

ELAINE RIBEIRO DO PRADO

TRABALHO INOVADOR NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Pós - Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para obtenção de título de especialista em Direito e Processo de Trabalho.

Orientador: Prof. Christina de Almeida Pedreira

São Paulo
2007

A Gilbert Alain Baldacci (*in memoriam*)
com admiração e carinho eternos

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela certeza que tenho sobre o poder e direção de minha vida.

A meus pais, por toda admiração expressada e apoio constante. Cada um, à sua forma, incentivou-me aos estudos e início de uma profissão.

Aos professores do curso de especialização em Direito e Processo do Trabalho da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em especial a Profa. Christina de Almeida Pedreira, orientadora deste trabalho, e à Carolina Gouveia Santana que, com toda paciência e dedicação, ajudou-me com a logística necessária para acesso aos livros.

Muito agradeço ao Prof. Dr. Denis Borges Barbosa, com o qual tenho o privilégio de conviver e de aprender a cada dia...

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1- TRABALHADOR INTELECTUAL.....	6
1.1 – Quem é empregado?	6
1.2 - Espécies de empregado.....	7
1.2.1 - operário	7
1.2.2 - empregado	9
1.2.3 - trabalhador intelectual	10
1.2.4 trabalhador inovador	11
2 – A RELAÇÃO DE TRABALHO FRENTE À ISONOMIA CONSTITUCIONAL.....	14
2.1 - Isonomia	14
2.2 – Da contratualização.....	19
2.2.1 - pessoalidade.....	20
2.2.2 - onerosidade.....	21
2.2.3 - habitualidade.....	23
2.2.4 - subordinação.....	25
2.2.4.1 - subordinação jurídica ou dependência hierárquica.....	26
2.2.4.2 - dependência econômica.....	33
2.2.4.3 - dependência técnica.....	33
2.2.4.4 - dependência social.....	34
3 – AS INOVAÇÕES NA RELAÇÃO JURÍDICA TRABALHISTA	35
3.1 - Produção do trabalhador inovador.....	35
3.1.1 - invenção.....	36
3.1.2 - modelo de utilidade	37
3.1.3 - desenho industrial	37
3.1.4 - programa de computador	37
3.1.5 - topografia de circuito integrado.....	38
3.1.6 - nova cultivar	38
3.1.7 – “qualquer outro desenvolvimento tecnológico”	39
3.2 - Titularidade das criações	39
3.2.1 A singularidade das criações expressivas	41
3.3 - Participação no ganho econômico	43
3.4 - Invenções criadas por empregados	44
3.4.1 - invenções de serviço.....	44
3.4.2 - invenções mistas	46
3.4.3 - invenções livres	47
4 – A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA AO TRABALHADOR INOVADOR	47
5 – CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

O tema deste estudo é a análise do estatuto jurídico das relações de trabalho num ambiente de inovação. Em particular, é nosso tema a relação entre empresa e empregado inovador, contratado ou não para criar ou aperfeiçoar processos, produtos ou serviços. Para tanto, levar-se-ão em conta as diretivas constitucionais e as leis de estímulo e apoio às empresas nos investimentos em desenvolvimento tecnológico, normas que têm como característica a garantia de ganho econômico ao empregado inovador, independente do salário, sobre o resultado de sua participação nesse desenvolvimento.

Através deste estudo pretende-se demonstrar as dificuldades de se compatibilizarem as leis de estímulo e apoio ao desenvolvimento tecnológico, já existentes em nosso ordenamento jurídico, com a regulamentação das normas trabalhistas destinadas aos demais trabalhadores. Serão também objeto de consideração – *apenas na medida que atendem nosso objetivo* - as decisões judiciais sobre relações trabalhistas que envolvam a produção inovadora e os respectivos direitos de propriedade intelectual; as leis que regulam esses direitos, mencionando-se a natureza, gêneros e espécies de criações intelectuais que são passíveis de proteção, alcance e efetiva aplicação de ganho econômico; a titularidade da propriedade e legitimidade de fruição das criações.

1- TRABALHADOR INTELECTUAL

1.1 – Quem é empregado?

Conforme disposto em nossa Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 3º.:

“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

A caracterização do que seja empregado é fundamental, pois é para ele que convergem os princípios e leis do Direito do Trabalho com o único e principal objetivo de protegê-lo.¹

Os pressupostos contidos no referido artigo devem estar presentes para que a prestação de serviço tenha a natureza empregatícia; portanto, através daquele que exerça o papel como empregado.

Tratam-se os pressupostos de elementos fático-jurídicos, assim definidos em nossa doutrina, como: pessoalidade, trabalho por pessoa física, habitualidade, onerosidade e subordinação.

Todos estes elementos têm de estar presentes para que haja relação de emprego, independentemente de qual seja o grau de intensidade dos pressupostos ou forma de trabalho, se intelectual, técnico ou manual.

De outro lado, as três diferentes formas de trabalho podem ocorrer fora da relação empregatícia. Assim, propomos a examinar, neste capítulo, os sujeitos da relação de emprego nas suas formas de trabalho já previstas, genericamente, em nosso Ordenamento Pátrio, desde a

¹ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*, 16^a ed, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 69.

Carta de 1934, pelo §2º. do art. 12 – de novo, manual, técnico ou intelectual -, buscando constatar as possíveis variações dos pressupostos mencionados na norma celetista.

1.2 - Espécies de empregado

Ainda que à luz da CLT haja um regime geral a todo empregado (assim definido em seu artigo 3º.), independente do conteúdo da prestação de seu trabalho, há uma série significativa de outras normas ² que define particularidades inerentes a algumas profissões intelectuais, excepcionando, em parte, a norma geral da CLT.

Historicamente, sabemos que o Direito do Trabalho nasceu para uma categoria de empregado - a operária³; posteriormente, abraçou a classe atuante no comércio, a qual, no entanto, veio a ter uma tutela muitas vezes mais favorável, manifestando-se, então, também no Brasil, aquilo que, em outros países, justifica a classificação distinta entre empregados e operários⁴.

Partindo para as definições das espécies de empregado, objeto deste subcapítulo, podemos - de forma resumida - citar as lições de Orlando Gomes e Élson Gottschalk⁵ :

1.2.1 - operário

² Médicos e cirurgiões-dentista: Leis 3999/61, 6932/81 e 7217/84; músicos: lei 3.857/60; jornalistas: art. 302 da CLT; Dec-lei. 972/69, Leis ns. 5696/71, 6612/78 e 6727/79; professores: art. 317 a 324 da CLT; químicos: art. 325 da CLT e Lei 5530/68; engenheiros, arquitetos, agrônomos e veterinários: lei 4950-A/66); artistas: lei 6533/78; economistas: lei 1411/57, 6021/74 e 6537/78; técnico de administração: leis ns. 4769/65 e 6642/79; advogado: lei 8906/94; psicólogo: lei 4119/62 e decreto n. 53464/64.

³ Como aborda Alice Monteiro de Barros, em CURSO DE DIREITO DO TRABALHO, 2ª. Ed.: São Paulo, LTr 2006, p. 65, há duas correntes sobre o impulsionamento da legislação do trabalho. Uma diz que partiu da vontade do Estado e outra defende que a existência de movimentos operários, como greves, é que motivaram uma intervenção legislativa.

