



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**

## **Recurso Ordinário Trabalhista** **0010057-83.2020.5.03.0029**

**Relator: César Pereira da Silva Machado Júnior**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 12/11/2021**

**Valor da causa: R\$ 155.864,56**

**Partes:**

**RECORRENTE:** FABIO LEANDRO GOMES NEVES

**ADVOGADO:** FERNANDO ANTONIO SANTOS DE SANTANA

**RECORRIDO:** MART MINAS DISTRIBUICAO LTDA

**ADVOGADO:** PEDRO GERALDES



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

**PROCESSO nº 0010057-83.2020.5.03.0029 (ROT)**

**RECORRENTE: FABIO LEANDRO GOMES NEVES**

**RECORRIDO: MART MINAS DISTRIBUIÇÃO LTDA.**

**RELATOR: JUIZ CONVOCADO DANILO SIQUEIRA DE C. FARIA**

dfs/mpo - 7

**EMENTA: DIREITOS AUTORAIS. RELAÇÃO DE EMPREGO.** A ilustração de cartilhas e cartazes na reclamada, bem como a criação de um mascote para propaganda, ainda que realizadas pelo reclamante, decorreram do contrato de trabalho havido entre as partes e da função que o autor exercia - programador visual, sendo indevido, nessa hipótese, o pagamento a título de direitos autorais ou de propriedade intelectual.

### **RELATÓRIO**

A MM. Juíza Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa, Titular da 1ª Vara de Trabalho de Contagem, pela decisão que se encontra em id. 005e631, cujo relatório adoto e a este incorporo, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de rescisão indireta e julgou os demais pedidos IMPROCEDENTE.

O reclamante interpôs recurso ordinário, id. e8d75b5. No mérito, assevera, em síntese, que prestou horas extras, conforme jornada descrita na exordial; que houve quedas na gravação e que os recibos de pagamento estão em desconformidade com a norma técnica; houve acúmulo de funções; exercia as mesmas funções dos paradigmas que aponta; faz jus ao pagamento de direitos autorais pela criação do mascote "Martinho"; requer indenização por danos morais.

Contrarrazões, pela reclamada, id. 5c5eee4.

É o relatório.

### **JUIZO DE ADMISSIBILIDADE**



## **DA PRELIMINAR - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE**

A reclamada levanta a preliminar em epígrafe, ao argumento de que o autor não combateu os fundamentos da decisão proferida. Pugna pelo não conhecimento do recurso.

Ainda que no recurso a parte as razões dos embargos, pela nova redação do item III da Súmula 422 do TST, só não se conhece do recurso quando a sua motivação for totalmente dissociada dos fundamentos da sentença impugnada, o que não é o caso.

Esclareço que muito embora as assertivas do autor quanto ao pedido de indenização por danos morais não estejam claras, há requerimento e pagamento da indenização em suas razões recursais.

Preenchidos os pressupostos para a sua admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo reclamante, a exceção da alegação de invalidade do documento de id. f62e74c, por se tratar de inovação recursal.

## **JUÍZO DE MÉRITO**

### **DAS HORAS EXTRAS**

Afirmou o reclamante que laborava de segunda a sexta-feira, das 08 h às 18h, com 1h12min de intervalo. Disse que em todas as terças-feiras estendia sua jornada até às 22h e que laborou em alguns sábados, que eram incluídos no banco de horas. Pugna pelo recebimento de todas as horas extras prestadas, quitadas apenas parcialmente pela reclamada.

A questão não comporta mais delongas, uma vez que o próprio autor, indagado em audiência, afirmou que toda a sua jornada está corretamente assinalada nos cartões de ponto, sendo certo que havia compensação das horas extras com folgas compensatórias. Veja-se:

*"marcava no cartão de ponto todos os dias trabalhados, sem exceção; registrava no ponto os reais horários de início e de término da jornada, quando estava indo embora para casa, inclusive quando passava de 2 horas extras; nunca recebeu horas extras, fazia a compensação apenas pelo banco de horas; a compensação se dava por concessão de folga no dia ou de forma parcial, com trabalho por menos horas no dia; durante o contrato não compensou todas as horas extras realizadas; recebeu um resquício de horas extras no TRCT; não ficou hora extra pendente de compensação, a diferença que havia foi paga na rescisão".*



Como o autor confessou que toda a sua jornada era regularmente registrada e compensada, inclusive com o pagamento de diferenças de horas extras não compensadas no acerto final, nada mais lhe é devido sobre tal título.

A decisão de origem não comporta, pois, reforma.

Nego provimento.

