



O TRATAMENTO JURÍDICO DO ADVOGADO ENQUANTO TRABALHADOR INTELLECTUAL SOB VÍNCULO EMPREGATÍCIO E A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO AUTORAL SOBRE SUAS OBRAS

THE LEGAL TREATMENT OF THE LAWYER AS AN INTELLECTUAL WORKER AND THE EXTENT OF COPYRIGHT PROTECTION FOR THEIR WORKS

¹Allana Olmo Pinheiro

²Maria Luiza Firmiano Teixeira

RESUMO

O presente artigo se propõe a analisar a situação jurídica do advogado enquanto trabalhador intelectual, tanto no que se refere à proteção das normas trabalhistas, quanto no que se refere à proteção autoral das obras intelectuais produzidas em decorrência do contrato de trabalho - perpassando questionamentos referentes ao objeto de proteção do Direito Autoral e à titularidade dos direitos patrimoniais sobre a obra criada.

Palavras-chave: Advogado, Vínculo empregatício, Direito autoral

ABSTRACT

This article aims to analyze the legal situation of the lawyer as an intellectual worker, both as regards the protection of labor standards, and in relation to copyright protection of intellectual works produced as a result of employment - permeating questions relating to object of protection of the Copyright Law and the ownership of the economic rights in the work created .

Keywords: Lawyer, Employment relationship, Copyright

¹ Mestranda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro (Brasil). E-mail: allanaopp@hotmail.com

² Mestranda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro (Brasil). Professora do Curso Técnico à distância em Logística do Câmpus Rio Pomba (IF Sudeste MG) e do curso de Segurança do Trabalho do Câmpus Juiz de Fora. Minas Gerais (Brasil). E-mail: marialuizaft@gmail.com



1 INTRODUÇÃO

A advocacia, tal qual é concebida na contemporaneidade, destaca-se como uma atividade preponderantemente intelectual, sobretudo, quando da emissão de pareceres, baseados em novas linhas interpretativas, ou, ainda, em teses jurídicas inovadoras e originais. No entanto, enquanto trabalhador intelectual, o advogado deve lidar, não apenas com os desafios de sua profissão, mas, ainda, com as lacunas e questionamentos acerca das proteções de que dispõem no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro questionamento se refere à extensão, ou não, da esfera normativa do direito do trabalho aos advogados, ou, de maneira mais generalizada, aos trabalhadores intelectuais. Perpassada esta análise, depara-se com incertezas referente à proteção do direito autoral ao trabalho intelectual dos advogados, seja na produção de peças processuais ou de pareceres jurídicos – em outras palavras, questionamentos se o fruto do trabalho do advogado constitui objeto de proteção do direito autoral. E, por fim, deve-se enfrentar, ainda, a discussão acerca da titularidade dos direitos patrimoniais sobre os trabalhos intelectuais produzidos em decorrência do vínculo empregatício.

Para responder a estes questionamentos, foi necessário recorrer ao o método dialético, que permite uma abordagem dinâmica dos fenômenos sociais, reconhecendo a imprescindibilidade de se analisar o contexto sociocultural. Ao se considerar que o tema desta pesquisa está diretamente relacionado à evolução do tratamento dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Autoral e pelo Direito do Trabalho, deve-se seguir os pressupostos do método dialético como meio de se traçar o cenário protetivo contemporâneo acerca dos direitos do advogado empregado.

Com o objetivo de se analisar o problema com profundidade, e desenvolvê-lo em conformidade com o método dialético, serão realizadas pesquisas bibliográficas em livros, periódicos, artigos, dissertações e sítios da internet, nacionais e estrangeiros, relacionados ao tema. Para a coleta de dados, será utilizada, ainda, a técnica documental, através da verificação de contratos de trabalho e de prestação de serviços, cujos objetos sejam a contratação de trabalho intelectual.



2 OS TRABALHADOS INTELECTUAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO DO TRABALHO

Entendido em seu contexto mais amplo, qualquer atividade laboral exige a capacidade intelectual do executor, isto é, exige que suas funções cerebrais operem no sentido de ativar o corpo para a feitura da atividade. Entretanto, o que se pretende abordar neste tópico diz respeito às atividades intelectuais enquanto aquelas atividades que produzem resultados passíveis de proteção pelo Direito da Propriedade Intelectual, isto é, que geram como objeto quaisquer dos objetos de proteção das leis que compõem esse ramo do Direito.

Nesta análise, há que se perceber a existência de duas situações diversas: as atividades que sempre geram um produto passível de proteção, isto é, as atividades em que a força de trabalho é, justamente, focada na geração de produtos e serviços passíveis de proteção intelectual; e as atividades que, em geral, não possuem esse objetivo, mas, durante a sua realização, o trabalhador acaba por gerar um produto intelectual. Com o intuito de clarear os conceitos, imagine-se, no primeiro caso, o arquiteto, e, no segundo, um caixa de banco. O arquiteto gera plantas arquitetônicas passíveis de proteção autoral, já o caixa de banco não possui em suas atividades corriqueiras a produção de qualquer obra de caráter intelectual, capaz de exigir proteção jurídica.

