



PROCESSO N° TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

A C Ó R D ã O
3ª Turma
GMAAB/amf/ct

PROCESSO ANTERIOR À LEI N° 13.467/2017
RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO
PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N°
13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE DO
ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A recorrente invoca a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, ao entendimento de que: 1) o Tribunal Regional não teria observado a limitação convencional da indenização pela cessão gratuita de fotos, no patamar de 30% do salário-dia contratual; 2) o voto vencedor do tópico "horas extras e intervalo intrajornada" careceria de fundamentação e embasamento legal, mormente diante das contradições apresentadas pela prova oral e da fragilidade probatória das fotocópias de jornais juntadas aos autos; 3) existiria obscuridade quanto à prova documental utilizada pela Turma para manter a indenização pela publicação de fotos desprovidas de referência à fonte. A propósito do ponto "1", o Tribunal Regional ressaltou que, segundo as normas coletivas, a participação dos autores nas obras cedidas gratuitamente pelas empresas proprietárias de jornais é de 30% do salário-dia contratual. A insurgência pela não observância da referida limitação aponta para o mérito do decidido e, portanto, não se confunde com qualquer das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração. No tocante ao ponto "2", o Colegiado privilegiou as provas oral e documental para concluir que a jornada desempenhada pelo autor era substancialmente superior às 5 horas diárias do jornalista. Partindo dessa premissa, entendeu inválida a norma coletiva que autoriza o registro



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

da jornada de trabalho pelo mero comparecimento do empregado na sede da empresa. Dessa forma, nada há que se falar em ausência de fundamentação da decisão. Acrescente-se que a existência de tese explícita sobre a matéria torna despidianda a expressa referência a dispositivos legais - inteligência da OJ da SBDI-1 nº 118. Em relação ao ponto "3", consta expressamente no acórdão que a reclamada confessou a publicação de fotografias do reclamante sem referência à autoria. A indicação de obscuridade da prova documental sequer resiste ao disposto no artigo 334, II e III, do CPC de 1973 (374, II e III, do NCPC). O minucioso exame do acórdão revela que o TRT analisou e fundamentou, em profundidade e extensão, toda a discussão apresentada ao seu juízo. O conhecimento do recurso de revista quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional depende de que a decisão regional reste inequivocamente omissa, contraditória, obscura ou que padeça de algum erro material, o que não ocorreu na hipótese.

Recurso de revista não conhecido.

MARCAÇÃO DE PONTO "POR EXCEÇÃO" - INSTRUMENTO COLETIVO. O quadro fático delineado pelo acórdão demonstra que a empregadora estava obrigada ao mero registro de comparecimento diário do autor em sua sede. De fato, o instrumento convencional citado pelo Tribunal - e transcrito pela própria recorrente - buscava fundamento nas peculiaridades das atividades dos jornalistas para dispensar a reclamada do controle ou da fiscalização da jornada de trabalho de seus empregados. Todavia, o entendimento pacífico do TST é o de que a cláusula coletiva que autoriza a marcação de ponto "por exceção" não deve prevalecer sobre o artigo 74, §2º, da CLT, norma de ordem



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

pública protetiva da saúde, segurança e higiene do trabalho. Precedentes de todas as Turmas desta Corte. **Recurso de revista não conhecido.**

DIREITO AUTORAL DE JORNALISTA REPÓRTER FOTOGRÁFICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - CESSÃO NÃO AUTORIZADA DE FOTOGRAFIAS A OUTROS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO.

A controvérsia gravita em torno do direito do reclamante à reparação pecuniária pela transferência não autorizada das fotografias por ele produzidas durante o vínculo de emprego. Nota-se, portanto, que o deslinde da demanda passa pela tradução dos fatos declinados no acórdão à luz da proteção conferida pelo Direito Autoral, sem descuidar o intérprete de sua necessária harmonia com o Direito do Trabalho. Na lição de Carlos Alberto Bittar, "o Direito do Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências". Para Otávio Afonso, a disciplina representa a garantia que "o criador de obra intelectual tem de gozar dos produtos resultantes da reprodução, da execução ou da representação de suas criações". A par da compreensão doutrinária sobre o alcance da matéria, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, "b", reserva aos autores o direito de utilização, publicação, reprodução e fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras. No plano infraconstitucional, a Lei nº 9.610/98, que atualizou e consolidou a legislação sobre Direitos Autorais, até então disciplinada pela derogada Lei nº 5.988/73, prevê, em seus artigos 22 e 28 que "pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

sobre a obra que criou" e que "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica". Fica evidente, pois, que o Direito Autoral, espécie do denominado Direito de Propriedade Intelectual, tem por escopo assegurar os proveitos econômicos e morais da atividade criativa do homem. Dentre as produções do gênio humano protegidas por esse ramo jurídico destaca-se justamente a fotografia, conforme a expressa dicção do artigo 7º, VII, da Lei nº 9.610/98. É interessante notar que a Lei nº 9.610/98 não reservou disciplina específica para o tratamento dos direitos sobre as obras produzidas como objetivo final de uma relação trabalhista, ao contrário dos diplomas responsáveis pela normatização dos direitos de propriedade industrial (Lei nº 9.279/96) e de programas de computador (Lei nº 9.609/98). A principal referência legislativa do Direito Autoral brasileiro limitou-se a determinar que a utilização da obra por terceiros não prescinde de autorização prévia e expressa de seu criador (artigo 29, caput) e que a transferência de direitos a qualquer título deve pressupor estipulação contratual escrita (artigo 49, II). Em importante reflexão sobre o assunto, transcrito no corpo do voto, Bittar ressalta que as prerrogativas do empregador são incapazes de ofuscar os primados do Direito do Autor. Para o aclamado Professor, o poder patronal encontra limite na utilização do trabalho intelectual de seu empregado de forma congruente com a finalidade do contrato de trabalho. De fato, o percuente estudo da lei e da doutrina indica que o empregador possui direitos econômicos sobre a criação de seu empregado se, e somente se, utilizá-la de maneira