⁴ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson, ob.cit., p. 78

⁵ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson, ob.cit., p.79

É o agente da produção física. “É aquele que emprega sua atividade na transformação da matéria-prima, participando direta e imediatamente da produção. O operário seria o trabalhador que executa serviços predominantemente manuais”⁶.

O desempenho da mão-de-obra operária é preponderantemente manual, ou seja, de gestos e movimentos praticamente sincronizados ao ritmo da linha de produção. O sincronismo das tarefas pelo operário suprimiu-lhe sua capacidade pensante pela própria superespecialização de tais tarefas, como se baseava o chamado *Taylorismo* - movimento de racionalização das tarefas operárias, iniciado no final do século XIX e difundido pelo mundo afora a partir do século XX. O homem operário, desde então, passara a exercer suas tarefas como se fosse uma máquina, enfatizando uma redução do trabalho mental.

Outro movimento seguinte – *Fordismo*, criado por Henry Ford, tinha como princípio o controle coletivo da racionalização do *Taylorismo*, com o objetivo de intensificar o processo de trabalho operário, através da multiplicação de postos de trabalho com menor número de atividade. Da simbiose dos dois modelos organizacionais clássicos surgiram as principais características, ainda hoje aplicadas no sistema produtivo, que são: (a) o parcelamento máximo de tarefas; (b) o trabalho simplificado e fungível, dada a sua realização independer da capacidade intelectual do trabalhador; (c) a centralização de decisões e o controle sobre o processo de trabalho.⁷

⁶ Idem, *Ibidem*.

⁷ Capítulo 2 - Estudo do Trabalho (Valeska Nahas Guimarães), acessado pelo sítio www.eps.ufsc.br/teses/valeska/cap_2/cap2.htm em 25/02/2007 “O Modelo Taylorista/Fordista, na maioria das vezes, apresenta-se como um modelo único, dados os princípios conceituais comuns. Esta simbiose dos dois modelos organizacionais clássicos tem como principais características a divisão dicotômica entre a concepção e a execução do trabalho; o parcelamento máximo das tarefas; a simplificação e a desqualificação do trabalho; a centralização das decisões e o controle sobre o processo de trabalho. Na prática administrativa, o Modelo Taylorista-Fordista é reconhecido como 'gerência científica' ou 'organização

Outro modelo originário do Japão, o Toyotismo, visa superar as deficiências do Taylorismo/Fordismo, primando pelo trabalho com uma nova forma de organização industrial que pretende prestigiar mais o trabalhador e o seu labor em equipe. Tal tendência tem estratégias que, sob o manto de um programa de qualidade total já desde há algumas décadas certificado pelo ISO8, baseiam-se na noção de *just in time*, uma modalidade de administração que visa eliminar todas as espécies de desperdícios pela produção enxuta ao tempo exato, ajustando-se à demanda dos produtos finais. O operário passa a ser um trabalhador polivalente, multifuncional, integrado ao processo produtivo, livre para dele participar e nele interferir, devido ao pressuposto, advindo daquele modelo, de que a produtividade é determinada pelo homem.

1.2.2 - empregado

“Quando esta participação é indireta e mediata, ainda que na indústria, é empregado. Também é aquele que trabalha para fins de circulação da riqueza, de homem para homem, de lugar para lugar.⁹”

Assim o empregado, nesta acepção restrita, é, em primeiro lugar, o agente da colaboração. Neste entendimento, o empregado é o que realiza uma atividade de caráter não físico, mas restrita ao campo da *organização empresarial*; enfatiza-se aqui a noção de que a

racional do trabalho' (Braverman, 1987). Teoricamente, é cognominado, também, 'modelo mecanístico' (Kovács, 1989; Kast e Rosensweig, 1976; Burns e Stalker, 1961).”

⁸ Em http://pt.wikipedia.org/wiki/ISO_9000, acesso de 25/02/2007: “A sigla ISO significa International Organization for Standardization, ou seja, Organização Internacional de Normalização. Ela é uma organização não governamental que está presente hoje em cerca de 120 países. Esta organização foi fundada em 1947 em Genebra, e sua função é promover a normalização de produtos e serviços, utilizando determinadas normas, para que a qualidade dos produtos seja sempre melhorada. No Brasil, o órgão que representa a ISO chama-se ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) A ISO 9000 é um modelo de padronização. O selo que as empresas recebem se iniciam a partir da ISO 9001 em diante.”

⁹ Idem, Ibidem.

colaboração é o que distingue o trabalhador operário do empregado. O operário integra-se *diretamente* no processo produtivo como parte do mecanismo da produção física, o empregado atua na organização não física. A colaboração é exercida em dimensões diversas¹⁰, surgindo, por esta razão, uma categoria de empregado que – pelo exercício da gestão central da organização – denominam-se “altos-empregados”¹¹.

Mas é também o *agente de circulação*: aquele que participa do mecanismo de venda e distribuição, inclusive logística.

1.2.3 - trabalhador intelectual

É o agente da especialização. “São aqueles empregados cujo trabalho supõe uma especial cultura científica ou artística”¹².

Não menos será empregado aquele que exerce *atividade preponderantemente intelectual*, ditos *profissionais*¹³, já amparados por regulamentações específicas, como elencamos em nota de rodapé. São eles conceituados pela doutrina como *Trabalhadores Intelectuais*.

No entanto, apesar de encontrarmos em nossa doutrina esta especificação de trabalhador intelectual, a regulamentação oficial existente é prevista somente a determinadas categorias, como já mencionamos, ou seja, para médicos, advogados, engenheiros, dentistas,

¹⁰ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson, ob.cit., p.79

¹¹ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson, ob.cit., p.79, exemplifica, diretores-gerais, administradores, superintendentes, gerentes com amplos poderes, os quais têm um tratamento jurídico especial justificada por dois traços, o da independência material e moral e o da colaboração estrita com a direção da empresa.

¹² GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson, ob.cit., p.79

¹³ GOMES, Orlando, *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 81.

contadores, artistas, entre outros, e, pela própria CLT¹⁴, sobre duração e condições de trabalho para jornalistas profissionais, professores e químicos.

1.2.4 trabalhador inovador

Por fim, há uma outra categoria, reconhecida por nossa Constituição em art. 218 § 3º, daqueles que se ocupam das áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, que se poderiam denominar *Trabalhadores Inovadores*; talvez propositalmente, chamados de trabalhadores e não de empregados, eis que, como discutiremos em outros capítulos, há sérios questionamentos acerca da existência absoluta de todos os requisitos que vinculam o caráter empregatício da relação com esta espécie de trabalhador.

Desta forma, ainda que possamos listar outras especialidades de trabalho preponderantemente intelectual, assim caracterizados em virtude da aplicação de conhecimentos inovadores para criação e aperfeiçoamento dos processos produtivos, seja através de leis que regulam direitos sobre seus resultados¹⁵, seja pela própria jurisprudência, não há ainda uma tutela trabalhista específica às categorias, que possamos ousar denominar como dos *agentes da inovação*, os quais pretendemos identificar a partir das leis que definem propriamente o que seja INOVAÇÃO.