Antes de adentrar especificamente na perspectiva trabalhista sobre a regulamentação destes trabalhos, vale a pena lembrar quando se constitui o vínculo trabalhista. Consoante a redação do artigo 3º, *caput* e parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, *considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário [...]. Não haverá distinções relativas a espécies de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual* (BRASIL; 1943). Deste dispositivo, extrai-se não apenas os requisitos para configuração do vínculo de emprego – pessoalidade, habitualidade, subordinação, onerosidade – mas, também, constata-se a existência de três formas de trabalho – intelectual, técnico e manual – que podem ser executadas no contexto da relação empregatícia, ou fora dele.

A pessoalidade, enquanto requisito imprescindível para a configuração do liame empregatício, evidencia a natureza personalíssima dos contratos de trabalho. Assim, nas relações de emprego, somente podem figurar como empregados as pessoas físicas contratadas para dedicar sua mão- de-obra à realização de determinado trabalho, seja de natureza manual, técnica ou intelectual. Em outras palavras, pode-se dizer que o contrato de trabalho possui



natureza *intuitio personae* em relação ao empregado, e, por isso, este, necessariamente, deve consistir em pessoa certa e determinada, ressalvas condições contratuais especialíssimas acerca de eventuais substituições (BARROS, 2004). Maurício Godinho Delgado acrescenta que

os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural [...]. O fato de ser o trabalho prestado por pessoa física não significa, necessariamente, ser ele prestado com pessoalidade. Esse segundo elemento fático-jurídico tem, assim, que ser também aferido na relação jurídica concreta formulada entre as partes [...]. É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador (DELGADO, 2011).

A habitualidade, ou eventualidade, estabelece que a realização do contrato de trabalho em que há vínculo de emprego deve ser contínua. Consoante salienta Elaine Ribeiro do Prado, enquanto característica essencial à configuração da relação empregatícia, a eventualidade pressupõe que a relação entre empregador e empregado contará com uma prestação de serviços por parte deste, de forma sucessiva e permanente, ainda que as jornadas de trabalho sejam fixadas em dias alternados, ou o limite de horas seja inferior ao legal (PRADO, 2007). Na doutrina de Maurício Godinho Delgado, resta constatado que, para que haja uma relação empregatícia, é fundamental que o trabalho prestado tenha caráter de permanência – ainda que por um curto período – não se qualificando como trabalho eventual (DELGADO, 2011). Acrescenta, ainda, o referido autor:

A ideia de permanência atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas jus trabalhistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da relação de emprego, pelo qual se incentiva, normativamente, a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergindo como exceções as hipóteses de pactuações temporalmente delimitadas de contratos de trabalho.

De outro lado, a ideia de permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação empregatícia. Através do elemento fático-jurídico da não eventualidade, o ramo jus trabalhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (a relação de emprego) (DELGADO, 2011).

A onerosidade atribui caráter remuneratório aos contratos de trabalho, ou seja, as prestações de serviço sob o vínculo empregatício devem ser, obrigatoriamente, compensadas mediante salário. Vale ressaltar, contudo, que existem condições especiais em que a remuneração pode ser verificada de outras formas que não o salário, como, por exemplo, nos



casos do pagamento in natura ao empregado¹, ou, ainda, na concessão de participação nos lucros, que não possuem natureza salarial. Há que se considerar, também, que os salários podem ser pagos por dia, semana, quinzena ou mês², e calculados segundo modalidade fixa ou variável, nos termos do artigo 483, alínea g, da CLT (DELGADO, 2011).

Finalmente, com relação à subordinação, é possível inferir que, enquanto requisito indispensável à configuração do vínculo de emprego, constitui uma condição de submissão do empregado em relação ao empregador no que toca ao regime disciplinar para a realização das prestações laborais decorrentes do contrato de trabalho. Segundo Maurício Godinho Delgado,

a subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços (DELGADO, 2011).

Com relação à sua natureza jurídica, a subordinação pode se apresentar por meio quatro aspectos distintos – subordinação jurídica ou dependência hierárquica, dependência econômica, dependência técnica, e dependência social –, contudo, a doutrina majoritária entende que, para a constatação do trabalho subordinado, o critério que melhor se adequa é o da subordinação jurídica, de forma objetiva. Ainda assim, a doutrina não é pacífica³, sobretudo, quando considerado o trabalhador intelectual. Acerca desta temática, Alice Monteiro de Barros, que constata que

durante muitos anos, combateu-se a existência de um contrato de trabalho entre trabalhadores intelectuais e as empresas para as quais trabalhavam, por se entender que a subordinação jurídica, indispensável à sua configuração, estaria ausente. Esqueceram-se os adeptos dessa corrente de que a subordinação jurídica admite graus

¹ Estabelece o artigo 458, *caput*, da CLT, que: “Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas” (BRASIL, 1943).

² Artigo 459, *caput*, CLT: “O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações” (BRASIL, 1943).

