



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **A EFICÁCIA AUTORAL DO CONTRATO DE TRABALHO (EXTINTO) – (DES)VINCULAÇÃO?**

Ana Luísa de Araújo Gomes

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2017



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
ESCOLA DE DIREITO DO PORTO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO DO TRABALHO

**A EFICÁCIA AUTORAL DO CONTRATO DE  
TRABALHO (EXTINTO) – (DES)VINCULAÇÃO?**

Ana Luísa de Araújo Gomes

ORIENTADORA: Prof.<sup>a</sup> Doutora Milena Silva Rouxinol

Porto  
outubro 2017

*À avó Lídia, que nos deixou entretanto.  
Aos meus pais, que me ensinaram o amor incondicional.*

*“(...) Em todas as multidões ele se destacava, era olhado, comentado – embora, em realidade, a sua silhueta à primeira vista parecesse não se dever salientar notavelmente (...). Porém, a verdade é que em redor da sua figura havia uma auréola. Gervásio Vila-Nova era aquele que nós olhamos na rua, dizendo: ali, deve ir **alguém**.”*

Mário de Sá-Carneiro, *A Confissão de Lúcio*.

## **AGRADECIMENTOS**

A tese que agora ganha corpo (e alma) e que encerra um capítulo importante da minha vida muito deve à Universidade Católica do Porto, firmamento do meu crescimento pessoal e profissional e a todos os meus Professores da Escola de Direito, a quem agradeço muito do que sou.

À Prof.<sup>a</sup> Doutora Milena Silva Rouxinol, orientadora deste trabalho, a minha profunda gratidão pela partilha de conhecimento, pelos ensinamentos e pela imensa generosidade, mesmo nas adversidades. Por me ter ensinado a humildade intelectual e a importância de sermos inteiros.

O meu agradecimento à Prof.<sup>a</sup> Doutora Catarina Carvalho – para sempre a minha Professora de Direito do Trabalho –, a quem muito devo e por quem nutro um profundo respeito e admiração. Pela honestidade que me dirigiu quando lhe sugeri a orientação deste trabalho – e por me ter levado, uma vez mais, a porto seguro.

Obrigada aos amigos mais próximos por entenderem as minhas ausências, sem nunca permitirem que me sentisse só. À Joana e à Catarina, companheiras nesta viagem.

À Ana, com quem aprendo, diariamente, a amizade.

À D. Alda Miguel, pela benquerença e por me valer sempre que preciso.

À minha família, núcleo duro de segurança e franqueza, por me permitir simplesmente ser.

Aos meus avós, por sempre terem sido um pilar tão importante na minha construção pessoal.

Ao António, a quem devo muito do sentido crítico (que sempre incentivou) e que tanto me ensina e ao Joaquim, orgulhosa voz de todas as minhas superações e conquistas, o meu enorme agradecimento.

Ao Miguel, por ser o meu melhor amigo, pela paciência e apoio incondicionais e pela partilha diária. Por ser a segurança na inquietude.

Aos meus pais, pela educação, pelo respeito, pelo amor. Por serem o melhor que tenho e o motor dos meus sonhos – o que possa dar-vos será sempre pouco para o tanto que são.

## **RESUMO**

O presente trabalho tratará a criação intelectual no âmbito de um contrato de trabalho e, por isso, situa-se num ponto de interação entre o Direito do Trabalho e o Direito de Autor. Em particular, cuidará dos problemas de partilha de prerrogativas autorais entre trabalhador e empregador. Dar-se-á ênfase ao momento posterior à cessação do contrato de trabalho, em que o empregador aspira a manter as prerrogativas que adquiriu e o trabalhador a readquiri-las.

**Palavras-Chave:** direito de autor, extinção contratual, concorrência.

## **ABSTRACT**

This paper addresses the intellectual creation under an employment contract; therefore, it stands in a crossing point between Labour Law and Copyright Law. In particular, we analyze a set of issues arising from the need for distribution of authorial prerogatives between worker and employer. We intend to give special attention to the time after termination of the employment contract, when the employer aims to maintain the prerogatives purchased and the employee aspires to reacquire them.

**Keywords:** copyright, contract termination, competition.

## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	VI
RESUMO.....	VII
ÍNDICE .....	VIII
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	9
I – NOTA INTRODUTÓRIA.....	10
II – DA VINCULAÇÃO AUTORAL NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO .....	14
A. PRESSUPOSTOS NORMATIVO-DOG MÁTICOS: O AUTOR, A OBRA E A ARTICULAÇÃO ENTRE LIBERDADE CRIATIVA E SUBORDINAÇÃO (JURÍDICA) .....	14
B. O CONTRATO DO TRABALHADOR CRIATIVO –O CALCANHAR DE AQUILES. ....	20
a) <i>Considerações prévias</i> .....	20
b) <i>(In)admissibilidade de operações e transmissões. As licenças</i> .....	26
III – OS EFEITOS DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO (CRIATIVO).....	30
IV – CONCLUSÕES .....	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	40

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

CC – Código Civil

CDADC (usado apenas como CDA) – Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos

CRP – Constituição da República Portuguesa

DA – Direito de Autor<sup>1</sup>

RDES – Revista de Direito e de Estudos Sociais

---

<sup>1</sup> De forma abreviada no que concerne o ramo de direito e não a posição subjetiva, que será apresentada por extenso.

## I – NOTA INTRODUTÓRIA

Muito do que hoje se escreve sobre este assunto é consequência (diríamos, natural) da relevância – assumida por todos! – que as questões da propriedade intelectual vão assumindo na sociedade atual.

Não obstante, o legislador nacional não tem – apesar dos esforços que lhe reconhecemos – conseguido acompanhar a velocidade, feroz, com que muitas das questões surgem, a um ritmo diário.<sup>2</sup>

A que ora nos propomos tratar será uma delas, aquela que está intimamente relacionada com o contrato de trabalho de um trabalhador-autor (que retratamos, aqui, como criador de obra) e com a vinculação autoral deste após a cessação do mesmo. Assim: só o empregador deve ser protegido (com base no investimento económico naquela obra/autor), nomeadamente contra eventuais direitos concorrentes advenientes de terceiros ou do próprio (ex) trabalhador? Ou há também aqui uma proteção para o trabalhador? Nesse caso, em que medida?).

Não poderemos tratar deste último problema sem, antes, nos debruçarmos sobre a questão da vinculação autoral na vigência do contrato, aspeto a propósito do qual procuraremos responder às seguintes questões: relativamente aos direitos que são transmitidos ao empregador pelo trabalhador, quais são e em que medida? E trata-se de uma *transmissão propriamente dita* ou de uma *mera autorização*? Por quanto tempo dura? Ou será eterna? Em suma: como tutelar o investimento da entidade empregadora que proporciona a criação: atribuindo-lhe uma posição jus-autoral ou de outra forma?

Quanto ao problema central deste trabalho, o da titularidade das prerrogativas autorais *post pactum finitum*, no fundo, trata-se de saber se, com a cessação do contrato de trabalho, existem vias de proteção, para o empregador, em situações de concorrência pelo futuro empregador do seu ex-trabalhador. Podemos adiantar, sem prejuízo de ulteriores desenvolvimentos, que, ao que nos parece, o dever de lealdade terá uma importância redobrada nesta fase.

---

<sup>2</sup> Noutros casos, curiosamente, parece que ao querer acompanhar demasiado depressa a evolução, criou figuras jurídicas que muito pouco ajudam quem sobre estes assuntos se vai debruçando – será o caso, se nos é permitido, da obra coletiva (artigos 14.º e seguintes do CDA).

**Commented [Mi1]:** Na nota 2, sente-se uma certa crítica à OC. Embora não deva desenvolver, pode, e bem, remeter para autores que criticam fortemente a figura. Tenho algumas referências no último capítulo da minha tese

A questão será analisada considerando a hipótese de o contrato ser omissivo quanto às questões concorrenciais após a cessação e também a de não o ser, caso em que se pergunta que consequências (na prática) podemos daí retirar.<sup>3</sup>

Não temos grandes dúvidas de que esta questão não relevaria se ao nosso ordenamento fosse aplicado o sistema de *copyright*. Isto porque, neste caso, a nossa preocupação recairia apenas sobre a obra em si mesma – entenda-se, os exemplares (físicos) em que ela é reproduzida – e não no criador dessa obra, o autor.

“(…) Em contraste, os sistemas de *droit d’auteur*, garantem a protecção da obra a partir da sua exteriorização independentemente do modo como ocorra.”<sup>4</sup>

Percebe-se então por que as questões que se pretendem tratar não poderão ter resposta sem, antes, ver esclarecida a questão da titularidade de poderes por parte do Empregador durante o contrato de trabalho, o que, por seu turno, não deve ser explicado sem a caracterização do sistema de DA português, em contraponto com o sistema de *copyright*.

Dir-se-ia ser a importância reconhecida ao autor no nosso sistema (de *droit d’auteur*) o que redobra a relevância da questão central deste trabalho; não fosse assim e não seria premente a discussão da partilha de prerrogativas patrimoniais autorais. A verdade é que o DA continental é muito mais centrado na protecção dos direitos individuais dos autores e dos titulares de direitos.

Isto porquanto “[no *droit d’auteur*] a justificação dos direitos de autor vai radicar primordialmente no direito natural enquanto forma de protecção dos frutos literários e artísticos criados pelos autores no exercício da sua liberdade de criação cultural. Filosoficamente, é nova a ideia do ser humano enquanto ser criador. A criação deixa de ser um exclusivo da divindade para passar a ser obra humana. (...) o conceito de

---

<sup>3</sup> 1) as partes podem acordar uma cláusula de não concorrência em cujos termos o trabalhador se abstenha de utilizar economicamente a obra de forma concorrente (serão válidas cláusulas segundo as quais se abstenha de a utilizar de todo?); 2) que efeitos tem um eventual incumprimento desta obrigação? efeitos meramente indemnizatórios, ou pode o ex-empregador aspirar à inibição do trabalhador de explorar a obra? E se este a ceder a um 3.º, poderá apelar-se ao efeito externo das obrigações para o corresponsabilizar? Em que moldes?; 3) Se as partes nada acordarem, que ferramentas existem para proteger o empregador? Prolongar-se-á o dever de lealdade do trabalhador para momento ulterior à extinção do contrato? Poderá o empregador invocar uma espécie de direito sobre o empreendimento (posição jurídica adveniente de ter feito um investimento naquela criação)?

<sup>4</sup>NUNO SOUSA E SILVA, “Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, IV – Lisboa, Out./Dez. 2013, pp. 1337-1338.

propriedade surge como o instrumento que melhor exprime e acautela *erga omnes* os interesses individuais dos criadores intelectuais”.<sup>5</sup>

Na verdade, é a história que nos traz estas diferenças de sistema, o sistema de *droit d’auteur*, vigente nos países continentais, distinto do sistema de *copyright*, ou direito de cópia, que vigora nos países da *common law*.

“A diferença essencial entre os dois sistemas traduz-se no facto de que o *copyright* tutela essencialmente a faculdade de reprodução da obra, originalmente atribuída ao editor e posteriormente reconhecida ao autor. Já o sistema do *droit d’auteur* reconhece ao autor um direito sobre a obra, enquanto bem incorpóreo, que lhe permite o seu aproveitamento patrimonial, atribuindo-lhe ainda direitos morais a ela respeitantes. Naturalmente, destas duas concepções resultam consequências de regime, já que enquanto o sistema de *droit d’auteur*, baseado na doutrina jusnaturalista da propriedade espiritual, entende que o direito apenas pode ser atribuído originariamente ao criador intelectual, o sistema do *copyright* visa essencialmente a remuneração da atividade de produção intelectual, podendo e devendo assim o direito ser atribuído a quem suporta o risco económico dessa atividade, como os produtores, os empresários e os empregadores”.<sup>6</sup>

Mas nesta área, como em tantas outras, a titularidade do direito de autor no âmbito de uma relação laboral coloca na prática mais problemas do que aqueles que efetivamente resolve<sup>7</sup> – um deles será tratado de ora em diante: a tutela da exploração económica da Obra após a cessação do contrato de trabalho (mas também, porque de outra forma não faria sentido, na vigência do mesmo).