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

coerente com os fins que justificam o vínculo empregatício. Qualquer destinação alheia ao objeto desse liame depende de autorização prévia e por escrito do autor. É possível intuir do acórdão que as categorias profissional e econômica estavam atentas a essa conclusão. Isso porque firmaram instrumento coletivo que previu expressamente a obrigação de os editores compensarem financeiramente os autores de matérias jornalísticas em 30% do valor da obra por sua venda ou cessão onerosa. No caso concreto, as fotografias do reclamante não foram utilizadas apenas nas publicações da empregadora - finalidade última do vínculo firmado entre as partes; na verdade, também foram cedidas a diversos veículos de comunicação, à revelia de seu criador e sem qualquer pagamento a que ele faria jus. Destarte, seja sob a égide do Direito Autoral - cujos ditames foram utilizados como um dos alicerces do acórdão -, seja a partir das cláusulas coletivas protegidas pelo Direito do Trabalho, andou bem o Tribunal Regional, ao cancelar a indenização pela utilização do material fotográfico produzido pelo reclamante. Também não prospera o pedido subsidiário formulado pela recorrente, de que fosse observado o salário-dia contratual como base de cálculo da indenização, uma vez que a norma coletiva reserva esse parâmetro à cessão gratuita da matéria jornalística. A mera referência a uma "cessão gratuita" na ementa do acórdão não passa de mero erro material, tendo em vista que o quadro fático delineado em sua fundamentação indica que havia "troca de favores" entre a reclamada e os outros veículos de comunicação, o que, obviamente, não condiz com a tese de transferência sem custos para o



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

adquirente. De mais a mais, o artigo 50 da Lei nº 9.610/98 prevê que "a cessão total ou parcial dos direitos do autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa". **Recurso de revista não conhecido.**

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS APÓS O DESLIGAMENTO DO AUTOR E SEM INDICAÇÃO DOS CRÉDITOS DEVIDOS. De acordo com o Tribunal Regional, a reclamada comercializou parcela da obra do reclamante após o seu desligamento, bem como publicou fotografias sem a indicação de sua autoria. Agregando fundamentos àqueles já declinados no tópico antecedente, a matéria encontra disciplina específica no artigo 24, I e II, da Lei nº 9.810/98. Dessa feita, o demandante faz jus à indenização por danos morais em virtude de expressa previsão legal nesse sentido. Precedentes do TST e do STJ. Por outro lado, é firme no TST o entendimento de que as quantias arbitradas a título de reparações por danos morais devem ser modificadas nesta esfera recursal apenas nas hipóteses em que as instâncias ordinárias fixarem valores teratológicos, ou seja, desprovidos de qualquer sentido de razoabilidade e proporcionalidade, para mais ou para menos. De fato, é extremamente difícil à instância extraordinária construir juízo valorativo a respeito de uma realidade que lhe é distante, notadamente quando a análise envolve a difícil tarefa de quantificar a dor moral do indivíduo. No caso dos autos, as importâncias chanceladas pelo Tribunal (R\$ 10.000,00 pela omissão de autoria e R\$ 2.000,00 em razão da utilização de fotografias após o desligamento) parecem em sintonia com os princípios de ponderação e equilíbrio que devem nortear a



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

atividade jurisdicional, não havendo razão para sua reforma, no particular.

Recurso de revista não conhecido.

CONCLUSÃO: Recurso de revista integralmente não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-428-13.2010.5.04.0028**, em que é Recorrente **EMPRESA JORNALÍSTICA CALDAS JÚNIOR LTDA.** e Recorrido **ROBERTO VINÍCIUS DA SILVA.**

O Tribunal do Trabalho da 4ª Região negou provimento ao recurso do autor e deu parcial provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação indenização por dano moral no valor de R\$ 3.000,00.

Opostos embargos de declaração pela reclamada, o Tribunal os rejeitou.

A reclamada interpõe recurso de revista quanto aos temas: **preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional**, por violação dos artigos 93, IX, da CF, 832 e 897-A da CLT e 458 e 535 do CPC de 1973; **marcação de ponto "por exceção" - instrumento coletivo**, por violação dos artigos 7º, XXVI, e 8º, VI, da CF; **direito autoral de jornalista repórter fotográfico - indenização por danos materiais - cessão não autorizada de fotografias a outros veículos de comunicação**, por violação dos artigos 7º, XXVI, da CF e 29, VI, e 49 da Lei nº 9.610/98 e divergência jurisprudencial; **indenização por danos morais - publicação de fotografias após o desligamento do autor e sem indicação dos créditos devidos**, por violação dos artigos 7º, 29, VI, e 49 da Lei nº 9.610/98 e divergência jurisprudencial.

Recurso admitido pela Vice-Presidência do TRT.

Contrarrazões regularmente apresentadas pelo autor.

Sem remessa ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

De início, importante considerar que o recurso de revista será analisado de acordo com a sistemática consolidada no período



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

anterior à vigência da Lei nº 13.015/2014, tendo em vista que **o acórdão recorrido foi publicado em 8/8/2013.**

ADMISSIBILIDADE - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Satisfeitos os pressupostos referentes à tempestividade (acórdão dos embargos de declaração publicado em 30/8/2013; apelo revisional protocolizado em 9/9/2013), **à representação e ao preparo** (condenação no valor de R\$ 37.000,00; garantia do juízo nos valores de R\$ 6.290,00 e R\$ 14.117,00; recolhimento de custas no valor de R\$ 800,00), **passo à análise dos pressupostos intrínsecos do recurso.**

1 - CONHECIMENTO - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1.1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A recorrente invoca a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, ao entendimento de que:

1) o Tribunal Regional não teria observado a limitação convencional da indenização pela cessão gratuita de fotos, no patamar de 30% do salário dia contratual;

2) o voto vencedor do tópico "horas extras e intervalo intrajornada" careceria de fundamentação e embasamento legal, mormente diante das contradições apresentadas pela prova oral e da fragilidade probatória das fotocópias de jornais juntadas aos autos;

3) existiria obscuridade quanto à prova documental utilizada pela Turma para manter a indenização pela publicação de fotos desprovidas de referência à fonte.

Aponta violação dos artigos 93, IX, da CF, 832 e 897-A da CLT e 458 e 535 do CPC de 1973.

Ao exame.

A propósito do ponto "1", o Tribunal Regional ressaltou que, segundo as normas coletivas, a participação dos autores nas obras cedidas gratuitamente pelas empresas proprietárias de jornais



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

é de 30% do salário-dia contratual. A insurgência pela não observância da referida limitação aponta para o mérito do decidido e, portanto, não se confunde com qualquer das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração.

No tocante ao ponto "2", o Colegiado privilegiou as provas oral e documental para concluir que a jornada desempenhada pelo autor era substancialmente superior às 5 horas diárias do jornalista. Partindo dessa premissa, entendeu inválida a norma coletiva que autoriza o registro da jornada de trabalho pelo mero comparecimento do empregado na sede da empresa. Dessa forma, nada há que se falar em ausência de fundamentação da decisão. Acrescente-se que a existência de tese explícita sobre a matéria torna despicienda a expressa referência a dispositivos legais - inteligência da OJ da SBDI-1 nº 118.

