possível que o empregador possa começar a criar conteúdos e explorá-los em novas plataformas e mídias, sem uma contrapartida adequada ao empregado, contratado inicialmente para um escopo muito menor, por exemplo. Neste caso, me parece que seria desejável buscar a manutenção do equilíbrio contratual”, aconselha<sup>12</sup>.

O TST, por meio de sua 2ª Turma, no processo RR-796.38.2010.5.09.0010, julgado em 2017, com a relatora a ministra Delaíde Alves Miranda, ao analisar matéria de igual natureza, assim decidiu:

PROCESSO Nº TST-RR-796-38.2010.5.09.0010  
 A C Ó R D ã O 2.ª Turma GMDMA/RAS I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROFESSOR. USO INDEVIDO DA IMAGEM. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL PRODUZIDO PELA RECLAMANTE – OBRAS LITERÁRIAS E AUDIOVISUAIS – APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Demonstrada possível violação dos arts. 27 e 28 da Lei 9.610/98 e 5.º, X da Constituição Federal, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II – RECURSO DE REVISTA 1 – NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O Tribunal Regional explicitou claramente os fundamentos que motivaram a manutenção da sentença, não havendo de se falar em nulidade por negativa da prestação jurisdicional. Incólumes os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC/73. Recurso de revista não conhecido. 2 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROFESSOR. USO INDEVIDO DA IMAGEM. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL PRODUZIDO PELA RECLAMANTE – OBRAS LITERÁRIAS E AUDIOVISUAIS – APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Tem-se por evidenciada, no caso, a situação ensejadora de danos morais e materiais, na medida em que a utilização indevida da imagem da autora (transmissão de aulas televisivas) e a utilização de material intelectual por ela produzido (apostilas), após a extinção do contrato de trabalho, sem a devida autorização expressa, configura conduta da reclamada que viola o direito à imagem e aos direitos autorais, razão pela qual é devida a reparação civil correspondente. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

Em seu voto, acolhido pelos demais componentes da 2ª Turma, a ministra relatora registra:

A discussão dos autos cinge-se à configuração do dano moral e material em face da utilização após o término do contrato de trabalho, de material didático produzido pela reclamante (obras literárias e aulas televisivas). O quadro fático, pelo acima transcrito, demonstra que a reclamada utilizou material didático intelectual produzido pela reclamante (obras literárias – apostilas), como também fez uso indevido da imagem da autora (aulas televisivas), mesmo após a extinção do contrato de trabalho em 2002 até o ano de 2008.

<sup>12</sup> Disponível em <https://www.brasildefato.com.br/2020/10/21/universidades-privadas-querem-usar-aulas-gravadas-por-professores-mesmo-apos-demissao> Acesso em 01/02/2023.

Consta do acórdão recorrido a transcrição da cláusula contratual que demonstra que a autorização da reclamante para atualizações, modificações ou alterações necessárias às obras, somente poderia se dar mediante a sua prévia aprovação e, em caso de recusa ou impedimento da mesma, a autorização ficou limitada apenas enquanto estivesse em vigor o contrato de trabalho. Eis o teor da cláusula contratual transcrita no acórdão regional: “CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – A CONTRATADA / CEDENTE poderá fazer modificações ou alterações necessárias às obras, mediante a prévia aprovação da CONTRATANTE. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – A CONTRATADA / CEDENTE, sempre que solicitado pela CONTRATANTE, fará alterações ou modificações nas obras. Em caso de recusa injustificada, ou ainda impedimento por parte do mesmo, inclusive por doença ou falecimento, a CONTRATANTE fica autorizada enquanto vigorar o presente contrato, a contratar pessoas especializadas para adaptar as obras às necessidades do mercado. § único – A CONTRATADA / CEDENTE desde já autoriza a CONTRATANTE a proceder modificações que impliquem na atualização de dados oficiais que se fizerem necessários, quando da publicação de novas edições.

A Corte de origem adotou entendimento de que “a cessão dos direitos autorais e também o de transmissão da imagem foram feitos pela autora, sem qualquer limitação no tempo, já que o contrato não faz restrição alguma”. Contudo, o uso comercial da imagem não autorizado expressamente configura, *in re ipsa*, dano moral indenizável.

A Constituição Federal, em seu art. 5.º, inciso X, preceitua expressamente que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Por sua vez, encontra-se o direito de imagem tutelado especificamente no art. 20 do Código Civil, que preceitua que “salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”. O art. 20 supracitado prevê expressamente o cabimento de indenização na hipótese em que essa utilização se der em detrimento da honra, boa fama ou da respeitabilidade do ofendido, ou quando se destinar a fins comerciais.

Nessa última hipótese, não se exige nenhuma outra condição; basta à finalidade precípua da norma que a imagem seja utilizada comercialmente sem autorização. Ainda mais quando tal circunstância se verifica sob o poder diretivo do empregador, onde há uma diminuição da capacidade de resistência por parte do empregado. E, ainda, acerca do dano decorrente de uso indevido da imagem do empregado, o entendimento já sedimentado neste Tribunal é que o fato gerador do ato ilícito está ligado à utilização da imagem do empregado, sem a devida autorização expressa, situação verificada nestes autos, em que a reclamada utilizou de sua imagem (aulas televisivas), mesmo após a extinção do contrato de trabalho. Quanto à utilização de material didático intelectual produzido pela reclamante (obras literárias – apostilas), após a extinção contratual, sem a sua anuência expressa, peço vênias para adotar os fundamentos do voto proferido pelo Ministro Vieira de Mello Filho, no processo RR-270900-94.2007.5.09.0004, da 7.ª Turma, publicado no DEJT 13/12/2013, em que figura a mesma reclamada como parte: A discussão que se trava nos presentes autos tem vinculação estreita com a modalidade do ensino a distância com reflexões importantes a respeito da necessidade de avaliações acerca de alguns paradigmas que norteiam nossas compreensões

relativas às relações que redundam do sistema, em especial no que se refere ao vínculo que se estabelece com os professores-autores de obras literárias e televisivas. No modal do ensino a distância, há cursos ministrados com metodologia de aulas semi-presenciais, em que o trabalho é realizado através de vídeo-aulas. Os programas referidos são comercializados e veiculados por meio audiovisual, transmitidos através de radiodifusão. Em grande parte das situações os literatos apenas auferem a remuneração relativa à confecção dos materiais didáticos, ressaltando que tais valores remuneraram apenas o trabalho realizado e não os direitos autorais. Além da proteção legislativa em relação aos direitos patrimoniais do uso da obra audiovisual intelectual, há, ainda, a mesma proteção em relação ao uso da imagem propriamente dita. Disto tem-se que a licença do uso da imagem, ainda que agregada a um contrato de trabalho, há que ser firmada com previsão da respectiva remuneração, sob pena de locupletamento ilícito do empregador.

Analisando o julgado, as partes firmaram contrato de cessão de direitos autorais, cujo objeto foi a transferência dos direitos autorais sobre o material didático que a autora produziu em razão do seu vínculo profissional. Pela leitura das cláusulas contratuais, é possível concluir que enquanto se mantivesse a relação profissional existente entre as partes, à ré era autorizada à reprodução e distribuição da obra elaborada pela reclamante, mantida assim, a harmonia com o Direito do Trabalho, em que o vínculo empregatício torna presumível a propriedade intelectual da empresa pelo trabalho confeccionado pelo empregado.

Portanto, enquanto o contrato de trabalho se manteve em vigor, a transferência dos direitos autorais da reclamante em favor da ré não possuía restrição, podendo a empresa fazer uso da obra da reclamante o quanto fosse conveniente. Todavia, no instante em que essa relação é rompida em razão de rescisão do contrato de trabalho, a situação entre as partes contratantes se altera, eis que o relacionamento profissional entre empregado e empregador, na qual havia a disposição da cessão de direitos, não mais perdura. Desse instante em diante não é crível que, a despeito do previsto nas cláusulas do contrato em questão, permanecesse a empresa-demandada reproduzindo as obras da autora indefinidamente e, tampouco sem pagar participação à autora para tais reproduções. Da mesma forma, despropositada a indicação de que a cessão dos direitos se dera de forma total e definitiva. Deve-se ressaltar que todas as condições anteriormente dispostas no contrato de cessão de direitos autorais, em razão da alteração do contexto do vínculo entre as partes, passam a deter nova configuração diante da recente situação jurídica surgida pelo término do contrato de trabalho. Ora, a cessão vinculava-se à existência e a continuidade do contrato de trabalho, eis que inerente à necessidade da atualização e revisão do conteúdo de material didático, sendo, portanto, necessária a anuência expressa da autora para continuar a reprodução parcial ou integral do material didático após a extinção do contrato de trabalho.

Assim, a conclusão na decisão recorrida encerra desatenção para com os termos dos artigos 27 e 28, da Lei 9.610/98 e ao princípio da proporcionalidade. Da mesma forma, tem-se que a elaboração de material didático por parte do professor, mesmo que atividade decorrente do contrato de trabalho se inclui dentre os direitos personalíssimos, que estão previstos no art. 5º, inc. XXVII, da Constituição Federal, bem como no artigo 11, do Código Civil, o que implica na irrenunciabilidade dos direitos morais sobre a

obra intelectual criada pelo autor, e ainda, na inalienabilidade do direito de reivindicar sua paternidade, nos termos da Lei nº 9.610/98, havendo que ser considerada inválida qualquer cláusula contratual que estabeleça em sentido contrário. A recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, apreciando a ação ajuizada por Millôr Fernandes, publicada em 12 de setembro de 2013:

Civil – Direito Autoral – Violação – Ocorrência – Artista que cedeu direitos para a publicação de suas “obras” em edições físicas específicas de revista e por prazo determinado no correspondente sítio eletrônico – Ausência de autorização para a veiculação do material em acervo digital distinto criado posteriormente – Cláusulas dos contratos celebrados entre as partes que eram unívocas ao determinar que a cessão para uso das obras era parcial, temporária e para destinação certa, voltando, logo depois os direitos a integrar o patrimônio do Autor – Indenização devida – Obra individual e não coletiva, por se tratar de criação artístico-literária e assinada pelo autor, artista de renome – Sentença reformada Acolhido o agravo retido do Réu Banco Bradesco S/A, para excluí-lo do processo, e acolhida parcialmente a apelação do Espólio do Autor.” (Processo TJ-SP Apelação nº 0214684-25.2009.8.26.0100, Acórdão registrado sob nº 20130000549178, Rel. Des. Luiz Antonio Costa, DJe nº 1.496 de 12/9/2013).

Na referida decisão, o TJ-SP determinou os efeitos das situações posteriores ao fim do contrato original de cessão para uso das obras, pontuando, expressamente, o tempo de utilização das obras pelo período e no contexto do contrato e a posterior reintegração daquelas ao patrimônio do autor. Inclusive citando precedentes dos Tribunais Regionais:

DIREITOS DA AUTORA – Os direitos do autor consistem em um tipo específico de direitos intelectuais, os quais são referidos pelo artigo 5º, XXVII e XXVIII da carta constitucional de 1988, regendo-se também pela antiga Lei nº 5988/73 e, hoje, pela nova lei de direitos autorais (Lei nº 9610/98). Relacionam-se à autoria ou utilização de obra decorrente da produção mental da pessoa. Restando comprovado nos autos que a empregadora utilizava-se de apostila elaborada pelo empregado, sem que lhe fosse repassada qualquer vantagem a título de retribuição pelo trabalho intelectual desenvolvido, o deferimento de indenização por direitos autorais é medida imperativa (Processo TRT-3ªR. 01807-2002-104-03-00-7 RO, Rel. Juiz Maurício José Godinho Delgado, DJMG de 11/7/2003).

DIREITOS PERSONALÍSSIMOS. ART. 5º, INC. XXVII, DA C.F. e ART. 11, do NOVO C.C.B. A elaboração de apostilas por parte do professor, mesmo que atividade decorrente do contrato de trabalho se inclui dentre os direitos personalíssimos, que estão previstos no art. 5º, inc. XXVII, da Constituição Federal, bem como no artigo 11, do Novo Código Civil Brasileiro, o que implica na irrenunciabilidade dos direitos morais sobre a obra intelectual criada pelo autor, bem como na inalienabilidade do direito de reivindicar sua paternidade, nos termos da Lei 5.988/73 (Lei Nova 9610/98), havendo que ser considerada inválida qualquer cláusula contratual que estabeleça em sentido contrário (TRT-PR-23263-2001-011-09-00-0-ACO-12462/04, Rel. Juíza Ana Carolina Zaina, DJPR de 25/6/2004).