Poderíamos ter alargado este trabalho à dimensão pessoal do DA (nomeadamente aos direitos ditos morais<sup>8</sup>, do autor, enquanto criador). A opção de não o fazer prendeu-se, sobretudo, com a dimensão que um trabalho desta natureza deverá apresentar – não suficientemente extensa para que se possa tratar o mesmo problema nas suas duas dimensões (que são, cada uma delas, de complexidade acrescida), a pessoal e a patrimonial.

---

<sup>5</sup>ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS PEREIRA, “Direitos de Autor e Liberdade de Informação”, Almedina, 2008, pp. 79 e 80.

<sup>6</sup>LUIÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina, 2011, Coimbra, p. 28.

<sup>7</sup> Como é referido por CLÁUDIA TRABUCO, “Criações intelectuais e invenções em execução de contrato de trabalho”, *Estudos de Direito Intelectual – em homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão (50 anos de vida universitária)*, Coord. Dário Moura Vicente, Almedina, 2015, p. 154.

<sup>8</sup> Não deixando de referir, no entanto, decisão curiosa do Alto Tribunal Espanhol (STS, 9.12.1985) a propósito da natureza do DA: não é apenas pelo facto de alguém ser pessoa, que será Autor (afastando, desta forma, a tese – também discutida, em tempos, em Portugal – de que o DA deveria integrar o grupo de Direitos de Personalidade), vide RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO et al., *Manual de Propriedad Intelectual*, 2ª edición, Valencia, 2003, p. 29.

Deverá fazer-se, igualmente, a devida ressalva quanto à não integração, a título principal, das hipóteses de criação plural (designadamente, a obra coletiva). A opção deveu-se, acima de tudo, ao facto de reconhecermos o quão vasta poderá tornar-se a análise da questão, assumindo, desde já, que não somos particularmente entusiastas do contributo que poderia trazer ao presente trabalho.<sup>9</sup> Não se deixará, contudo, de a mencionar, a título acessório, quando essa referência se afigurar essencial.

---

<sup>9</sup> Resulta da lei (artigo 19.º do CDA), quanto à obra coletiva, que a atribuição do direito de autor será dada à entidade que dirigiu a sua criação, (ainda que, as mais das vezes, esta direcção se compagine apenas com o investimento naquela criação e quase nunca com alguma colaboração no processo criativo), não obstante a possibilidade de, sendo possível discriminar a produção pessoal de algum dos colaboradores, o seu nome poder constar da autoria da obra. O que encerra, para nós, dois problemas: a empresa surge como titular originário do direito de autor, apenas sendo atribuídos direitos de autor autónomos sobre certos componentes da obra se, em relação a eles, for possível discriminar as contribuições individuais de pessoas determinadas. Mas, ao mesmo tempo, admite-se que a empresa seja titular originária de direitos de autor quando o artigo 17.º, 4 do CDA afirma perentoriamente que não se considerará colaborador e, portanto, não participará dos direitos de autor sobre a obra aqueles que tiverem simplesmente auxiliado o autor (ou autores) na produção, divulgação ou publicação desta – perguntamos então: o investimento da empresa ou do empregador não é apenas um auxílio na produção, na divulgação ou na publicação?

## II – DA VINCULAÇÃO AUTORAL NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO

### A. Pressupostos normativo-dogmáticos: o autor, a obra e a articulação entre liberdade criativa e subordinação (jurídica).

O trabalhador, no âmbito de uma relação contratual laboral, cria (ou pode criar) obras dignas de tutela jus-autoral. Será, enquanto tal, um criador (intelectual) e, em virtude disso, um autor. E estando a titularidade do DA intimamente ligada à determinação da noção jurídica de autor, a regra será a da unidade entre autoria e titularidade de direitos, nos termos da qual autor é o criador intelectual da obra (artigo 27.º, n.º 1 do CDA), pertencendo-lhe por isso o direito de autor (artigo 11.º do CDA). Não obstante, autor poderá ser também aquele que se presume<sup>10</sup> como tal porque o seu nome foi indicado na obra, “conforme o uso consagrado, ou anunciado em qualquer forma de utilização ou comunicação ao público” (artigo 27.º, n.º 2 do CDA).

São, em virtude disso, permitidas exceções ao princípio da autoria. O termo *autor* tanto serve para designar os criadores intelectuais, como servirá para representar os titulares de direitos, ao ponto dos criadores, no limite, poderem não ser considerados autores.<sup>11</sup> Refira-se, a este propósito, que estes últimos casos – em que o autor pode, no limite, não ser considerado originariamente como tal – são, para nós, absolutamente excepcionais. Deverão, aliás, distinguir-se dos casos em que a titularidade é de outrem por força de negócio *inter vivos* ou sucessão *mortis causa* (e a aquisição é, por isso, derivada).<sup>12</sup> Matéria, cremos, que o legislador quis também regulada desta forma quando prevê situações como as do artigo 14.º do CDA, onde na falta de convenção, presumir-se-á que a obra pertence ao seu criador intelectual (e não àquele por conta de quem a mesma é feita).

---

<sup>10</sup> Esta é uma presunção *iuris tantum*, e como tal, ilidível por prova em contrário, porquanto, segundo o legislador, poderão existir situações em que a paternidade da obra pode não pertencer ao seu autor, mas a outro sujeito – por via de mecanismos legais como a cessão ou transmissão contratual dos direitos patrimoniais.

<sup>11</sup> A propósito, vide ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 435.

<sup>12</sup> Mais concretamente, o artigo 27.º, n.º 1 reforça o princípio contido no artigo 11.º, segundo o qual o autor será o criador intelectual da obra pertencendo-lhe por isso o direito de autor sobre a obra. Autor também pode ser, igualmente, o sucessor e o transmissário de direitos (27.º, n.º 3 CDA), consoante tenha existido, respetivamente, uma transmissão de direitos *mortis causa* ou por negócio *inter vivos*.

Numa observação *embrionária* dir-se-ia que a questão não poderá ser vista somente sob o prisma – assim a essência do DA o ditaria<sup>13</sup> – que nos seria mais *natural* – o da liberdade do trabalhador (posição que lhe advém antes da de autor) que produz obras intelectuais. Diferentemente, sendo estas produzidas para outrem (em ordem à satisfação do respetivo interesse económico), também o credor da atividade criativa, isto é, o empregador, deverá ser igualmente visto como sujeito desta relação jus-autoral que sempre teremos que perspetivar como uma relação que tem em vista a exploração do produto dessa atividade: as obras protegidas pelo DA.

Ora, perceber-se-á que o facto de dizermos que o empregador deverá assumir-se sujeito nesta relação laboral jus-autoral não significa, de modo algum, que o mesmo seja por nós considerado sujeito, a título originário, do direito de autor. Não é, para nós, o sujeito a investir *ab origine*.

Daí que a articulação entre a tal liberdade criativa do trabalhador-autor, (inerente à natureza do DA), e o princípio intrínseco à realidade do ordenamento laboral, de que o empregador é sujeito originário do fruto da atividade laboral, será complexa, pois que esta *alienabilidade*<sup>14</sup> apontaria para que pertencesse ao empregador todo e qualquer direito sobre a obra, mas tal coisa não se admite sob pena do aniquilamento da pertença do direito de autor ao trabalhador. Ao mesmo tempo, diríamos, não pode sobejar tudo na esfera do trabalhador (reconhece-se o trabalhador como detentor da qualidade de autor), mas impõe-se, todavia, reconhecer ao empregador um acervo de prerrogativas autorais sobre as obras criadas (daí o relevo da transmissão<sup>15-16</sup>). Então, cremos, esta perspetiva

---

<sup>13</sup> A do *droit d'auteur*, onde o Autor se apresenta como figura central, diferentemente do *copyright* que privilegia a obra em detrimento do seu Autor.

<sup>14</sup> O recurso ao conceito é frequente entre os autores espanhóis, com vista a explicar a necessidade de a atividade ser realizada para outrem, como nos diz PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 537) que pressupõe que o trabalhador exerce uma atividade para outrem, alienando a sua força de trabalho, pondo à disposição de outra pessoa a sua atividade, sem assumir os *riscos*. Assim, os resultados dessa atividade ingressam imediata e automaticamente na esfera jurídica do empregador que, pressupondo que assume os riscos da relação (Cf. ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo*, p. 29 e JOSÉ JOÃO ABRANTES, “Contratos de Propriedade Intelectual e contrato de trabalho”, AA.VV., *Contratos de direito de autor e direito industrial*, Coimbra, 2011, p. 79), também assumirá os *frutos*.

<sup>15</sup> Como refere PATRÍCIA AKESTER, *Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos. Anotado*, Coimbra, 2017, p. 82: “A presunção *actor est quem opus demonstrat* reveste-se, claro está, de significado prático em sede judicial, uma vez que é tida como verdadeira até que prova em contrário seja apresentada pela outra parte”.

<sup>16</sup> Dir-se-á, pois, ser de excluir modelos dogmáticos segundo os quais seria fácil supor-se a carência de liberdade criativa do prestador de atividade, negando a sua qualidade de trabalhador criativo e, portanto, de autor, em detrimento de ser reconhecida essa característica de autor ao próprio empregador – dada a sujeição aos comandos da entidade empregadora vir (quase) sempre associada a níveis baixos de criatividade/liberdade *daquele que se subordina*, o trabalhador, v. RICARDO ANTEQUERA PARILLI, “Las obras creadas por encargo y bajo relación de trabajo”, *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso*

da *alienabilidade* da prestação de trabalho, válida no que respeita à generalidade das atividades prestadas por trabalhadores, carece de uma adaptação no caso de se estar perante o cumprimento de um contrato de trabalho criativo.<sup>17</sup>

Não obstante, e ato contínuo, admitimos que a posição jus-autoral, mesmo constituindo-se na esfera do autor (trabalhador), pode não permanecer aí em definitivo.<sup>18</sup>

Nesse seguimento<sup>19</sup>, outra possibilidade de o empregador ser investido de prerrogativas autorais é o argumento que reconhece que o DA já não é (só) o direito da criação cultural e que os países que recebem maiores vantagens da ordem vigente e estão na vanguarda da produção cultural não são os países que tutelam em primeira linha a criação intelectual. São os que protegem interesses empresariais, antes de mais. E apesar de OLIVEIRA ASCENSÃO o dizer, se bem o interpretamos, com cunho negativo, pensamos que é possível esta *evolução economicista* conviver harmoniosamente com as preocupações culturais emergentes.<sup>20</sup> Desde logo porque, como direito da cultura, o DA destina-se a servir o desenvolvimento cultural – e este é um *interesse geral*. Quanto ao *interesse empresarial* e à “invasão” empresarial do DA não nos deve levar a adotar uma posição defensiva quanto à expropriação do autor pela empresa; deve, isso sim, fazer-nos ver este interesse empresarial como um dos interesses que o DA visa conciliar, devendo ser considerado como infraestrutura de desenvolvimento cultural.<sup>21</sup>

---

*Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos – Direcção-Geral dos Espectáculos-Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1994, Tomo II, pp. 107 a 119 [114 e 115] cit. por MILENA SILVA ROUXINOL, *A Vinculação Autoral do Trabalhador Jornalista*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 75,

<sup>17</sup> Conforme refere PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Tutela da actividade criativa do trabalhador” – *RDES*, Ano XLI (XIV da 2ª série), Editorial Verbo, Lisboa, p. 230). Também aqui estes dois aspetos, alienidade e assunção do risco por parte do empregador, deverão ser ponderados na apreciação da tutela da atividade criativa do prestador de trabalho.