Em relação ao ponto "3", consta expressamente no acórdão que a reclamada confessou a publicação de fotografias do reclamante sem referência à autoria. A indicação de obscuridade da prova documental sequer resiste ao disposto no artigo 334, II e III, do CPC de 1973 (374, II e III, do NCPC).

O minucioso exame do acórdão revela que o TRT analisou e fundamentou, em profundidade e extensão, toda a discussão apresentada ao seu juízo. O conhecimento do recurso de revista quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional depende de que a decisão regional reste inequivocamente omissa, contraditória, obscura ou que padeça de algum erro material, o que não ocorreu na hipótese.

Não conheço.

1.2 - MARCAÇÃO DE PONTO "POR EXCEÇÃO" - INSTRUMENTO COLETIVO

A recorrente limita-se a defender a validade da cláusula de instrumento coletivo que autoriza o registro da jornada de trabalho dos jornalistas pelo mero comparecimento do empregado na sede da empresa. Aponta violação dos artigos 7º, XXVI, e 8º, VI, da CF.

O Tribunal Regional registrou no **voto vencedor**:



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

(...) observo que o trabalho do reclamante não se resumia a cobertura de jogos de futebol, mas também a treinos das equipes locais de futebol e a outros eventos, tais como eventos políticos, policiais e cobertura de matéria em geral, do que são exemplos várias fotocópias de jornais juntadas aos autos. A jornada normal do jornalista, limitada a 5 horas de trabalho por dia, é sabidamente insuficiente para a disponibilidade que o repórter fotográfico precisa ter para a multiplicidade de situações que envolvem o cotidiano de um jornal diário, como o editado pela reclamada. Numa situação dessas, assume extrema relevância a desoneração de registro da jornada autorizada em norma coletiva, pois se parte de uma jornada bastante reduzida, como a jornada normal dos jornalistas, para uma demanda notoriamente alta. Daí decorre que andou bem a sentença quando descarta a validade da norma coletiva que dispensa o registro da jornada. Diante de tal quadro, outro não poderia ser o procedimento a não ser o adotado na sentença, de analisar a prova oral, única possibilidade de quantificação da jornada com alguma proximidade da realidade. Desta forma, com os parâmetros fixados de acordo com a prova apresentada pelas partes, mantenho a sentença.

Eis o teor do **voto vencido**:

2.1.2 JORNADA DE TRABALHO.

2.1.3 HORAS EXTRAS.

2.1.4 INTERVALOS INTRAJORNADA.

A sentença invalida parcialmente os registros de horário, tem como inválido o regime compensatório, razão da fixação de jornada das 08h00min às 13h00min, retomada duas vezes na semana das 20h00min às 24h00min, com o deferimento de horas extras a partir da quinta hora diária ou trigésima hora semanal, exceto nos períodos de viagens, assim como o deferimento de intervalos intrajornada de quinze minutos, exceto os períodos de viagens, com reflexos.

A demandada alega que devem ser considerados válidos e produtores de todos os efeitos os acordos coletivos juntados que determinam a obrigatoriedade do registro de horário apenas para aferição do comparecimento diário do empregado, não sujeito ao controle ou fiscalização da jornada de trabalho, por firmado o ajuste pelos sindicatos dos trabalhadores e patronal, devidamente homologado pela DRT, em razão da pluralidade das atividades desenvolvidas, imprevisibilidade e continuidade da notícia, cuja obrigatoriedade do registro do início e final de jornada persistiu somente de outubro de 2003 a maio de 2004, em razão do Procedimento Investigatório nº 462/2003 do MPT. Afirma não ser razoável a jornada fixada porquanto informado pelo demandante que acompanhava jogos apenas em duas vezes na semana, tendo sido prejudicado pela empresa - falta de escala para cobertura dos jogos -, bem como, pelo teor da



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

prova oral, não comprova a jornada. Requer, ainda, a redução da jornada extra a apenas um dia da semana e sustenta que não há prova de não ter o autor gozado dos intervalos intrajornada de quinze minutos, tendo havido boa-fé, com respaldo nos termos do ajuste entre empresa e sindicato, chancelado pela DRT. Invoca o artigo 5º, XXVI, da Constituição Federal.

A principal questão diz respeito à duração da jornada de trabalho do autor e o efetivo pagamento de horas extraordinárias, porque há referência na inicial de prestação de horas extras realizadas durante a cobertura de jogos de futebol, ao passo que a ré sustenta não ter o autor realizado a cobertura de todos os jogos de futebol, apenas de alguns. E, quando da escala para a cobertura de jogos fora da Capital, recebia o demandante o adicional de viagem em compensação às horas extras.

Incontroverso que o autor foi contratado para cumprir uma jornada de cinco horas diárias, com uma carga horária de trinta horas semanais, em regime de compensação semanal, conforme informações contidas na defesa (fl. 459) e na cláusula IV do contrato de trabalho (fls. 478-80).

O regramento da categoria, que determina somente o registro de comparecimento diário e define que os jornalistas não ficam sujeitos a controle ou fiscalização da jornada de trabalho (fl. 691-2), é válido e produtor de todos os seus efeitos, com base no princípio da autonomia coletiva, sob pena de infração a dispositivo constitucional. Contudo, não possui a abrangência que pretende a ré, porquanto a norma não veda o pagamento de horas extras, o que importa dizer que os registros das fls. 483-519 demonstram a frequência do empregado à empresa e não a jornada efetivamente cumprida.

Há prova no processo de que a sistemática adotada pela empresa para a contraprestação das horas extras realizadas pelos empregados era a de preenchimento de uma requisição de horas extras (fls. 526, 552, 558, 566 e 570), cujo deferimento dependia de autorização da chefia, assim como os recibos de pagamento (fls. 614, 618, 621, 623, 627 e 632) indicam o pagamento de quarenta e três horas extraordinárias durante o contrato de trabalho. Idêntica fórmula era adotada para as viagens realizadas pelos empregados.

Além de o autor omitir deliberadamente a informação sobre a sistemática de requisição de horas extras, inexistente alegação de ter havido qualquer indeferimento ou deferimento parcial das horas extras por parte de seu superior hierárquico.

A argumentação na inicial, de ser prejudicado pela ré por não ser escalado para a cobertura de todos os jogos, vai ao encontro da tese da ré, no sentido de que as horas extraordinárias realizadas foram corretamente adimplidas ou, mesmo, compensadas (v. termo de compensação de horas à fl. 554).