No mesmo sentido, citam-se os julgados desta Corte:

RECURSO DE REVISTA – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – DIREITOS AUTORAIS – AULAS TELEVISIVAS – CESSÃO DE DIREITOS DE USO DE IMAGEM – DIVULGAÇÃO DE OBRA INTELLECTUAL – UTILIZAÇÃO DE MATERIAL APÓS ROMPIMENTO CONTRATUAL. A utilização de material didático pela empresa sem a correspondente autorização pela empregada, reproduzindo-o e distribuindo-o após a extinção do contrato de trabalho, gera para a autora o direito à indenização. Na espécie se ressalta que o contrato de cessão de direitos autorais vinculava-se ao relacionamento profissional – empregada e empregadora -, permitindo a transferência total dos direitos da divulgação das apostilas e vídeo-aulas da reclamante em favor da ré. De sorte que com a extinção do contrato de trabalho exsurgiu novo enquadramento jurídico donde a continuidade da reprodução parcial ou integral do material didático enseja a necessidade de prévia e expressa autorização por parte da autora da obra intelectual (art. 29, inciso I, da Lei nº 9.610/98). Recurso de revista conhecido e provido. (TST- RR – 270900-94.2007.5.09.0004, 7.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 13/12/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. USO DA IMAGEM DO RECLAMANTE PARA FINS COMERCIAIS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO 1. O e. TRT consignou que -A mera divulgação da fotografia reproduzida, a folhas 22 – em ‘outdoors’ instalados nas dependências da empresa, no período de 2 a 5.11.2003, para o fim de recepcionar participantes de congresso promovido por organismo internacional (...) não configura ‘prejuízo ao conceito, valoração e juízo genéricos’ que o recorrente tem ou poderia ter na comunidade-. Entendeu o julgador que ‘O próprio autor reconheceu, na petição inicial, que as pessoas que o abordaram, quando encontrava exercendo seu labor, solicitaram sua permissão para fotografá-lo, não sendo crível a dita falta de informe objetivo acerca da solicitação. Ainda que não tenha sido providenciada autorização escrita e formal para a divulgação da foto, certo é que a anuência tácita ressalta dos fatos narrados pelo recorrente e da própria imagem altaneira obtida pelo fotógrafo, incapaz de atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do retratado no contexto no qual foi inserida’. 2. A aparente violação do art. 5º, X, da Lei Maior enseja o provimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. USO INDEVIDO DA IMAGEM. 1. O e. TRT consignou que - A mera divulgação da fotografia reproduzida, a folhas 22 – em ‘outdoors’ instalados nas dependências da empresa, no período de 2 a 5.11.2003, para o fim de recepcionar participantes de congresso promovido por organismo internacional (...) não configura ‘prejuízo ao conceito, valoração e juízo genéricos’ que o recorrente tem ou poderia ter na comunidade. Registrou ainda que ‘O autor foi fotografado em seu ambiente de trabalho, não se extraindo do texto (...) ou dos logotipos (...) qualquer desprestígio ao demandante’. 2. A questão discutida nos autos diz com o teor do artigo 5º, X, da Lei Maior, que dispõe sobre a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e respectivo direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, bem como o artigo 20 do CCB, segundo o qual ‘Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de

escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais'. A teor de tal dispositivo, a divulgação não consentida da imagem do trabalhador enseja a indenização correspondente quando utilizada para fins de denegrir sua imagem ou se destinar para fins comerciais. 3. No caso, não se discorda do TRT que entendeu que a divulgação da foto do reclamante não lhe denegriu a imagem, mas discorda-se do entendimento no sentido de que a sua divulgação não teria sido usada para fins comerciais. Isso porque, segundo quadro fático descrito no acórdão, a imagem do reclamante foi utilizada sim para fins comerciais, sem sua autorização, consistente na divulgação de um seminário, o que gera direito a indenização correspondente, caracterizando-se a última hipótese de dano prevista no art. 20 do CCB '...ou se se destinarem a fins comerciais'. 4. Conclui-se, portanto, que transborda ao poder diretivo do empregador a utilização da imagem do empregado, sem a sua autorização, sobretudo quando constatada a finalidade comercial, ainda que, aparentemente, não se verifique a conotação negativa dessa divulgação. 4. Verificada, na espécie, a violação do artigo 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido. (TST- RR – 140200-08.2007.5.01.0342, 1.ª Turma, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 29.11.2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM (DIVULGAÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SÍTIO DE INTERNET DA FACULDADE, EM ÉPOCA QUE NÃO PERTENCIA MAIS AO QUADRO DE DOCENTE DA FACULDADE E SEM SUA AUTORIZAÇÃO). A reclamante demonstrou no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do artigo 896, -a-, da CLT, na medida em que o aresto da 15ª Região (fl. 73) demonstra entendimento diverso do Tribunal a quo, considerando a mesma situação fática, qual seja, divulgação indevida do nome do professor no sítio de internet da faculdade. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM (DIVULGAÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SÍTIO DE INTERNET DA FACULDADE, EM ÉPOCA QUE NÃO PERTENCIA MAIS AO QUADRO DE DOCENTE DA FACULDADE E SEM SUA AUTORIZAÇÃO). A teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, órgão que detinha a competência para julgar a matéria anteriormente, aquele que usa a imagem de terceiro sem autorização, com intuito de auferir lucros ou obter qualquer vantagem, está sujeito à reparação, bastando ao autor provar tão somente o nexo causal entre a conduta do causador do dano e a violação do direito à sua imagem, sendo desnecessária a demonstração de prejuízo. No caso, a reclamada expôs o nome e a titulação da reclamante no seu sítio de internet, mesmo após cessada a relação de emprego entre as partes, com favorecimento da imagem da instituição perante o público interessado no curso, cujas disciplinas indicavam a autora como docente, havendo evidente ofensa ao direito de imagem, estando caracterizado o dano com o consequente dever de reparação. Recurso de revista conhecido e provido. (RR – 102340-79.2008.5.04.0333, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 15/06/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DENÚNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL. O Agravo de instrumento merece ser provido para melhor exame da denúncia de violação do artigo 20 do Código Civil. Agravo de instrumento provido para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM (DIVULGAÇÃO DO NOME DE PROFESSORA SEM SUA ANUÊNCIA NO SÍTIO DE INTERNET DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO, EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO PERTENCIA MAIS AO QUADRO DE DOCENTES). Para que haja direito à indenização pelo uso da imagem, mostra-se desnecessária a demonstração da ocorrência de danos bastando a falta de autorização. Com efeito, aquele que usa a imagem de terceiro, sem sua autorização, está sujeito à reparação, bastando à vítima provar tão somente o nexu causal entre a conduta indevida e a violação do direito à sua imagem, sendo desnecessária a demonstração de prejuízo. É sabido que as instituições de ensino superior necessitam de profissionais renomados, com considerável titulação para garantir sua credibilidade e respeitabilidade no mercado e para manterem o credenciamento junto ao Ministério da Educação. Por esse fundamento, se o nome da empregada foi mantido sem a sua anuência, foi sem dúvida no interesse exclusivo do empregador para fazer propaganda utilizando imagem alheia. Logo, a professora faz jus à indenização pelo uso da imagem, devendo a instituição arcar com o consequente dever de reparação. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 20 do Código Civil e provido. (RR – 892-42.2010.5.15.0089, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 10/04/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013).

Dessa forma, alguns julgados sobre criações no âmbito do contrato de trabalho serão abordados a seguir, com o intuito de demonstrar a realidade fática.

No sítio do Tribunal Superior do Trabalho na internet foi divulgada a notícia do julgamento de um caso de um ex-empregado contra uma empresa de comunicação que envolve o Direito Autoral dentro do contrato de emprego (TST, 2016).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA NÃO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. DANO MORAL. DIREITO AUTORAL. ELABORAÇÃO DE MANUAL TÉCNICO. ÓBICE DA SÚMULA 126/TST. O Tribunal Regional do Trabalho assentou as premissas de que o Reclamante “Limitou-se a fazer um esquema (manual, guia ou cartilha, independentemente do nome que se queira atribuir) de soluções possíveis para erros comumente verificados e relatados por clientes, conforme a base de dados da empresa, utilizando-se de maquinário da empresa, do conhecimento adquirido no período empregatício e do tempo de vigência da prestação de serviços”. Além das conclusões destacadas, não ficou delineado no acórdão regional que tenha sido exigida a realização de atividade não inserida no pacto laboral. Nesse sentido, tratando-se de questões afetas ao conjunto fático-probatório dos autos, cuja análise esgota-se nas instâncias ordinárias, não há como se concluir pelas violações apontadas, tampouco se perquirir acerca de eventual dissenso jurisprudencial, ante o óbice da Súmula 126/TST. Agravo não provido<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Julgamento do TST - AIRR 0000873-05.2012.5.12.0039, publicação em 28/06/2016.

O reclamante pleiteava indenização decorrente do uso de um manual, que afirmava ter elaborado, direcionado a solucionar problemas no uso de aparelhos por parte dos clientes da sua empregadora. A empresa negou a ilicitude do ato alegando que o manual não era obra protegida pelo direito autoral, porque se tratava de mera compilação de dados que já existiam nos arquivos internos. Disse em sua defesa que o reclamante não criou sozinho o texto contido no documento.

O entendimento exarado na sentença que julgou procedente o pedido é que deve ser o enfoque. O julgador afirmou que as compilações são obras protegidas pelo Direito Autoral (art. 7º, XIII da lei 9.610/98) e que havia prova da autoria pelo reclamante. Aplicou por analogia as leis 9.609/98 (Lei do Software) e 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial) para condenar a empresa a indenizar o reclamante em R\$ 50.000,00.

Conforme tratado nas sessões anteriores, a observação inicial que se faz é que mais uma vez o julgador parte da premissa equivocada e em absoluta impropriedade aplica por analogia as regras de Propriedade Industrial e da Lei do Software para o julgamento de matéria de direito autoral, sobretudo na questão da titularidade e do objeto de proteção. Tratam-se de ramos de direito completamente distintos, que não podem se comunicar para justificar uma interpretação analógica.

Além disso, a existência da norma contida no artigo 9º, da CLT, poderia ensejar a nulidade de pleno direito dos atos praticados com intuito de desvirtuar a aplicação dos ditames protecionistas ao trabalhador contidos na legislação trabalhista.

O argumento mais latente que impede essa analogia, é que na propriedade industrial e na legislação do software, a regra de titularidade originária é da empresa contratante. No direito autoral, ao contrário, a titularidade originária é do autor empregado (PANZOLINI e PINHEIRO, 2016).

Mais uma vez se reforça o entendimento de que a omissão na LDA sobre o direito do autor empregado é intencional. O intuito da lei foi deixar que as partes pudessem negociar contratualmente o formato da exploração econômica, com a respectiva fixação de remuneração e participação em *royalties* (PANZOLINI e PINHEIRO, 2016).

No entanto, volta-se à questão se essa intencional omissão traz equilíbrio para o contrato trabalhista, pois a realidade fática é de que a maioria dos empregados se submetem às exigências das empresas, exatamente por serem a parte hipossuficiente da relação, tornando ilusória a negociação de condições e cláusulas do contrato de trabalho.

Em análise final quanto ao mérito, o Tribunal Regional do Trabalho afastou a aplicação por analogia das Leis do Software e da Propriedade Industrial, reformou a sentença para julgar improcedente o pedido, afirmando que não havia propriamente ato de criação na compilação das informações.

Nos dois julgados a seguir verificam-se a aplicação correta das disposições da LDA, ainda que não tenham saído vitoriosos os empregados/autores nesses casos.

---

É possível identificar que as decisões judiciais refletem as regras precípua de direito autoral. No julgado do STJ aborda a questão da cláusula abusiva para o professor que pode ser coagido a firmar esse tipo de contrato de trabalho, assim como a questão da obra coletiva que tem sua autoria diferenciada da regra geral e finalmente, trata do contrato firmado entre as partes de forma nebulosa.

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Direito autoral – Autora que ministrou, por longo tempo, aulas da disciplina de “História” para alunos do ensino médio e de cursos pré-vestibulares das rés – Elaboração, nesse período, juntamente com outros professores, de material didático de referida disciplina – Comercialização pelas rés verificada, mesmo após a interrupção do contrato de trabalho – Alegação de pagamento de valor ínfimo e de nulidade do contrato celebrado pelas partes, por ter sido coagida a firmá-lo – Ilegitimidade ativa e passiva – Tema que se confunde com o mérito da causa – Celebração de contrato pelas partes que restou nebulosa – Existência de argumentos contraditórios de ambas as partes – Inexistência de contrato a ser considerado nulo – Material didático em questão que se trata de obra coletiva – Autoria que cabe à pessoas física ou jurídica organizadora – Inocorrência de violação ao direito autoral da autora – Ausência de demonstração de qualquer prejuízo – Indenização indevida – Ação improcedente – Ônus da sucumbência a cargo da autora, respeitada a gratuidade – Recurso das rés provido, prejudicado o recurso da autora”<sup>14</sup>.