<sup>18</sup> Mas temos, ainda assim, dificuldade em acompanhar certa perspetiva – entre nós, v.g., a de ALBERTO DE SÁ E MELLO –, segundo a qual o direito de autor poderá constituir-se na esfera jurídica do sujeito que o autor designar; aliás, a situação jus-autoral poderia conformar-se originariamente de acordo com a vontade do autor sempre que a criação da obra intelectual visasse, também primariamente, proporcionar a utilização desta por outrem, em especial aquele que contratasse o autor para criar; ainda, “a imputação de autoria não é naturalista, não revela necessariamente uma paternidade espiritual (logo humana) da obra intelectual, antes serve (...) a investidura de um ou mais sujeitos jurídicos na titularidade originária do direito de autor”. Na verdade, o Autor defende que a imputação da autoria tanto pode consolidar-se no criador como em qualquer outro sujeito.

<sup>19</sup> Na senda do que é defendido por J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito de autor como direito da cultura, Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos – Direcção-Geral dos Espectáculos -Livraria Arco-Íris, 1994, Lisboa, Tomo II, pp. 1053 e seguintes.

<sup>20</sup> Não achamos que a preocupação cultural foi fonte que secou, contrariamente a J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *idem*, p. 1054.

<sup>21</sup> Aliás, também isto é dito por J. OLIVEIRA ASCENSÃO *op. cit.*, a quem reconhecemos, aqui, lamentando o abuso intelectual, alguma ambivalência.

Parece-nos, sim, que<sup>22</sup> a conclusão de um contrato de trabalho cujo objeto passa pela exploração comercial das obras criadas, sempre acarretará a instalação, na esfera jurídica da entidade empregadora, de um conjunto de prerrogativas de exploração económica das obras produzidas.<sup>23</sup> O que nos parece inadequado, e aqui estamos com OLIVEIRA ASCENSÃO, é atribuir proteção ao empresário, travestindo-o de autor, sem mais (acrescentaríamos).

No entanto, tudo isto só configurará uma questão jurídica – isto é, *carente* de uma resposta configurada na e pela lei – se a obra produzida preencher a definição legal de obra intelectual (e, por isso, protegida a diversos níveis), caso contrário será de se excluir qualquer consequência legal relevante para o presente trabalho.

São, assim, objeto de proteção jus-autoral as obras que correspondam a criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico. O artigo 1.º, n.º 1 do CDA não define obra protegida pelo DA, estatui antes que: “(...) considera-se obra a criação intelectual do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizada”.<sup>24</sup>

No entanto, a própria definição legal encerra algumas questões.<sup>25</sup> Desde logo, há criações intelectuais (entenda-se, do espírito humano) que não são obras intelectuais para efeitos de DA. Com efeito, o preceito legal refere-se às obras do “domínio literário, artístico e científico”, sendo certo que as descobertas científicas – por configurarem em si mesmas uma realidade que esperava ser descoberta<sup>26</sup> – não podem ser consideradas como obra criativa, porquanto, precisamente, a criatividade deverá sempre ser-lhes inerente. Excluem-se da proteção pelo DA, “as ideias, os processos, os sistemas, os métodos operacionais, os conceitos, os princípios ou as descobertas”, enquanto tais.<sup>27</sup> É que, na verdade, trata-se aqui não de obras intelectuais com expressão formal acabada, mas de projetos de obras, de ideias de obras, de métodos de ação. Nenhum convoca a tutela jus-autoral, já que não consubstanciam em si mesmos considerados, qualquer objeto com expressão formal literária ou artística criativa.<sup>28</sup> Revelador desta ideia é o

---

<sup>22</sup> Tal como defendido por MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 78.

<sup>23</sup> Questão à qual voltaremos, com mais desenvolvimento, adiante.

<sup>24</sup> Na senda de MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor...*, diríamos que a obra que permanece no foro íntimo do autor não beneficia de proteção, apenas a adquirindo no momento em que se revela aos outros, de forma apreensível pelos sentidos.

<sup>25</sup> O que, aproveita-se para dizer, significará que estamos perante um conceito não tão pacífico e bem assim não tão esclarecido/esclarecedor.

<sup>26</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito de Autor*, Almedina, 2011, Coimbra.

<sup>27</sup> Artigo 1.º, n.º 2 do CDA.

<sup>28</sup> Vide ALBERTO DE SÁ E MELLO, *Manual de Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 96.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-11-98<sup>29</sup>, onde pode ler-se “(...) não há criatividade que é essencial à existência da obra tutelável, quando a expressão representa apenas a via única de manifestar a ideia. O matemático exprime a sua descoberta numa fórmula matemática. Esta fórmula é modo de expressão; mas é modo de expressão obrigatória, não livre. Não há criatividade no modo de expressão. Logo, não há obra literária ou artística.”.

Assim sendo, “é a própria obra que deve definir-se como intelectual; menos por ser criada pelo espírito de um Homem e mais porque só o espírito de outro Homem a consegue inteligir”.<sup>30</sup> Quer isto dizer que a obra intelectual mais não é do que a expressão formal de um objeto literário ou artístico que a ação de um sujeito exterioriza e torna perceptível à inteligência de outros sujeitos, através de “(...) uma atividade criativa, intelectual, logo humana. (...) Na verdade, a originalidade é o requisito central para atribuição de proteção jus-autoral, permitindo separar o protegido do não protegido.”<sup>31</sup>

Sobre esta *originalidade* cumpre referir, que embora a essência do DA resida na sua noção, os autores da Convenção de Berna não a definiram, gerando assim alguma incerteza. Com efeito, a Convenção de Berna refere-se apenas a “criações intelectuais”, sem mais.<sup>32</sup> A nível nacional, no sistema de *droit d'auteur*, diríamos, todavia, que o “(...) imperativo da originalidade tende a exigir, para além da ausência de cópia de obra preexistente, a marca da personalidade do autor na sua obra, um contributo intelectual, uma criação intelectual e pessoal e/ou um determinado nível de individualidade da obra”.<sup>33</sup>

Assim, e independentemente da pluralidade de direitos que são atribuídos ao autor, parece-nos claro que todos esses direitos têm uma origem comum e um objeto comum: resultam da atividade de criação intelectual e têm por objeto uma obra intelectual. Concordamos com MENEZES LEITÃO<sup>34</sup> quando afirma que “o facto de o regime legal implicar tanto a atribuição de exclusivos de natureza patrimonial como faculdades destinadas a tutelar a personalidade do autor não deve elidir que, em termos de enquadramento, se trata de um direito que incide sobre uma realidade unitária, a qual

---

<sup>29</sup> Do Relator Martins de Sousa – trecho em que é citado OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos”, *cit.*, pp. 57 e seguintes (*maxime*, p. 74).

<sup>30</sup> ALBERTO DE SÁ E MELLO, *op. cit.*, p. 95.

<sup>31</sup> TITO RENDAS E NUNO SOUSA E SILVA, *Direito de Autor nos Tribunais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 10.

<sup>32</sup> Artigo 2 (5) da Convenção de Berna.

<sup>33</sup> PATRÍCIA AKESTER, *Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos...*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>34</sup> LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *op. cit.*, p. 45.

consiste na obra intelectual”. Entendemos por isso, com o Autor<sup>35</sup>, que o DA engloba vários direitos subjetivos específicos que se unificam num complexo unitário: a permissão normativa de aproveitamento de uma obra intelectual.

---

<sup>35</sup>*Ibidem.*

## B. O contrato do trabalhador criativo – o *calcanhar de Aquiles*.

### a) *Considerações prévias*

Desde logo convém referir-se que este é o *punctum crucis* do problema: a tarefa de integrar devidamente um contrato de um trabalhador-autor (que beberá de ambas as lógicas, a laboral e a autoral).

Sabemos que “o contrato de trabalho tem como objecto a prestação de uma actividade e, como elemento típico e distintivo, a subordinação jurídica do trabalhador, traduzida no poder do empregador de conformar através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou.”<sup>36</sup> Esta é uma característica intrínseca ao contrato de trabalho, mas acreditamos que será igualmente relevante no contrato pelo qual se rege um trabalhador criativo, na dinâmica própria de qualquer organização para a qual preste trabalho, tendo em consideração que a grande questão que colocamos relativa a este trabalhador é referente ao objeto do seu contrato – isto é, à atividade para a qual foi contratado poder configurar criação intelectual passível de proteção pelo DA e, como tal, consubstanciar o exercício de uma liberdade.<sup>37</sup>

Para nós, este contrato deverá incluir, então, para além do que é já protegido num contrato de trabalho tipo, cláusulas referentes à proteção autoral – tendo em consideração que raras vezes existe a preocupação de regular as prerrogativas autorais. Isto porquanto resulta-nos claro que, no caso de um trabalhador-autor, não estamos perante uma relação laboral padrão, não podendo por isso conceber que o contrato que a sustenta seja um contrato de trabalho assente (apenas) nos moldes que estamos habituados a configurar; e este contrato terá de ir beber aos conceitos autorais, por forma a integrar devidamente aquela que será a função do trabalhador. Também por isto é que, para nós, este contrato pode configurar-se como um contrato *misto*, coenvolvendo uma disposição autoral em benefício do empregador.<sup>38</sup>

Caso contrário, atrevemo-nos a dizer, estaremos perante um contrato de trabalho incompleto, ao qual faltará a dimensão autoral.

---

<sup>36</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03-04-2014, Processo n.º 5/13.1T4AGD.C1, do Relator Jorge Loureiro.

<sup>37</sup> Diametralmente oposta aos conceitos de subordinação e de *alienabilidade* já referidos.

<sup>38</sup> Isto quando (e apenas) o objeto criado é também o objeto de exploração do empregador.

O contrato de DA tem como finalidade constituir posições de tipo autoral em esfera alheia, onde o titular originário pode “autorizar a utilização da obra por terceiro”<sup>39</sup> bem como “transmitir ou onerar (...) o conteúdo patrimonial do DA sobre essa obra”<sup>40</sup>, referindo-se o seu objeto – como já se vai adivinhando – às faculdades que compõem o direito patrimonial de autor.<sup>41</sup>

Diríamos, apenas com o que resulta exposto até ao momento, que este contrato de trabalho – com características laborais e autorais – terá de conceder a ambas as partes, os direitos e deveres tipo de uma relação laboral e ainda a possibilidade, trazida a esta relação pelo DA, de constituir posições de tipo autoral em esfera alheia, isto é, o trabalhador poderá conceder prerrogativas autorais ao empregador e o empregador, em virtude de ser quem *patrocina* os meios de construção da obra, deverá poder fruir – de alguma forma – dessa mesma obra.