¹⁴ CLT, Título III- Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho, Capítulo I – Das Disposições Especiais sobre Duração e Condições de Trabalho, Seção XI a XIII.

¹⁵ Lei da Propriedade Intelectual 9279/96; Lei de Programa de Computador 9609/98; Lei de Direitos Autorais 9610/98; Lei de Cultivares 9456/97; Lei de Inovação 10.973/2004, MP 352 de 22/01/2007 sobre Topografias e Circuitos Integrados.

Pela mais recente Lei de Inovação, Lei 10.973/2004, a criação é considerada como *qualquer desenvolvimento tecnológico que acarrete ou possa acarretar o surgimento de novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental*.¹⁶

Note-se, já de início, que em nenhuma de tais formas se aplica a regra de apropriação dos frutos do trabalho pelo empregador, como ocorre nas demais relações de emprego. O empregador industrial apropria-se da mais-valia do operário, dos agentes de colaboração e da circulação, apropria-se até dos frutos da produção intelectual (mas não inovadora) dos profissionais, mas está adstrito a outras normas que apenas sob termos especiais lhe concedem a titularidade dos frutos da produção inovadora.

A propriedade sobre as criações encontra seus parâmetros definidos, conforme sua natureza jurídica, desde as que são somente expressivas, como previstas pela Lei de Direitos Autorais, como de aplicação industrial, previstas pela Lei da Propriedade Industrial e, entre outras, de cultivares, de programas de computador e, ainda, mais recentemente, como medida provisória, as que sejam sobre topografia de circuitos integrados.

Se a partir da Revolução Industrial, criou-se a classe laboral operária, é possível, a partir da evolução tecnológica, dizer que há uma outra classe que não é propriamente a do trabalhador intelectual, como encontramos em nossa doutrina.

¹⁶ BARBOSA, Denis Borges (org), BARBOSA, Ana Beatriz Nunes e MACHADO, Ana Paula et al. *Direito da Inovação (Comentários à Lei Federal da Inovação e Incentivos Fiscais à Inovação da Lei do Bem)*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 21

Uma vez que já em nossa Constituição estava o prenúncio para formação de recursos humanos, com o fim de solucionar os problemas nacionais e buscar o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional¹⁷, aponta-se uma nova categoria profissional – a se formar e a se aperfeiçoar sob o apoio do Estado.

A Lei de Inovação assim dispôs em seu artigo 2º :

“III – criador: pesquisador que seja inventor, obtentor ou autor de criação”.

Desta forma, ao amparo constitucional, a definição trazida pela recente lei federal criada para promover o desenvolvimento tecnológico e, portanto, com demais regras que acarretam o aumento da competitividade empresarial nos mercados nacionais e internacionais, expõe uma realidade na qual o trabalhador voltado para a inovação pertence a uma nova categoria – a de pesquisador, cuja tutela prevista na norma consolidada precisará contemplá-la considerando sua peculiaridade, inobstante o princípio isonômico entre trabalho intelectual, técnico e manual, que no capítulo seguinte será exposto.

¹⁷ Constituição Federal, Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas:

§ 2º - A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º - O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º - A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

2 – A RELAÇÃO DE TRABALHO FRENTE À ISONOMIA CONSTITUCIONAL

Neste capítulo propomos uma análise do princípio constitucional da isonomia, que está entre os princípios gerais que guardam íntima relação com o Direito do Trabalho.

Tal princípio trata da não discriminação do trabalhador quanto ao critério de admissão, quanto ao exercício de funções de salário independente de sexo, idade, cor ou estado civil, quanto à admissão e de salário em virtude de deficiência física e, o que será nosso tema, o de aplicação das normas gerais do Direito do Trabalho igualmente ao trabalho manual, técnico e intelectual, mas que, como veremos, não sem considerar que as situações de desigualdade são corrigidas com outras desigualdades¹⁸.

2.1 - Isonomia

O princípio constitucional de isonomia, reafirmado¹⁹ pela CLT quanto ao trabalho intelectual, manual ou técnico, é uma diretiva que, para ter a sua eficácia, precisa de lei²⁰ que

¹⁸ DEVEALI, Mario Levi. *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, 3ª. Ed. Buenos Aires: Ed. Argentina, 1956, p.167, *apud* Arnaldo Sussekind. *Direito Constitucional do Trabalho*, 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 69.

¹⁹ Dissemos reafirmado, em vista de ser o mesmo princípio clássico na tradição constitucional de nosso país, pois constava já na Constituição de 1934, artigo 121 §2º.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3.ª ed., 2.ª tiragem – São Paulo: Malheiros, 1993, pesquisa no site <http://www.revista.grupointegrado.br/discursojuridico/include/getdoc.php?id=98&article=33&mode=pdf>. Há dois aspectos do princípios da igualdade: a) Nivelar os cidadãos diante da Norma legal (igualdade perante a lei, em que o princípio é voltado para o aplicador da Norma); b) A própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia (igualdade na lei; neste caso, o princípio deve ser observado pelo legislador, ao fazer a Norma). “A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes” (p. 10). 2. De outro lado, a igualdade não basta-se em si. Nem todas as pessoas e situações são iguais a merecer tratamento igual. Aí reside a “notória afirmação de Aristóteles, assaz de vezes repetida, segundo cujos termos a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” (id.)

preveja “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desigualam”.

Diz o parágrafo único do artigo 3º. da Norma Consolidada do Trabalho:

“Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico e manual.”²¹

Como explica Otavio Brito Lopes²², esta célebre afirmativa é um ponto de partida, a fim de que através da lei criem-se as distinções, mas que não sejam arbitrárias, isto é, despidas de valores constitucionais relevantes.

O artigo 218 da Constituição define que ao Estado caberá tomar medidas em prol do desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas, dentre elas o de apoiar a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa e tecnologia e o de conceder *condições especiais de trabalho* aos que delas se ocupem, como dispõe o parágrafo 3º do citado artigo.

Os critérios para que sejam criados meios e medidas especiais para o trabalho *científico e tecnológico*²³, ainda que haja em nossa Constituição proibição expressa de

²¹ Constituição Federal, artigo. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: inciso XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos.

²² De acordo com Otavio Brito Lopes, em “A Questão da Discriminação no Trabalho” extraído do site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_17/Artigos/art_otavio.htm, em 07/07/2006. “Hoje em dia ainda pairam muitas dúvidas sobre o seu conteúdo material, não sendo suficiente para o completo descortino do tema a célebre sentença aristotélica, ainda hoje repetida, de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. É preciso que o axioma Aristotélico seja encarado como ponto de partida e não como ponto de chegada para aqueles que pretendem se debruçar sobre o conteúdo do princípio constitucional sob análise, pois restará ainda a indagação: quem são os iguais e quem são os desiguais?”.

Uma primeira observação deve ser feita aos candidatos a descobridores do princípio da igualdade. A lei não viola o princípio da igualdade pelo simples fato de criar distinções entre as pessoas. O que não se admite é que sejam arbitrárias as distinções criadas pela lei. E distinções legais arbitrárias são aquelas despidas de uma razoável justificativa baseada em critérios de valor relevantes constitucionalmente, tais como a proteção do trabalhador (art. 7º), a proteção ao consumidor (art. 5º, XXXII), a proteção ao exercício da atividade sindical (art. 8º), a proteção aos necessitados (art. 203) etc.”.

distinção entre trabalho intelectual, técnico e manual, não devem ferir este princípio isonômico face a outro princípio - o da razoabilidade. Como já mencionamos, para outras categorias de trabalho intelectual há diversas leis que definem o regime laboral, até mesmo a própria CLT em relação a outros profissionais.