A prova testemunhal não prevalece sobre o contexto dos autos, porquanto a testemunha Sérgio Negrini (fl. 716), por ser motorista, não tinha contato direto com o autor e não detém condições de afirmar a exata jornada de trabalho realizada pelos jornalistas fotógrafos.



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

A testemunha Alexandre Mendez (fl. 716v.), que realizava a mesma função do autor, apesar de mencionar a existência de horas extras não contraprestadas, nada refere acerca dos documentos de solicitação de pagamentos de horas extras elaborados pelo próprio trabalhador, assim como nada esclarece sobre eventual indeferimento de pagamento de horas extras.

Ainda, é possível cogitar que o autor, nos dias de jogos, trabalhasse somente no horário referente à cobertura dos jogos. Além disso, o trabalho de cobertura de jogos, tanto na Capital quanto fora, se dava em sistema de escala.

Ainda que o autor indique diferenças por amostragem em quantidade superior a quarenta e três horas extras (fl. 676), entendo que as trinta horas semanais previstas no contrato de trabalho eram mais que suficientes à realização do seu trabalho, incluindo a cobertura dos jogos de futebol, bem como pela circunstância que as horas extras prestadas foram integralmente pagas, com base nos recibos de pagamento (v. fls. 614, 618, 621, 623, 627 e 632).

Não são devidos os intervalos intrajornada previstos no § 1º do artigo 71 da CLT porque o autor não extrapolava a jornada de seis horas diárias, e, se eventualmente o fez, entendo que usufruía do intervalo em razão da ampla liberdade de horários que possuía para a realização de suas tarefas, o que, da mesma forma, chancela a reforma neste aspecto.

Dou provimento ao recurso ordinário da ré para excluir a condenação ao pagamento de horas extras e intervalos intrajornada do § 1º do artigo 71 da CLT, e respectivos reflexos, por meros acessórios.

Pois bem.

O quadro fático delineado pelo acórdão demonstra que a empregadora estava obrigada ao mero registro de comparecimento diário do autor em sua sede. De fato, o instrumento convencional citado pelo Tribunal – e transcrito pela própria recorrente – buscava fundamento nas peculiaridades das atividades dos jornalistas para dispensar a reclamada do controle ou da fiscalização da jornada de trabalho de seus empregados.

Todavia, o entendimento pacífico do TST é o de que a cláusula coletiva que autoriza a marcação de ponto “por exceção” não deve prevalecer sobre o artigo 74, §2º, da CLT, norma de ordem pública protetiva da saúde, segurança e higiene do trabalho.

Precedentes de todas as Turmas desta Corte:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. HORAS



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

EXTRAS. SISTEMA ALTERNATIVO DE CONTROLE DE JORNADA. CONTROLE DE PONTO “POR EXCEÇÃO”. A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso de revista não demonstrou pressuposto intrínseco previsto no art. 896, “a” e “c”, da CLT. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que são inválidas as cláusulas de acordo ou convenção coletiva de trabalho que isentem o empregador de registrar as horas efetivamente prestadas por seus empregados. A obrigatoriedade do registro de horário é garantida por norma de ordem pública (artigo 74, § 2º, da CLT), e, portanto, infensa à negociação coletiva. Agravo a que se nega provimento. (Ag-AIRR - 114-48.2014.5.02.0007, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 15/8/2016)

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORA EXTRA. NORMA COLETIVA QUE DISPENSA O EMPREGADOR DE MANTER CONTROLES DE PONTO. REGISTRO DA JORNADA DE TRABALHO APENAS POR EXCEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, é inválida a norma coletiva que, dispensando o empregador da marcação da jornada de trabalho dos seus empregados, adota registros de ponto apenas por exceção, apenas nas ocasiões em que os horários de entrada ou de saída não observarem a jornada de trabalho contratada. A despeito de a flexibilização das relações trabalhistas ser possível em situações expressamente previstas na Constituição Federal, permitindo-se que as normas legais trabalhistas cedam lugar a regras acordadas coletivamente com base nas necessidades das empresas e dos trabalhadores, bem como nos interesses das partes, o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que estabelece o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, não pode ser interpretado de forma ampla e irrestrita, sob pena de se chocar frontalmente com o núcleo mínimo de direitos fundamentais trabalhistas constitucionalmente assegurados. No caso, tratando-se de transação que envolve norma de ordem pública voltada à fiscalização do trabalho, a norma coletiva em questão carece de eficácia jurídica, tendo em vista que o controle da jornada de trabalho por parte dos empregadores está expressamente determinado no artigo 74, § 2º, da CLT. A adoção de quaisquer das formas de controle previstas nesse dispositivo não permite a exclusão do controle ou ausência total de registros dos horários de entrada e de saída dos empregados. Ocorre que, em casos como o destes autos, ao se adotar o sistema de registros apenas dos excessos de horários, na realidade, está-se retirando totalmente o controle de jornada ou se admitindo a adoção de folhas de frequência uniformes, sem nenhuma variação de horários, o que também não é admitido nesta Corte. A adoção de registros de ponto apenas por exceção fere a legislação trabalhista e deixa ao alvedrio patronal a fiscalização da jornada efetivamente cumprida pelo trabalhador, impedindo que este controle seu



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

próprio horário de trabalho e possibilitando, muitas vezes, o cumprimento de uma jornada que não corresponde à realidade. Nesse contexto, considera-se inválida a norma coletiva em questão porque violado o artigo 74, § 2º, da CLT. (ARR - 114-30.2011.5.01.0056, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 4/3/2016)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MARCAÇÃO DE PONTO POR EXCEÇÃO - INSTRUMENTO COLETIVO (arguição de violação dos artigos 7º, XXVI, da CF, 74, §2º, da CLT e 1º, §1º, da Portaria nº 1.120/95 do MTE e divergência jurisprudencial). O entendimento pacífico do TST é o de que não prospera cláusula de instrumento coletivo de trabalho que determina o registro de ponto “por exceção”, porquanto tal flexibilização é contrária às normas de saúde e segurança no trabalho. Precedentes de todas as Turmas desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (RR - 456-66.2010.5.09.0084, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 2/9/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. NORMA COLETIVA. REGISTRO DE JORNADA DE TRABALHO “POR EXCEÇÃO”. FIXAÇÃO. INVALIDADE 1. A iterativa, notória e atual jurisprudência do TST considera inválida a cláusula de norma coletiva que fixa o registro de jornada de trabalho “por exceção” e dispensa a empregadora de anotar os horários de entrada e saída do empregado, pois afronta o art. 74, § 2º, da CLT. 2. Por se tratar de comando de ordem pública, torna-se inderrogável pela iniciativa das partes e ineficaz mesmo à negociação coletiva. (AIRR - 20005-08.2013.5.04.0016, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 12/2/2016)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ADMISSIBILIDADE. DURAÇÃO DO TRABALHO. REGISTRO DE JORNADA. MARCAÇÃO POR EXCEÇÃO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. A jurisprudência desta Corte tem se alinhado no sentido de que é inválida norma coletiva que prevê sistema de controle de ponto que consiste apenas no registro das exceções da jornada, já que é defeso estipular em contrariedade à lei. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. (Ag-RR - 10173-94.2015.5.03.0084, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 4/12/2015)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA VOTORANTIM METAIS E ZINCO S/A NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/14. REGISTRO DE PONTO POR EXCEÇÃO. CLÁUSULA COLETIVA INVÁLIDA. É inválida a cláusula coletiva que contempla controle de ponto “por exceção”,