E se resulta claro que o direito de autor se constitui de forma automática na esfera do seu autor (*in casu*, o trabalhador), sendo oponível a terceiros, o empregador – pela sua banda – gozará de algumas prerrogativas autorais sem que as condições para tal estejam plasmadas no contrato (i.e., o mesmo seja omissivo quanto a isto), bastando que resulte provada a relação laboral (existência de um contrato de trabalho) entre trabalhador e empregador. Porém, o que não resulta já tão claro para nós é a medida dessa atribuição de prerrogativas autorais ao empregador.<sup>42</sup>

Claro que a autodeterminação (do trabalhador) só existe se verdadeiramente este tiver uma opção (mesmo que essa opção passe por concordar que o seu contrato de trabalho seja omissivo quanto aos destinos das prerrogativas autorais). Idealmente, diríamos, o trabalhador-autor deverá ser informado pelo seu futuro empregador (no âmbito das boas práticas pré-contratuais e do princípio da boa fé, norteador destas matérias) dos direitos autorais que lhe poderão assistir e quais as várias opções contratuais existentes, dentro daquilo em que consistam as práticas da *empresa* a esse nível. Porquanto se reconhece plenamente esta carência de autonomia, a tal “entorse ao equilíbrio negocial” – seja em razão de dependência económica, do desacerto (conhecido) entre a oferta e a procura no mercado do emprego, entre outras condicionantes. Até

---

<sup>39</sup> ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO, *A eficácia dos contratos de direito de autor*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 25, referindo-se ao Capítulo V do CDA.

<sup>40</sup> *Idem*, p. 26, referindo-se ao artigo 40.º do CDA.

<sup>41</sup> Cfr. Artigos 67.º e 68.º do CDA.

<sup>42</sup> Embora o *quantum* deva definir-se em função de princípios legais e supralégais, atenderá ao disposto no contrato (por força da teoria da disposição funcional a que regressaremos adiante).

porque é sabido que o trabalhador<sup>43</sup> tende a acatar a proposta apresentada tão-só porque a alternativa pode muito bem ser a da não contratação, ou, se a relação já estiver estabelecida, a fragilização (na prática) da posição contratual.<sup>44</sup> Existirá autodeterminação se “ao agente foi dada oportunidade efetiva de uma opção em que um dos seus termos, pelo menos, contemplava de tal forma os seus interesses que representava para si um suficiente conteúdo de valor”.<sup>45</sup>

Isto tudo para que se compreenda que a assimetria própria do poder negocial no campo jurídico-laboral tornará ainda mais complexa a tarefa de enquadrar, legalmente, uma relação laboral jus-autoral, atribuindo a cada uma das partes as respetivas proteções. Esta tensão sempre permitiria ao empregador emitir ordens e instruções a que, em princípio, o trabalhador deveria obediência, tendentes à obtenção de permissão para as atuações sobre as obras criadas por aquele que satisfizesse os seus interesses empresariais. No fundo, mais uma confirmação de que a relação entre trabalhador e empregador travestida de contrato se mostra “essencialmente coercitiva e fortemente assimétrica”<sup>46</sup>, características que devem ser atenuadas quando em causa está uma relação laboral onde o trabalhador presta uma atividade criativa.

E se é verdade que a prestação de uma atividade corresponde ao dever principal do trabalhador na relação laboral, “não será menos verdade que na realização dessa atividade há direitos do trabalhador a ponderar, pelo que se percebe que ao lado do dever principal surjam deveres secundários e deveres acessórios”.<sup>47</sup> A grande questão prender-se-á, então, com saber se na vigência deste contrato de trabalho estão os direitos e deveres das partes envolvidas<sup>48</sup> devidamente assegurados.

É que, na maioria das vezes, – como já fomos referindo – o contrato de trabalho não contemplará qualquer cláusula que sequer preveja a produção de um efeito autoral<sup>49</sup>. Apesar disso, concordamos com MILENA ROUXINOL<sup>50</sup> quando a autora afirma que apesar de, as mais das vezes, o contrato não contemplar qualquer cláusula expressa autoral, a

<sup>43</sup> O mesmo se aplicará, naturalmente, ao candidato a emprego.

<sup>44</sup> MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 99.

<sup>45</sup> JOAQUIM SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 44 e 45.

<sup>46</sup> Expressão de JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 2004, Vol. I, p. 24.

<sup>47</sup> PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Tutela da actividade criativa do trabalhador” – *RDES*, Ano XLI (XIV da 2ª série), Editorial Verbo, Lisboa, pp. 225 e seguintes.

<sup>48</sup> Claro que a questão ganha outra dimensão por estar em causa um trabalhador criativo cuja produtividade incidirá sobre algo passível de configurar obra protegida pelo DA.

<sup>49</sup> Daí o paralelismo feito ao calcanhar de Aquiles.

<sup>50</sup> *A vinculação autoral...*, *cit.*, p. 103.

mera conclusão deste contrato de trabalho acarretará disposição de direito patrimonial de autor – porque de outra forma a função útil do contrato estaria, *ab initio*, seriamente comprometida. Seria sempre preferível que estas (e outras) matérias fossem negociadas pelas partes. Contudo, quando os mesmos não houvessem sido contratualmente estabelecidos, não parece defensável deixar à entidade empregadora, unilateralmente, a definição dos limites da vinculação autoral do trabalhador, já que, falecendo efetiva autodeterminação ao trabalhador, esse regime apenas espelharia os interesses da entidade empregadora. Sabemos que o contrato de trabalho pressupõe, *ab initio*, uma relação deficitária entre as partes envolvidas: o trabalhador estará sempre numa posição mais frágil em detrimento *daquele que o emprega*. Por ser de todos conhecida, esta *debilidade relacional* é característica inata ao contrato de trabalho. Daí que se possa, com alguma naturalidade, reconhecer esta “entorse ao equilíbrio negocial”<sup>51</sup> no contexto negocial laboral. É, aliás, esta carência de autodeterminação que poderá permitir (*resta saber se e em que medida*) ao empregador, no âmbito de uma relação laboral jus-autoral, apropriar-se do que o trabalhador produz – as suas obras. A dimensão autoral deverá, por isso, estar salvaguardada, sob pena de ignorarmos que este trabalhador é, de facto, sujeito de direitos especiais que não apenas aqueles que se configuram numa relação laboral dita *normal*.

Veremos que a ordem jurídica prevê requisitos que tornarão válida a regulação que as partes entenderem dar à matéria em causa<sup>52</sup>. Todavia, serão impostos determinados limites de índole substancial para que a vinculação do DA não se traduza, *a final*, numa afetação do DA para lá do razoável.

Já o clarificámos anteriormente e queremos reiterar: o contrato de trabalho criativo não pode deixar de implicar, para o empregador, o direito à respetiva utilização económica no quadro do desenvolvimento económico da atividade empresarial a que se dedica que é, aliás, desejável. É quase um critério de justiça: se o empregador contrata o trabalhador para determinada função a troco de uma remuneração, será natural que – mesmo que os *objetos* produzidos configurem obras criativas – o mesmo tenha acesso a elas (mais que não seja por ser ele quem proporciona os meios de criação ao trabalhador-

---

<sup>51</sup> Expressão de MILENA SILVA ROUXINOL, *A vinculação autoral...*, cit., p. 99.

<sup>52</sup> No limite, será à lei que caberá responder, melhor ou pior, ao pretendido; havendo *fosso contratual*, por exemplo, sempre se poderá proceder à devida integração legal, nos termos do 239.º do CC; não temos grandes dúvidas que, não existindo esta hipótese – do perímetro da vinculação autoral poder ser traçado pela lei – acabar-se-ia num confinamento (das prerrogativas autorais do trabalhador) de acordo com a mera conveniência da entidade empregadora que o operaria unilateralmente (no uso da supremacia jurídica que lhe assiste).

autor e por estas obras configurarem, em si mesmas, o objeto de exploração do negócio do empregador).

Mas, “à limpidez do pressuposto vem opor-se a multiplicidade de questões (...) e a nebulosidade de respostas que concitam”.<sup>53</sup>

Se o empregador adquire um leque de direitos atinentes à obra protegida, o fenómeno será, como já mencionámos, de aquisição derivada. Regulando o contrato esta matéria, estamos em crer que o empregador adquirirá essas prerrogativas por efeito do mesmo; não obstante, e numa lógica em que o contrato seja omissivo quanto à atribuição de efeitos jus-autorais, sempre se dirá que – de acordo com as regras da integração de lacunas – poder-se-á integrar o contrato de trabalho, em nosso entender, atendendo a dois princípios jurídicos.<sup>54</sup> O primeiro a que nos referimos é a teoria da disposição funcional<sup>55</sup>, utilizada como critério de apuramento do alcance de um contrato autoral (delimitador da vinculação autoral de um trabalhador ante a sua entidade empregadora). Através dela o beneficiário da disposição autoral fica apto à realização de todos os atos de utilização económica necessários à finalidade tida em vista, com o limite de que o negócio não autorizará qualquer ato que extravase dessa finalidade. Não sendo admissíveis, a nosso ver, soluções de disposição das prerrogativas autorais de forma absoluta, e tendo em consideração que a teoria da finalidade não responde, nomeadamente, até que momento se estendem os efeitos da autorização, parece-nos que a teoria da disposição funcional terá de articular-se com o princípio da proporcionalidade, através do qual poder-se-á fazer o exercício de saber até onde podemos ir no *quantum* atribuído ao empregador.

Diríamos, a este propósito, e na senda do que é defendido por MILENA ROUXINOL, que “só devem ser concedidas utilizações imediatamente tidas em vista, ao abrigo das decisões económicas que directamente se lhe associem, com a solicitação da obra em causa”.<sup>56</sup>

Portanto, percebe-se que a lei permite ao autor que este ceda no todo ou em parte o seu direito de autor<sup>57</sup>, definido como um exclusivo de exploração – “só a transmissão

<sup>53</sup>MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 105.

<sup>54</sup> Outra das preocupações reside, naturalmente, no *salário* acordado: se este integra ou não parcela atinente a satisfazer a criação de obras na execução da atividade (pela banda do trabalhador) e a utilização económica (ilimitadamente?) do resultado obtido (pela banda do empregador), nomeadamente quando corporize uma obra protegida pelo ordenamento autoral.

<sup>55</sup> Ou teoria da finalidade.

<sup>56</sup> “Criação intelectual e trabalho subordinado – considerações em torno de uma relação essencialmente antagónica”, *s.l.*

<sup>57</sup> Conforme é igualmente sugerido, quanto ao ordenamento italiano, por VITTORIO DE SANCTIS e MARIO FABIANI, “I Contratti di Diritto di Autore”, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Mvltà Pavcis AG, Milano, 2007, p. 8: “Si tratta di diritti esclusivi [o da utilização económica], riservati a titolo originário

da coisa incorpórea pode implicar a cessão do próprio direito; de outro modo teremos apenas onerações de DA, ainda que globais, ou, simplesmente, licenças de exploração da obra”.<sup>58</sup>

Então, o empregador adquire um leque de direitos atinentes à obra protegida, sendo este fenómeno, para nós, de aquisição derivada; este leque de direitos poderá ser adquirido por efeito do contrato – se for devidamente convencionado (por ambas as partes, naturalmente) e com limites<sup>59</sup> (sobretudo legais, o que também significará, no fundo, que o empregador adquirirá estas prerrogativas igualmente por via legal); o efeito será automático para o trabalhador que, sendo o criador da obra, adquirirá imediatamente todos os direitos inerentes (direitos esses com assento constitucional<sup>60-61</sup>); já os efeitos para o empregador terão, na nossa opinião, de prever-se expressamente, porque apesar de entendermos que este terá direito (pelo menos) a utilizar a obra, não sabemos até onde poderá ir o âmbito dessa utilização (pelo que se torna essencial definir-lhe fronteiras – no limite, esta utilização (vista aqui em sentido amplo) poderia ir até à transmissão (do direito em si mesmo concebido), sem que o trabalhador tivesse tido tempo de se opor, sendo conveniente alguma cautela.