Tais critérios, para os meios e medidas especiais ao trabalho científico e tecnológico, dependem de lei que os definam com o fim de legitimar tratamento jurídico diferenciado para essa categoria de trabalhador inovador, sob a chancela da razoabilidade para que se preserve a função protetiva do Estado em relação ao trabalhador inovador, contudo, não de forma igualitária, cuja análise é o objeto do presente estudo.

Como ensina Luis Roberto Barroso,

“A razoabilidade, contudo, abre ao Judiciário uma estratégia de ação construtiva para produzir o melhor resultado, ainda quando não seja o único possível ou mesmo aquele que, de maneira mais óbvia, resultaria da aplicação acrílica da lei.”²⁴

A isonomia, como prevista no artigo 7º, inciso XXXII, de nossa Constituição, não veda a ordem constitucional seguinte para concessão de condições especiais de trabalho nas áreas de desenvolvimento científico e tecnológico. A razoabilidade é parceira da isonomia, na medida em que situações desiguais sejam reguladas a fim de resguardar uma justa adequação aos motivos, meios e fins aceitáveis em que elas se encontrarem.

²³ Não existe no texto constitucional disposição análoga quanto aos demais tipos de trabalho intelectual.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 163

O tratamento desigual, que poderá ser uma consequência de regras que venham a dispor as condições especiais, deverá, portanto, encontrar razoáveis limites para que não seja ilegítimo.

Uma vez percebida, em nossa Constituição, que criar regras especiais de trabalho promoverá o desenvolvimento científico e tecnológico, a desequiparação indicada não será imponderada, mas sim amparada por fundamento razoável e para um fim legítimo.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello²⁵, contudo, a discriminação só poderá ser aceita entre pessoas pelas diferenças que delas próprias sejam extraídas. Como ensina Barroso, “a desequiparação terá de ser necessária para realizar por objetivo visado proibido, o excesso, isto é, o tratamento diferenciado além do que é imprescindível” e, ainda exemplifica que

“num concurso público no âmbito da Secretaria de Segurança Pública, e.g., é possível excluir os candidatos portadores de deficiência motora da disputa por cargos que exijam destreza física”²⁶.

O preceito igualitário prestigiado em nossa Constituição, como vimos no artigo 7º, inciso XXXII, não será ofendido por uma norma ordinária que estabeleça as condições especiais do trabalho, se nela mantiver a correlação lógica com a diferenciação que passa a justificar novas condições, estas em face dos efeitos jurídicos deflagrados pelo trabalho intelectual, quanto ao seu resultado econômico e social, numa era em que não podemos negar ser de maior predominância de valores intangíveis.

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 1993 apud BARROSO, Luís Roberto. Op. Cit. p. 161

²⁶ Ibid., p 162

Num momento histórico, no qual não se tinha a prevalência do conhecimento, até mesmo porque partimos das condições do trabalho resultante a Revolução Industrial, onde o principal fator operacional era, por suas razões²⁷, restrito ao esforço manual e técnico, nossas primeiras regras ao contrato de trabalho seriam, então, apropriadas sucessivamente àquelas condições.

Nas conclusões de Celso Bandeira de Mello, o tempo ou data não é o fator de discriminação, mas o fato que se transcorre neles.²⁸

Não haveria motivo racionalmente justificado para se buscarem novas condições de forma ao que é necessário nos dias de hoje quanto ao trabalho intelectual. Os ingredientes para essa busca não se apresentavam antes como estão agora. Isto justifica dizer que a correlação lógica da discriminação amparada pela razoabilidade, como vimos, essencial no convívio com a isonomia, nem sempre pode ser alcançada de forma absoluta.

Tal se dá porquê o balizamento das relações sociais e econômicas e que delas decorrem, por exemplo, o trabalho, deva ser adequado à realidade atual para que se busque um equilíbrio mais próximo das necessidades fundamentais de uma sociedade.

Num ambiente de inovação, as condições especiais de trabalho, indicadas pelo citado artigo de nossa Constituição, são uma necessidade relevante e atual para o objetivo

²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª. Ed, São Paulo: LTR., 2006, p.59

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, 3.ª ed., 11.ª tiragem – São Paulo: Malheiros, 2003 (p.32) “tempo, só por só, é elemento neutro, condição do pensamento humano e por sua neutralidade absoluta, a dizer, porque em nada diferencia os seres ou situações, jamais pode ser tomado como fator em que se assenta algum tratamento jurídico desuniforme, sob pena de violência à regra da isonomia. Já os fatos ou situações que *nele transcorreram* e por ele se demarcam, este sim, é que são e podem ser erigidos em fatores de discriminação, *desde que, sobre diferirem entre si, haja correlação lógica entre o acontecimento, e cronologicamente demarcado, e a disparidade de tratamento* que em função disto se adota.”

visado, o de seu desenvolvimento. Para tanto, o Estado promoverá o apoio à formação de recursos humanos, que, como veremos adiante, serão de trabalhadores voltados para tarefas intelectuais propriamente inventivas, mas que, para sua realização, não encontram, dentro das normas trabalhistas, vigentes um regime compatível com a sua dinâmica.

2.2 – Da contratualização

“O trabalho é a essência do homem, pois é o meio pelo qual ele se relaciona com a natureza e a transforma em bens a que se confere valor” Karl Marx

O contrato individual de trabalho visa estabelecer a relação de emprego, ou seja, aquela caracterizada pela pessoa física do empregado²⁹ que prestará, de forma contínua e subordinada, seu trabalho a outra pessoa, física ou jurídica, mediante salário.

No direito do trabalho, a instrumentalização do contrato entre empregado e empregador não está condicionada à forma escrita. Conforme dispõe a CLT em seu artigo 443, o contrato individual de trabalho poderá ser acordado de modo expresso ou tácito, oralmente ou por escrito, e por prazo determinado ou indeterminado.

As características do contrato individual de trabalho são: a pessoalidade; onerosidade; continuidade e subordinação. Para que uma relação jurídica de trabalho, isto é, a relação de emprego seja reconhecida, todas essas características devem estar presentes. Contudo, veremos que os requisitos do vínculo de emprego, nos casos onde o trabalho prestado seja predominantemente intelectual, necessitam de uma adequação que não se fixe de tal modo rígida como ao modelo consagrado na Consolidação das Leis do Trabalho.

²⁹ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

2.2.1 - personalidade

O contrato de trabalho é *intuitu personae* em relação ao empregado, ou seja, deve ser realizado com a pessoa certa e determinada, ressalvadas condições contratuais que prevejam eventuais substituições.³⁰

A necessidade do contrato de trabalho ser cumprido por uma pessoa física é intrínseca à própria condição do exercício de prestar uma atividade laboral, ao invés de entregá-la, pois o objeto do contrato de trabalho não é tido como *res*.