Mais uma vez resta clara, a necessidade de confecção de contratos de trabalhos, com cláusulas bem redigidas e que determinem de maneira expressa as condições a que serão submetidas as criações oriundas da execução do trabalho do empregado, e ainda com a realização do consentimento por parte do empregado de forma voluntária e legítima, para que não reste caracterizado como um contrato de adesão.

Nesse julgado do TST, apesar da análise estar sendo realizada na esfera judicial trabalhista, a apreciação do mérito foi muito técnica com a abordagem dos aspectos e regulamentos do direito autoral, distinguindo a legislação de propriedade industrial do caso em tela, por se tratar de direito autoral, com a aplicação correta do dispositivo legal, já que foi constatado que o direito patrimonial pleiteado pelo autor era exatamente o objeto da contratação, a produção de cenários, e por isso, essa criação já estaria remunerada pelo salário recebido, sendo o direito patrimonial do empregador.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE – DIREITOS AUTORAIS – CENOGRAFIA – EMPRESA DE TELEVISÃO CRIAÇÃO ARTÍSTICA OBJETO DO CONTRATO DE TRABALHO – INDEVIDOS OS DIREITOS PATRIMONIAIS PLEITEADOS – 1- Os direitos autorais, previstos no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, XXVII e XXVIII, da Constituição Federal), são disciplinados pela Lei 9.610/98, que protege os direitos dos autores das

<sup>14</sup> Julgamento do STJ – AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AgInt no REsp 456792 – SP. Processo nº 2013/0417568-6 (STJ) - Data de publicação: 25/06/2019.

criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. A referida lei contém expressa proteção às obras audiovisuais, inclusive as cinematográficas, bem como à cenografia, e abrange os direitos morais e patrimoniais do autor. 2- Ao contrário da Lei das Marcas e Patentes e da Lei que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, a Lei dos Direitos Autorais não disciplina as criações realizadas no âmbito da relação de emprego. 3- Tal como disciplinado no art. 27 da Lei 9.610/98, os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis. Tal prerrogativa, entretanto, não alcança os direitos patrimoniais, que não pertencem, necessariamente, ao seu criador, dependendo do que estiver previsto na lei ou no contrato. 4- Na lei, são previstas somente duas hipóteses em que os direitos patrimoniais não pertencem aos seus autores. Referem-se aos direitos patrimoniais sobre as obras coletivas, os quais pertencem ao organizador da equipe, e aos direitos de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, que pertencem ao editor do periódico, salvo os artigos assinados ou com sinal de reserva. Não sendo o caso dessas exceções legais, devem-se observar os termos do contrato. 5- No caso dos autos, a condenação buscada pela Reclamante refere-se ao aspecto patrimonial dos direitos autorais. 6- Assim, nas relações de emprego, ainda que, em tese, os direitos pertençam aos autores, a contratação do empregado para atuar na criação de determinado trabalho, como é o caso dos autos, confere o direito pleno de utilização dos resultados desse trabalho ao empregador, sendo razoável concluir que o salário pago ao empregado corresponde à contraprestação do empregador pela atividade desenvolvida, salvo estipulação contratual em contrário. 7- Logo, em se tratando de contrato de trabalho que tem como fim precípua a criação de cenários, os direitos patrimoniais correspondentes são do Empregador, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida. Recurso de revista obreiro não conhecido<sup>15</sup>. (Grifo nosso)

---

15 Julgamento do TST – RR 13700-65.2006.5.01.0071 – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJe 26.03.2013 – p. 3009.

## CONCLUSÃO

Como visto, são inúmeras as situações com questionamentos sobre a titularidade em Propriedade Intelectual que ocorrem rotineiramente nas instituições de ensino e pesquisa. Em decorrência disso foi feita uma abordagem sobre as relações funcionais com a análise dos aspectos trabalhistas e o grau de proteção para cada área de propriedade intelectual delimitada. Dentro dos capítulos deste trabalho, as temáticas de PI e de Direito Autoral foram abordadas, assim como as normas e legislações aplicadas, inclusive com a análise do caso concreto da titularidade das aulas produzidas por docentes tratando dos aspectos de direito moral e patrimonial do autor. Também foi explicado sobre a titularidade das aulas produzidas de forma mais aprofundada, com a análise dos tipos de regimes funcionais e as modificações ocorridas nos contratos durante sua vigência, inclusive trazendo a análise de situações do dia a dia e de decisões judiciais.

Do ponto de vista do regramento de direito do trabalho, a regra geral aplicada se baseia na premissa de que a criação oriunda do labor pertence ao empregador porque remunera em forma de salário a força (física ou intelectual) do empregado. Do outro lado no direito autoral, a titularidade é do responsável pela produção intelectual, sem levar em consideração a situação jurídica de autonomia ou subordinação. Tais premissas demonstram que não aplicar o princípio geral de direito do trabalho é tão afrontoso quanto negar o direito que o autor, empregado ou não, tem sobre a obra produzida intelectualmente.

Há a questão da temporalidade a ser analisada, pois perder o direito às aulas gravadas após a rescisão do contrato de trabalho gera prejuízo ao autor que, muitas das vezes, cede seus direitos de imagem sem contraprestação nenhuma em um contrato de adesão. O direito na sua dimensão mais ampla tem que defender o trabalhador, que é hipossuficiente na relação laboral, e criar instrumentos de utilização correta de comercialização de suas aulas, tendo em vista que estas estão ligadas precipuamente a sua imagem e particularidades específicas de seu ofício, que não podem ser desvinculadas de sua persona, sem contrapartida adequada.

Além disso, ser empregado da instituição de ensino não assegura a ela o direito de dispor das aulas ministradas pelo professor como material fixo da instituição, nem tampouco comercializa-las, sem prévia autorização. Com uma cláusula contratual expressa e a prévia anuência do professor seria possível a reprodução legal das aulas gravadas, analisando neste caso se esta permissão se deu através do poder potestativo do empregador, ou com livre consentimento, tendo em vista que o contrato de trabalho é um ‘contrato realidade’, não bastando a cláusula impositiva de adesão como instrumento de negociação. Sem a cláusula ou com alterações das regras do contrato de trabalho, conclui-se pela impossibilidade de utilização de seu conteúdo.

Esta dissertação teve como objetivo principal a identificação de titularidade das criações protegidas por Propriedade Intelectual sob o regime de contratação funcional. O tema se restringiu à discussão envolvendo os aspectos trabalhistas e de direito autoral voltado para área de ensino (gravação de aulas online), nas situações de contratos com

empregados celetistas, com o objetivo de discutir o assunto trazendo respaldo aos contratos firmados.

O intuito desse trabalho é esclarecer a abordagem do caso concreto através do enfoque de direito autoral e dos aspectos trabalhistas. Os objetivos foram alcançados com a análise de ambas as legislações (autoral e trabalhista), trazendo ainda a questão dos professores que tem suas aulas gravadas e comercializadas pelo empregador.

Conclui-se que o ponto focal para a resolução das questões está na aplicação das diretrizes de direito autoral, já que a LDA e a legislação trabalhista não tratam de forma expressa do tema e, ainda, a elaboração de um contrato de trabalho com cláusulas bem redigidas que estipulem o regramento aplicado ao contrato de trabalho. Essas diretrizes poderiam nortear os estudos acadêmicos e evitariam boa parte dos conflitos de criações oriundas das relações de trabalho.

## REFERÊNCIAS

- AMARANTE, Fernanda Machado. **A criação autoral no âmbito do contrato de emprego**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5087, 5 jun. 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/57931> > Acesso em: 19 jan. 2023.
- AMORIM, Divaldo de. **Direito Autoral na Relação de Trabalho**. Santa Catarina, 2020. Disponível em: < <https://advdivaldo.com.br/direito-autoral-na-relacao-de-trabalho/> > Acesso em: 10 jan. 2022.
- BARBIERI, José Carlos. **As invenções realizadas por empregados no Brasil: uma análise da legislação atual e propostas de mudanças**. RAP 1/99, Rio de Janeiro, 1999.
- BARBOSA, Denis Borges. **Indisponibilidade privada de certas limitações aos direitos de propriedade intelectual**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2013.
- BARROS, Carla Eugenia Caldas; TAVARES, Murilo Soares. **A Propriedade Intelectual Derivada da Criação e do Trabalho Intelectual**. PIDCC, Aracaju, Ano III, Edição nº 05/2014, p.256 a 322, Fev/2014.
- BORDAS, Francis Campos. **Retomada das atividades docentes de forma remota e emergencial na pandemia: direito de imagem, direitos autorais, deveres e obrigações**. Julho, 2020. Disponível em: < <https://www.ufrgs.br/ensinoremoto/wp-content/uploads/2020/07/Artigo-Retomada-das-Atividades-Docentes-de-forma-remota-e-emergencial-na-pandemia-Por-Francis-Campos-Bordas.pdf> > Acesso em: 22 nov. 2022.
- BOYLE, James. **The Public Domain**. New Haven: Yale University Press, 2008. Disponível em: < <https://thepublicdomain.org/thepublicdomain1.pdf> > Acesso em: 05 fev. 2023.
- BRANCO, Sérgio. **Direito, Filosofia, Libertarianismo**. Julho, 2020. Disponível em: < <https://universidadelibertaria.com.br/propriedade-material-e-propriedade-imaterial/> > Acesso em: 12 dez. 2022.
- BRANCO, Sérgio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9137> > Acesso em: 06 jan. 2023.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 270900-94.2007.5.09.0004**. Disponível em: < [http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/89Dk/content/professora-recebera-r-384-mil-por-video-aulastransmitidas-apos-fim-do-contrato](http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/professora-recebera-r-384-mil-por-video-aulastransmitidas-apos-fim-do-contrato) > Acesso em: 09 jan. 2023.

CAPELLO, Claudia. **Impacto da Lei dos Direitos Autorais sobre a produção de material didático no Brasil: entrevista**. V.3, n. 2, 2013. Revista FGV Online. Entrevista concedida a Mário de Andrade.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 33ª ed. atual. Por Eduardo Carrion. Ed. Saraiva, São Paulo, 2020.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. 6ª Ed. Vol. 1. A Sociedade em Rede. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

CAVALHEIRO, Rodrigo da Costa Ratto. **História dos Direitos Autorais no Brasil e no Mundo**. Cadernos de Direito, Brasil, dez. 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo. Ltr, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016.

DUARTE, Eliane Cordeiro de Vasconcellos Garcia; PEREIRA, Edmeire Cristina (org.). **Direito autoral: perguntas e respostas**. Curitiba, UFPR, 2009. Disponível em: < <http://www.cipead.ufpr.br/wp-content/uploads/2015/03/LivroDireitoAutoral.pdf> > Acesso em: 01 jun. 2022.

FERNANDES, Almir Garcia. **A proteção da propriedade industrial e as suas implicações no direito da concorrência**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2015. Disponível em: < <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/6984> > Acesso em: 03 jan. 2023.

FREITAS, Cláudio; DINIZ, Amanda. **CLT Comentada**. 1º Ed. Editora Juspodium. Salvador, 2021.

MAIA, Carmem; MATTAR, João. **ABC da EaD: a educação a distância hoje**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Pearson Universidades, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31ª Ed. São Paulo, Jurídico Atlas, 2015.

MARZANO, Fábio Mendes. **Política de inovação no Brasil e Estados Unidos: a busca da competitividade**. FUNAG – Fundação Alexandre de Gusmão. Brasília, 2011.

MOLINA, J. Carlos Fernandez. **Contractual and technological approaches for protecting digital works: their relationship with copyright limitations**. Emerald Group Publishing Limited, Espanha, 2004. Disponível em: < <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/14684520410531646/full/html?skipTracking=true> > Acesso em 02 julho 2022.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. LTr. 41ª Edição. São Paulo, 2018.

OLIVEIRA, José Geraldo de Santana; GEBRIM, Ricardo. **O trabalho remoto e o uso e abuso do direito de imagem e de produção intelectual**. Disponível em: < <https://sinprogoias.org.br/o-trabalho-remoto-e-o-uso-e-abuso-do-direito-de-imagem-e-de-producao-intelectual/> > Acesso em: 05 jan. 2023.

PANZOLINI, Carolina Diniz; PINHEIRO, Luciano Andrade. **Direito autoral do empregado autor – Breve estudo de caso**. Julho, 2016. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/242136/direito-autoral-do-empregado-autor--breve-estudo-de-caso> > Acesso em: 05 jan. 2023.

PIMENTA, Eduardo Salles. **Direitos Autorais - Estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. 1ª Ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Eliane Ribeiro do. **Gestão e Justiça no Trabalho Inovador: Direito do Trabalho na Propriedade Intelectual**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Trabalho Inovador no Direito do Trabalho**. Trabalho de conclusão do curso de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007. Disponível em: < [https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/direito\\_trabalho\\_02.pdf](https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/direito_trabalho_02.pdf) > Acesso em: 02 fev. 2022.