Para que se entenda o verdadeiro alcance dos contratos autorais, designadamente se algumas disposições autorais poderão/deverão constar do contrato de trabalho e com que limites, terá de se fazer a distinção obrigatória entre *transmissão*, *oneração* e *autorização* (ou licença de exploração).

---

all'autore dell'opera. La legge prevede, inoltre, ipotesi in cui, per un bilanciamento degli interessi sociali in gioco, non viene attribuito all'autore uno *ius excludendi erga omnes*, ma un semplice diritto a compenso, talvolta non rinunciabile e, quindi, soggetto ad un regime particolare”.

<sup>58</sup> ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO, *A eficácia ...*, cit., p. 55.

<sup>59</sup> Sendo este contrato de cariz sinalagmático, a boa fé será exigível a ambas as partes; no mesmo sentido, e mais desenvolvido, v. LAURA MOTA, *O dever de lealdade do Trabalhador após a Cessação do Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 179.

<sup>60</sup> Como refere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direitos de autor e direitos fundamentais – Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*, (coord. Jorge Miranda), Coimbra Editora, Coimbra, 1997, vol. 2, pp. 181 a 193, o DA é regulado pelo artigo 42.º da CRP, embora para um significativo sector da doutrina e para a jurisprudência constitucional em geral, a respetiva dimensão patrimonial se encontre abrangida, outrossim, pelo artigo 62.º da Constituição. Neste sentido, a proteção constitucional prevista para os DA (n.º 2 do artigo 42.º, *in fine*), “tem um duplo significado: o produto da criação cultural é considerado “propriedade espiritual” do autor; (...) o autor dispõe de direitos de propriedade intelectual incluindo o direito de cobrar retribuição pela utilização da sua obra. Daqui não resulta imediatamente uma “valorização económica” e um direito à publicação do produto da criação cultural, mas é evidente que a sua utilização (...) cria um valor económico que cai também no âmbito de proteção do direito à criação cultural”, conforme JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, Vol. I, 4ª edição, p. 622.

<sup>61</sup> Temos por isso um direito de propriedade intelectual, diretamente protegido pelo regime dos direitos, liberdades e garantias gozando, por isso, de uma proteção mais intensa do que o direito de propriedade sobre as coisas (artigo 62.º).

## **b) (In)admissibilidade de onerações e transmissões. As licenças**

Tratar-se-á de *transmissão* quando houver transferência ou cessão de faculdades e poderes da mesma forma que existiam na esfera do transmitente; *oneração* quando há constituição *ex novo* de um direito sobre a obra com perda do direito patrimonial do autor e falar-se-á de *autorização* quando se coloca o destinatário numa posição meramente obrigacional, portanto oponível (apenas) *inter partes*, sem que o DA verdadeiramente se lhe transmita<sup>62</sup> ou, por derivação, se constituísse na sua esfera um direito de igual natureza.<sup>63</sup>

A lei obriga, por outra banda, a que no contrato se mencionem todas as faculdades transmitidas, bem como aquelas que sejam apenas objeto de uma licença de uso.

Assim, serão de considerar as situações (i) de o contrato atribuir expressamente ao empregador uma licença (autorização); (ii) de as partes convencionarem, por contrato, uma oneração do direito de autor do trabalhador, isto é, a transmissão do mesmo (com essa natureza) ao empregador; e, finalmente, (iii) de as partes nada convencionarem – caso em que se coloca a questão de saber se, ainda assim, há disposição autoral, com que natureza e com que alcance.<sup>64</sup>

Trata-se, noutros termos, de saber se há ou não cláusula expressa de disposição autoral no contrato de trabalho; se, em caso afirmativo, essa disposição é do tipo *oneração* ou *mera licença* ou se, totalmente pelo contrário, o contrato de trabalho não contendo qualquer cláusula expressa do tipo autoral, que tipo de disposição se induzirá do mesmo.

De acordo com o artigo 14.º, n.º 1 do CDA, a titularidade do DA relativamente a obra feita por conta de outrem, em cumprimento de contrato de trabalho, determina-se de harmonia com o que tiver sido convencionado, presumindo-se<sup>65</sup> (na falta de convenção) que a titularidade do DA pertencerá ao seu criador intelectual (14.º, n.º 2 do CDA).<sup>66</sup>

Admitindo então que as normas dos artigos referidos levam pressuposta que a celebração do contrato de trabalho vincula o trabalhador à atribuição do poder de explorar

<sup>62</sup> Cfr. Artigo 41.º, n.º 1 do CDA.

<sup>63</sup> Seguimos de perto, adotando-a, a conceção de ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO, por seu turno seguido por MILENA SILVA ROUXINOL, conscientes que a definição destes conceitos não é pacífica.

<sup>64</sup> A catalogação do contrato de trabalho como misto faz sentido e tem utilidade, em especial, nesta hipótese.

<sup>65</sup> Honestamente, não consideramos que este n.º 2 seja uma verdadeira presunção, porquanto nos parece – através da interpretação dos artigos 11.º e 27.º do CDA, em particular, e da essência do próprio CDA, em geral – que sempre pertenceria ao trabalhador (autor) a paternidade da obra.

<sup>66</sup> Do que, evidentemente, não poderá resultar que o empregador não deterá poder algum sobre as obras que o trabalhador crie. Não só detém como essa pertença deriva, não nos cansamos de insistir, da conclusão do contrato de trabalho, a que está estreitamente ligada.

economicamente a obra emergente da respetiva execução, o sentido será, além da indicação de que o DA pertencerá, em qualquer caso, ao criador, o de que – existindo disposição autoral a favor do empregador – o trabalhador não ficará, mesmo assim, despojado do seu direito.<sup>67</sup>

“Parece evidente que o legislador terá reconhecido a especificidade da obra intelectual face ao ordinário produto da aplicação da energia laboral e que, por isso mesmo, terá tornado claro que o fenómeno aquisitivo não se processará nos mesmos moldes naquele universo de casos em que o produto é uma “criação do intelecto do trabalhador”.<sup>68</sup> O contrato opera aqui como título aquisitivo, mas não transmissivo – porque desde logo aquilo que é produzido (resultado da força produtiva do trabalhador) entra na esfera do empregador (sem nunca ter pertencido ao trabalhador) – coisa que pensamos ter de acontecer de forma completamente distinta no caso de estarmos perante um contrato de trabalho cujo objeto é a prestação de uma atividade criativa – pelo que será de negar, também aqui e no mesmo sentido que vimos defendendo, qualquer tese de aquisição originária (pelo empregador).

Trata-se tão-só de tomar como elemento matricial da imputação de direitos sobre a obra criativa não o ato, mas as circunstâncias da criação.<sup>69</sup>

Portanto, também não sufragamos a teoria de que como o investimento que permite a criação da obra criativa vem do empregador – sem o qual a obra (até podia) não *ver a luz do dia* – este tem um direito de propriedade imediato sobre ela. Cremos, outrossim, que o investimento permite ao empregador deter algumas prerrogativas sobre a obra (mas que estas não decorrem inteiramente da celebração do contrato de trabalho); as condições em que poderão ser admitidas e em que medida – questão que adquire verdadeira importância no *post pactum finitum* – terão de sempre ser negociadas pelo/com o trabalhador.

Faz-nos sentido que assim seja porque existindo uma aquisição derivada as prerrogativas autorais integram, desde início, a esfera do trabalhador, muito antes de integrarem a do empregador.

---

<sup>67</sup> Diz-nos MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 174, que isto se deve a duas razões: desde logo porque conservará, não obstante essa disposição, todas as prerrogativas autorais que o empregador não deve adquirir, à luz da doutrina da disposição funcional devidamente compreendida – ponto que resultará, ainda com maior clareza, do disposto no artigo 15.º, n.º 2 do CDA, mas que verdadeiramente já se pode extrair das normas referidas – e ainda porque a atribuição de prerrogativas autorais ao empregador não se assume como uma transferência, nem mesmo parcial (oneração), mas somente como a constituição, na sua esfera, de um *direito de crédito* à utilização económica da obra.

<sup>68</sup>MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 133.

<sup>69</sup>*Idem*, p. 108.

Importa assinalar devidamente que, também entre nós, a solução não parece encontrar-se na aquisição originária<sup>70</sup>, por parte do empregador, de qualquer obra protegida criada em execução do contrato de trabalho.<sup>71</sup>

E desta forma voltamos ao cerne da questão que se prende com saber, tendo em mente a distinção criteriosa entre transmissão, oneração e autorização (licença), se existindo cláusula expressa de disposição autoral esta pode permitir uma transmissão total da posição do autor (trabalhador) ao empregador, se essa transmissão será só parcial (oneração) ou se configurará apenas uma licença de utilização.

Começaríamos por excluir, *ab initio*, a disposição contratual (convencionada) que permita a transmissão total<sup>72</sup> da utilização (direito ao exclusivo) da obra ao empregador (ou a qualquer outra pessoa que não o autor). Duas razões: (1) quando identificámos o DA como um direito constitucionalmente protegido e estabelecemos a regulação legal do mesmo como critério não dispensável, queríamos naturalmente significar (o que é evidente) que apesar de as partes convencionarem e dos princípios da liberdade contratual/autonomia jurídica que sempre subjazem qualquer acordo privatístico, a verdade é que isso não descarta a aplicação da lei conforme o regulador assim desejou<sup>73</sup>; (2) admitir a transmissão seria conceber que tudo ocorresse como se a obra pertencesse ao empregador, que então podia fruí-la e utilizá-la, como autor, nos termos do artigo 67.º do CDA – mesmo fora do âmbito das finalidades económicas inerentes à celebração do contrato de trabalho em causa. Também a oneração pressupõe a constituição na esfera jurídica do usuário de um direito de gozo, por decomposição de uma das possibilidades de aproveitamento da obra que integra o exclusivo de exploração económica, o qual fica parcialmente diminuído.

---

<sup>70</sup> Uma palavra é devida à conceção sufragada pelo Professor OLIVEIRA ASCENSÃO – que vai ainda mais longe – que nos diz que quando resultasse de acordo entre as partes a atribuição originária do direito de autor a sujeito distinto do criador intelectual, então aquele distinguir-se-ia de um mero cessionário, desde logo por, assim sucedendo, o seu direito ser “pleno no que à obra respeita (...), [integrando] também as faculdades de carácter pessoal”.

<sup>71</sup> Neste sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO e SÁ E MELLO, apesar das diferenças na construção do argumento em tudo que vai para além da simples negação de uma aquisição originária.

<sup>72</sup> Seja perdoado o pleonasma.

<sup>73</sup> O direito de propriedade intelectual, diretamente protegido pelo regime dos direitos, liberdades e garantias goza, como já referimos anteriormente, de uma proteção mais intensa do que o direito de propriedade sobre as coisas (artigo 62.º da CRP). Na prática, isto significará que este direito, por certo passível de restrições, só o poderá ser por outros direitos fundamentais ou bens constitucionalmente protegidos – pois que tratamos aqui de um direito não sujeito à reserva de lei restritiva, tendo antes como referência normas conformadoras.

Em ambos os casos (transmissão e oneração), diz-nos ANTÓNIO DE MACEDO VITORINO<sup>74</sup>, ao direito adquirido corresponde uma diminuição qualitativa e quantitativa das possibilidades de gozo do dono da obra. O seu objeto é o mesmo, a coisa incorpórea, e o seu exercício é independente de qualquer ação ou omissão do titular primitivo desse direito.