O vínculo pessoal do trabalhador consistirá na aplicação de sua própria energia física e mental, não importando se decorrente do trabalho manual, técnico ou intelectual. Ainda que para certas funções verifiquem-se qualificações de caráter homogêneo e, portanto, a possibilidade de substituição temporária do trabalhador por outro, trata-se de uma particular exceção à regra geral.

O trabalho inovador, no entanto, pode ser realizado de forma conjunta, sendo que o seu resultado poderá ser compartilhado em relação a sua propriedade e remuneração. Ainda que o trabalho inovador resguarde uma infungibilidade de sua prestação, ao contrário de outras funções que permitem uma substituição sem implicar no resultado, ao falarmos de um trabalho com o propósito de se desenvolver as criações, mencionadas no capítulo 3, constatamos - até por embasamento legal - a participação conjunta, não sendo mais a personalidade uma condição *sine qua non* para se atingir um resultado no desenvolvimento de uma criação.

Na lei 9279/96, em seu artigo 91, prevê-se o condomínio da propriedade sobre uma invenção entre o empregado e o empregador envolvidos em seu desenvolvimento. O mesmo

³⁰ BARROS, Alice Monteiro de, op.cit., p.217

dispositivo cobre a hipótese de condomínio *entre empregados* – indicando a hipótese da prestação em conjunto.

“Art. 91 - A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

Parágrafo 1o.- Sendo mais de um empregado, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.”

2.2.2 - onerosidade

Outra característica do contrato de trabalho é o seu sentido remuneratório, ou seja, sua prestação de serviço é compensada mediante um salário. Contudo, nem toda contraprestação é feita por pagamento de salário. Há condições em que a remuneração pode ser verificada *in natura*³¹ como forma prevista em alguns contratos especiais de trabalho.

Uma outra exceção é a possibilidade de conceder ao trabalhador participações sobre resultado de uma empresa ou, no que toca ao tema do trabalho intelectual, a condição de ser concedida uma participação do ganho econômico sobre criações protegíveis³², a qual, no entanto, não tem a natureza salarial³³.

³¹ Art. 82 da CLT “Quando o empregador fornecer, *in natura*, uma ou mais parcelas do salário mínimo, o salário em dinheiro será determinado pela fórmula $Sd=Sm-P$, em que Sd representa o salário em dinheiro, Sm o salário mínimo e P a soma dos valores daquelas parcelas na região.

Parágrafo único. O salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região.”

³² Sobre criações protegíveis vide subcapítulo 3.1.

³³ Art. 89 da Lei 9279/96 “O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa.

Parágrafo único - A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.” E Art. 13 da Lei 10.973/2004 “É assegurada ao criador participação mínima de 5% (cinco por cento) e máxima de 1/3 (um terço) nos ganhos econômicos, auferidos pela ICT, resultantes de contratos de

Enquanto falamos da possibilidade de concessão de participações sobre o ganho econômico e que, portanto, não terá natureza salarial porque a remuneração pelo trabalho já se realiza à luz do próprio contrato de trabalho firmado, temos, por outro lado, uma situação, como demonstrada mais adiante no subcapítulo 3.3, sobre a natureza da remuneração paga quando do contrato de trabalho sob subordinação relativa ou quando resultam, com a participação de recursos do empregado, em criações mistas³⁴.

Quando falamos de trabalho inovador, este poderá resultar numa criação e daí, além de se analisar a sua propriedade, como falaremos no próximo capítulo, a remuneração poderá se limitar ou não ao salário ajustado, pois há esta possibilidade sobre o resultado econômico da criação, ou a obrigatoriedade quando esta resultar de forma espontânea do empregado, mas com recursos da empresa.

transferência de tecnologia e de licenciamento para outorga de direito de uso ou de exploração de criação protegida da qual tenha sido inventor, obtentor ou autor, aplicando-se, no que couber, o disposto no parágrafo único do Art. 93 da Lei 9.279, de 1996.

Parágrafo 2º. Entende-se por ganhos econômicos toda forma de royalties, remuneração ou qualquer benefícios financeiros resultantes da exploração direta ou por terceiros, deduzidas as despesas, encargos e obrigações legais decorrentes da proteção da propriedade intelectual.”

³⁴ MANSUR, Júlio Emílio Abranches, *A retribuição econômica devida ao empregado pela exploração de invenção mista*, Revista da ABPI, no. 82 – mai/jun/2006.

“Capítulo 1. Modalidades de invenções criadas por empregados. São três, à luz da legislação em vigor, as modalidades de invenções criadas por empregados, distinguindo-se entre si não pelo maior ou menor grau de “inventividade” ou pelo potencial econômico, mas pelo contexto específico no qual foi elaborado o invento, e as conseqüências jurídicas incidentes em cada espécie.

..... as invenções denominadas mistas caracterizando situação intermediária entre as invenções de serviço e as livres. Nessa modalidade, embora a atividade inventiva ou de pesquisa seja atribuição do empregado, há desenvolvimento ocasional de invento mediante a utilização de “recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador”, nos precisos termos do artigo 91, caput, da Lei no. 9279/96. Dentre as três modalidades, é a que apresenta maior complexidade, em vista da propriedade comum da patente entre empregado e empregador, e da atribuição de exploração exclusiva por este último, mediante “justa remuneração” do empregado.”

Pela regra da Lei 9279/96, a remuneração deve ser justa, o que quer dizer que a mesma tem a qualidade de afastar um enriquecimento sem causa do empregador, uma vez que este poderá ter o usufruto do invento que fora desenvolvido de forma espontânea pelo empregado não contratado para este fim. A justa remuneração, portanto, tem sua natureza civil na medida em que sua origem é pela propriedade comum do invento, como dispõe o artigo 91 da mesma lei.

Até aqui falamos sobre duas características do contrato de trabalho, a pessoalidade e a onerosidade, sendo que tanto um requisito como outro não tem uma condição absoluta ao que se estabelece como regra geral ao empregado, quando este é um agente inovador. Há situações já previstas nas leis específicas, como se verá adiante, seja quanto ao caráter pessoal do trabalho seja quanto à natureza da remuneração que, assim, excepcionam a regra geral prevista em nossa legislação trabalhista.

2.2.3 - habitualidade

A realização do contrato de trabalho com vínculo de emprego deve ser contínua, isto é, não eventual, por ser esta uma condição com o objetivo de atender ao princípio da continuidade da relação de emprego. Desta forma, o empregado usufruirá não só de vantagens econômicas, mas também de benefícios pessoais, ambos vinculados a essa durabilidade do emprego. Assim, com o passar do tempo, o empregado terá incorporados, por exemplo, benefícios decorrentes de negociação coletiva ou de mudanças legislativas, além de outros que possam ser favorecidos pelo decurso de tempo, como adicionais, premiações e promoções.

A habitualidade é uma característica que pressupõe uma relação de emprego e que, por sua vez, contará com a prestação de um serviço pelo trabalhador de forma sucessiva e permanente, ainda que em jornada inferior à legal ou mesmo em dias alternados.