RONDAN, Hildegard de Sanso. **Working relationship regime concerning to intellectual rights creations**. PROPIEDAD INTELECTUAL. Venezuela, 2016. Disponível em: < [http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/43662/articulo\\_1.pdf?sequence=2&isAllowed=y](http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/43662/articulo_1.pdf?sequence=2&isAllowed=y) > Acesso em: 02 fev. 2022.

SASS, Liz Beatriz. **Professora da UFSC esclarece dúvidas sobre direitos autorais no ensino não presencial**. Julho de 2020. Disponível em: < <https://noticias.ufsc.br/2020/07/professora-da-ufsc-esclarece-duvidas-sobre-direitos-autorais-no-ensino-nao-presencial/> > Acesso em: 27 jan. 2023.

SANBARTOLOMÉ, Rodrigo Francisco Agustín. **Intellectual property from a labour law perspective: the transfer of authors rights in labour relationships**. International Journal of Intellectual Property Management, 10(2), pp. 174-179. Espanha, 2020.

\_\_\_\_\_. **Comparing the legal treatment of employee-created intellectual and industrial property from a labour law perspective**. International Journal of Intellectual Property Management, 10(1), pp. 92-97. Espanha, 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Limites ao poder disciplinar do empregador: A tese do Poder Disciplinar Compartilhado.** 2008. Disponível em: < <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/167412> > Acesso em: 20 dez. 2022.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Legislação Trabalhista em tempos de pandemia: Comentários às Medidas Provisórias 927 e 936.** Pág. 30. Revista Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOUZA, Allan Rocha de; AMIEL, T. **Direito Autoral e Educação Aberta e a Distância: Perguntas e Respostas.** V1.0. Iniciativa Educação Aberta, 2020. Disponível em: < [https://ufmg.br/storage/5/a/e/1/5ae1aed89cce551efce851450f863163\\_15962279176635\\_1264215102.pdf](https://ufmg.br/storage/5/a/e/1/5ae1aed89cce551efce851450f863163_15962279176635_1264215102.pdf) > Acesso em: 08 ago. 2022.

SUSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**, vol. 1. p. 146, 20ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

SUZUKI, Shin. **Aposta em ensino a distância gera demissão em massa de professores universitários.** Julho de 2022. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-62072764> > Acesso em: 10 fev. 2023.

TAUK, Caroline. **Proteção do segredo de negócios estimula inovação e desenvolvimento econômico.** Março de 2021. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/protecao-do-segredo-de-negocios-estimula-inovacao-e-desenvolvimento-economico/> > Acesso em: 03 fev. 2023.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário**, LTr, São Paulo, pág.135/136, 2005.

VALENTE, Luiz Guilherme Veiga. **Direito, Arte e Indústria: O problema da divisão da propriedade intelectual na economia criativa.** Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019. Disponível em: < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-08092020-004314/pt-br.php> > Acesso em: 09 set. 2022.

VIEIRA, Alexandre Pires. **Direito autoral na Sociedade Digital.** 2ª Ed. São Paulo, Montecristo Editora, 2011.

VIEIRA, Eleonora Milano Falcão; RODRIGUES, Rosângela S.; BARCIA, Ricardo. **Educação a distância e direitos autorais.** Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6521/5105> > Acesso em: 30 junho 2022.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à imagem.** Pág. 144. Ed. Juruá, 2018.

YASBEK, Renata Honorio. **Quando o direito autoral se depara com o direito do trabalho.** Jusbrasil. Julho de 2021. Disponível em: <

<https://renatahonorioyazbek.jusbrasil.com.br/artigos/316966604/quando-o-direito-aural-se-depara-com-direito-do-trabalho> > Acesso em: 09 maio 2022.

## **ANEXO 1 – MATERIAL INSTRUCIONAL – CARTILHA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA AUTORES E INSTITUIÇÕES DE ENSINO**

O presente capítulo apresenta o segundo produto final entregável em conformidade ao disposto pelo PROFNIT – um Material Instrucional denominado “Cartilha de Propriedade Intelectual para Autores e Instituições de Ensino”, de forma a orientar os trabalhadores autores e as Instituições de ensino sobre as regras de PI e direito autoral a serem aplicadas, a fim de protegerem suas criações. O presente trabalho também foi desenvolvido com base nos resultados obtidos junto à pesquisa bibliográfica, de forma a atender as necessidades das lacunas da legislação.

# PROPRIEDADE INTELECTUAL PARA AUTORES E INSTITUIÇÕES DE ENSINO

Ludmilla de Macedo Vaz



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Vaz, Ludmilla de Macedo

Cartilha de propriedade intelectual para autores  
e instituições de ensino [livro eletrônico] /  
Ludmilla de Macedo Vaz. -- Campos dos Goytacazes,  
RJ : Ed. da Autora, 2023.

PDF

Dissertação (Mestrado) - Instituto Federal  
Fluminense - IFF.

Orientador : Augusto Eduardo Miranda Pinto.  
ISBN 978-65-00-67771-3

1. Direitos autorais - Brasil 2. Professores  
3. Propriedade intelectual - Leis e legislação -  
Brasil I. Pinto, Augusto Eduardo Miranda. II. Título.

23-152802

CDU-347.78(81)

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Brasil : Propriedade intelectual : Direito  
347.78(81)

Tábata Alves da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9253

ISBN nº 978-65-00-67771-3

**Material Instrucional – Cartilha de Propriedade Intelectual para  
Autores e Instituições de Ensino**

**Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e  
Transferência de Tecnologia para a Inovação – PROFNIT**

**Instituto Federal Fluminense**

Autora: Ludmilla de Macedo Vaz

Orientador: Prof. Dr. Augusto Eduardo Miranda Pinto

---

## SUMÁRIO

1. APRESENTAÇÃO.....	83
2. AS FORMAS DE INTERPRETAÇÃO PARA OS ATIVOS PRODUZIDOS NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO.....	84
2.1. Análise dos aspectos de direito do trabalho... 84	
2.2. Análise dos aspectos de propriedade industrial.....	84
2.3. Análise dos aspectos de direito autoral.....	85
3. DE QUEM É A CRIAÇÃO INTELECTUAL PRODUZIDA POR PROFESSOR NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO?.....	86

---

## 1. APRESENTAÇÃO

A presente Cartilha é parte da Dissertação de Mestrado para o Programa de Pós-Graduação em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação - PROFNIT. O PROFNIT tem por objetivo formar profissionais para atuação em Núcleos de Inovação Tecnológica e Ambientes Promotores de Inovação como o acadêmico, o empresarial, o governamental, etc. Trata-se de programa ofertado pelo FORTEC realizado no Ponto Focal do Instituto Federal Fluminense - IFF.

A Dissertação, com o título "Propriedade Intelectual nas Relações de Trabalho: A Titularidade das aulas gravadas no Brasil", tem como um de seus objetivos contribuir para que profissionais do setor de educação obtenham conhecimento para proteger suas criações intelectuais e instruir as instituições de ensino em como tratar essas criações, o que resultou neste material.

O manual foi produzido com base em pesquisa acadêmica a fim de identificar as necessidades e anseios dos profissionais do setor de educação, de forma a possibilitar uma relação mais justa e produtiva.

BOA LEITURA!

## 2. AS FORMAS DE INTERPRETAÇÃO PARA OS ATIVOS PRODUZIDOS NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO

### **Análise dos aspectos de Direito do Trabalho**

O direito trabalhista se baseia na proteção do trabalhador, do criador, intérprete ou executor de obra intelectual. Assim, temos os três princípios básicos do direito do trabalho: a) aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; b) aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador; e c) irrenunciabilidade de direitos.

Tem-se por princípio basilar da relação empregatícia o empregado, detentor de sua força de trabalho, que a aliena ao empregador, por força de sua autonomia privada, e este recebe os frutos da atividade física ou intelectual, que foram produzidos pelo trabalhador, recebendo um salário como contraprestação.

**Assim, em regra, todo ativo produzido no curso do contrato de trabalho seria de propriedade do empregador, podendo ser explorado economicamente por este, sem qualquer contraprestação ao trabalhador, que já foi remunerado pelo seu salário.**

### **Análise dos aspectos de Propriedade Industrial**

Na Propriedade Industrial podem ocorrer três situações fáticas – invenção de serviço, livre ou mista:

#### **Invenção de Serviço**

- De acordo com o artigo 88, da Lei 9.279/96, é aquela que “decorre do contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado”. Nesse caso devem estar previstos três requisitos legais para caracterizar a invenção de serviço: a existência de uma invenção, contrato de trabalho vigente e que a natureza dos serviços contratados resulte em atividade inventiva. A propriedade seria exclusiva do empregador, sem qualquer indenização ao criador, pois ele já recebe salário para realizar essa atividade inventiva.

### Invenções mistas

- Conforme disposto no artigo 91, da Lei 9.279/96, “a propriedade de invenção ou modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e dos recursos, dados, meios, materiais, instalações, ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa previsão contratual em contrário”.
- Nessa hipótese não há relação entre a criação e a o objeto do contrato de trabalho e o empregado deve receber uma retribuição pela exploração econômica do invento, relativa à sua cotitulariedade na criação.

### Invenções Livres

- São desenvolvidas exclusivamente pelo empregado sem qualquer interferência advinda do empregador (sem estar relacionada ao trabalho e sem utilização de equipamentos). Elas serão de propriedade exclusiva do empregado que poderá comercializá-la livremente.

## Análise dos aspectos de Direto Autoral

No direito autoral, as normas se baseiam em 03 princípios básicos: a) interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre direitos autorais; b) transferência de direitos do autor deve respeitar a limitações; e c) os autores tem o direito exclusivo de utilização de suas obras, sendo os direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis.

No direito autoral a titularidade é do responsável pela produção intelectual, sem levar em consideração a situação jurídica de autonomia ou subordinação (artigo 11, da LDA). Não aplicar o princípio geral de direito do trabalho é tão afrontoso quanto negar o direito que o autor, empregado ou não, tem sobre a obra produzida intelectualmente.

A regulamentação das obras intelectuais passíveis de proteção pela Lei de Direito Autoral (LDA) possui um regime protetivo próprio, em exceção à regra de apropriação da força de trabalho pelo empregador.

---

**Na prática, isso reflete o fato de que a propriedade dos ativos produzidos pelo trabalho do empregado, quase sempre será deste, ainda que presentes todos os requisitos da legislação trabalhista.**

---

Assim, para que possa se cogitar da transmissão da propriedade, mesmo com a contraprestação do salário, é imperiosa a existência de um regramento específico, que terá interpretação restritiva ao empregador.

### 3. DE QUEM É A CRIAÇÃO INTELECTUAL PRODUZIDA POR PROFESSORES NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO?

Na grande maioria dos contratos firmados na pandemia, tanto nos contratos de teletrabalho quanto nos de cessão de direito de imagem e de produção intelectual, sobram ambiguidades, contradições e renúncia a direitos irrenunciáveis, o que, a toda evidência, não lhes confere qualquer validade jurídica.

Atente-se a premissa de que o professor é, antes de tudo, um autor intelectual. Ele disponibiliza seu conhecimento e o expõe.

**O professor tem resguardados, sua imagem, voz, nome, material pedagógico por ele produzido e aulas que ministra.**

A utilização comercial da aula proferida pelo professor depende de sua autorização, eis que é o seu titular, sob pena de surgir o direito a correspondente contraprestação além de ressarcimento por danos.

Assim, é abusiva a gravação por parte do estabelecimento de ensino sem que haja previsão contratual expressa sobre essa possibilidade através de um aditivo

prevendo as formas de uso, tempo e remuneração correspondente.

Da compatibilização dos dispositivos do Código Civil (que tratam de contratos em geral) com os da CLT (que tratam de trabalho), é possível concluir algumas premissas e pressupostos inafastáveis sobre sua validade.

O contrato é acordo de vontades, não podendo nele prevalecer a vontade de uma parte em detrimento da outra; no campo do direito do trabalho, não pode prevalecer a vontade do empregador.

O contrato que se afasta de sua função social não possui validade jurídica; no âmbito do direito do trabalho, a função social do contrato tem como pressupostos a valorização do trabalho humano e a efetividade dos direitos fundamentais, individuais e sociais.

O contrato que afronta quaisquer direitos fundamentais e instrumentos normativos, ainda que conte com a adesão do empregado, é considerado nulo de pleno direito.