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

por vulnerar a norma de fiscalização de horário prevista no art. 74, § 2º, da CLT. Decisão regional em conformidade com a jurisprudência pacífica da Corte. (ARR - 11630-98.2014.5.03.0084, Relator Desembargador Convocado: Paulo Marcelo de Miranda Serrano, 6ª Turma, DEJT 17/6/2016)

RECURSO DE REVISTA. ACORDO COLETIVO QUE PREVÊ REGISTRO DE PONTO POR EXCEÇÃO. INVALIDADE. ARTIGO 74 DA CLT. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. GARANTIA QUANTO À HIGIENE E SAÚDE DO TRABALHO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Caso em que a Reclamada adotou sistema de registros de ponto nos quais são consignadas apenas as exceções à jornada ordinária, estando ausentes, portanto, os registros dos horários de entrada e saída do empregado, exigidos pelo artigo 74, § 2º da CLT. É o chamado “registro de ponto por exceção”, previsto em norma coletiva. Tem-se que o exercício da autonomia negocial coletiva não é absoluto e não pode alcançar normas que contrariem as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (LC 75/93, art. 83, IV) - que integram o núcleo essencial do postulado fundamental da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Nesse contexto, são insuscetíveis de negociação coletiva as normas que disciplinam o salário mínimo, a anotação de CTPS, a proteção à maternidade, a vinculação à Previdência Social, as regras de proteção à saúde e segurança do trabalho, entre outras. O artigo 74, parágrafo 2º da CLT, segundo o qual “para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso” consubstancia-se em norma de ordem pública, cujo objetivo precípua é a garantia das condições de higiene e saúde do trabalho. Nesse contexto, correta a decisão regional que entendeu ser inválida a negociação coletiva que estabelece os registros de cartões de ponto por exceção. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (RR - 780-71.2012.5.15.0067, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 16/10/2015)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A EGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - HORAS EXTRAS - CONTROLE DE PONTO “POR EXCEÇÃO” - INVALIDADE A jurisprudência desta Eg. Corte não confere validade nem mesmo à norma coletiva que contempla o controle de ponto “por exceção”, por não permitir a aferição esmerada do labor em sobrejornada. Julgados. (RR - 10385-18.2015.5.03.0084, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 5/8/2016)

Não conheço.



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

**1.3 - DIREITO AUTORAL DE JORNALISTA REPÓRTER
FOTOGRAFICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - CESSÃO NÃO AUTORIZADA
DE FOTOGRAFIAS A OUTROS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO**

A recorrente alega que a cessão não autorizada das fotografias de autoria do reclamante a outros veículos de comunicação não gera qualquer direito a indenização. Assevera que a relação mantida entre as partes possui natureza empregatícia e, portanto, o direito patrimonial sobre as fotografias, enquanto produto do trabalho, deve pertencer à empresa. Insiste que os direitos de propriedade e exploração do material fotográfico foram incorporados ao patrimônio da empregadora, uma vez que o contrato de trabalho prevê a alienação da produção material ou intelectual do autor mediante contraprestação salarial. Argumenta que a distribuição da obra do reclamante dependeria de autorização apenas quando não intrinsecamente vinculada ao contrato por ele firmado com terceiros para uso e exploração. Afirma que o patamar indenizatório determinado pelas convenções coletivas para a cessão gratuita das fotografias é de 30% sobre o salário dia, e não sobre o salário base mensal do autor. Aduz que o julgador não pode criar regra para o cálculo da indenização sem qualquer base legal ou normativa que assim o permita. Aponta violação dos artigos 7º, XXVI, da CF e 29, VI, e 49 da Lei nº 9.610/98 e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional registrou na ementa de sua decisão:

FOTOGRAFIAS. INDENIZAÇÃO PELA CESSÃO A OUTROS VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO. Impossibilidade da cessão gratuita pelo empregador de fotografias do empregado a outros veículos de comunicação, por violada a normatização da Lei nº 9.610/98. Indenização tarifada em conformidade com o previsto pelas normas da categoria incidentes para a situação concreta.

E assim fundamentou o julgado:

2.1.1 INDENIZAÇÃO PELA CESSÃO DE FOTOGRAFIAS.

Há condenação à indenização pelo uso de fotografias do autor por ausente estipulação contratual escrita no sentido de transmissão dos direitos



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

autorais, em violação à exigência da Lei nº 9.610/98, tendo sido fixada a indenização em 30% sobre o valor do salário básico mensal do demandante durante o contrato de trabalho.

A demandada afirma que há confusão do Julgador sobre os conceitos de autoria e propriedade, já que as fotos são produto do trabalho do autor, alienado à ré mediante contraprestação salarial.

Assevera, ainda, que há previsão sobre a propriedade da obra, por ser o próprio contrato de trabalho forma de cessão de direitos autorais econômicos para o empregador e a indenização somente se justificaria se as fotografias estivessem desvinculadas do contrato de trabalho.

Tem como inaplicável o artigo 49 da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), e aplicação do inciso VI do artigo 29 da referida Lei. Insurge-se contra o critério de indenização por ausência de previsão legal ou normativa, já que a norma coletiva determina o pagamento com base no salário dia e não no salário-base e requer a limitação da indenização às fotos juntadas aos autos, por terem sido cedidas de forma eventual, assim como a redução da condenação. Invoca o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal.

O autor foi admitido pela ré em 24.DEZ.2004, conforme definido na sentença (fl. 722v.) para realizar função de jornalista fotógrafo no Jornal Correio do Povo (fl. 26), e foi demitido sem justa causa em 23.ABR.2008 (fl. 481).