³ Consoante Reginaldo Melhado, “é flagrantemente falso supor que uma relação de subordinação jurídica possa ser concebida como fato objetivo; ela é, ao revés, uma relação sempre subjetiva. Ninguém pode exercer sobre outrem um poder de sujeição desprovido do elemento subjetivo que tal conduta requer. Sem intencionalidade não se cometem atos de autoridade. E o poder tem outra face, uma face oposta de mesma natureza: a submissão, que é em si mesma uma situação objetiva, de índole decisória. Salvo por coação (ou algum outro vício), o sujeito passivo da relação de poder decide sujeitar-se a uma ordem. Faz isso racionalmente – em muitos casos, talvez, por não dispor de outra alternativa, como quando busca sua subsistência material, por exemplo –, mas essa é a racionalidade possível e muito próxima do capitalismo. Até porque, diante do contrato, o trabalhador é um ser isolado, uma individualidade distante de sua classe social” (MELHADO, 2003).



e matizes. Quanto mais a prestação de serviço se intelectualiza, mais se dilui a subordinação, porque maior é a intensificação da iniciativa pessoal do trabalhador. Isso não significa, entretanto, que a subordinação jurídica esteja ausente, mas, simplesmente, exige-se o respeito a certa autonomia do trabalhador. Em consequência, quando aumenta a intelectualidade da prestação de serviços, maior é também a confiança sob o prisma funcional (BARROS; 2004).

Com relação às dimensões da subordinação, conforme brevemente abordado na citação acima, deve-se destacar a existência de três modalidades: clássica, objetiva e estrutural. A primeira, a subordinação clássica, consiste na situação jurídica derivada diretamente do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial na realização de sua prestação laborativa. A subordinação objetiva se manifesta pela integração do empregado à organização social, ou seja, aos fins e objetivos do empreendimento. Finalmente, segundo a dimensão estrutural, não importa que o empregado esteja em harmonia, ou não, em relação aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas, o fundamental é que o empregado esteja estruturalmente vinculado à dinâmica de operação da atividade empresarial (DELGADO, 2011).

Assim, pode-se inferir que, somente com a conjugação destas três dimensões da subordinação, é que se pode superar as dificuldades decorrentes do enquadramento do trabalho intelectual ao tipo jurídico empregatício. Alice Monteiro de Barros acrescenta, ainda, que, se, ainda assim, os trabalhos intelectuais estiverem sujeitos à rotulação como trabalhos autônomos, pode-se adotar os requisitos propostos pela doutrina italiana,

se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela consequente; se a atividade prevalentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; se a empresa assume substancialmente os riscos do negócio; se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado, pois se ela é comensurada em função do resultado da atividade produtiva, tende à subsistência de um trabalho autônomo, embora essa forma de retribuição seja compatível com o trabalho a domicílio subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação de serviço é de caráter contínuo (BARROS, 2004).

Reunindo-se os requisitos apontados, surge, então, a relação de emprego, que, em vários de seus aspectos, está bem amparada pela legislação trabalhista, bem como pela jurisprudência, entretanto, as criações intelectuais causam certa divergência, justamente pela falta de regulamentação.

No âmbito das criações protegíveis pela Propriedade Industrial, a lei é bastante clara, dispondo em que casos a titularidade pertence ao empregado ou ao empregador. Em síntese, ocorrerá a



primeira hipótese nos casos em que a criação não fosse atividade prevista no contrato de trabalho e não tenha, para sua criação, sido empregados “recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador” (art. 91). Já a segunda hipótese ocorrerá quando for objeto do contrato de trabalho as invenções, modelos de utilidade e outras hipóteses de Propriedade Industrial. Uma hipótese intermediária diz respeito à co-titularidade por empregado e empregador, para o caso de utilização de meios ou materiais do segundo.

Questionável, contudo, as disposições sobre este terceiro gênero. Lembrando da relação de hipossuficiência existente entre as partes, esse tipo de disposição torna-se perigosa, até mesmo pela falta de medidas quanto ao que se configura uma utilização de insumos ou meios capazes de verdadeiramente contribuir com a criação. Ademais, deixa a cargo do empregador definir a “justa remuneração”.

No que se refere às obras protegidas pelo Direito de Autor, o legislador ordinário não dispôs de forma clara sobre os direitos do trabalhador que gera obras intelectuais, sejam elas sob encomenda ou não. Na antiga Lei 5.988/73 existia previsão expressa sobre o tema: “Art. 36. Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor”, entretanto, na lei em vigor (Lei número 9.610, de 1998) não trouxe nada tão explícito sobre o tema. Apenas uma disposição vem servindo ao debate jurídico: “Art. 4º Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais”.

De fato, embora a doutrina e a jurisprudência brasileira caminhem, cada vez mais, no sentido de reconhecer aos trabalhadores intelectuais à proteção inerente às normas trabalhistas, não há, no texto celetista, qualquer disposição acerca da titularidade dos direitos autorais patrimoniais pelos trabalhadores intelectuais sobre as criações em decorrentes do contrato de trabalho. Em outras palavras, embora os advogados, enquanto trabalhadores intelectuais sob o vínculo empregatício sejam alcançados pela esfera normativa do Direito do Trabalho, não há, na CLT, disposição sobre a proteção dos direitos sobre suas respectivas criações.