Caso ocorra o ajuste da negociação pelo empregado e empregador antes da contratação, sendo autorizado pelo professor a comercialização das aulas ministradas, inclusive para reprodução em outras instituições de ensino, é o caso de fixação expressa de remuneração para tal ato. Assim, o professor estaria dispondo de seu direito patrimonial, em estreito exercício do direito que lhe é outorgado por lei, desde que com o recebimento de uma justa contraprestação pela exploração econômica da obra. Ou seja, o professor receberia o salário previamente fixado pelas aulas lecionadas e também receberia um valor pelos lucros auferidos com a comercialização das aulas gravadas para outros cursos ou instituições de ensino.

Caso contrário, um contrato sem a devida remuneração pelos ganhos extras da instituição seria passível de uma alegação de desequilíbrio contratual entre empregado e empregador, sendo passível de anulação do disposto em contrato, por ser tratar de cláusula abusiva.

---

**Tal raciocínio não se aplica aos casos de contratação de um professor para um objetivo certo, como um pacote de aulas sobre determinado tema, no qual a autoria estaria mantida ao professor, mas a titularidade patrimonial seria da instituição que adquiriu as aulas sobre aquele tema, sendo parte legítima para comercializa-las indefinidamente.**

---

## ANEXO 2 – ARTIGO CIENTÍFICO – DIREITO AUTORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Submissão prévia de artigo à Revista do Direito do Trabalho e Seguridade Social - Thomson Reuters.

Ludmilla Vaz <ludmillavaz@gmail.com>

**Resposta automática: [EXT] REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO E SEGURIDADE SOCIAL - RDT - ARTIGO: DIREITOS AUTORAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

**Artigos, Avaliação de** <Avaliacaode.Artigos@thomsonreuters.com> 9 de março de 2023 às 00:30

Para: Ludmilla Vaz <ludmillavaz@gmail.com>

Olá,

Acesse agora o modelo obrigatório de formatação de artigos, no link: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistaspecializadas/normas-de-submissao.pdf>

Este e-mail é exclusivo para o envio de **artigos**. Para submissão de livros, utilizar o e-mail [aval.livro@thomsonreuters.com](mailto:aval.livro@thomsonreuters.com).

**Este e-mail confirma o recebimento do seu artigo, contudo, solicitamos que sejam seguidas as normas de submissão elencadas a seguir.**

**Atenção: A não observância das normas acarretará a reprovação sumária do trabalho.**

**DIREITOS AUTORAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

**COPYRIGHT IN LABOR RELATIONS**

Augusto Eduardo Miranda Pinto

Ludmilla de Macedo Vaz

Setembro, 2022.

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar os conflitos de compatibilização entre o regramento legal de direito autoral e as normas trabalhistas existentes no ordenamento jurídico, para aplicação aos casos concretos. Também serão analisados alguns julgados para demonstrar a dificuldade em formular teses jurídicas a serem seguidas pelo Poder Judiciário, seja na esfera cível ou trabalhista, assim como as leis que regulam esses direitos e a titularidade de propriedade e especificamente o caso de professores que tem suas aulas gravadas. Para tanto, a metodologia utilizada foi a exploratória com revisão da literatura em artigos científicos, dissertações e sítios sobre os direitos autorais nas relações de trabalho. O resultado encontrado constata que as normas e interpretações trabalhistas aplicadas muitas vezes estão em dissonância com a legislação de direito autoral, trazendo insegurança jurídica para as relações de trabalho. Diante da ausência de regramento específico na legislação trabalhista, torna-se imperiosa a aplicação da regra geral de direito autoral, quanto à interpretação restritiva da propriedade em favor do autor da criação, ressaltando a necessidade de estipulação contratual com cláusulas claras previamente negociadas que possam evitar conflitos entre as partes.

Palavras-chave: Direito Autoral; Relações de Trabalho; Criação do Autor; Gravação de aulas; Pandemia.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the conflicts of compatibility between the legal regulation of copyright and the existing labor standards in the legal system, for application to specific cases. Some judgments will also be analyzed to illustrate the difficulty in formulating legal theses to be followed by the Judiciary, whether in the civil or labor sphere, as well as the laws that regulate these rights and ownership of property and specifically the case of teachers who have their classes recorded. Therefore, the methodology used was exploratory with literature review in scientific articles, dissertations e websites about copyright in labor relations. The result found demonstrates that the labor standards and interpretations applied are often in disagreement with copyright legislation, bringing legal uncertainty to labor relations. Being face of the absence of specific rules in labor legislation, it is imperative to apply the general rule of copyright, regarding the restrictive interpretation of property in favor of the author of the creation, highlighting the need for a contractual stipulation with clear clauses previously negotiated that can avoid conflicts between the parts.

Keywords: Copyright; Labor Relationship; Author's creation; Classes Recording, Pandemic.

## 1 – INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é a análise jurídica que deve ser realizada para os ativos de Direitos Autorais produzidos durante a vigência de um contrato de trabalho.

Com esse estudo pretende-se abordar as dificuldades de compatibilização entre o regramento legal de direito autoral e as normas trabalhistas existentes no ordenamento jurídico, para aplicação aos casos concretos. Também serão analisados alguns julgados para ilustração da dificuldade em formular teses jurídicas a serem seguidas pelo Poder Judiciário, seja na esfera cível ou trabalhista, assim como as leis que regulam esses direitos e a titularidade de propriedade e especificamente o caso de professores que tem suas aulas gravadas.

O direito autoral nas relações de trabalho ainda é um tema pouco desenvolvido. Esta questão está regulada na Lei nº 9.610/98 e apesar de possuir legislação específica, não há disposição em relação aos direitos da titularidade quanto às criações produzidas por trabalhadores em regime de contratação, no ambiente de trabalho, existe um único dispositivo na CLT, em seu artigo 454 que trata do tema de forma superficial.

O amparo legal do regime trabalhista está baseado em princípios sociais e o direito civil tem um caráter individualista, ainda assim, sendo o direito autoral uma ramificação do direito civil, possui claramente regras que favorecem aos autores e titulares de direito autoral. A justificativa desse protecionismo, tanto do trabalhador como do autor, é resultado da desigualdade de poderio na relação contratual, restando ao empregador o polo economicamente mais forte<sup>16</sup>.

Os dois caminhos se baseiam na proteção do trabalhador, do criador, intérprete ou executor de obra intelectual. Assim, de um lado temos os três princípios básicos do direito do trabalho: a) aplicação da norma mais favorável; b) aplicação da condição mais benéfica; e c) irrenunciabilidade de direitos; e no direito autoral, as normas: a) interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre direitos autorais; b) transferência de direitos do autor devem respeitar as limitações; e c) os autores tem o direito exclusivo de utilização de suas obras, sendo os direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis<sup>17</sup>.

A regulamentação das obras intelectuais passíveis de proteção pela Lei de Direito Autoral (LDA) tem uma difícil aplicação, pois possuem um regime protetivo próprio,

---

<sup>16</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. Direitos Autorais - Estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>17</sup> Ibidem.

em exceção à regra de apropriação da força de trabalho pelo empregador, o que na prática reflete o fato de que a propriedade dos ativos produzidos pelo trabalho do empregado, quase sempre serão deste, ainda que presentes todos os requisitos da legislação trabalhista. Assim, para que possa se cogitar da transmissão da propriedade, mesmo com a contraprestação do salário, é imperiosa a existência de um regramento específico, que terá interpretação restritiva ao empregador<sup>18</sup>.

Essa interpretação de que os ativos são do autor que os desenvolveu, advém da redação do artigo 22, da LDA: “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”<sup>19</sup>.

Essa interpretação peculiar destoa também das legislações aplicadas aos demais ativos de propriedade intelectual, sendo necessária a abordagem sobre a titularidade patrimonial das criações, relativas àquelas produzidas pelo autor empregado, bem como sobre as exceções legais, que garantem a titularidade para o contratante da obra, aos que não presumem essa titularidade e aos que vedam a transmissibilidade de direitos de exploração econômica<sup>20</sup>.

Muitos questionamentos surgem dessa situação contraditória entre os dois ramos do direito, já que no direito do trabalho a criação oriunda do trabalho do empregado pertence ao empregador, justificada pelo recebimento de salário. E no direito autoral, o autor de uma obra artística, literária ou científica é a pessoa física que a criou<sup>21</sup>. Para resolver esse dilema, temos que levar em consideração que os direitos do autor são divididos em direitos morais e direitos patrimoniais, o que será abordado na sessão seguinte.

No meio jurídico há inúmeras controvérsias quanto à solução dos casos concretos de disputa de titularidade em propriedade intelectual. E o questionamento que permanece é: De quem é a titularidade (patrimonial) sobre ativos de direito autoral produzidos nas relações de trabalho?

No presente trabalho a discussão terá enfoque nos ativos de direito autoral voltado para área de ensino (gravação de aulas online), nas situações de contratos com empregados regidos pela CLT, assim como análises de julgados dos Tribunais, com o objetivo de construir mais subsídios para o tema trazendo respaldo aos contratos firmados.

---

<sup>18</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. *Gestão e Justiça no Trabalho Inovador: Direito do Trabalho na Propriedade Intelectual*, Lumen Juris, 2011.

<sup>19</sup> Lei 9.610/98 – Artigo 22.

<sup>20</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. *Trabalho Inovador no Direito do Trabalho*. Trabalho de conclusão do curso de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007.

<sup>21</sup> AMORIM, Divaldo de. *Direito Autoral na Relação de Trabalho*. Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://advdivaldo.com.br/direito-autoral-na-relacao-de-trabalho/>

## 2 – METODOLOGIA

A metodologia utilizada neste estudo foi a exploratória com pesquisa em artigos científicos, dissertações e sítios, sobre os direitos autorais nas relações de trabalho.

Para a revisão da literatura foram realizadas consultas em julho e agosto de 2021, para a busca de materiais nas plataformas Scielo, Periódicos e bancos de dados de Universidades do país, que disponibilizam a pesquisa de trabalhos de temas relacionados.

A estratégia de busca foi utilizar as duas sentenças (com o operador booleano “e”) “direito autoral” e “relação de trabalho”, para selecionar resultados que tivessem similaridade com o tema escolhido.

O resultado encontrado foi analisado pela disponibilidade da íntegra dos textos nos sítios e aderência ao assunto, com abordagem da Lei 9.610/98, das normas trabalhistas (CLT), além da conceituação do trabalhador operário e trabalhador inovador que questiona a aplicação da simples apropriação da força de trabalho, somado às regras de proteção laboral e a condição de que esse tipo de trabalhador (o inovador), não é necessariamente hipossuficiente, como são os trabalhadores operários, o que coloca em questão a adequabilidade das regras gerais celetistas<sup>22</sup>.

## 3 – REVISÃO DA LITERATURA

### 3.1 – Legislação autoral e trabalhista aplicadas às criações na vigência do contrato de trabalho

A legislação brasileira sobre direitos autorais (Lei 9.610/98), em seu artigo 7º, descreve quais as obras protegidas, em rol exemplificativo: “*São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro*”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. Trabalho Inovador no Direito do Trabalho. Trabalho de conclusão do curso de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007.

<sup>23</sup> Lei 9.610/98 – Artigo 7º.

A referida lei protege todos os campos da propriedade intelectual, enumerando os direitos que tratam sobre a proteção de criações do espírito humano, expressões artísticas, literárias e científicas<sup>24</sup>.

A aplicação do direito autoral é regida por três princípios basilares, a) interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre direitos autorais; b) transferência de direitos do autor devem respeitar as limitações; e c) os autores têm o direito exclusivo de utilização de suas obras, sendo os direitos morais inalienáveis e irrenunciáveis<sup>25</sup>.

Para uma compreensão mais didática dos direitos do autor, a divisão em duas categorias vai estruturar as análises posteriores: a) direitos morais: são os direitos inerentes à personalidade do autor. Esses direitos são perpétuos, inalienáveis e irrenunciáveis. E estão previstos no artigo 24, da Lei 9.610/98; b) direitos patrimoniais: São os frutos obtidos a partir de uma obra. Estão previstos no Capítulo III da referida lei<sup>26</sup>.

Segundo Elaine do Prado, “os direitos morais são aqueles em que se reconhece ao autor sua obra e são, portanto, inseparáveis, perpétuos, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis (art.22 a 25, da Lei 9.610/98)”<sup>27</sup>.

Quanto aos direitos patrimoniais, ponto focal deste trabalho, são àqueles utilizados pelo autor para comercializar ou tirar proveito econômico da obra, através de publicação, tradução, transferências de direitos ou autorização para utilização por terceiros. A aquisição dos direitos patrimoniais pode ocorrer por pessoas físicas ou jurídicas, por meio de cessão ou transferência dos direitos pelo autor da obra<sup>28</sup>.

A legislação autoral é omissa sobre a relação de trabalho. Alguns doutrinadores interpretam esse fato como uma falha normativa, no entanto, a maioria da doutrina considera essa lacuna intencional, justamente para dar liberdade aos contratantes na relação de trabalho de negociar esses direitos.