A caracterização do que seja ou não eventual é de grande controvérsia em nossa doutrina, vez que a norma trabalhista rejeita a teoria da descontinuidade como um parâmetro de medida do que seja um trabalho eventual ou não, pois “a eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitência.”³⁵

O trabalho no campo da inovação, até pela sua natureza de melhoria contínua da situação existente, poderá requerer que a sua realização seja permanente, o que, por esta razão, deverá preservar a característica da habitualidade.

Antes de adentrarmos no próximo requisito, o da subordinação, é válido dizer, em resumo, que as três características acima – pessoalidade, onerosidade e habitualidade - não são somente presentes no contrato de trabalho. Reginaldo Melhado, em sua obra *Poder e Sujeição*³⁶, faz a seguinte análise:

“Os elementos característicos da *zona obrigacional* do contrato de trabalho, em síntese, são (a) o seu caráter de execução diferida, (b) a característica de indeterminação da prestação a ser entregue pelo trabalhador e (c) a fisionomia da obrigação remuneratória do empregador. Estes três elementos não aparecem exclusivamente no contrato de trabalho. A natureza continuada - o caráter de execução diferida - não é traço específico do contrato de trabalho: têm-no também o contrato de prestação de serviços de índole autônoma, o mandato, a empreitada, a agência e outras tantas figuras. A indeterminação *ab initio* da prestação laborativa é marcante no contrato de emprego, mas também se mostra amiúde em contratos de prestação de serviços. A obrigação remuneratória alargada no tempo e - no dizer da autora - a forma de cálculo baseada no recurso a um "critério temporal" também não emprestam especificidade ao contrato de trabalho, já que também se adotam em contratos de prestação de serviços.”

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª. Ed São Paulo: LTr p.297

³⁶ MELHADO, Reginaldo. *Poder e Sujeição - Os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação*. São Paulo: LTr, 2003. Versão Eletrônica Alterada em 22/09/05 06:00:15

2.2.4 - subordinação

A subordinação é uma condição de obediência do trabalhador em relação ao seu empregador quanto ao modo de realização de sua prestação de serviço, opondo-se à autonomia de sua atividade laboral na medida em que esta é totalmente dirigida pelo empregador.

O trabalho subordinado iniciou-se com a escravidão; nos dias de hoje persiste a subordinação na relação de emprego, a qual, no entanto, é definida como dependência de acordo com o caput do artigo 3º. da CLT.

Se os elementos da zona obrigacional de um contrato de trabalho, como dito por Melhado, não são exclusivos a ele, exceto o da subordinação, propomo-nos a analisar se esta exceção ocorre de fato também no trabalho onde prepondera o trabalho inovador do qual é objeto, como dissemos anteriormente, a criação que acarrete ou possa acarretar o surgimento de novo produto, processo produtivo ou aperfeiçoamento incremental que importe em desenvolvimento tecnológico.

Alice Monteiro de Barros³⁷ entende que a subordinação jurídica objetiva é insuficiente para o reconhecimento da relação de emprego por também estar presente em outras relações contratuais, como a do trabalhador autônomo, e que, portanto, torna-se necessário ir mais além dessa subordinação objetiva para se constatar se o trabalhador, que tem uma participação integrativa do processo produtivo, submete-se às diretivas do empregador e ao seu poder disciplinar.

³⁷ BARROS, Alice Monteiro de, op.cit., p.277

O critério peculiar para distinguir se uma relação de trabalho é de emprego ou não é sua prestação mediante dependência, cuja qualificação, no entanto, sujeita-se doutrinariamente a quatro critérios³⁸:

2.2.4.1 – subordinação jurídica ou dependência hierárquica;

2.2.4.2 – dependência econômica;

2.2.4.3 - dependência técnica;

2.2.4.4 – dependência social.

No entanto, a maior corrente defende que o melhor critério é o que reflete a relação jurídica do contrato ao invés da econômica, social ou técnica.

2.2.4.1 - subordinação jurídica ou dependência hierárquica

A subordinação jurídica, podemos dizer, corresponde a uma dependência do trabalhador ao comando e direção do empregador para que os fins desejados por ele sejam atendidos. Esta forma de dependência que decorre de um comando e direção, no entanto, não é pacífica em nossa doutrina.

Alguns autores defendem a tese de que a subordinação jurídica é um ato subjetivo, de obediência a um comando, ainda que não seja exercitado de maneira rigorosa; já outros entendem que ela é um fato objetivo, como critica Melhado:

“É flagrantemente falso supor que uma relação de subordinação jurídica possa ser concebida como fato objetivo; ela é, ao revés, uma relação sempre subjetiva. Ninguém pode exercer sobre outrem um poder de sujeição desprovido do elemento subjetivo que tal conduta requer. Sem intencionalidade não se cometem atos de autoridade. E o poder tem uma outra

³⁸ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Op.cit, 17^a ed, p.133

face, uma face oposta de mesma natureza: a submissão, que é em si mesma uma situação subjetiva, de índole decisória. Salvo por coação (ou algum outro vício), o sujeito passivo da relação de poder decide sujeitar-se a uma ordem. Faz isso racionalmente - em muitos casos, talvez, por não dispor de outra alternativa, como quando busca sua subsistência material, por exemplo -, mas essa é a racionalidade possível e muito própria do capitalismo. Até porque, diante do contrato, o trabalhador é um ser isolado, uma individualidade distante de sua classe social.”³⁹

Essa relação subjetiva, no entanto, não é só caracterizada pelo fato de que o que se contrata é a força trabalho, da qual o trabalhador não se separa, mas também do fato - relacionado ao direito potestativo do trabalhador - de não assumir o risco e obter a utilidade da prestação de seu trabalho.

Conforme o artigo 2º. da CLT:

“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

E sobre a direção ou o poder de comando do empregador, vale a pena incluir neste subcapítulo a síntese descrita por Melhado sobre uma referência histórica analisada pelo economista Gaudemar em quatro ciclos:

- a) o primeiro, de preeminência do princípio *pan-óptico*, em que se estabelece uma coação direta, até mesmo física, inspirada em instituições como a família ou o exército;
- b) o segundo, de disciplinamento extensivo, em que o controle patronal alcança a vida particular do operário. Nessa fase surgem as cidades operárias, as organizações de ensino da empresa, o "paternalismo";
- c) o terceiro, denominado maquinico, em que o taylorismo aparece como elemento fundamental: o ritmo da máquina impondo o ritmo do trabalho;

³⁹ Melhado, Reginaldo, Ob, cit., Versão Eletrônica

d) o quarto e último estudado por *Gaudemar*, referente ao período de *contratualização*, no qual se acentuam as dinâmicas de negociação salarial, nascem instrumentos de delegação de poder e se imprime uma nova forma de funcionamento da produção.”⁴⁰

E neste quarto ciclo percebemos que se estabelece uma nova forma de funcionamento da produção, o que deve ser levado ao ponto objeto deste estudo. A realização da produção num ambiente de inovação depende não da condição de submissão do trabalhador operário (ou de outros tipos de empregado), mas muito mais da iniciativa do trabalhador inovador, pois é ele também o agente capaz de sua realização, esperando-se dela um resultado. Citamos anteriormente o que seja objeto de inovação: as criações que acarretem ou possam acarretar o surgimento de novo produto, processo produtivo ou aperfeiçoamento incremental que importe em desenvolvimento tecnológico ⁴¹.