Por isso, importa a esta pesquisa a análise das disposições da legislação autoral acerca do trabalhador intelectual, mas, justamente, porque lhe faltam regulamentações suficientes, depara-se com uma série de conflitos e reflexões que necessitam da intervenção doutrinária para dirimi-las. E, com o intuito de apresentar uma pesquisa mais palpável e intrigante, concentra-se na análise de um conjunto profissional específico: os advogados.



3 AS ATIVIDADES INTELECTUAIS DO ADVOGADO E O OBJETO DO DIREITO DE AUTOR

A advocacia, enquanto profissão, está definida no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei de número 8.906, de 1994 – como atividade privativa de postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, e consultoria, assessoria e direção jurídicas (BRASIL, 1994). Pela sua própria natureza, a advocacia se destaca como uma atividade preponderantemente intelectual, uma vez que, seja postulando junto aos órgãos do Poder Judiciário ou emitindo pareceres aos clientes, os advogados devem fazer uso contínuo da linguagem, escrita ou oral, criando argumentos de convencimento, pareceres baseados em novas linhas interpretativas, ou, ainda, teses jurídicas verdadeiramente inovadoras e indiscutivelmente originais.

Não obstante possa atuar individualmente, é facultado ao advogado o exercício da atividade por meio de vinculação trabalhista, colocando a sua força intelectual à disposição de um tomador de serviços. Presentes os requisitos previstos na CLT estará constituída verdadeira relação de trabalho.

A título de exemplificação, pode-se citar decisão da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, na qual a subordinação jurídica foi verificada pela integração da advogada ao escritório, não se confundindo com a sua autonomia intelectual para a elaboração de peças processuais:

ADVOGADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPROVAÇÃO. Se da análise do conjunto probatório dos autos restar comprovada a existência dos elementos intrínsecos à caracterização do vínculo empregatício, quais sejam a subordinação jurídica, a onerosidade, a pessoalidade e a não eventualidade, impõe-se a declaração da existência da relação de emprego para todos os efeitos legais previstos na legislação consolidada.

(...)

Com efeito, o contrato colacionado aos autos no ID 1297026 não comprova a condição de sócia da Acionante, como quer fazer crer o Acionado. Segundo o que deflui da prova dos autos, não estamos diante de uma relação derivada de uma sociedade de advogados, mas sim, sob a égide do princípio do contrato-realidade, diante de um trabalho pessoal prestado sob a direção de um escritório de advocacia, sendo certo que o contrato colacionado aos autos no ID 1297026 pretendia apenas mascarar a verdadeira natureza do trabalho prestado em benefício do Acionado. *O elemento nuclear da relação empregatícia, a subordinação jurídica do trabalhador, evidencia-se na forma de integração do advogado ao escritório, não se confundindo com a autonomia intelectual inerente ao exercício da atividade do advogado. Como se não bastasse, comprovou a Demandante a presença dos elementos que ensejam o reconhecimento do vínculo empregatício, isto é, trabalho pessoal, prestado com habitualidade, mediante remuneração, com plena integração do trabalho desenvolvido na atividade explorada pelo Demandado. A prova oral produzida demonstrou a existência de subordinação jurídica e cumprimento de horário determinado pelo empregador; sendo certo que o trabalho era prestado de forma*



onerosa, com o pagamento da remuneração sendo efetuado pelos titulares do escritório. Ora, não há qualquer dúvida quanto à relação laboral, na forma estabelecida no art. 3º, da CLT, tendo a Autora se desincumbido satisfatoriamente de seu encargo probatório. Assim, dou provimento ao apelo, para reconhecer o vínculo empregatício, na função de advogada, com admissão em 15/12/2011, determinando a remessa dos autos à vara de origem para o julgamento dos demais tópicos da postulação inicial, evitando-se a supressão de instância, restando prejudicada a análise do apelo do Réu. CONCLUSÃO. Pelo exposto, CONHEÇO dos recursos interpostos pelas partes e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao apelo da Autora para reconhecer a existência do vínculo empregatício, na função de advogada, com admissão em 15/12/2011, determinando a remessa dos autos à vara de origem para o julgamento dos demais tópicos da postulação inicial, evitando-se a supressão de instância, restando prejudicada a análise do apelo do Réu, nos termos da fundamentação supra. A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, conforme votos colhidos e registrados na certidão de julgamento, CONHECER dos recursos interpostos pelas partes e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao apelo da Autora para reconhecer a existência do vínculo empregatício, na função de advogada, com admissão em 15/12/2011, determinando a remessa dos autos à vara de origem para o julgamento dos demais tópicos da postulação inicial, evitando-se a supressão de instância, restando prejudicada a análise do apelo do Réu, nos termos do voto supra (*grifo meu*) (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 7ª Turma. Desembargador Rogério Lucas Martins. Relator. Processo 0010291-09.2013.5.01.0048 – RO. Publicado em 24/02/2016).