Cabe perguntar: poderá o trabalhador onerar, em benefício do empregador, a sua posição jus-autoral? Cremos que a explicação se reduzirá a dizer que a argumentação de fundo que serviu a rejeição, da nossa parte, da transmissão, servirá igualmente o presente problema: tudo que possa implicar que a entidade empregadora passe a deter sobre as coisas criadas pelos respetivos trabalhadores – a título originário – autênticas prerrogativas autorais, que só caberiam ao próprio criador, (e como tal, oponíveis *erga omnes*), será de rejeitar.

Proporcionar o gozo da obra (vulgo, conceder uma licença de utilização) é o objeto da obrigação; o direito será, pois, em princípio, um direito de crédito. O facto de estarmos perante um direito de crédito tornaria, evidentemente, o efeito autoral produzido pelo contrato de trabalho de cariz meramente obrigacional porquanto não se constituiria na integração – por constituição *ex novo*, ou por via transmissiva – na esfera jurídica do empregador, de qualquer posição de natureza jus-autoral, idêntica à do criador intelectual.

Entendendo-se, como se pretendeu com tudo o que vai dito, que o regime legal aplicável a estas situações é relativamente imperativo, então não poderá ocorrer que esse regime seja derogado por cláusulas negociais em prejuízo do trabalhador; ainda assim, naturalmente, como também já foi sendo dito, não deixará de se encontrar um sentido útil nas remissões para o que entre as partes se convencione.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup>A eficácia dos ..., cit., p. 150.

<sup>75</sup> Constantes, nomeadamente, dos artigos 14.º e 15.º do CDA.

### III – Os efeitos da cessação do contrato de trabalho (criativo)

“Um dos exemplos de como a lógica do direito do trabalho se pode ‘voltar’ contra o próprio trabalhador subordinado – supostamente a parte geralmente mais fraca da relação jurídico-laboral e aquela que este ramo de Direito visaria proteger – é representado pelas situações cada vez mais frequentes, em que a actividade devida pelo trabalhador no âmbito do contrato de trabalho é uma actividade criativa.”<sup>76</sup>

Como corolário da liberdade de trabalho, do direito ao trabalho e, em parte, da liberdade de estabelecimento, o trabalhador adquire, em princípio, uma vez cessado o contrato de trabalho, plena liberdade para exercer qualquer actividade profissional remunerada.<sup>77</sup> Isto é o que acontece com um contrato de trabalho *standard*; mas como já vimos anteriormente, o contrato de trabalho de um trabalhador-autor terá de configurar outro tipo de preocupações, prevendo, nessa ótica, outras situações.

Tratar-se-á de saber<sup>78</sup>, nesta sede, se só o empregador deve ser protegido (com base no investimento económico naquela obra/autor), nomeadamente contra eventuais direitos concorrentes advenientes de terceiros ou do próprio (ex) trabalhador? Ou há também aqui uma protecção para o trabalhador? Em caso afirmativo, em que medida?<sup>79</sup> Por que período temporal se estende a autorização de utilização económica, por banda da entidade empregadora, das obras que o trabalhador vá produzindo enquanto executa o contrato?<sup>80</sup>

Sucedirá que o contrato de trabalho até pode ter reguladas todas as cláusulas autorais em conformidade com a lei, mas não prever o que sucederá após a cessação da relação laboral – o que se nos afigura profundamente natural. Com PEDRO FURTADO MARTINS<sup>81</sup> diríamos que a relevância prática dos problemas relacionados com a extinção da relação laboral é facilmente observável.

Desde logo, porque muitas das questões relacionadas com a situação jurídico-laboral só são discutidas no momento da sua extinção, pois, só então (diríamos) o

---

<sup>76</sup>JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 568.

<sup>77</sup> Na senda de MARIA IRENE GOMES, “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, *Vinte anos de Questões Laborais*, Associação de Estudos Laborais, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 241.

<sup>78</sup> Como já deixamos patente na parte introdutória do presente trabalho.

<sup>79</sup> No fundo, trata-se de saber se, com a cessação do contrato de trabalho, existem vias de protecção, para o empregador, contra situações de concorrência pelo empregador (futuro) do (ex) trabalhador e/ou deste último.

<sup>80</sup>MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, pp. 293 e 294.

<sup>81</sup>*Cessação do Contrato de Trabalho*, Princípiã, Cascais, 2012, 3ª edição, p. 11.

trabalhador percebe o alcance de determinadas prerrogativas – por vezes, talvez interessasse ter regulamentado certas matérias no contrato ou, estando elas plasmadas, lhe devesse ter sido dado outro *uniforme*.

Embora, diga-se, também será de equacionar a hipótese de a utilização da obra pelo empregador, mesmo após o contrato cessar, poder resultar do próprio contrato, mesmo que ele não contenha cláusula alguma nesse sentido.<sup>82</sup>

Esta solução já foi admitida no estrangeiro<sup>83</sup> – em causa estava um anúncio publicitário criado por um conjunto de trabalhadores para uma concreta estação de rádio. Extinto o vínculo laboral que os unia à empresa que havia encomendado aquela obra, os criadores, contratados por empresa concorrente, cederam a esta o direito de utilização do dito anúncio. O problema foi tratado da perspectiva dos efeitos jus-autorais associados ao contrato de trabalho.<sup>84</sup> Supondo a teoria da finalidade o tribunal afirmou, numa posição que viria a merecer acolhimento de HENRI DEBOIS<sup>85</sup>, que não poderia a autorização à utilização da obra publicitária ter-se como temporária (e conceber-se que se mantivesse somente aquando da vigência do contrato) uma vez que o objetivo da encomenda era contrário – o que parece poder admitir-se com relativa facilidade uma vez que o que estava pressuposto era o compromisso que a estação de rádio mantinha com a empresa publicitada nesse anúncio, o que teria de fazer perdurar a autorização anterior para lá da extinção da relação laboral. Sustenta-se a decisão no princípio da finalidade, mas HENRI DEBOIS<sup>86</sup> sublinha ainda a necessidade de a vermos igualmente pelo prisma do princípio da boa fé (argumento que aqui assume inquestionável relevância), pois que cessando a autorização de utilização imediatamente, com a extinção do contrato de trabalho, restaria

---

<sup>82</sup> Temos alguma dificuldade em admiti-lo com tanto alcance, apesar de compreendermos a lógica, apenas tendo em consideração que estamos a atribuir efeitos que resultavam de um contrato já extinto (e que, legalmente, não produz já efeitos na ordem jurídica). Todavia, cremos que relativamente a determinados contratos de DA outra solução seria, de facto, catastrófica. Mas, a ser assim, estamos com MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 295, quando a autora diz que equivalendo isto a um verdadeiro reconhecimento de uma vinculação – que desenhada em função de certo contrato, perdura, todavia, para além do momento em que ele finda, sempre requereria, à falta de base normativa, um enquadramento dogmático suficientemente denso para explicar uma solução que, reconheça-se, se revela francamente atípica para a fenomenologia contratual.

<sup>83</sup> Sentença de 28 de junho de 1954, do *Tribunal Civil de la Seine* (3ª secção), sobre o caso *Sté Radio Service c./ J.J. Vital, Serge Léviton, Jean Blondeau, Et. Bierry, Sté Idée Radio*, publicada em *JCP – La Semaine Juridique*, 1955, II, n.º 8962, mencionada por MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 294.

<sup>84</sup> Podia tê-lo sido igualmente sob a ótica da concorrência desleal que, apesar de não ser as mais das vezes, em Portugal, objeto de direitos de propriedade intelectual, será relevante naqueles poucos casos de sobreposição – em que o objeto do segredo de negócio goze simultaneamente de direitos de autor ou outros direitos de exclusivo – o que seria o caso do exemplo em apreço, cfr., a propósito, NUNO SOUSA E SILVA, *op. ult. cit.*, pp. 250 e 251.

<sup>85</sup> Anotação à decisão referida, HENRI DEBOIS, “Chronique de propriété littéraire et artistique”, *RTDComm.*, tomo VIII, 1955, *cit. por* MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 295.

<sup>86</sup> Referido por MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*.

à entidade empregadora muito pouco: estaria à mercê do trabalhador por este poder a qualquer momento e por sua exclusiva vontade, pôr fim àquele contrato e, por outro lado, seria muito complicado quando, na situação inversa, fosse o empregador a pretender fazer cessar o contrato com aquele criador intelectual cujas obras já criadas pretendia, todavia, continuar a explorar economicamente.

Suponhamos, ainda no raciocínio que antecede, que um trabalhador cria um *lay out* para uma revista ou um logótipo para uma empresa. Essa criação tem uma vocação de perenidade, diríamos. Quando um contrato deste género é concluído estará no espírito das partes que a criação poderá superar a duração do contrato. Cremos, na senda do que vai dito, que dizer coisa oposta será incompatível com a boa fé.

Então, quando cessa o contrato, o empregador deverá, eventualmente, manter os poderes de utilização, ainda que no âmbito do contrato existisse somente uma autorização de uso. Mas tal não significa que o uso possa ser eterno. Portanto, nas situações específicas em que o contrato tenha estes contornos, talvez o critério seja perguntar, à luz do princípio da proporcionalidade, qual o número razoável de anos expectável, atendendo às práticas habituais, para aquela empresa querer manter o mesmo *lay out* ou logótipo! E caso seja pretendido ultrapassar essa duração, então poderá justificar-se um pagamento adicional, por exemplo.

É evidente que a matéria toma outra dimensão quando a atividade prestada pelo trabalhador é uma atividade com desígnios autorais – insistência que temos perpetrado ao longo do presente trabalho –, sendo crucial a regulamentação. Desengane-se quem só consegue ver esta necessidade por forma a salvaguardar-se a posição do trabalhador<sup>87</sup>; convém muito ao empregador deixar os efeitos autorais bem esclarecidos<sup>88</sup> – por também ele poder beneficiar (dentro dos limites legais e supraleais, naturalmente) de alguma *margem de manobra* – principalmente pós cessação do contrato de trabalho.<sup>89</sup>

Não obstante, a forma de regular estas situações não é, nem sequer à luz dos expedientes do Direito do Trabalho<sup>90</sup>, uma questão fácil. Isto porque, de facto<sup>91</sup>, o Direito

<sup>87</sup> O que se percebe dada a sua característica debilidade na relação laboral.

<sup>88</sup> Como já pudemos aferir do exemplo dado acerca do Caso Sté Radio Service.

<sup>89</sup> Momento em que muitas vezes interessa manter determinada campanha publicitária por mais tempo (mas o criativo que a pensou não tem mais vínculo laboral à empresa), ou interessa não ter de refazer toda a imagem de determinado jornal por esta ser já marca distintiva do mesmo (mas o designer que a montou não trabalha mais no Jornal) e tantas outras situações.

<sup>90</sup> Que aqui serão analisados porquanto não deixamos de estar, também aqui, perante um contrato de trabalho – razão pela qual será de tentar adaptar os expedientes existentes à condição jurídica especial deste contrato com características autorais.

<sup>91</sup> Na senda da explicação de NUNO SOUSA E SILVA, “Trabalho e segredos de negócio – Pode um (ex-) trabalhador ser proibido de trabalhar?”, *Questões Laborais*, n.º 47, ano XXII, 2015, pp. 220 e seguintes.

do Trabalho regula algumas figuras<sup>92</sup> relevantes para a abordagem deste tipo de problemas, mas que, todavia, se mostram insuficientes para garantir a proteção dos interesses envolvidos.