Como já mencionado, os direitos morais são sempre do autor. Dessa forma, ainda que produzidos dentro de uma relação de trabalho, a obra deverá ser vinculada à pessoa

---

<sup>24</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. Gestão e Justiça no Trabalho Inovador: Direito do Trabalho na Propriedade Intelectual, Lumen Juris, 2011.

<sup>25</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. Direitos Autorais - Estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>26</sup> AMORIM, Divaldo de. Direito Autoral na Relação de Trabalho. Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://advdivaldo.com.br/direito-autoral-na-relacao-de-trabalho/>

<sup>27</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. Gestão e Justiça no Trabalho Inovador: Direito do Trabalho na Propriedade Intelectual, p. 74. Lumen Juris, 2011.

<sup>28</sup> Ibidem.

física que a criou. Um típico exemplo seria de um jornalista ao produzir matérias para um site, jornal ou revista<sup>29</sup>.

Assim, nos ativos oriundos da relação de trabalho, poderá ocorrer apenas a transferência dos direitos patrimoniais de uma obra, possibilidade essa que é prevista pela lei autoral, com as exceções previstas nas Leis 6.615 e 6.533/78, que vedam a cessão de direitos autorais para os artistas, técnicos em espetáculos e radialistas, e ainda, há a fixação de remuneração ao autor por cada exibição<sup>30</sup>.

Existem duas hipóteses legais em que os direitos patrimoniais podem pertencer a terceiros que não os seus autores: a) os direitos patrimoniais sobre as obras coletivas que pertencem ao organizador da equipe, aquele que convocou ou contratou os criadores (art. 17, § 2º, da Lei 9.610/98); b) os direitos sobre os artigos ou matérias jornalísticas, exceto os artigos assinados por colunistas e cronistas que pertencem ao editor do periódico (art. 36, da Lei 9.610/98).

Fora estas duas previsões legais, o empregador poderá explorar economicamente a obra criada pelo funcionário, enquanto durar o contrato de trabalho e os demais casos dependem da análise dos termos em que se deu a contratação.

Caso ocorra uma rescisão contratual, seja com ou sem justa causa, o empregador não poderá mais explorar economicamente a criação do empregado, já que a cessão do direito se dá pela remuneração paga pelo trabalho desempenhado, ou seja, com a extinção do contrato, automaticamente se encerra a cessão para exploração da obra, voltando os direitos patrimoniais para o empregado<sup>31</sup>.

Na hipótese das partes acordarem sobre a manutenção da cessão dos direitos patrimoniais, mesmo após o término do contrato, o ex-empregado deverá autorizar expressamente a utilização, ficando ao critério das partes a fixação da contraprestação pela exploração econômica.

Atente para o fato de que parte da doutrina entende que a omissão na Lei de Direito Autoral sobre o direito do autor empregado é proposital. O legislador quis transferir para o âmbito contratual as regras de remuneração, participação em *royalties*, extensão da

---

<sup>29</sup> AMORIM, Divaldo de. Direito Autoral na Relação de Trabalho. Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://advdivaldo.com.br/direito-autoral-na-relacao-de-trabalho/>

<sup>30</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. Gestão e Justiça no Trabalho Inovador: Direito do Trabalho na Propriedade Intelectual, Lumen Juris, 2011.

<sup>31</sup> AMORIM, Divaldo de. Direito Autoral na Relação de Trabalho. Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://advdivaldo.com.br/direito-autoral-na-relacao-de-trabalho/>

exploração e etc. Essa omissão não autoriza a aplicação da analogia das regras da Propriedade Industrial<sup>32</sup>.

Com a falta de normatização expressa e na ausência de contrato firmado entre as partes, o entendimento majoritário da doutrina é no sentido de aplicação da interpretação restritiva, mantendo a propriedade com seu criador.

Na relação laboral, o empregado presta determinados serviços ao empregador, com subordinação, pessoalidade, de forma não eventual e mediante o pagamento do salário. É o que dispõe o vigente art. 3º, da CLT<sup>33</sup>.

Na atuação prática o direito do trabalho é norteado por três princípios: a) aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; b) aplicação da condição mais benéfica ao empregado; e c) irrenunciabilidade de direitos<sup>34</sup>.

A CLT, em seu artigo 454, faz referência aos inventos do empregado, tendo sido revogada tacitamente nesse aspecto pelos artigos 88 a 93, da Lei 9.279/96<sup>35</sup>.

O princípio basilar da relação empregatícia é que o empregado, detentor de sua força de trabalho, a aliena ao empregador, por força de sua autonomia privada, e este recebe os frutos da atividade física ou intelectual, que foram produzidos pelo trabalhador, recebendo um salário como contraprestação.

A divergência entre as regras de direito do trabalho e de direito do autor é evidente. No direito do trabalho, a criação oriunda do trabalho pertence ao empregador porque remunera em forma de salário a força (física ou intelectual) do empregado. Enquanto isso, no direito autoral a titularidade é do responsável pela produção intelectual, sem levar em consideração a situação jurídica de autonomia ou subordinação (artigo 11, da Lei 9.610/98). Não aplicar o princípio geral de direito do trabalho é tão afrontoso quanto negar o direito que o autor, empregado ou não, tem sobre a obra produzida intelectualmente<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> AMORIM, Divaldo de. *Direito Autoral na Relação de Trabalho*. Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://advdivaldo.com.br/direito-autoral-na-relacao-de-trabalho/>

<sup>33</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. *Trabalho Inovador no Direito do Trabalho*. Trabalho de conclusão do curso de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007.

<sup>34</sup> PIMENTA, Eduardo Salles. *Direitos Autorais - Estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>35</sup> FREITAS, Cláudio; DINIZ, Amanda. *CLT Comentada*. Editora Juspodium. Salvador, 2021.

<sup>36</sup> PANZOLINI, Carolina Diniz; PINHEIRO, Luciano Andrade. *Direito autoral do empregado autor – Breve estudo de caso*. Julho, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/242136/direito-autoral-do-empregado-autor---breve-estudo-de-caso>

Há ainda uma classificação para distinguir os tipos de criações, são elas: 1) invenção de serviço, de acordo com o artigo 88, da Lei 9.279/96, é aquela que “decorre do contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado”<sup>37</sup>. Nesse caso devem estar previstos três requisitos legais para caracterizar a invenção de serviço: a existência de uma invenção, contrato de trabalho vigente e que a natureza dos serviços contratados resulte em atividade inventiva. A propriedade seria exclusiva do empregador, sem qualquer indenização ao criador, pois o mesmo já recebe salário para realizar essa atividade inventiva. 2) as invenções mistas, conforme disposto no artigo 91, da Lei 9.279/96, “a propriedade de invenção ou modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e dos recursos, dados, meios, materiais, instalações, ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa previsão contratual em contrário”<sup>38</sup>. Nessa hipótese não há relação entre a criação e a o objeto do contrato de trabalho e o empregado deve receber uma retribuição pela exploração econômica do invento, relativa à sua cotitularidade na criação. 3) as invenções livres, que são desenvolvidas exclusivamente pelo empregado sem qualquer interferência advinda do empregador (sem estar relacionada ao trabalho e sem utilização de equipamentos). Elas serão de propriedade exclusiva do empregado que poderá comercializá-la livremente<sup>39</sup>.

Diante da ausência de regulamentação específica da Lei 9.610/98, é comum na esfera trabalhista que se aplique aos casos concretos os artigos 88 a 93, da Lei 9.279/96, de forma analógica.

Ocorre que a aplicação analógica dessa legislação parte de uma premissa equivocada, não sendo pertinente a utilização das regras de Propriedade Industrial para o julgamento de matéria afeta ao direito autoral, sobretudo na questão da titularidade e do objeto de proteção. São ramos diferentes do direito que, de tão evidentes, não podem se comunicar para sustentar uma analogia.

A principal diferença que impede a analogia, é que na propriedade industrial, a titularidade é, em regra, originária da empresa contratante. No direito autoral, ao contrário, a titularidade originária é do autor empregado.

---

<sup>37</sup> Lei 9.279/96 – Artigo 88.

<sup>38</sup> Lei 9.279/96 – Artigo 91.

<sup>39</sup> PRADO, Eliane Ribeiro do. Trabalho Inovador no Direito do Trabalho. Trabalho de conclusão do curso de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007.

Na ausência do contrato escrito prevalecerá o interesse do autor/empregado, conforme princípio do direito do trabalho que prega a aplicação da norma mais benéfica ao empregado, em eventual conflito. Essa regra, aliás, é compatível com o as regras de direito autoral que impedem uma interpretação extensiva dos negócios que envolvem obras intelectuais protegidas.

### **3.2 – Aplicação das normas para a gravação de aulas no contexto da pandemia**

Em tempos de pandemia, as aulas *online* se tornaram a modalidade mais utilizada de ensino, e diante de tal novidade é necessária a análise sobre as aulas ministradas pelos professores universitários no âmbito das instituições de ensino superior em que lecionam, tendo em vista a simplicidade em que foi tratada a gravação dessas aulas.

O contrato de trabalho firmado entre professor e instituição de ensino tem por objeto a prestação de serviços de caráter educacional, em que o professor ministra aulas, compartilhando o conhecimento que possui com os estudantes, estes últimos vinculados à instituição.

Controvérsia surge quando as aulas passam a ser gravadas em vídeo para posterior exibição a outro público distinto.

Tal debate surge porque ser empregado da instituição não assegura a ela o direito de dispor das aulas ministradas pelo professor como material fixo da instituição, nem tampouco fazer sua reprodução ou comercialização, sem prévia autorização. Com uma cláusula contratual expressa e a prévia anuência do professor seria possível a comercialização legal das aulas gravadas. Sem a cláusula ou com alterações das regras do contrato de trabalho, conclui-se pela impossibilidade de utilização de seu conteúdo<sup>40</sup>.

Casos como esses, em que as aulas são utilizadas sem a concordância do professor, ensejam, uma dupla afronta a seus direitos: ao direito de imagem – direito da

---

<sup>40</sup> AMARANTE, Fernanda Machado. A criação autoral no âmbito do contrato de emprego. UFBA, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8699/1/FERNANDA%20MACHADO%20AMARANTE%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>.

personalidade que está fora da esfera do direito autoral, que se refere à utilização não permitida de sua figura e voz; bem como ao seu direito patrimonial de autor.

O que se vê na realidade dos contratos de trabalho são exigências arbitrárias e ilegais por parte das instituições de ensino, para que os docentes concordem com a cessão de direitos (de propriedade e de imagem) em caráter perpétuo, irrevogável e gratuito, antes mesmo de realizarem as gravações das aulas, maculando o consentimento apresentado.

Importante lembrar que o empregador possui, de forma incontroversa, o poder potestativo para determinar e fiscalizar as condições que o contrato de trabalho será cumprido. No entanto, os excessos ao poder potestativo são coibidos pela legislação trabalhista, principalmente em caso de utilização em desvio de finalidade, ou seja, essas cláusulas abusivas em que o empregador impõe como condição à contratação são consideradas nulas de pleno direito.

Esse é o entendimento de Enoque Santos<sup>41</sup>, para ele existe responsabilização do empregador por abuso de direito ou excessos na aplicação de medidas disciplinares em face dos empregados, considerando os aspectos da responsabilidade civil subjetiva.

Constatando-se esse abuso de direito, a cláusula será considerada nula com efeitos *ex tunc*, ou seja, serão retroativos como se a cláusula não tivesse existido no contrato de trabalho, invalidando qualquer ato oriundo dessa normativa.

A condição de ser empregado de instituição de ensino não faz com que o professor seja obrigado a concordar com a gravação ou comercialização de suas aulas. Para estar em consonância com a legislação, possibilitando a comercialização das aulas, é necessária a prévia autorização do docente<sup>42</sup>. Se esse trâmite não for respeitado, a comercialização não autorizada das aulas pode culminar em responsabilização do empregador, chegando até a uma condenação por dano material/moral pelo uso indevido da criação intelectual do professor, sem falar na provável indenização pelo uso indevido da imagem, que não é objeto deste estudo.

Nesse cenário, a violação ao direito patrimonial do autor ensejaria sanções cíveis e penais, previstas nos artigos 102 a 110, da Lei de Direito Autoral e artigos 184 e 186, do Código Penal, respectivamente. Caberia ainda uma reparação por perdas e danos por parte do

---

<sup>41</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: A tese do Poder Disciplinar compartilhado. Gen Jurídico, 2017.

<sup>42</sup> ROCHA DE SOUZA, A.; AMIEL, T. Direito Autoral e Educação Aberta e a Distância: Perguntas e Respostas. V 1.0. Iniciativa Educação Aberta, 2020.

empregador, considerando o *quantum* que a instituição de ensino lucrou com a utilização indevida do material produzido pelo professor-autor, bem como o caráter pedagógico e punitivo pelo ato ilícito praticado.