Uma vez constatada a extensão da esfera normativa do Direito do Trabalho aos trabalhadores intelectuais, e, nos casos em que restem presentes os requisitos imprescindíveis à configuração do liame empregatício, aos próprios advogados resta-nos questionar a extensão da proteção legislativa aos Direitos Autorais dos trabalhadores ou, mais especificamente, dos advogados. Em suma, a questão proeminente é entender se o salário é capaz de abranger essas criações, dando ao empregador o direito sobre elas, definindo quais os direitos de cada contraparte desta relação.

Antes de seguir em frente nesta análise é preciso distinguir o trabalho do advogado em suas partes: o contencioso e o consultivo. Esta divisão é essencial, tendo em vista o objeto da proteção que recai ou não sobre os trabalhos produzidos em cada caso.

3.1 A Atividade Contenciosa: A Proteção Autoral Às Peças Processuais

Conforme já mencionado, as atividades do advogado consistem em atividades indubitavelmente intelectuais. A elaboração de pareceres, a construção de teses originais, e de linhas argumentativas inovadoras, quando eminentemente jurídicas, constituem verdadeiras obras científicas. No entanto, a Lei de Direitos Autorais dispõe, no artigo oitavo, *caput* e inciso IV, que não são objeto de proteção, como direitos autorais, os textos de tratados ou



convenções, leis, decretos, regulamentos ou quaisquer outros atos oficiais (BRASIL, 1998). As petições, uma vez protocolizadas e dirigidas aos órgãos do Poder Judiciário passam a constituir um documento público, destinada a defender os interesses do cliente, e, por isso, inseridas na previsão do mencionado dispositivo.

Acerca desta questão, o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção São Paulo, decidiu que

TRABALHOS FORENSES. MODELOS DE PETIÇÕES. DIREITOS AUTORAIS. Trabalhos forenses de advogados, tais como textos legais, pareceres do Ministério Público, sentenças e acórdãos, não são trabalhos literários suscetíveis de proteção jurídica como direito autoral. São obras que, uma vez apresentadas em Juízo, pelo princípio da publicidade do processo, caem no domínio público [...]. O que se copia não são os textos, mas as ideias jurídicas, que não podem ser patenteadas (OAB, 2002).

Neste mesmo sentido, pronunciou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DIREITO AUTORAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PLÁGIO DE PETIÇÃO INICIAL. A petição inicial ou qualquer outra manifestação nos autos constitui basicamente um requerimento com a indicação de fatos, citações de normas jurídicas, fundamentação, não constituindo em hipótese alguma obra intelectualmente personalíssima, inovadora, capaz de privar outros de valerem-se da mesma fonte. Excluídas, portanto, da proteção autoral as decisões judiciais, os atos processuais praticados pelos magistrados e demais atos oficiais, pacífico que as atividades essenciais à justiça devem ter o mesmo tratamento, figurando os atos praticados pelo Ministério Público e pelos Advogados no mesmo patamar de importância como muitas vezes sustentado exatamente pelos advogados, com suporte no art. 6º do Estatuto da OAB. Apelo improvido (TJRS, 2004).

Em contraposição a este posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça, ainda que de forma mitigada, não negou a possibilidade de proteção jurídica das petições como objeto de direito autoral. Nas palavras do Relator, “por seu caráter utilitário, a petição inicial somente estará protegida pela legislação se constituir criação literária, fato negada pelas instâncias ordinárias. Súmula 7/STJ. Recurso não conhecido” (STJ, 2002).

Fato é que, embora grande parte das petições e demais peças jurídicas sejam restritas a fatos e citações jurídicas, há outras que podem ser consideradas verdadeiras obras científicas, inovadoras e aptas a modificar o entendimento jurisprudencial acerca de determinado tema, traçando não meramente fatos, mas efetivo raciocínio jurídico, fruto de pesquisa e desenvolvimento intelectual sobre o assunto. Trata-se, portanto, de uma questão altamente controversa e relevante, porém pouco explorada tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência,



que, todavia, não será objeto de maior aprofundamento neste trabalho, pois demandaria a exploração profunda da função da proteção autoral, bem como de seus objetos.

Assim sendo, interessa-nos aquelas produções sobre as quais não paira dúvida quanto ao merecimento do manto jurídico da proteção autoral.

3.2 A Atividade Consultiva: A Proteção Autoral Aos Demais Trabalhos Do Advogado

O advogado não atua apenas em juízo, elaborando as tradicionais peças processuais; ao contrário, na atualidade é cada vez maior o seu trabalho consultivo, fora do âmbito judicial, elaborando estudos e orientações sobre os mais diversos temas. Tratam-se de trabalhos de caráter autoral, científica, que contém relevado valor jurídico, pois reúnem conhecimento posto e novos raciocínios que servirão de material doutrinário para fundamentar uma decisão administrativa ou jurídica.

Estes trabalhos assemelham-se ao material científico, sendo, portanto, passíveis de proteção nos termos do artigo 7º, inciso I da Lei 9.610, de 1998 – *textos de obras literárias, artísticas ou científicas*.