É incontroversa a utilização das fotografias do autor em favor da ré em suas publicações e a respectiva cedência dessas fotografias por parte da ré a outros meios de comunicação, sem qualquer pagamento a título de cessão da fotografia ao autor (v. fotografias cedidas ao Jornal do Brasil, O Estado de São Paulo, O Globo, Folha de São Paulo, Correio Brasiliense, Diário Popular, Gazeta do Sul e outros, fls. 385-433).

A controvérsia se estabelece em relação à propriedade da obra intelectual - se houve ou não cedência, de forma parcial ou total -, assim como esta indica acréscimo ou não na remuneração.

Ao contrário da legislação que rege propriedade industrial (Lei nº 9.279/96) e a propriedade de programas de computador (Lei nº 9.609/98), que dispõem que as criações do empregado pertencem ao empregador, a legislação que norma sobre direitos autorais (Lei nº 9.610/98) dispõe apenas que não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, assim como estabelece os parâmetros de utilização a apenas uma, que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato; os direitos de autoria poderão ser transferidos, obedecidas algumas limitações (*caput* e inciso VI do artigo 49 da Lei nº 9.610/98).

Não há dúvida que a atividade de fotografar se constitui no objeto do contrato de trabalho (fls. 478-80). Não havendo especificações quanto à modalidade de utilização das fotografias pela ré, a utilização está restrita às publicações da própria empresa, porquanto indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato de trabalho (inciso VI do artigo 49 da Lei nº 9.610/98).



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

A transferência dos direitos de autoria somente se admite mediante estipulação contratual escrita (inciso II do artigo 49 da Lei nº 9.610/98), o que não foi firmado no contrato de trabalho estabelecido entre as partes (v. contrato de trabalho, fls. 478-80).

As normas coletivas da categoria estipulam que as empresas proprietárias de jornais se obrigam a pagar ao autor de qualquer matéria objeto de reprodução, no caso de venda ou cessão onerosa, uma participação de 30% do valor correspondente ou, no caso de cessão gratuita, uma participação de 30% do salário dia contratual (v. Cláusula 36 da fl. 644, Cláusula 35 da fl. 659 e Cláusula 35 da fl. 666).

A norma coletiva confirma, de modo inequívoco, que o contrato de trabalho não serve para determinar a transferência total dos direitos de autoria de fotografias.

A testemunha Alexandre Mendez (fl. 716v.), convidada pelo autor, que realizava a mesma função do demandante - jornalista fotógrafo ou repórter fotográfico -, ratifica que:

(...) com frequência o jornal divulgava fotografias em outros meios de comunicação, o que era considerado pela reclamada como “troca de favores”, esclarecendo que os outros meios de comunicação antes referidos eram jornais de outros Estados ou outros municípios no RS (...).

Ora, por ser frequente a “troca de favores” da ré com outros meios de comunicação, verdadeira cessão da obra intelectual do autor, tenho como correto o critério para apuração da indenização arbitrado na decisão, o que inviabiliza a pretensão de limitação da indenização, mesmo porque a quantificação das fotografias, acaso situação eventual, caberia à ré e não ao autor, tendo havido inclusive cessão a periódicos de outros Estados.

Provimento negado.

À análise.

A controvérsia gravita em torno do direito do reclamante à reparação pecuniária pela transferência não autorizada das fotografias por ele produzidas durante o vínculo de emprego. Nota-se, portanto, que o deslinde da demanda passa pela tradução dos fatos declinados no acórdão à luz da proteção conferida pelo Direito Autoral, sem descuidar o intérprete de sua necessária harmonia com o Direito do Trabalho.

Na lição de Carlos Alberto Bittar:

O Direito do Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas



PROCESSO N° TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

ciências. (BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. 6. ed., Rio de Janeiro. Forense. 2015, p. 27)

Para Otávio Afonso, a disciplina representa a garantia que:

o criador de obra intelectual tem de gozar dos produtos resultantes da reprodução, da execução ou da representação de suas criações. (AFONSO, Otávio. Direito Autoral: conceitos essenciais. 1. ed. Barueri. Editora Manole. 2009, pág. 10)

A par da compreensão doutrinária sobre o alcance da matéria, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, "b", reserva aos autores o direito de utilização, publicação, reprodução e fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 9.610/98, que atualizou e consolidou a legislação sobre Direitos Autorais, até então disciplinada pela derogada Lei nº 5.988/73, prevê, em seus artigos 22 e 28 que "pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou" e que "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica".

Fica evidente, pois, que o Direito Autoral, espécie do denominado Direito de Propriedade Intelectual, tem por escopo assegurar os proveitos econômicos e morais da atividade criativa do homem. Dentre as produções do gênio humano protegidas por esse ramo jurídico destaca-se justamente a fotografia, conforme a expressa dicção do artigo 7º, VII, da Lei nº 9.610/98:

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:

(...)

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

É interessante notar que a Lei nº 9.610/98 não reservou disciplina específica para o tratamento dos direitos sobre as obras produzidas como objetivo final de uma relação trabalhista, ao contrário



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

dos diplomas responsáveis pela normatização dos direitos de propriedade industrial (Lei nº 9.279/96) e de programas de computador (Lei nº 9.609/98). A principal referência legislativa do Direito Autoral brasileiro limitou-se a determinar que a utilização da obra por terceiros não prescinde de autorização prévia e expressa de seu criador (artigo 29, caput) e que a transferência de direitos a qualquer título deve pressupor estipulação contratual escrita (artigo 49, II):

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades (...).

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:

(...)

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita (...).

Precedente do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTS. 24, INCISO II, 28, 29, E 79, §1º, DA LEI Nº 9.610/1998. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. FOTOGRAFIAS. EXEMPLARES DOADOS VERBALMENTE. CESSÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO ESCRITO. IMPRESCINDIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INSERÇÃO DAS FOTOS EM OBRA COMEMORATIVA ENCOMENDADA PELA DONATÁRIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E DE INDICAÇÃO DO NOME DO FOTÓGRAFO AUTOR DA DEMANDA. EDITORA CONTRATADA PARA A CRIAÇÃO, REDAÇÃO E PRODUÇÃO DA OBRA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTS. 103 E 104 DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. 1. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais fundada na alegada ocorrência de violação de direitos autorais em virtude da inclusão, não autorizada e sem indicação de titularidade, de fotografias realizadas pelo autor da demanda, em obra comemorativa encomendada por instituição que por ele foi agraciada com a doação de dois exemplares. 2. Acórdão recorrido que julgou extinto o feito, sem resolução