Existe um entendimento doutrinário e jurisprudencial, no sentido de que na vigência do contrato de trabalho há uma permissão para que o empregador possa usar a obra do empregado, chamada por José Oliveira Ascensão, de teoria da disposição funcional. Quando ocorre a rescisão contratual, se encerra essa permissão tornando-se ilícita a utilização da obra intelectual<sup>43</sup>.

Em casos reais já se estabeleceu o dever de pagar uma remuneração que fosse fixada além do prêmio, conforme julgamento do STJ.

ENCERRAMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. REMUNERAÇÃO DEVIDA. 1. Nos termos do caput do art. 36 da Lei 5.988 /73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que demonstra a cotitularidade da obra. 2. Não obstante, com o fim do contrato de trabalho, não pode apenas uma das partes obter lucro com a criação, que é o que ocorreria se houvesse a exploração gratuita da obra pela empregadora. 3. Com efeito, como se trata de criação de propriedade conjunta, ambos - ex-empregado e empregadora - devem perceber os frutos da divulgação da propriedade intelectual, sob pena de desvirtuar-se o instituto da cotitularidade. 4. Agravo interno não provido<sup>44</sup>.

Essa remuneração, sendo uma parcela de natureza não salarial por ser decorrente de propriedade intelectual, já foi determinada pelo TST como correspondente à metade do proveito auferido pelo próprio empregador.

(...) Ante o exposto, considerando o porte econômico da reclamada, o fato de a inovação ser efetivamente utilizada com proveitos de redução de custos e aumento da produtividade em inegável benefício à Ré e seus

---

<sup>43</sup> PANZOLINI, Carolina Diniz; PINHEIRO, Luciano Andrade. Direito autoral do empregado autor – Breve estudo de caso. Julho, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/242136/direito-autoral-do-empregado-autor---breve-estudo-de-caso>

<sup>44</sup> [STJ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL AgInt no REsp 1459233 RJ 2014/0074323-5 \(STJ\)](#). Data de publicação: 25/06/2019.

empregados na oficina de locomotivas; Considerando ainda que a inovação é utilizada em somente um dos setores da reclamada sem projeção em outros estabelecimentos da ré e ainda que não é objeto de comercialização, não existindo assim produção de renda externa que não o uso próprio; Considerando por fim, que os ganhos econômicos indicados no documento de Id 6863c9e não foram impugnados pela Reclamada, e que não foram demonstrados proveitos econômicos da retirada dos óleos do filtro, não tendo ainda sido indicado o salário-hora de um mecânico na reclamada, bem como que a reclamada é detentora da metade do modelo de utilidade, somente 50% do valor economizado é que deve ser pago aos empregados que criaram o referido modelo. Tratando-se de relação de trato sucessivo, e que o modelo continua a ser utilizado pela reclamada na oficina de vagões, deverá continuar a pagar anualmente o mesmo percentual economizado, já que se trata de relação continuativa no tempo. Assim, são devidas parcelas vencidas e vincendas, observada a prescrição, até a data em que a reclamada cesse o uso do sistema. Por todo o exposto, fixo uma indenização anual no importe de R\$39.208,00, valor correspondente a 50% do proveito econômico obtido pela reclamada como o equipamento segregador, a ser dividido em quinhões iguais em favor dos Autores do modelo de utilidade<sup>45</sup>.

Vale ressaltar que a Lei de Direito Autoral é categórica ao dispor que os direitos sobre as obras criadas são exclusividade do autor. Apesar de não ter disposição clara sobre a criação ser parte do dever laboral, a lei é enfática quanto à interpretação restritiva que deve ser dada aos contratos de transferência de direitos em favor do autor<sup>46</sup>.

Uma consideração importante quanto a um aspecto trabalhista, é que sendo o empregado parte hipossuficiente no contrato e, caso a instituição imponha o aceite da cláusula contratual como condição para sua contratação, a manifestação de vontade do professor estaria viciada diante dessa “coação”. Nessas condições, há como prevalecer o conteúdo do contrato de trabalho, caso o professor receba apenas o salário contratual, sem qualquer remuneração extra pela comercialização das aulas?

Em se tratando de cláusulas contratuais unilaterais formuladas pela instituição de ensino, assemelha-se a um contrato de adesão, em que a parte não possui o real direito de escolha, apenas adere ao formato proposto, caso queira o emprego, sem o empregado exercer seu direito de negociar as condições de seu contrato, sendo obrigado a se sujeitar às determinações de salário, horários e demais regras impostas pela instituição.

---

<sup>45</sup> TST – 5ª Turma – processo nº TST-Ag-AIRR-495-51.2014.5.17.0003.

<sup>46</sup> ROCHA DE SOUZA, A.; AMIEL, T. Direito Autoral e Educação Aberta e a Distância: Perguntas e Respostas. V 1.0. Iniciativa Educação Aberta, 2020.

Parece correto que o ajuste da negociação fosse feito pelo empregado e empregador antes da contratação, sendo autorizado pelo professor a comercialização das aulas ministradas, inclusive para reprodução em outras instituições de ensino. Assim, o professor estaria dispondo de seu direito patrimonial, em estreito exercício do direito que lhe é outorgado por lei, desde que com o recebimento de uma justa contraprestação pela exploração econômica da obra. Ou seja, o professor receberia o salário previamente fixado pelas aulas lecionadas e também receberia um valor pelos lucros auferidos com a comercialização das aulas gravadas para outros cursos ou instituições de ensino<sup>47</sup>.

Caso contrário, nos parece que um contrato sem a devida remuneração pelos ganhos extras da instituição, seria passível de uma alegação de desequilíbrio contratual entre empregado e empregador, sendo passível de anulação do disposto em contrato, por ser tratar de cláusula abusiva.

Tal análise não se aplica aos casos de contratação de um professor para um objetivo certo, como um pacote de aulas sobre determinado tema, no qual a autoria estaria mantida ao professor, mas a titularidade patrimonial seria da instituição que adquiriu as aulas sobre aquele tema, sendo parte legítima para comercializar, reproduzir ou publicar indefinidamente.

Em casos em que se quer manter o anonimato, não se indica o nome do autor. Em caso de uso de pseudônimo, o exercício do direito patrimonial cabe a quem faz a publicação, contando-se o tempo de exercício do direito a partir da data de divulgação da obra.

Outra questão a ser analisada seria quanto à classificação em propriedade material dada às aulas gravadas, pois são passíveis de transmissão e alienação podendo um terceiro fruir e dispor desse bem. No entanto, verifica-se que apenas os direitos patrimoniais poderiam ser alienados e comercializados, já que o direito moral é um direito personalíssimo tendo por base a intransmissibilidade e inalienabilidade, conforme legislação vigente. Assim, ainda que exista a venda ou cessão das aulas gravadas produzidas com fins lucrativos, a autoria do bem não sofrerá nenhuma alteração, pois o autor tem o direito de sempre ter seu nome vinculado à criação.

---

<sup>47</sup> AMARANTE, Fernanda Machado. A criação autoral no âmbito do contrato de emprego. UFBA, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8699/1/FERNANDA%20MACHADO%20AMARANTE%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>.

Quando ocorrer a transferência de titularidade das aulas gravadas, algumas regras e limitações são impostas pela legislação. Assim, o titular derivado de direito autoral será qualquer pessoa física ou jurídica que adquira, por meio de contrato ou intermédio da própria Lei de Direito Autoral, a titularidade do direito patrimonial do autor. Importante enfatizar que aquele que recebeu a titularidade da obra não se torna autor, apenas titular. Os herdeiros, por exemplo, são um tipo de titular derivado, como definido por lei<sup>48</sup>.

A Lei de Direito Autoral dispõe, em seu art. 49, que o direito patrimonial pode ser total ou parcialmente transferido a terceiro, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou outro meio admitido em direito. A transferência pode ser realizada pelo próprio autor ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representante com poderes especiais. Entretanto, algumas limitações devem ser obedecidas, tais como:

Art. 49 - Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

E ainda segundo o artigo 50, da Lei de Direito Autoral, a cessão total ou parcial do direito do autor tem que ser firmada por escrito, presumindo-se onerosa com observância

---

<sup>48</sup> PANZOLINI, Carolina; DERMATINI, Silvana. Manual de Direitos Autorais. Tribunal de Contas da União. Brasília, 2020.

dos estritos termos pactuados, já que regidos pelo princípio contido no artigo 4<sup>a</sup>, de que as interpretações nos negócios jurídicos envolvendo direito autoral devem ser restritivas, ou seja, o que não estiver expresso nas cláusulas contratuais, não será permitido.

Lembrando mais uma vez, que apenas o direito patrimonial pode ser transferido e essa nova titularidade pode se dar por meio de cessão ou licença. A cessão, em geral, ocorre de forma definitiva e a licença através da fixação de um prazo para o uso das gravações de aulas.

Dessa forma, se no contrato do professor não estiver disposto expressamente a utilização da gravação de suas aulas para o ambiente digital, a reprodução será considerada como violação do direito autoral, culminando nas penalidades civis e penais previstas na legislação.

Existem algumas limitações e exceções aplicadas ao regramento acima exposto, que reúnem a utilização livre e legal, sem necessidade de remuneração e prévia autorização dos titulares, de obras protegidas por direito autoral. No caso em tela, as aulas ministradas por professores, se forem gravadas poderiam ser utilizadas para fins educacionais, para a compatibilização de harmonia dos direitos autorais e os direitos fundamentais, como representação da função social do direito autoral, de acordo com a previsão em tratados internacionais e legislações ao redor do mundo<sup>49</sup>.

O STJ em decisão unânime proferida no Resp 964.404/2011 – ES estabeleceu que as limitações e exceções contidas nos artigos 46, 47 e 48, da Lei de Direito Autoral, são exemplos de usos livres, sendo o caso de aplicação de interpretação extensiva. No mesmo sentido, recentemente, a interpretação e aplicação das limitações e exceções foram firmadas no enunciado 115 da III Jornada de Direito Comercial do Conselho de Justiça Federal:

Enunciado 115 – As limitações de direitos autorais estabelecidas nos artigos 46, 47 e 48 da Lei de Direitos Autorais devem ser interpretadas extensivamente, em conformidade com os direitos fundamentais e a função social da propriedade estabelecida no art. 5º, XXIII, da CF.

---

<sup>49</sup> ROCHA DE SOUZA, A.; AMIEL, T. Direito Autoral e Educação Aberta e a Distância: Perguntas e Respostas. V 1.0. Iniciativa Educação Aberta, 2020.

Conclui-se que a convergência entre a proteção e a liberdade de uso, é o caminho e parte fundamental da relação entre direitos autorais e a educação. Viabilizar o acesso ao conhecimento, educação e cultura são imprescindíveis para o desenvolvimento dos estudantes e futuros profissionais, sendo por isso, direitos fundamentais que devem conviver harmonicamente com os direitos autorais.

Alguns julgados sobre criações no âmbito do contrato de trabalho serão abordados a seguir, com o intuito de demonstrar a realidade fática.

No sítio do Tribunal Superior do Trabalho na internet foi divulgada a notícia do julgamento de um caso de um ex-empregado contra uma empresa de comunicação que envolve o Direito Autoral dentro do contrato de emprego<sup>50</sup>.

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA NÃO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. DANO MORAL. DIREITO AUTORAL. ELABORAÇÃO DE MANUAL TÉCNICO. ÓBICE DA SÚMULA 126/TST. O Tribunal Regional do Trabalho assentou as premissas de que o Reclamante “Limitou-se a fazer um esquema (manual, guia ou cartilha, independentemente do nome que se queira atribuir) de soluções possíveis para erros comumente verificados e relatados por clientes, conforme a base de dados da empresa, utilizando-se de maquinário da empresa, do conhecimento adquirido no período empregatício e do tempo de vigência da prestação de serviços”. Além das conclusões destacadas, não ficou delineado no acórdão regional que tenha sido exigida a realização de atividade não inserida no pacto laboral. Nesse sentido, tratando-se de questões afetas ao conjunto fático-probatório dos autos, cuja análise esgota-se nas instâncias ordinárias, não há como se concluir pelas violações apontadas, tampouco se perquirir acerca de eventual dissenso jurisprudencial, ante o óbice da Súmula 126/TST. Agravo não provido.

O reclamante pleiteava indenização decorrente do uso de um manual, que afirmava ter elaborado, direcionado a solucionar problemas no uso de aparelhos por parte dos clientes da sua empregadora. A empresa negou a ilicitude do ato alegando que o manual não era obra protegida pelo direito autorial, porque mera compilação de dados que já existiam nos arquivos internos. Disse em sua defesa que o reclamante não criou sozinho o texto contido no documento.