Importante frisar que, ainda, que incluídos em processos, esses trabalhos compilados na forma de pareceres, continuam mantendo seu caráter de obra científica, utilizada nestes casos para reforçar o entendimento da peça inicial ou de contestação, auxiliando no convencimento do julgador sobre o tema, assim como qualquer outro estudo doutrinário que já se encontre na forma de livro.

Visto que os trabalhos do advogado possuem amparo autoral, passemos à discussão da titularidade destes quando incluída em uma relação trabalhista.

4 A TITULARIDADE DOS DIREITOS PATRIMONIAIS SOBRE AS CRIAÇÕES CIENTÍFICAS DOS ADVOGADOS CELETISTAS

Até aqui foi possível identificar que o advogado está incluído na atividade celetista e realiza trabalho intelectual passível de proteção pelos Direitos Autorais. Agora, é preciso perquirir a titularidades destes direitos diante do contrato de trabalho, lei de direitos autorais e legislação trabalhista. Seria o salário suficiente para compensar a titularidade do autor empregado? E o contratante da pessoa jurídica, quais seus direitos sobre a obra encomendada?

Boa parte dos juristas da área trabalhista argumenta que não é possível que a contratação celetista abranja a titularidade, ainda que patrimonial, das obras criadas. Esta afirmação está calcada na forma de transmissão dos Direitos Autorais prevista na Lei 9.610, de 1998:

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;

Neste sentido, não seria possível presumir a cessão da obra, por falta de especificação do objeto no contrato trabalhista. Unindo-se a isto, há uma lacuna na Lei de Direitos Autorais no que toca à regulamentação das obras sob encomenda, ou, mais especificamente, das obras intelectuais produzidas em decorrência de contrato de trabalho, que acabou por instaurar um regime excepcional de apropriação das obras intelectuais, que, praticamente, impede o empregador de se apropriar dos frutos do trabalho do empregado, ainda que cumpridas todas as normas da legislação trabalhista (PRADO, 2011). Em outras palavras, o empregado, em virtude da mencionada omissão legislativa, ou, ainda, da necessidade de cumprimento de formalidades para transferência da propriedade ao contratante⁴, é reconhecido como titular das obras intelectuais por ele criadas, ainda que na condição de assalariado.

⁴ Segundo o *caput* e inciso II, do artigo 49, da Lei de Direitos Autorais, “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 [...] II- *somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita*”. Há que se ressaltar, na redação do *caput* deste dispositivo, significativa imprecisão terminológica no que toca à transferência de titularidade dos direitos de autor: “a noção de cessão não é precisa [...] é um termo ambíguo por ser empregado em nossa legislação tanto para uma obrigação de transferência temporária de direitos autorais como para o de alienação desses direitos de forma definitiva, total ou parcial”. Além disso, “o licenciamento e a concessão de exploração não são institutos de transferência de direitos, porque não será por meio deles que a titularidade é transmitida a outrem, mas apenas autorizado um exercício de uso, habitualmente temporário [...] *Já a cessão, propriamente dita, é uma transferência da titularidade dos direitos de autor em todas as suas faculdades*” (PRADO, 2011). Em suma, a transferência dos direitos de autor deve ser realizada mediante cessão propriamente dita e, necessariamente, escrita.



Sob essa perspectiva, o trabalho prestado pelo empregado pode ser explorado, não apenas por aquele que o remunerou pela realização da obra, mas pelos concorrentes do empregador. Esta é a situação que tem se delineado na prática, tendo em vista que, ao se omitir acerca da titularidade dos direitos patrimoniais nas obras desenvolvidas em virtude de contrato de trabalho, a Lei de Direitos Autorais acaba por permitir que os trabalhadores desenvolvam produtos intelectuais ou científicos em virtude de relação de emprego, e, posteriormente, disponibilizem-no para os concorrentes dos empregadores – causando àqueles que, desde o princípio, contrataram-nos e remuneraram-nos, evidente prejuízo. A título de exemplificação, pode-se imaginar uma situação em que um advogado empregado desenvolve uma tese jurídica em determinado parecer, e, em vez de disponibilizá-la ao escritório, mantém para si para utilizá-la futuramente, em outros trabalhos de outros escritórios que venha a integrar.

A Lei federal de número 5.988, de 14 de dezembro de 1973 – a antiga Lei de Direitos Autorais, substituída pela Lei de número 9.610, de 1998 – estabelecia, na redação do *caput* artigo 36, que, salvo convenção em contrário, a autoria das obras intelectuais produzidas em cumprimento de dever funcional, de contrato de trabalho ou de prestação de serviços, seria atribuída a ambas as partes, quais sejam o empregador ou contratante e o empregado ou contratado. Com base nesse dispositivo, Carlos Alberto Bittar infere que

em nada altera os princípios e orientações expostos a vinculação laboral do criador com o encomendante (empresa ou pessoa que dirige o seu serviço), preservando-se àquele, no regime unionista, os direitos morais sobre sua criação e transferindo-se, por força da remuneração do trabalho intelectual, direitos patrimoniais correspondentes à utilização consentânea com a finalidade de sua atividade (assim a produtora de televisão adquire direitos pecuniários para a fixação e a transmissão de novela criada por intelectual assalariado; a empresa jornalística, sobre artigo dos criadores de sua equipe; a empresa cinematográfica, sobre o filme, compreendido como um conjunto, envolvendo criações de todos os intelectuais que nele participam e assim por diante). Isso se deve ao fato de o criador ser remunerado exatamente para o objetivo final visado pelo encomendante (nos casos, as empresas), a que se relaciona por subordinação (BITTAR, 1992).