O trabalho inovador, portanto, é um trabalho de resultado de sua atividade e não somente a capacidade em si mesma, pois esta é inerente às outras formas de trabalho que não exigem autonomia e, sim, são submetidas a um poder de comando.

Mais uma vez, trazemos aqui uma análise de Melhado sobre a distinção entre capacidade e força trabalho:

“...é conveniente delimitar melhor o referente de cada termo e buscar uma distinção entre capacidade e força de trabalho. Designamos capacidade de trabalho a propriedade do organismo humano, algo latente: a energia em estado potencial. Esta potencialidade é o que o trabalhador vende ao capitalista. A força de trabalho, por seu turno, é esta mesma energia em estado

⁴⁰ Melhado, Reginaldo, Ob, cit., Versão Eletrônica

⁴¹ A lei de inovação se restringe às criações *tecnológicas* e – até certo ponto – científicas. Mas haverá inovação na criação expressiva, nas artes, literaturas, etc., em regime que também excepciona às regras gerais sob estudo.

latente, atuando sobre os meios de produção. Já o trabalho considerado em si mesmo é a função da força de trabalho.”⁴²

Seguindo este entendimento, é possível dizer que para a realização de um trabalho que vise inovação o critério de subordinação jurídica, nesse sentido de comando, pode não corresponder à realidade quanto à função da força trabalho. Para o trabalho inovador é necessária uma independência operacional – como já reconhecido pela doutrina laboral no tocante a uma de suas formas, a informática, para a qual também reside a necessidade de independência, passando o foco de direção não mais sobre o trabalho em si e sim sobre um resultado esperado⁴³.

Traz-se aqui a situação do jornalista que exerce responsabilidade sobre uma coluna social de um jornal, para a qual decorra uma direção própria, autônoma. Exatamente a produção nas fronteiras da inovação – intelectual de expressão individual - o jornalista deve enriquecer a informação com a sua forma peculiar de busca de notícia e estilo próprio⁴⁴. Ao trabalhador inovador compete a pesquisa e o desenvolvimento livre para um determinado resultado, que poderá ou não ser determinado pela empresa.

Aponta-se nesse paralelo, o que ocorre também com o *colaborador de jornais*, ou seja, “aquele que exerce trabalho de natureza técnica, científica ou cultural, mediante remuneração e sem relação de emprego”⁴⁵; o trabalhador inovador pode encontrar-se em igual condição, porque, assim como o colaborador jornalístico, poderá ter total liberdade de criação,

⁴² Melhado, Reginaldo, Ob, cit., Versão Eletrônica

⁴³ BARROS, Alice Monteiro de, op.cit., p.277

⁴⁴ Art. 302 § 1o. da CLT “Entende-se como jornalista o trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca de informações até a redação de notícias e a organização, orientação e direção desse trabalho.”

⁴⁵ Lei 6612 de 07/12/1978

com adoção de critérios e métodos exclusivamente seus para produção⁴⁶, ficando por isso afastada a subordinação jurídica.

O trabalho preponderantemente voltado para criações que resultem em inovação é imbuído de um caráter mais inaugural do que somente intelectual – e o suposto poder diretivo, de comando ou disciplina, pressuporia atividade inventiva ainda mais desbravadora do que do trabalhador inovador; impele-se de modo realmente muito tênue com o fito de deixá-lo mais autônomo.

Exemplificativamente⁴⁷, em relação a algumas situações onde o trabalho intelectual predomina, a jurisprudência reconhece a subordinação jurídica pelos seguintes aspectos:

“Médico. Médica que tem horário de trabalho, plantões a cumprir em dias certos e é subordinada aos diretores do hospital, é empregada. Presente o elemento subordinação. Vínculo reconhecido”. TRT/SP-RO 20000582365-Ac.3ª. T-20020526584 – Rel.: Sérgio Pinto Martins – DOE 3.9.2002. Revista Syntesis n. 36/2003, p. 299.

“Advogado. Presença de subordinação pela evidência de instruções recebidas, compromissos processuais atribuídos, correção de minutas das peças processuais redigidas, pagamento de salário fixo e personalidade naturalmente exigida para a confiança do patrocínio especializado. Vínculo reconhecido”. TRT/SP 1999446736 – 6ª. T. – 20000495390 – Rel. Raphael E. Pugliese Ribeiro – DOE 29.9.2000. Revista Syntesis.

⁴⁶ Extraído do Acórdão TST-RR-284.623/96.3 – Ac. 3ª. T. – 24.2.99 do Rel.: Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros: “**Colaborador de Jornal.** O colaborador de jornal exerce atividade cujo traço marcante é o de utilizar-se de total liberdade de criação, com adoção de critérios e métodos exclusivamente seus para produção de matérias. Essa nuance é suficiente para descaracterizar a existência de subordinação e, em conseqüência, de vínculo de emprego. A própria legislação que dispõe sobre a profissão de jornalista – artigo 5º., item 1, do Decreto n. 83.284/79, que deu nova regulamentação ao Decreto-Lei n. 972/60, em decorrência das alterações introduzidas pela Lei n.6612, de 07.12.78 – não á toa definiu o colaborador como o exercente de trabalho de natureza técnica, científica ou cultural, mediante remuneração e sem relação de emprego. Recurso de revista provido”.

⁴⁷ Exemplos extraídos de BARROS, Alice Monteiro de, op.cit., p.264.

“Odontólogo que, sem solução de continuidade e mediante contrato de prestação de serviços, trabalhava em dias e horários definidos com o pagamento de valor mensal fixo, alienou sua força de trabalho de forma pessoal, não eventual e subordinada. Relação de emprego que se reconhece”. TRT/RS-Ac. 1ª. T. 01464251/96-7 – Rela.: Magda Barros Biavaschi – DOE 27.08.2001. Revista Synthesis 34/2002, p. 289.

Pelos exemplos acima, o trabalho é subordinado porque realmente reúne condições de fato para sua realização, ou seja, para um médico o de realizar plantões em dias certos, com horário fixo e seguindo ordens, para o advogado por este receber instruções, atribuições sobre os processos, correção de peças processuais, salário fixo e pessoalidade, e para o dentista o trabalho em dias e horários definidos com recebimento de valor fixo mensal, além do trabalho pessoal e não eventual.

Mas, como dissemos anteriormente, as condições de subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade devem ser conjugadas simultaneamente para que haja o vínculo empregatício.

No entanto, há também na jurisprudência⁴⁸ situações controvertidas sobre o mesmo prisma, ou seja, o da utilização de infraestrutura para atender simultaneamente os interesses da empresa em seu próprio estabelecimento ou no da empresa. Um médico não é considerado empregado se, por exemplo, utilizava da infraestrutura do hospital para também atender a seus pacientes particulares, assim como do dentista também se descaracteriza o vínculo de emprego se, por exemplo, ainda que atenda a clientes de um convênio isto seja feito em seu consultório particular.

⁴⁸ BARROS, Alice Monteiro de. Op.cit., nota de rodapé da p.212 e 214.