---

<sup>50</sup> Julgamento do TST - AIRR 0000873-05.2012.5.12.0039, publicação em 28/06/2016.

O caso em si, não é de grande relevância ao nosso trabalho. O entendimento exarado na sentença que julgou procedente o pedido é que deve ser o enfoque. O julgador afirmou que as compilações são obras protegidas pelo Direito Autoral (art. 7º, XIII da lei 9.610/98) e que havia prova da autoria pelo reclamante. Aplicou por analogia as leis 9.609/98 (Lei do Software) e 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial) para condenar a empresa a indenizar o reclamante em R\$ 50.000,00.

Conforme tratado nas sessões anteriores, a observação inicial que se faz é que mais uma vez o julgador parte da premissa equivocada e em absoluta impropriedade aplica por analogia as regras de Propriedade Industrial e da Lei do Software para o julgamento de matéria de direito autoral, sobretudo na questão da titularidade e do objeto de proteção. Tratam-se de ramos de direito completamente distintos, que não podem se comunicar para justificar uma interpretação analógica.

O argumento mais latente que impede essa analogia, é que na propriedade industrial e na legislação do software, a regra de titularidade é originária da empresa contratante. No direito autoral, ao contrário, a titularidade originária é do autor empregado<sup>51</sup>.

Mais uma vez se reforça o entendimento de que a omissão na Lei de Direito Autoral sobre o direito do autor empregado é intencional. O intuito da lei foi deixar que as partes pudessem negociar contratualmente o formato da exploração econômica, com a respectiva fixação de remuneração e participação em *royalties*<sup>52</sup>.

Além disso, a existência da norma contida no artigo 9º, da CLT, poderia ensejar a nulidade de pleno direito dos atos praticados com intuito de desvirtuar a aplicação dos ditames protecionistas ao trabalhador contidos na legislação trabalhista.

Em análise final quanto ao mérito, o Tribunal Regional do Trabalho afastou a aplicação por analogia das Leis do Software e da Propriedade Industrial, reformou a sentença para julgar improcedente o pedido, afirmando que não havia propriamente ato de criação na compilação das informações.

---

<sup>51</sup> PANZOLINI, Carolina Diniz; PINHEIRO, Luciano Andrade. Direito autoral do empregado autor – Breve estudo de caso. Julho, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/242136/direito-autoral-do-empregado-autor---breve-estudo-de-caso>

<sup>52</sup> PANZOLINI, Carolina Diniz; PINHEIRO, Luciano Andrade. Direito autoral do empregado autor – Breve estudo de caso. Julho, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/242136/direito-autoral-do-empregado-autor---breve-estudo-de-caso>

No entanto, volta-se à questão se essa intencional omissão traz equilíbrio para o contrato trabalhista, pois a realidade fática é de que a maioria dos empregados se submetem às exigências das empresas, exatamente por serem a parte hipossuficiente da relação, tornando ilusória a negociação de condições e cláusulas do contrato de trabalho.

Nos dois julgados a seguir verificam-se a aplicação correta das disposições da Lei de Direito Autoral, ainda que não tenham saído vitoriosos os empregados/autores nesses casos.

É possível identificar que as decisões judiciais refletem as regras precípua de direito autoral. No julgado do STJ aborda a questão da cláusula abusiva para o professor que pode ser coagido a firmar esse tipo de contrato de trabalho, assim como a questão da obra coletiva que tem sua autoria diferenciada da regra geral e finalmente, trata do contrato firmado entre as partes de forma nebulosa.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Direito autoral – Autora que ministrou, por longo tempo, aulas da disciplina de “História” para alunos do ensino médio e de cursos pré-vestibulares das rés – Elaboração, nesse período, juntamente com outros professores, de material didático de referida disciplina – Comercialização pelas rés verificada, mesmo após a interrupção do contrato de trabalho – Alegação de pagamento de valor ínfimo e de nulidade do contrato celebrado pelas partes, por ter sido coagida a firmá-lo – Ilegitimidade ativa e passiva – Tema que se confunde com o mérito da causa – Celebração de contrato pelas partes que restou nebulosa – Existência de argumentos contraditórios de ambas as partes – Inexistência de contrato a ser considerado nulo – Material didático em questão que se trata de obra coletiva – Autoria que cabe à pessoa física ou jurídica organizadora – Inocorrência de violação ao direito autoral da autora – Ausência de demonstração de qualquer prejuízo – Indenização indevida – Ação improcedente – Ônus da sucumbência a cargo da autora, respeitada a gratuidade – Recurso das rés provido, prejudicado o recurso da autora<sup>53</sup>.

Mais uma vez resta clara, a necessidade de confecção de contratos de trabalhos, com cláusulas bem redigidas e que determinem de maneira expressa as condições a que serão submetidas as criações oriundas da execução do trabalho do empregado, e ainda com a

---

<sup>53</sup> Julgamento do [STJ – AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AgInt no REsp 456792](#) – SP. Processo nº 2013/0417568-6 (STJ) - Data de publicação: 25/06/2019.

realização do consentimento por parte do empregado de forma voluntária e legítima, para que não reste caracterizado como um contrato de adesão.

Nesse julgado do TST, apesar da análise estar sendo realizada na esfera judicial trabalhista, a apreciação do mérito foi muito técnica com a abordagem dos aspectos e regulamentos do direito autoral, distinguindo a legislação de propriedade industrial do caso em tela, por se tratar de direito autoral, com a aplicação correta do dispositivo legal, já que foi constatado que o direito patrimonial pleiteado pelo autor era exatamente o objeto da contratação, a produção de cenários, e por isso, essa criação já estaria remunerada pelo salário recebido, sendo o direito patrimonial do empregador.

*RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE – DIREITOS AUTORAIS – CENOGRAFIA – EMPRESA DE TELEVISÃO CRIAÇÃO ARTÍSTICA OBJETO DO CONTRATO DE TRABALHO – INDEVIDOS OS DIREITOS PATRIMONIAIS PLEITEADOS – 1- Os direitos autorais, previstos no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, XXVII e XXVIII, da Constituição Federal), são disciplinados pela Lei 9.610/98, que protege os direitos dos autores das criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. A referida lei contém expressa proteção às obras audiovisuais, inclusive as cinematográficas, bem como à cenografia, e abrange os direitos morais e patrimoniais do autor. 2- Ao contrário da Lei das Marcas e Patentes e da Lei que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, a Lei dos Direitos Autorais não disciplina as criações realizadas no âmbito da relação de emprego. 3- Tal como disciplinado no art. 27 da Lei 9.610/98, os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis. Tal prerrogativa, entretanto, não alcança os direitos patrimoniais, que não pertencem, necessariamente, ao seu criador, dependendo do que estiver previsto na lei ou no contrato. 4- Na lei, são previstas somente duas hipóteses em que os direitos patrimoniais não pertencem aos seus autores. Referem-se aos direitos patrimoniais sobre as obras coletivas, os quais pertencem ao organizador da equipe, e aos direitos de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, que pertencem ao editor do periódico, salvo os artigos assinados ou com sinal de reserva. Não sendo o caso dessas exceções legais, devem-se observar os termos do contrato. 5- No caso dos autos, a condenação buscada pela Reclamante refere-se ao aspecto patrimonial dos direitos autorais. 6- Assim, nas relações de emprego, ainda que, em tese, os direitos pertençam aos autores, a contratação do empregado para atuar na criação de determinado trabalho, como é o caso dos autos, confere o direito pleno de utilização dos resultados desse trabalho ao empregador, sendo razoável concluir que o salário pago ao empregado corresponde à contraprestação do empregador pela atividade desenvolvida, salvo estipulação contratual em contrário. 7- Logo, em*

*se tratando de contrato de trabalho que tem como fim precípua a criação de cenários, os direitos patrimoniais correspondentes são do Empregador, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida. Recurso de revista obreiro não conhecido*<sup>54</sup>.

#### **4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Do ponto de vista do regramento de direito do trabalho, a criação oriunda do trabalho pertence ao empregador porque remunera em forma de salário a força (física ou intelectual) do empregado. Do outro lado no direito autoral a titularidade é do responsável pela produção intelectual, sem levar em consideração a situação jurídica de autonomia ou subordinação. Tais premissas demonstram que não aplicar o princípio geral de direito do trabalho é tão afrontoso quanto negar o direito que o autor, empregado ou não, tem sobre a obra produzida intelectualmente.

Há a questão da temporalidade a ser analisada, perder o direito as aulas gravadas após a rescisão do contrato de trabalho gera prejuízo ao autor, que muitas das vezes cede seus direitos de imagem, sem contraprestação nenhuma, em um contrato de adesão. O direito na sua dimensão mais ampla tem que defender o trabalhador, que é hipossuficiente na relação laboral, e criar instrumentos de utilização correta de comercialização de suas aulas, tendo em vista que estas estão ligadas precipuamente a sua imagem e particularidades específicas de seu ofício, que não podem ser desvinculadas de sua persona, sem contrapartida adequada.

Além disso, ser empregado da instituição de ensino não assegura a ela o direito de dispor das aulas ministradas pelo professor como material fixo da instituição, nem tampouco comercializa-las, sem prévia autorização. Com uma cláusula contratual expressa e a prévia anuência do professor seria possível a reprodução legal das aulas gravadas, analisando neste caso, se esta permissão, se deu através do poder potestativo do empregador, ou com livre consentimento, tendo em vista que o contrato de trabalho é um ‘contrato realidade’, não bastando a cláusula impositiva de adesão como instrumento de negociação. Sem a cláusula ou com alterações das regras do contrato de trabalho, conclui-se pela impossibilidade de utilização de seu conteúdo.

O intuito desse artigo é avançar nos estudos das aulas protegidas por direito autoral na vigência dos contratos de trabalho, portanto, pode-se considerar que houve avanço na temática com a análise de ambas as legislações (autoral e trabalhista), trazendo ainda a

---

<sup>54</sup> *Julgamento do TST – RR 13700-65.2006.5.01.0071 – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJe 26.03.2013 – p. 3009.*

realidade da pandemia, na qual os professores tiveram suas aulas gravadas e comercializadas pelo empregador, sem a respectiva remuneração devida.

Conclui-se que o ponto focal para a resolução das questões está na aplicação das diretrizes de direito autoral, já que a Lei de Direito Autoral e a legislação trabalhista não tratam de forma expressa do tema, e ainda, a elaboração de um contrato de trabalho com cláusulas bem redigidas e minuciosas que estipulem o regramento aplicado ao contrato de trabalho. Essas diretrizes poderiam nortear os estudos acadêmicos e evitariam boa parte dos conflitos de criações oriundas das relações de trabalho.

## 5 – REFERÊNCIAS

AMARANTE, Fernanda Machado. **A criação autoral no âmbito do contrato de emprego**. UFBA, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8699/1/FERNANDA%20MACHADO%20AMARANTE%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>.

AMORIM, Divaldo de. **Direito Autoral na Relação de Trabalho**. Santa Catarina, 2020. Disponível em: <https://advdivaldo.com.br/direito-autoral-na-relacao-de-trabalho/>

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; BARBOSA, Denis Borges. **O Código da Propriedade Industrial conforme os Tribunais**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2019.

BARBOSA, Denis Borges. **Indisponibilidade privada de certas limitações aos direitos de propriedade intelectual**. Revista Eletrônica do IBPI. Janeiro, 2013.

BARROS, Carla Eugenia Caldas; TAVARES, Murilo Soares. **A Propriedade Intelectual Derivada da Criação e do Trabalho Intelectual**. PIDCC, Aracaju, Ano III, Edição nº 05/2014, p.256 a 322, Fev/2014.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. Editora Método. São Paulo, 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Contrato de Trabalho - caracterização, distinções, efeitos**. LTr, São Paulo, 1999.

FREITAS, Cláudio; DINIZ, Amanda. **CLT Comentada**. Editora Juspodium. Salvador, 2021.

PANZOLINI, Carolina Diniz; PINHEIRO, Luciano Andrade. **Direito autoral do empregado autor – Breve estudo de caso**. Julho, 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/242136/direito-autoral-do-empregado-autor--breve-estudo-de-caso>

PANZOLINI, Carolina; DERMATINI, Silvana. **Manual de Direitos Autorais**. Tribunal de Contas da União. Brasília, 2020.

PIMENTA, Eduardo Salles. **Direitos Autorais - Estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Eliane Ribeiro do. **Gestão e Justiça no Trabalho Inovador**: Direito do Trabalho na Propriedade Intelectual, Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Trabalho Inovador no Direito do Trabalho**. Trabalho de conclusão do curso de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007.

ROCHA DE SOUZA, A.; AMIEL, T. Direito Autoral e Educação Aberta e a Distância: Perguntas e Respostas. V 1.0. Iniciativa Educação Aberta, 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: A tese do Poder Disciplinar Compartilhado. Gen Jurídico, 2017.