Contudo, ainda segundo o regime protetivo instituído pela antiga Lei de Direitos Autorais, não se pode olvidar que os direitos morais e todos os demais direitos patrimoniais não são alcançados pelo vínculo contratual trabalhista, remanescendo na esfera de direitos do autor (BITTAR, 1992). Em outras palavras, os direitos patrimoniais do empregador sobre as criações intelectuais ou científicas dos empregados estavam limitados ao objeto do contrato de trabalho, e, portanto, os demais direitos autorais decorrentes da criação



do empregado permaneceriam em sua esfera de direitos, podendo ser transferidos ao empregador mediante estipulação contratual escrita.

No entanto, conforme já mencionado, a Lei de Direitos Autorais vigente não dispõe de dispositivo equivalente, e, consoante aduz Plínio Cabral, “em consequência disso, empregados ou servidores públicos passam a ser, automaticamente, titulares dos direitos sobre as obras que produzirem, mesmo recebendo salários para esse fim” (CABRAL, 2000). Assim, os advogados contratados segundo o regime celetista, ao criarem teses jurídicas inovadoras, ainda que em decorrência direta do contrato do trabalho, serão os titulares da totalidade dos direitos patrimoniais inerente à obra.

Com base nessa perspectiva, Plínio Cabral infere que a omissão legislativa no que toca à regulamentação das obras produzidas na execução de contrato de trabalho afetou um número incontável de sociedades empresárias, especialmente, editoras, que atuam em um conjunto de atividades criativas, e, para tanto, mantêm uma série de empregados mediante contrato de trabalho intelectual, tais como, escritores, tradutores, desenhistas, ilustradores, fotógrafos e outros. Teoricamente, o problema poderia ser solucionado mediante a contratação específica de cada um desses trabalhos como criação, no entanto, a vida prática, conforme salienta o referido autor, apresenta contornos diferentes – “a cada trabalho, a cada desenho entregue, a cada texto traduzido, torna-se necessário uma avença específica cedendo direitos a obra, o que pode acontecer várias vezes num mesmo dia” (CABRAL, 2000). Esta é, também, a realidade dos escritórios de advocacia que contratam advogados sob o regime celetista – durante o período de um dia, o corpo de advogados desenvolve inúmeras peças ou pareceres, tornando inviável a estipulação contratual escrita de cessão de direitos patrimoniais de cada um dos empregados por cada uma de suas obras.

Nesta oportunidade, vale mencionar que, em regra, e, apesar das peculiaridades que lhes são próprias, a existência de vínculo contratual trabalhista entre empregado e empregador não afeta a natureza da criação intelectual ou científica, sobretudo, porque ambos os diplomas legislativos se constituem de normas cogentes, e, regulamentam a proteção de direitos resguardados constitucionalmente. Por conseguinte, as disposições da Lei de Direitos Autorais são aplicáveis às relações de emprego.

Deve-se considerar, ainda, os fatores socioculturais e econômicos que revestem esta problemática. Bruno Jorge Hammes explica que “o empregador só vai mandar seu empregado criar uma obra e pagá-lo para isso, se puder dispor livremente desta [...]. A mentalidade de que



o resultado do trabalho do empregado é considerado como pertencente ao empregador continua viva” (HAMMES, 1996). Logo, o regime instaurado pela omissão legislativa e pela interpretação doutrinária de não reconhecer ao empregador, *in casu*, ao escritório de advocacia contratante o direito patrimonial sobre as obras científicas dos empregados, criadas a título de prestação laboral, caminha em sentido contrário à lógica de mercado.

Acerca desta questão, Denis Borges Barbosa entende que a Lei de Direitos Autorais, no artigo 11, parágrafo único⁵, sugere a possibilidade de que a proteção, conferida ao autor, havendo relação de subordinação, poderia ser transferida ao empregador no que se refere ao direito patrimonial sobre a obra produzida em razão de contrato de trabalho (BARBOSA, 2009). Embora o dispositivo mencionado se refira, apenas, às pessoas jurídicas, pode-se notar que há uma abertura legislativa para a construção e aprofundamento de teses doutrinárias nesse sentido – permitindo, finalmente, que se supere o regime de exceção, que, até então, tem se verificado na prática.

De fato, economicamente falando, nenhum sentido existe em interpretar esta problemática no viés de impedir que se estabeleçam relações comerciais para a exploração dos trabalhos intelectuais. Em nada denigre a personalidade humana. O conjunto legislativo deve, neste sentido, ser interpretado de forma a permitir que as relações se deem com segurança e equilíbrio.

Portanto, é necessário verificar a relação contratual que se estabeleceu, em especial no caso do advogado, que, por razões óbvias, menos condições tem de alegar o desconhecimento da lei e o impacto contratual de uma relação celetista.