### **DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

Afirma o autor que exercia as mesmas funções que os Srs. Breno e Mariana. Disse que foi interrompido pela Magistrada, que fez perguntas somente concernentes ao Sr. Breno e não deixou que a testemunha explicasse devidamente as questões levantadas pelas partes.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o depoimento da testemunha foi claro e que dele se infere, exatamente, o que foi afirmado pelo autor como dito e esclarecido.

Assentado o fato, necessário ressaltar que, na demanda pela equiparação salarial, compete ao reclamante, paragonado, comprovar a identidade de funções com o paradigma, pois se trata de fato constitutivo do direito requerido, sendo da reclamada o ônus da prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daquele pleito, tendo como parâmetros o disposto nos arts. 461 e 818, da CLT, e na Súmula n.º 06, do c. TST.

Em análise da instrução processual, verifica-se que a testemunha ouvida, Sr. Waldenberg Ferreira dos Santos, disse que as funções exercidas pelo paradigma Breno e o autor eram diferentes:

*"as atividades que o Sr. Breno executava eram diferentes daquelas feitas pelo reclamante; o reclamante executava a tarefa que também era feita pelo Sr. Breno, como criação de oferta online; acredita que apenas essa atividade fosse feita em comum pelo reclamante e pelo Sr. Breno; o reclamante realizava atividade que não era feita pelo Sr. Breno, como animação do mascote e desenvolvimento de vídeos internos institucionais (...)questionado se outra pessoa realizou animação no mascote, além do depoente e reclamante, respondeu que apenas o reclamante trabalhava com a animação do mascote." - id. b8a46fc - fls. 535.*

Assim, a prova dos autos demonstrou que não havia identidade de cargo, nem de funções, ao contrário do alegado pelo reclamante, não havendo como ser acolhida a pretensão recursal.

No que concerne à modelo Mariane, a paradigma e o reclamante exerciam as mesmas funções e recebiam salários iguais, não havendo, portanto, diferenças salariais a serem quitadas.



Nego provimento.

## DO ACÚMULO DE FUNÇÕES

Renova o reclamante seu pedido de condenação da reclamada ao pagamento de um adicional por acúmulo de função, ao argumento de que exercia, a um só tempo, atividades de publicidade e marketing.

Sem razão.

Cumpra observar que não há previsão, no ordenamento jurídico pátrio, de salário por atividade, motivo pelo qual, salvo ajuste em contrário, a execução cumulativa de tarefas, numa mesma jornada e para um único empregador, não justifica a exigência de pagamento de remuneração distinta para cada atribuição do empregado. Isso é o que se deflui da norma estabelecida no parágrafo único do artigo 456 da CLT, *in verbis*:

*"Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal."*

Como o próprio autor relatou no recurso aviado *"A publicidade é um dos instrumentos que o marketing utiliza na criação das suas estratégias. É o ato de propagar uma mensagem atendendo aos diversos objetivos de marketing"*. id. e8d75b5,

Logo, a publicidade insere-se no rol de atividades do marketing.

Ademais, como bem ressaltado pelo juízo, o autor sempre realizou tais atividades, o que implica dizer que suas funções, desde o início do contrato de trabalho, em nada se alteraram ou tornaram-se mais extensas. Concluo, portanto, que as tarefas por ele realizadas eram compatíveis com a sua função contratual.

Como bem se sabe, o artigo 4º da CLT estabelece que o empregado se encontra em efetivo serviço, ainda que não esteja trabalhando, mas aguardando ordens do empregador, sendo assim, imperioso reconhecer que o inverso também seja verdadeiro. Logo, é direito do empregador usufruir da mão-de-obra de seu empregado por todo o período contratado.

Vale assim dizer que, dentro da jornada contratual pode o empregador estabelecer as tarefas a serem desempenhadas por seu trabalhador, usufruindo, portanto, da mão de obra que devidamente remunera, sem que isso implique acúmulo ou desvio de funções.

Destarte, reputa-se lícito e razoável que o empregador atribua ao empregado, no curso do contrato, com base no jus variandi que lhe é inerente, nos termos do artigo 2º,



caput, da CLT, outras tarefas além daquelas inicialmente pactuadas, a fim de adequar a prestação laborativa às necessidades do empreendimento.

Ressalta-se que esse entendimento somente seria diverso caso o empregado, contratado para determinada função, passasse a desempenhar atividades incompatíveis com sua condição pessoal ou incompatível com a natureza da atividade contratada, o que não é o caso dos autos.

Destaca-se, por importante, que a sistemática remuneratória do Direito do Trabalho brasileiro não leva em consideração especificamente a intensidade da jornada, mas apenas a sua extensão. Ou seja, adota um critério meramente quantitativo, em detrimento do qualitativo. E, apenas quando há excesso/abuso ou designação de função absolutamente incompatível é que essa regra deve ser desprezada.