No que concerne ao *pacto de não concorrência*, também aqui como no contrato de trabalho *standard*, o trabalhador comprometer-se-á a não concorrer ou não trabalhar para concorrentes do empregador, durante um certo período de tempo<sup>93</sup>; no *pacto de permanência* a função estabilizadora da medida só vale durante a vigência do contrato de trabalho (o que não interessa ao caso concreto) e, finalmente, o *acordo de confidencialidade* obriga o trabalhador a não revelar/utilizar a informação em causa fora do contexto em que esta lhe é transmitida e limitada a determinadas situações – no caso do contrato de trabalho uma disposição destas pode ser consagrada como uma cláusula acessória ou mesmo um pacto autónomo.<sup>94</sup>

É importante lembrar, nesta fase, o que defendemos *supra*: se concebemos que na vigência do contrato de trabalho o empregador apenas adquire (temporariamente) prerrogativas respeitantes aos efeitos patrimoniais do DA, e que há aqui uma relação meramente obrigacional, atenta a sua natureza, seria difícil conceber que pudesse produzir efeitos típicos de uma relação *erga omnes* e, como tal, impor-se a qualquer um.<sup>95</sup> Isto em primeiro lugar.

Depois não podemos descuidar os bens jurídicos em causa – centro de toda esta dinâmica e parte essencial na sua construção. Se formos à raiz do DA, encontramos a característica de exclusividade (da atribuição de um exclusivo de exploração). Se tal direito do criador tem essa característica intrínseca, haverá uma axiologia subjacente, que, cremos, é a tutela da criação. Daí que a disposição desse direito de forma absoluta tenha de ser olhada com cautela – e também por isso, mesmo quando temos situações de clara propensão para a eternidade seja então de adquirir um critério limitador do tempo (pós

---

<sup>92</sup> Nomeadamente, o pacto de não concorrência, pacto de permanência e o acordo de confidencialidade (no âmbito das cláusulas contratuais); os deveres de lealdade, sigilo e boa fé e ainda a hipótese de concorrência desleal (onde será importante destacar os segredos de negócio intimamente ligados à cláusula de sigilo).

<sup>93</sup> Esta cláusula possui duração limitada e, além disso, na hipótese de ser desejável prolongar a licença além do prazo, não responde às necessidades.

<sup>94</sup> Como denota NUNO SOUSA E SILVA, *op. ult. cit.*, p. 225, será fácil de compreender que as dificuldades de controlo do respeito por uma cláusula deste género serão imensas: o empregador não tem forma de fazer o ex-trabalhador esquecer as informações confidenciais nem tão pouco terá forma de controlar o uso que este fará dessas informações após a quebra do vínculo laboral. Será ainda de realçar, com JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho...*, *op. ult. cit.*, p. 620, “que estas cláusulas podem impedir validamente a divulgação de factos que não fazem parte da experiência profissional, mas não poderão indiretamente acarretar a interdição de uma atividade concorrente com a do anterior empregador”.

<sup>95</sup> Que seria o caso do novo empregador.

cessação do vínculo) em que aquela autorização poderá ainda estar na esfera do (ex)empregador.

Como tal, dir-se-ia que uma posição jus-autoral exclusiva<sup>96</sup> levaria a potencialidades de ganho ilimitadas. E se estas não forem adequadamente compensadas pela contrapartida paga pelo empregador, não haverá equilíbrio.<sup>97</sup>

Aliás, se pensarmos que os trabalhadores criativos podem ter como *património profissional*<sup>98</sup> unicamente a função que desempenham para aquele empregador, então até que ponto será legítimo impor restrições ao trabalhador quanto à utilização desse mesmo património?<sup>99</sup> Isto porque vindo embora e entendendo-se que aquele direito pertence agora ao (ex) empregador, não nos parece que o trabalhador possa, numa atividade concorrente, desempenhar a mesma função sem cair no risco de estar a criar coisa semelhante ou igual<sup>100</sup> ou de, no limite, não ter onde trabalhar.<sup>101</sup>

Esta questão é, para nós, inconcebível, porquanto defendemos que o empregador, para além de não adquirir o direito de forma originária, não o adquire (ainda que derivadamente) na totalidade, não assumindo, por isso, a posição do criador, mas apenas a de detentor de algumas propriedades patrimoniais do direito que é, em si mesmo, pertença do seu criador, o trabalhador – que pode, à partida, continuar a exercê-las.

As cláusulas de exclusividade, traduzindo-se numa ampliação dos deveres de abstenção advenientes do dever laboral de não concorrência (mais propriamente, do dever de lealdade<sup>102</sup>) e, portanto, nas liberdades postas em causa pelo mesmo, aproximam-se da previsão de onerações ou transmissões da posição jus-autoral, que, por seu turno, também se saldará numa extensão do alcance do dever de abstenção, a cargo do autor, de atos de

---

<sup>96</sup> Possibilidade que foi por nós, ao longo de todo o trabalho, grandemente reprovada.

<sup>97</sup> Mas, mesmo que sejam adequadamente compensadas, nem mesmo fora do contrato de trabalho a lei parece admitir negócios desses – daí a preocupação em fixar prazos máximos para as vinculações.

<sup>98</sup> Em JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho” in *Congresso Europeu de Direito do Trabalho – Comunicações apresentadas no Congresso organizado pela ELSA Nova Lisboa e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, (coord. José João Abrantes), Almedina, Coimbra, 2012, p. 443.

<sup>99</sup> Pensamos, nomeadamente, nas hipóteses de ser imposta uma cláusula de não concorrência ou de exclusividade no contrato de trabalho em moldes que se possa entender desequilibrados.

<sup>100</sup> Basta pensar que se trata da mesma pessoa, do mesmo *património profissional*.

<sup>101</sup> Sobre esta questão, JÚLIO VIEIRA GOMES *op. ult. cit.*, pp. 443 e 444, quando dá a conhecer que a jurisprudência e a doutrina francesas, bem como alguma doutrina italiana, afirmam já que de uma cláusula de não concorrência não pode resultar, em termos práticos, a necessidade de emigrar por parte de um trabalhador e a impossibilidade de exercer a profissão para a qual ao longo dos anos se recebeu formação específica e na qual se tem uma competência especializada.

<sup>102</sup> “Não podemos deixar de ter em conta as particulares características do vínculo contratual que está aqui em causa, visto que se trata de uma relação jurídica estabelecida em função das qualidades do trabalhador (*intuitu personae*)”, conforme é referido por LAURA MOTA, *O dever de lealdade do Trabalhador após a Cessação do Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 49.

exploração das obras que haja criado, decorrente de uma utilização das mesmas à entidade empregadora. Impor-se-ia, portanto, a previsão de uma contrapartida económica em troca dessa mais ampla limitação do direito de autor<sup>103</sup> (e de um prazo concreto, diríamos), bem como um controlo material do interesse de tutelar com cláusulas daquela natureza a sua legitimidade, em confronto com a contração do direito fundamental de autor do trabalhador assim operada, operação, esta última, que resultaria na invalidação – *rectius*, na redução até ao ponto em que pudessem dizer-se válidas – das disposições tidas como incompatíveis com aquele requisito.<sup>104</sup>

Como se trata de um acordo em que o trabalhador vai ficar, uma vez mais na história daquela relação laboral, numa posição de debilidade – encolhendo as suas prerrogativas autorais em prol de uma continuação da exploração anterior (ou atual) concedida ao empregador –, renunciando temporariamente ao seu exercício de direitos constitucionalmente consagrados<sup>105</sup>, será evidente que a ordem jurídica só consentirá nesta renúncia se a mesma for remunerada, embora não se possa também desinteressar de saber se a compensação pela renúncia é adequada ou proporcionada.

Concordamos com JÚLIO GOMES<sup>106</sup> quando o autor afirma que a nulidade da cláusula de não concorrência é hoje afirmada, não apenas quando a contrapartida é irrisória, mas também quando não é proporcional ao sacrifício exigido ao trabalhador e à redução das suas possibilidades de ganho – isto justifica-se tão-só porque a compensação económica desempenha aqui uma função de garantia e é condição da licitude da restrição a liberdades constitucionalmente garantidas.

Como se perceberá, soluções *totalitárias* estão, nesta matéria, e *a priori*, excluídas. Mas, numa lógica interpretativa, se a lei<sup>107</sup> obriga a que a forma de transmissão da vinculação autoral seja feita por escrito, também a forma que permite ao trabalhador reduzir as suas prerrogativas autorais em benefício do empregador deverá constar do

---

<sup>103</sup> Como se imporá no caso de estarmos perante uma cláusula de não concorrência.

<sup>104</sup> O que aliás também defendemos nos casos de o contrato de trabalho prever disposições autorais mas estas serem, mesmo na vigência do mesmo, ilegais e, por isso, inválidas – pelo que será de utilizar o expediente legal, dando-se como não escritas as tais cláusulas *contra legem*, substituindo-as pelas normas reguladoras que, legalmente, respondem à questão.

<sup>105</sup> Não só os autorais, mas igualmente o direito ao trabalho e à iniciativa económica se pensarmos na possibilidade deste trabalhador poder ficar, mesmo que seja temporariamente (porque soluções vitalícias não são aceitáveis), sem poder exercer qualquer atividade que se assemelhe à anterior – pelo que mesmo que arranje um emprego, será sempre uma penalização que advém de uma limitação imposta.

<sup>106</sup> “Algumas questões ...”, *cit.*, pp. 449 e 450.

<sup>107</sup> Artigos 1.º e seguintes do CDA.

contrato de trabalho ou, se quisermos, de contrato posterior que regule a situação concreta após a cessação do contrato de trabalho.<sup>108</sup>

O que, cremos, não pode permitir-se é que aquele financiamento do ato criativo (a remuneração *extra* ou contrapartida) opere como uma habilitação gratuita a qualquer ato futuro de utilização económica da obra criada, ou sequer a todas as operações de exploração incluídas, por força do CDA, no domínio de vinculação autoral do trabalhador. Sustenta PEDRO ROMANO MARTINEZ<sup>109</sup>, “se a vantagem obtida pelo empregador resulta de um aproveitamento da obra do trabalhador que exorbita os termos contratuais ou as previsões legais, dir-se-á que aquele enriquece sem causa justificativa à custa deste”.

Ainda que seja demais sustentar-se o locupletamento da entidade empregadora à custa alheia, torna-se difícil não vislumbrar um enriquecimento injusto, porque contrário aos essenciais princípios de equidade e justiça subjacentes à figura.<sup>110</sup> Importará traçar os limites do conjunto de utilizações que poderão ter-se como consentidas pelo bloco normativo que as ajuda a integrar, quanto aos efeitos autorais que acarretam. Esta operação que será de interpretação da lei em conformidade com regras de *ius cogens*, nomeadamente com a ordem jurídica constitucional, que se guia por padrões valorativos bem próximos daqueles que norteiam a figura do enriquecimento sem causa.

Assim sendo, extravasando esses limites – o conjunto de atos de exploração económica que devam dizer-se compensados pelas atribuições contratuais de que é devedora – a entidade empregadora beneficiará de um enriquecimento que não deveria, bem vistas as coisas, pertencer-lhe.

Serão os princípios da boa fé e da proporcionalidade a nortear estas relações do início ao fim (e para além deste) tendo em conta que apesar do regime jurídico se mostrar profundamente insuficiente (mas oferecendo bases importantes, nomeadamente ao serem atribuídos poderes constitucionais a estes direitos), as partes terão – principalmente após a cessação do contrato – a tarefa mais importante.