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam da empresa contratada pela donatária dos exemplares fotográficos para planejar, criar, redigir e produzir a obra na qual, segundo o autor, foi promovida a contrafação aludida na inicial. 3. Não se pode confundir a cessão de direitos autorais de obras fotográficas, que tem regramento próprio, com a doação civil (verbal e incondicionada, no caso) de exemplares dessas mesmas fotografias. 4. **A cessão de direitos autorais, a teor do que expressamente dispõe o art. 50 da Lei nº 9.610/1998, deve se dar sempre pela forma escrita e, além disso, ser interpretada restritivamente.** 5. **A simples doação de cópias de fotografias não confere ao donatário o direito de explorá-las economicamente e sem a autorização expressa de seu autor,** assim como não permite que se suprima o nome deste de eventuais publicações de suas obras, sejam elas totais ou parciais. 6. A ilegitimidade passiva ad causam é condição da ação e, portanto, deve ser aferida a partir da constatação de um liame (resultante da narrativa aposta na petição inicial ou de expressa determinação legal) capaz de vincular, pelo menos em tese, a pessoa daquele apontado como requerido à satisfação da pretensão apontada pelo autor como indevidamente resistida. 7. Os arts. 103 e 104 da Lei nº 9.610/1998 indicam que respondem solidariamente pela violação de direitos autorais tanto o dito contrafator direto quanto aquele que "vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma produzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem". Daí porque a empresa apontada na exordial como responsável pela concepção, editoração e fabricação do material parcialmente contrafeito, é, sim, parte legítima para figurar no polo passivo de ação indenizatória promovida pelo titular dos direitos autorais ali eventualmente violados. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 1520978/DF, Redator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 29/8/2016) (gn)

Em importante reflexão sobre o assunto, Bittar ressalta que as prerrogativas do empregador são incapazes de ofuscar os primados do Direito do Autor. Para o aclamado Professor, o poder patronal encontra limite na utilização do trabalho intelectual de seu empregado de forma congruente com a finalidade do contrato de trabalho.

Transcreve-se o ensinamento:

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 (...). Isso se deve ao fato de o criador ser



PROCESSO N° TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

remunerado exatamente para o objetivo final visado pelo encomendante (nos casos, as empresas), a que se relaciona por vínculo de subordinação. O poder patronal tem o alcance aqui definido.

No entanto, a partir dessa constatação, que decorre da situação especial da relação empregatícia, nenhum outro direito adquire a empresa nesse relacionamento. Assim, de um lado, remanescem na esfera do autor os direitos morais e todos os demais direitos patrimoniais não alcançados por sua atuação específica (...), a menos que os transfira por meio de contratos adequados, que, de qualquer modo, serão sempre entendidos nos seus estritos limites, obedecidos sempre os direitos morais. (BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. 6. ed., Rio de Janeiro. Forense. 2015, p. 64)

Essa tese vai ao encontro do disposto no inciso VI do artigo 29 e, sobretudo, no artigo 49, VI, complementar do já supracitado inciso II do artigo 49:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

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:

(...)

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.

De fato, o percuente estudo da lei e da doutrina indica que o empregador possui direitos econômicos sobre a criação de seu empregado se, e somente se, utilizá-la de maneira coerente com os fins que justificam o vínculo empregatício. Qualquer destinação alheia ao objeto desse liame depende de autorização prévia e por escrito do autor.

É possível intuir do acórdão que as categorias profissional e econômica estavam atentas a essa conclusão. Isso porque



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

firmaram instrumento coletivo que previu expressamente a obrigação de os editores compensarem financeiramente os autores de matérias jornalísticas em 30% do valor da obra por sua venda ou cessão onerosa.

No caso concreto, as fotografias do reclamante não foram utilizadas apenas nas publicações da empregadora - finalidade última do vínculo firmado entre as partes; na verdade, também foram cedidas a diversos veículos de comunicação, à revelia de seu criador e sem qualquer pagamento a que ele faria jus.

Destarte, seja sob a égide do Direito Autoral - cujos ditames foram utilizados como um dos alicerces do acórdão -, seja a partir das cláusulas coletivas protegidas pelo Direito do Trabalho, andou bem o Tribunal Regional, ao cancelar a indenização pela utilização do material fotográfico produzido pelo reclamante.

Também não prospera o pedido subsidiário formulado pela recorrente, de que fosse observado o salário dia contratual como base de cálculo da indenização, uma vez que a norma coletiva reserva esse parâmetro à cessão gratuita da matéria jornalística. A referência a uma "cessão gratuita" na ementa do acórdão não passa de mero erro material, tendo em vista que o quadro fático delineado em sua fundamentação indica que havia "troca de favores" entre a reclamada e os outros veículos de comunicação, o que, obviamente, não condiz com a tese de transferência sem custos para o adquirente. De mais a mais, o artigo 50 da Lei nº 9.610/98 prevê que "a cessão total ou parcial dos direitos do autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa".

Não conheço.

1.4 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS APÓS O DESLIGAMENTO DO AUTOR E SEM INDICAÇÃO DOS CRÉDITOS DEVIDOS

A recorrente reitera as teses declinadas no tópico antecedente e formula pedido subsidiário de redução dos valores arbitrados a título de reparação por danos morais. Aponta violação dos artigos 7º, 29, VI, e 49 da Lei nº 9.610/98 e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional registrou no **voto vencedor**:



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

No que tange à indenização por danos morais, esta decorreria, segundo a inicial, numa vertente, da comercialização da obra do reclamante a outros órgãos de imprensa após sua demissão e publicação sem indicação dos devidos créditos. O fato é incontroverso e inclusive referido no voto da Exma. Sra. Relatora, ao menos em relação a um evento. A violação dos direitos autorais produz danos morais *in re ipsa*, pois a autoria é, por definição, um direito de personalidade. A apropriação indevida da obra intelectual constitui uma invasão, pois a pessoa se sente lesada enquanto alguém tira injusto proveito de sua criação. Sendo assim, também mantenho a sentença, pois decide com base em parâmetros parcimoniosos, divergindo no que tange ao recurso da ré, mas acompanhando o voto no que tange ao recurso adesivo do autor.

Eis o teor do voto vencido:

2.2.1 DANO MORAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL.

2.2.2 DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA APÓS O DESLIGAMENTO DO AUTOR.

A sentença defere indenização por dano moral relativo à omissão de divulgação da autoria de algumas fotos produzidas pelo autor, fixada em R\$ 10.000,00, assim como indenização por dano moral relativamente ao uso de fotografia do demandante após o seu desligamento, fixada em R\$ 2.000,00.