Portanto, mantenho irreparável a decisão de origem, por não vislumbrar o alegado acúmulo de função.

Nego provimento.

#### **DOS DIREITOS AUTORAIS**

Insiste o autor no recebimento de direitos autorais pela criação do mascote "Martinho", utilizado pela empresa na publicidade de seu estabelecimento.

Decido.

Conforme inicial, a produção do material decorreu da função exercida pelo autor, que foi contratado como Auxiliar de Marketing na empresa ré.

O auxiliar de marketing auxilia o gerente de marketing na criação de campanhas promocionais e publicitárias.

Observo dos autos que o material produzido pelo reclamante durante a vigência do pacto laboral foi utilizado exclusivamente pela ex-empregadora, com a finalidade para a qual foi elaborado, qual seja, a de criar campanhas promocionais e publicitárias. Não houve alteração ou adulteração das ilustrações. A utilização do boneco manteve-se coerente com a finalidade precípua. Trata-se de material educativo e informativo aos clientes da reclamada, conforme se infere das ilustrações apresentadas pelo autor.



Certo é que o laborista fazia parte da equipe de comunicação social da ré e produzia o material de acordo com a demanda que lhe era repassada (prova oral).

As ilustrações, portanto, constituem o resultado do cumprimento do contrato de trabalho, não havendo falar em violação de direitos autorais.

Inaplicável, à hipótese, a invocada Lei nº 5.988/73, revogada quase totalmente pela Lei nº 9.610/98, sendo que ambas tratam de direitos autorais e não abordam a questão no âmbito das relações de trabalho.

No caso, aplicam-se, por analogia, o art. 4º da Lei nº 9.609/98 e art. 88 da Lei 9.279/96, que tratam, respectivamente, de direitos autorais decorrentes da produção de programa de computador e de criações durante a relação de emprego. Veja-se:

"Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou semelhantes, do contratante de serviços ou órgão público.

§ 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e semelhantes."

"Art. 88. A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado. (Regulamento)

§ 1º Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

§ 2º Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício."

Portanto, a contratação do autor na função Auxiliar de Marketing pela ré a autoriza a utilizar o resultado de tal trabalho.

Sobre a matéria, cito o seguinte julgado:

*"[...] 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 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 percuciente 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 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 chancelar 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 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 . [...] (RR-428-13.2010.5.04.0028, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 22-6-2018).*

Com esses fundamentos, nego provimento ao apelo.



## DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Pugna o obreiro pelo pagamento de indenização por danos morais, uma vez que houve uma falsa promessa de promoção para a função de publicitário.

Aqui também não prospera o inconformismo obreiro.

A questão foi analisada de forma clara e precisa pelo juízo, cujos fundamentos adoto e peço vênua para transcrever:

*"Portanto, para que se reconheça o dano moral, mister que se demonstre a efetiva violação à integridade psicológica da vítima ou à sua imagem, não se podendo banalizar a figura a ponto de enxergá-la sempre que houver alguma contrariedade ou decepção. Isso faz parte da vida de qualquer pessoa e não configura, em absoluto, dano passível de indenização.*

*Feitas tais considerações primordiais, entendo que, no caso dos autos, não estão presentes os requisitos autorizadores do dever de indenizar (CCB, art.186 e 927), sem os quais, por certo, não se aflora a obrigação correspondente.*

*Não há provas de que a reclamada tenha prometido promoção ao reclamante.*

*Ainda que assim não fosse, o simples fato de prometer promoção, por si só, não pressupõe a ocorrência de dano moral.*

*Também não há prova de que a reclamada tenha retido documentos do autor.*

*Logo, não comprovada a conduta ilícita que o reclamante pretendeu imputar à reclamada, e sendo ela um dos requisitos essenciais ao reconhecimento do dever de indenizar (Código Civil, artigo 186 e 927), julgo improcedente o pleito indenizatório formulado".*

Negados os fatos pela reclamada, reverteu-se para o autor o ônus de comprovar o alegado, ônus do qual não se desincumbiu.

Nego provimento.

## CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo reclamante. No mérito, nego-lhe provimento.

## ACÓRDÃO



**FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,**

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Tomaram parte no julgamento os(a) Exmos(a): Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria (Relator - Vinculado, substituindo o Gabinete do Exmo. Desembargador aposentado, Cléber José de Freitas, nos termos do artigo 85, inciso II, § 7º, do RI/TRT), Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente) e Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima.

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2022.

**DANILO SIQUEIRA DE CASTRO FARIA**  
**Juiz Convocado Relator**