O trabalhador ficará a ganhar sendo mais diligente e percebendo que, nestes casos, a lei está do seu lado – do lado do criador<sup>111</sup> –, sendo fundamental uma regulamentação

---

<sup>108</sup> E, mesmo assim, numa articulação de fontes, sempre se dirá que ainda que convencionada pelas partes a cláusula não poderá exceder o que parece, sobre estas matérias, resultar da lei e da CRP.

<sup>109</sup> “Tutela da actividade criativa do trabalhador”, *RDES*, n.ºs 3 e 4, ano XLI, 2000, pp. 225 a 243.

<sup>110</sup> Cfr. MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, pp. 288 e seguintes e ainda, a propósito do enquadramento da figura do enriquecimento sem causa, JÚLIO VIEIRA GOMES, *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários modelos ou paradigmas do enriquecimento sem causa*, UCP, Porto, 1998, pp. 77 e seguintes.

<sup>111</sup> Até o *droit d’auteur* começar a mascarar-se, cada vez mais, de *copyright*.

contratual destas prerrogativas (sendo certo que o empregador nunca será equiparado a criador da obra) que não ultrapasse o escopo permitido. Nada impede que o trabalhador conceda ao empregador, também num momento posterior à cessação da relação laboral, a exploração da obra<sup>112</sup>, desde que devidamente estipulados os contornos dessa exploração – quanto até à remuneração que deverá acompanhar essa licença (autorização). Como nada impedirá, cremos, que o trabalhador vá prestar atividade para novo empregador, em negócio concorrente, se tendo concedido determinada licença ao anterior empregador dela não faça uso enquanto o prazo de autorização pós extinção do contrato (convencionado pelas partes ou ditado pela lei<sup>113</sup>) não cessar.

Na senda de ZENHA MARTINS<sup>114</sup>, acompanha-se a ideia de que, cessado o vínculo laboral, o trabalhador “(...) tem o direito legítimo de continuar a empregar a sua força de trabalho no mesmo âmbito material, dando sequência à sua «carreira pessoal» (...): esta é a sua vantagem competitiva e o seu valor específico no mercado de trabalho”. Por outro lado, compreende-se que o empregador para quem o trabalhador prestou atividade e que dá corpo a um projeto económico cujo risco assume, possa – confrontado com a possibilidade daquele trabalhador aproveitar, após a cessação do contrato de trabalho, o conhecimento e experiência adquiridos num outro projeto – assumir isso como uma “traição”.<sup>115</sup>

Como explica Maria Victória Rocha<sup>116</sup>, tornar-se-á necessário fazer “concessões a ambos os tipos de lógicas. Para que o regime seja razoável, haverá que fazer concessões a favor do investimento e a favor da criação”.

---

<sup>112</sup> Sem a vigência de qualquer contrato de trabalho, parece-nos que ou o contrato de trabalho tinha inicialmente previsto normas de cariz autoral e aí, à data do seu fim, essas cláusulas prevalecem pelo tempo estipulado pelas partes; ou, por outra banda, é redigido novo contrato – aqui pensamos que um contrato de trabalho não terá já o efeito pretendido que é apenas o da (continuação) exploração da criação pelo (ex) empregador; ou, ainda, nos casos em que o contrato de trabalho prevê prerrogativas autorais específicas de determinado contrato de DA e, aí, pelo mero efeito do contrato poder-se-ia aceitar determinados efeitos, após a cessação, mas por um tempo determinado – destas situações falamos já quando referimos o Caso Sté Radio Service.

<sup>113</sup> Entende-se que o requisito presente na lei seja de que não deverá ser ultrapassado determinado prazo – que terá variações, cremos, consoante o contrato de DA que esteja em causa – mas que permitirá, sempre que tenha sido pelas partes convencionado prazo mais alargado este seja automaticamente reduzido ao prazo legal (pelo critério de integração).

<sup>114</sup> *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, Almedina, 2016, p. 543.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> “A titularidade das criações intelectuais no âmbito da relação de trabalho”, *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra, 2007, Vol. I, p. 169.

#### IV – CONCLUSÕES

A criação intelectual no âmbito de um contrato de trabalho, em particular pelos problemas de partilha de prerrogativas autorais entre trabalhador e empregador, constitui uma *inevitabilidade dos tempos modernos*.

Tanto na vigência do contrato, como após a cessação do mesmo, vimos que não há respostas unânimes quando se trata de saber o que fazer com as prerrogativas autorais.

Embora tenhamos afastado a hipótese de a entidade empregadora deter originariamente o direito de autor sobre as obras criadas pelos trabalhadores – a quem atribuímos a titularidade dessa posição –, julgamos que atenta a causa do contrato de trabalho – “cessão remunerada dos frutos que do mesmo resultam” – o empregador sempre deterá o acervo de poderes, necessários ao cumprimento do sentido útil negocial.<sup>117</sup>

Em última instância caberá ao julgador desenhar o âmbito de vinculação autoral do trabalhador, apurar o *quantum* da contrapartida económica a satisfazer por utilizações que aí não caibam, à luz dos princípios norteadores das relações jus-autorais, articulando, designadamente, a teoria da disposição funcional, o princípio da proporcionalidade, o interesse económico do empregador e o direito de autor do trabalhador, bem como socorrendo-se dos naturais *bom senso*, *boa fé* e *sentido de justiça* que, cremos, ajudarão nas respostas (e nos consensos).

O contrato de trabalho de um trabalhador desta natureza (ou para uma função desta natureza) não poderá responder apenas com efeitos jurídico-laborais, mas igualmente atento às faculdades autorais – razão pela qual será essencial definir-se fronteiras.

Tomámos o contrato de trabalho criativo como um contrato *misto* por coexistirem no seu núcleo prestações típicas laborais, mas também autorais e afirmamos que desvelar o regime jurídico deste contrato, para lá da regulação legal, sempre implicará mobilizar outros diplomas, bem como toda a estrutura de direitos e deveres própria tanto do contrato de trabalho como dos contratos autorais.

Tentámos que a ênfase recaísse no momento posterior à cessação do contrato de trabalho, em que o empregador aspira a manter as prerrogativas que adquiriu e o trabalhador a readquiri-las – situação que, não raras vezes, passará pela articulação cirúrgica entre o investimento (do empregador) e a criação (do trabalhador), sendo certo

---

<sup>117</sup> No mesmo sentido que MILENA SILVA ROUXINOL, *op. cit.*, p. 429.

que cada caso deverá ser observado de uma perspectiva única por forma a facilitar a melhor solução: aquela em que ambas as partes poderão ter benefícios decorrentes da obra, fazendo contudo concessões de parte a parte.

Procurou-se, desta forma, integrar o contrato de trabalho criativo, expondo o regime supletivo fornecido pela ordem jurídica, em normas, princípios e institutos diversos, que podem (e devem) cruzar-se em vista de uma resposta prestável e materialmente válida a um conjunto de questões cujo propósito nos intima.

O que dissemos é, naturalmente, contestável e controverso e a discussão que possa motivar encerrará, para nosso contentamento, o objetivo do presente trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**ABRANTES, José João**, “Contratos de Propriedade Intelectual e contrato de trabalho”, AA.VV. (organização de Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves e Cláudia Trabuço), *Contratos de direito de autor e direito industrial*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 79-90.

**AKESTER, Patrícia**, *Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos. Anotado*, Coimbra, 2017.

**ASCENSÃO, José de Oliveira**, “O direito de autor como direito da cultura”, in *Num novo mundo do Direito de Autor? – II Congresso Ibero-americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*, Edições Cosmos – Direcção-Geral dos Espectáculos – Livraria Arco-Íris, 1994, Lisboa, Tomo II, pp. 1053-1060.

– “Direitos de autor e direitos fundamentais”, in *Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976*, (coord. Jorge Miranda), Coimbra Editora, Coimbra, 1997, vol. 2, pp. 181-193.

– *Direito Civil – Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, Vol. I, 4ª edição.

**GOMES, Júlio Manuel Vieira**, *O conceito de enriquecimento, o enriquecimento forçado e os vários modelos ou paradigmas do enriquecimento sem causa*, UCP, Porto, 1998.

– *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

– “Algumas novas questões sobre as cláusulas ou pactos de não concorrência em direito do trabalho” in *Congresso Europeu de Direito do Trabalho – Comunicações apresentadas no Congresso organizado pela ELSA Nova Lisboa e Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, (coord. José João Abrantes), Almedina, Coimbra, 2012, pp.433-468.

**GOMES, Maria Irene**, “Questões a propósito dos requisitos exigidos para a lícita constituição da cláusula de não concorrência no âmbito do contrato de trabalho”, *Vinte anos de Questões Laborais*, Associação de Estudos Laborais, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 241-263.

**LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes**, *Direito de Autor*, Almedina, 2011, Coimbra.

**LEITE, Jorge**, *Direito do Trabalho*, Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra – Serviço de Textos, Coimbra, 2004, Vol. I.

**MARTINEZ, Pedro Romano**, “Tutela da actividade criativa do trabalhador”: *RDES*, Ano XLI (XIV da 2ª série), Editorial Verbo, Lisboa, 2000, pp. 225-243.

– “*Direito do Trabalho*”, Coimbra, Almedina, 2017, 8ª edição.

**MARTINS, João Zenha**, *Dos Pactos de Limitação à Liberdade de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2016.

**MARTINS, Pedro Furtado**, *Cessação do Contrato de Trabalho*, Príncipia, Cascais, 2012, 3ª edição.

**MIRANDA, Jorge**, “A Constituição e os direitos de autor”, *Direito e Justiça*, Vol. VIII, Tomo I, 1994, pp. 47-56.

**MOTA, Laura**, *O Dever de Lealdade do Trabalhador após a Cessação do Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2015.

**OLEA, Alonso; BAAMONDE, Maria Emilia Casas**, *Derecho del trabajo*, S. L. Civitas Ediciones, 2010, 27ª edição.

**PEREIRA, Alexandre Libório Dias**, *Direitos de Autor e Liberdade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2008.

**REBELLO, Luiz Francisco**, *Introdução ao Direito de Autor*, Vol. I, Sociedade Portuguesa de Autores, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 1994.

**RENDAS, Tito; SOUSA E SILVA, Nuno**, *Direito de Autor nos Tribunais*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.

**RIBEIRO, Joaquim Sousa**, *O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 2003.

**ROCHA, Maria Victória**, “A titularidade das criações intelectuais no âmbito da relação de trabalho”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra, 2007, Vol. I, pp. 167-199.

**RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz**, *Manual de Propriedad Intelectual*, AA.VV., 2ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

**ROUXINOL, Milena Silva**, *A Vinculação Autoral do Trabalhador Jornalista*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

**SÁ E MELLO, Alberto de**, *Manual de Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 2014.

**SANCTIS, Vittorio de; FABIANI, Mario**, “I Contratti di Diritto di Autore”, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Mvlta Pavcis AG, Milano, 2007.

**SOUSA E SILVA, Nuno**, “Trabalho e segredos de negócio – Pode um (ex-)trabalhador ser proibido de trabalhar?”, *Questões Laborais*, n.º 47, ano XXII, 2015, pp. 217-271.

– “Uma Introdução ao Direito de Autor Europeu”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, IV – Lisboa, Out./Dez. 2013, pp. 1331-1387.

**TRABUCO, Cláudia**, “Criações intelectuais e invenções em execução de contrato de trabalho”, *Estudos de Direito Intelectual – em homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão (50 anos de vida universitária)*, coord. Dário Moura Vicente, Almedina, Coimbra, 2015, pp.149-170.

**VITORINO, António de Macedo**, *A eficácia dos Contratos de Direito de Autor*, Almedina, Coimbra, 1995.