Em recurso ordinário, a ré repristina os argumentos acerca da propriedade da obra e aduz que só é devida indenização a direito resultante de produção intelectual do empregado quando há ajuste expresso ou previsão legal nesse sentido, o que não é o caso dos autos, e requer, ainda, a redução das condenações.

Em recurso adesivo, o autor pretende a majoração das indenizações arbitradas, pelo sofrimento a que foi submetido, pela quantidade de violações perpetradas pela ré, gravidade da ofensa, grau de culpabilidade e situação econômica da ré.

O autor reivindica a autoria de mais de 200 fotografias, juntadas aos autos nas fls. 109-383, no entanto, na maioria das vezes, há crédito ao respectivo autor da foto, ou seja, menção aos nomes dos fotógrafos.

A ré confessa em recurso que publicou fotografias do autor sem a indicação da autoria e que as fotografias em que há menção a “CP MEMÓRIA” fazem parte do seu patrimônio, sob a mesma premissa de que o autor aliena a totalidade do seu trabalho, aliena a sua obra intelectual quando assina o contrato de emprego (item 3 da fl. 757). Em relação às fotografias em que há menção a “CRÉDITO”, menção ao nome de outros fotógrafos e nenhuma menção à autoria, é impossível afirmar que essas fotos sejam do demandante.



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

Há prova de que algumas fotografias do demandante foram publicadas sem a indicação de autoria (fls. 437-8, 441-2 e 443-4.) A ocorrência é confirmada pela reprodução do periódico onde foi publicada a fotografia sem qualquer referência ao fotógrafo responsável, seguida das fotos impressas, cujas reproduções somente poderiam ser realizadas pelo autor da fotografia, que tem acesso ao arquivo principal de imagem em alta definição.

Há dano moral por expressa disposição legal do inciso II do artigo 24 e § 1º do artigo 79, ambos da Lei nº 9.610/98, no entanto, diante do grau de responsabilidade da demandada e da extensão dos danos, bem como se considerando a capacidade econômica das partes, tudo balizado por um critério de razoabilidade e em consonância com os valores estabelecidos nesta Justiça para casos de dano moral, reduzo o valor da indenização por danos morais para R\$5.000,00.

No que se refere à utilização de fotografia sem autorização, é incontroversa a publicação de, pelo menos, uma fotografia após o desligamento do autor (fl. 435), cuja discussão travada envolve, novamente, a propriedade da obra intelectual.

As normas coletivas obrigam o pagamento de participação ao autor da produção intelectual somente no caso de venda, cessão onerosa ou cessão gratuita a terceiros, mas não no caso de publicação própria. E o inciso VI do artigo 49 da Lei nº 9.610/98 limita a utilização das fotografias do autor às publicações realizadas pela própria ré.

A interpretação das normas coletivas e da Lei de Direitos Autorais leva à conclusão de que as fotografias produzidas durante a vigência do contrato de trabalho podem ser objeto das publicações próprias da ré, pelo prazo de máximo de cinco anos, pois não há qualquer estipulação escrita no único contrato havido entre as partes - contrato de trabalho -, conforme inciso III do artigo 49 da Lei nº 9.610/98.

A normatização coletiva é clara acerca da necessidade de pagamento de participação ao autor somente no caso de venda ou cedência da obra a terceiros, não no caso de publicação própria por parte da ré.

A Lei de Direitos Autorais dispõe no inciso VI do artigo 49 que não havendo especificações quanto à modalidade de utilização (da fotografia), entende-se como limitada apenas a uma (utilização em periódicos), indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato (de trabalho).

Assim, as fotografias produzidas durante a vigência do contrato de trabalho, como é o caso da fotografia contida na fl. 435, compõem o acervo da ré e podem ser objeto de suas próprias publicações pelo prazo máximo de cinco anos, desde que mencionada a autoria. Do contrário, haveria o risco de uma nova ação judicial a cada publicação de fotografia que compõe o acervo da ré, embora o inciso III do artigo 46 da Lei nº 9.610/98 confira que na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos.

Nego provimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento ao recurso ordinário da ré para absolvê-la da condenação ao



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

pagamento de indenização pelo uso de fotografias após o desligamento do autor e reduzir o valor da condenação por danos morais pela violação de direito autoral para R\$5.000,00.

Vejamos.

De acordo com o Tribunal Regional, a reclamada comercializou parcela da obra do reclamante após o seu desligamento, bem como publicou fotografias sem a indicação de sua autoria.

Agregando fundamentos àqueles já declinados no tópico antecedente, a matéria encontra disciplina específica no artigo 24, I e II, da Lei nº 9.810/98:

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;

Desta feita, o demandante faz jus à indenização por danos morais em virtude de expressa previsão legal nesse sentido.

Precedente do TST:

RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - DIREITOS AUTORAIS - AULAS TELEVISIVAS - CESSÃO DE DIREITOS DE USO DE IMAGEM - DIVULGAÇÃO DE OBRA INTELECTUAL - 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. (RR - 270900-94.2007.5.09.0004, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 13/12/2013)

Precedente do STJ:



PROCESSO Nº TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIAS SEM INDICAÇÃO DA AUTORIA. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM. NECESSIDADE DE REANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A simples publicação de fotografias, sem indicação da autoria, como se fossem obra artística de outrem, é suficiente à caracterização do dano moral e a proteção dos direitos autorais sobre fotografias está expressamente assegurada, nos termos do inciso VII, do art. 7º, da Lei 9.610/98. 2. É pacífico nesta Corte que, em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. Não estando configurada uma dessas hipóteses, não cabe examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demanda incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 624698/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJE 13/8/2015)

Por outro lado, é firme no TST o entendimento de que as quantias arbitradas a título de reparações por danos morais devem ser modificadas nesta esfera recursal apenas nas hipóteses em que as instâncias ordinárias fixarem valores teratológicos, ou seja, desprovidos de qualquer sentido de razoabilidade e proporcionalidade, para mais ou para menos. De fato, é extremamente difícil à instância extraordinária construir juízo valorativo a respeito de uma realidade que lhe é distante, notadamente quando a análise envolve a difícil tarefa de quantificar a dor moral do indivíduo. No caso dos autos, as importâncias chanceladas pelo Tribunal (R\$ 10.000,00 pela omissão de autoria e R\$ 2.000,00 em razão da utilização de fotografias após o desligamento) parecem em sintonia com os princípios de ponderação e equilíbrio que devem nortear a atividade jurisdicional, não havendo razão para sua reforma, no particular.

Não conheço.

ISTO POSTO



PROCESSO N° TST-RR-428-13.2010.5.04.0028

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

Brasília, 20 de junho de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1001C0A68859E269A.