Simplemente negar a possibilidade de que a sociedade empresária contratante possa ser titular dos direitos patrimoniais de uma obra, protegida pelo Direito de Autor, não resolve as relações estabelecidas entre contratante e contratado, ao contrário, faz com que se dificultem. É possível que, validamente, estabeleçam-se cláusulas de titularidade patrimonial da empregadora sobre obras criadas pelo empregado, desde que a remuneração seja compatível e que esse seja capaz de perceber o que isso significa.

⁵ “A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei” (BRASIL, 1998).



Importante lembrar que, nesta relação, depara-se com um terceiro integrante, o contratante. Aquele que procura o escritório de advocacia em busca de um parecer jurídico que lhe guie em suas decisões administrativas ou sirva de peça de convencimento a um juiz arbitral. Nesta situação não parece haver dúvidas, não há titularidade. Assim como se cita um autor, o que se adquire é uma doutrina própria, voltada para a solução do contratante, porém, não se adquire a própria obra, sua essência e sim o direito de emprega-la para o fim combinado em contrato. Portanto, não cabe ao contratante qualquer reivindicação quanto à titularidade da obra.

CONCLUSÃO

O trabalho apresentado nestas breves linhas teve por objetivo traçar alguns pensamentos sobre a relação trabalhista e os direitos autorais do que se chamou de atividades intelectuais, em especial, daquelas desenvolvidas pelos advogados.

Ao contrário da Lei de Propriedade Industrial que dispõe, de forma não imune a críticas, sobre o tema, tentando dar-lhe diretrizes de solução, a Lei de Direito Autoral foi silente quanto às relações trabalhistas. Esta falta de normativa, associada a valorização econômica dos Direitos Autorais e a proteção necessariamente conferida aos empregados, acabou por gerar divergências sobre o tema.

Embora uma gama de autores do Direito do Trabalho insista na impossibilidade de que haja direito do empregador sobre as obras autorais, ainda que a contratação tenha sido realizada neste intuito, não parece ser essa a melhor interpretação do conjunto legislativo.

A questão fica mais complexa quando se observa em um dos polos da relação o advogado celetista. Em primeiro, porque nem tudo o que sua força produtiva gera está encampado pela

Lei de Direitos Autorais. Embora, esta situação seja passível de discordância, não constitui o objeto deste trabalho. Todavia, outra parte de sua obra intelectual, certamente está abarcada pela proteção autoral, levando, então, à discussão da titularidade patrimonial destes bens.

Certamente, não pertencem ao contratante, que não deseja o conteúdo em si e sim os efeitos que isso pode causar, seja no convencimento de um magistrado, seja no embasamento da tomada de decisões. O que está sendo vendido e comprado não é a obra em si e sim a orientação. Já em relação ao empregador, não existe solução tão cristalina.



O empregador, se remunera por este serviço, se deixou as condições claras no contrato, não pode ser ignorando quanto à titularização patrimonial destas obras. Não temos nos polos desta relação sujeitos que desconheçam o que significa um contrato desta estirpe. Pensar de forma diferente provoca insegurança jurídica e desequilíbrio das relações econômicas que estão se estabelecendo a partir dos objetos de Direito Autoral.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. Criação tecnológica por contratados, servidores e empregados. *In: Revista Criação*, ano 1, n. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. Trabalhadores intelectuais. *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 39, n. 69, jan./jun. 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 01 de março de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil. Poder Executivo. Rio de Janeiro, DF [online], 09 de ago. de 1943.

BRASIL. *Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF [online], 20 de fev. de 1998.

BRASIL. *Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF [online], de 05 de jul. de 1994.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Seção São Paulo. *Tribunal de Ética e Disciplina*. 443ª Seção, em 18 de abril de 2002. Disponível em: <www.oabsp.org.br>. Acesso em: 04 de abril de 2016.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial n. 351.358. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 04 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 04 de abril de 2016.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível n. 70007279615. 9ª Câmara Cível. Relator Desembargador Luís Augusto Coelho Braga. Julgado em 22 de dezembro de 2004. Disponível em: <www.tjrs.gov.br>. Acesso em: 04 de abril de 2016.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho*. Recurso Ordinário RO 0010291-09.2013.5.01.0048. 7ª Turma. Relator Desembargador Rogério Lucas Martins. Publicado em 24 de fevereiro de



2016. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-jurisprudencia>>. Acesso em: 04 de abril de 2016.

CABRAL, Plínio. *Direito autoral: dúvidas e controvérsias*. São Paulo: Harbra, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: Ltr, 2011.

HAMMES, Bruno Jorge. *O direito de propriedade intelectual – subsídios para o ensino*. Rio Grande do Sul: Unisinos, 1996.

MELHADO, Reginaldo. *Poder e Sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação*. São Paulo: LTr, 2003.

PRADO, Elaine Ribeiro do. *Gestão e justiça no trabalho inovador – o direito do trabalho na propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

_____. Trabalho inovador no Direito do Trabalho. *Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie*. São Paulo, 2007.