“Relação de emprego. A prestação de serviço odontológico, através de convênio com determinada entidade, não autoriza o reconhecimento de vínculo empregatício quando o trabalho realiza-se no consultório particular, em horário em que indistintamente há atendimento de pacientes particulares e oriundos de outros convênios, pelo profissional ou substituto por ele contratado”. TRT – 4ª. Reg. – RO – 1989/92 – 1ª. Turma – Rel.: Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci – DOERS – 16.05.94

“Relação de emprego. Médico. Não é empregado o médico credenciado do INAMPS, que se utilizava da infra-estrutura e do apoio do hospital reclamado, para atender a seus clientes particulares e segurados do órgão previdenciário, do qual recebia honorários e, em troca, sem pessoalidade e subordinação jurídica, atendia, ainda, os beneficiários de convênios do reclamado, o qual atuava como intermediário do numerário correspondente a estes convênios, repassando-o ao autor”. TRT-3ª. Reg. – 2ª. T. – RO 9634/90 – Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros – julgado em 1º.10.91.

Já para um advogado, ao contrário dos parâmetros exemplificados no caso de médicos e dentistas, não é descaracterizado o vínculo ainda que ele em seu próprio escritório realize uma advocacia de partido. É o que diz o Acórdão do TRT da 5ª. Região⁴⁹:

“A Advocacia de partido exercida no próprio escritório do causídico, por si só, não desnatura o liame empregatício, mormente quando manifesta a subordinação jurídica.” RO – 001870315-50 – Ac. A. T. 11.2.92 – Rel.: Juiz Mário Brito. Revista LTr 56-5/566.

A subordinação jurídica é uma condição que transmuda e, por isso, não encontrando um só parâmetro, pois, como vemos nos exemplos acima, persegue mais critérios para ser analisada caso a caso, para que se possa aferir seus elementos essenciais, como citados por Alice Monteiro de Barros em relação à doutrina italiana:

⁴⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho. Peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*. São Paulo: LTr, 2001, nota de rodapé da p.29.

“se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela consequente; se a atividade prevalentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; se a empresa assume substancialmente os riscos do negócio; se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado, pois, se ela é comensurada em função do resultado da atividade produtiva, tende à subsistência de um trabalho autônomo, embora essa forma de retribuição seja compatível com o trabalho a domicílio subordinado; a presença de um horário fixo é também indicativa de trabalho subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação de serviço é de caráter contínuo”.⁵⁰

2.2.4.2 - dependência econômica

A subordinação econômica estabelece-se pela dependência do trabalhador do salário *para se alimentar*. No entanto, este fator não é preponderante para se aferir o vínculo de emprego, pois a dependência econômica parte de uma análise de uma situação extrajurídica e não exclusiva, já que o trabalhador poderá não depender só de uma fonte.

O critério da subordinação econômica não é aceitável pela doutrina como o determinante para a caracterização do vínculo, exatamente por se conceber que haja mais de uma fonte que garanta a subsistência ou mesmo uma condição própria do trabalhador que o afaste da dependência do salário para sobreviver.

2.2.4.3 - dependência técnica

A dependência técnica consiste na determinação pelo empregador das diretrizes técnicas da produção. Não é necessariamente o mesmo que a subordinação jurídica, pois esta

⁵⁰ GALANTINO, Luísa. *Diritto del Lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, p. 6 *apud* Alice Monteiro de Barros. *Curso de Direito do Trabalho*, 2ª. Ed. São Paulo: LTR., 2006, p.263

diz respeito ao comando de direção do empregado para intervir em sua atividade, na qual poderá incluir ou não o que seja técnico. O empregado deixa de ter uma liberdade de realização de seu trabalho ficando este condicionado às determinações técnicas estabelecidas pela empresa.

A dependência técnica é tida como a mais imprecisa dentre todos os critérios que reconhecem a subordinação no contrato de trabalho, sendo ela apenas uma das formas manifestadas na subordinação jurídica.⁵¹

2.2.4.4 - dependência social

Também é tido como vago e impreciso para caracterização do contrato de trabalho esse critério de dependência criado por Savatier, pois o aspecto social, assim analisado pela razão de que o trabalhador depende do trabalho para viver, é uma situação de fato que não examina o aspecto jurídico que autoriza o empregador a lhe dar ordens.

Resumindo, o critério que prevalece como parâmetro do reconhecimento da subordinação no contrato de trabalho é o da dependência hierárquica ou subordinação jurídica como consequência da inferioridade econômica do trabalhador, pois é para este que a tutela do trabalho é imperativa. Quanto ao trabalhador inovador que, como veremos no próximo capítulo, detêm uma parcela importante e determinante para o fator de produção da inovação, o grau de inferioridade econômica pode sequer existir.

⁵¹ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Op.cit. p. 138

3 – AS INOVAÇÕES NA RELAÇÃO JURÍDICA TRABALHISTA

Como já prevê nossa Constituição nos dois primeiros parágrafos do artigo 218, o desenvolvimento científico e tecnológico será através da pesquisa e busca de soluções.

“Art. 218: O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

§ 1º - A pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

§ 2º - A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.”

A lei federal 10.973/2004 foi criada para implementar o referido artigo constitucional e, através dela, a produção para o fim de inovar nossas capacidades científicas e tecnológicas é definida pelo artigo 2º. em seus incisos II e IV.

“II – criação: invenção, modelo de utilidade, desenho industrial, programa de computador, topografia de circuito integrado, nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada e qualquer outro desenvolvimento tecnológico que acarrete ou possa acarretar o surgimento de novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental, obtida por um ou mais criadores;

IV – inovação: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo ou social que resulte em novos produtos, processos ou serviços.”

3.1 - Produção do trabalhador inovador

Compreendo-se a *inovação* – lato sensu – como tanto a criação expressiva quanto a tecnológica, começemos a indicar qual é o campo desta última, como geralmente fixado pela Lei de Inovação.

A produção do trabalho inovador é, em sua maior parte, objeto do direito de propriedade intelectual, em espécies distintas, cada qual regulada por específicos diplomas legais, instituído em favor do trabalhador tratamento que – embora sempre em algum grau

distinto do regime de simples apropriação da força trabalho – nunca é uniforme para todas as espécies, como se verá adiante.

Isto somado às regras de proteção ao trabalho e à condição de que esse tipo de trabalhador não é necessariamente, hipossuficiente - como são os da classe operária, por exemplo, coloca em questão a adequabilidade das regras gerais celetistas. .

3.1.1 - invenção

É a criação tecnológica consistente numa *solução técnica para um problema técnico*⁵², que reúne novidade, atividade inventiva e aplicação industrial⁵³;

Em consonância com tal definição, não se considera invenção nem modelo de utilidade⁵⁴:

I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

II - concepções puramente abstratas;

III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;

IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;

V - programas de computador em si;

VI - apresentação de informações;

⁵² POLLAUD-DULIAN, Frédéric, La Brevetabilité des inventions- Étude comparative de jurisprudence France-OEB. Paris: Litec, 1997, p. 44.

⁵³ Art. 8º. da Lei 9279/96.

⁵⁴ Art. 10 da Lei 9279/96

VII - regras de jogo;

VIII - técnicas e métodos operatórios, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal;e

IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais).

3.1.2 - modelo de utilidade

É o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação;

3.1.3 - desenho industrial

Toda forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial⁵⁵;

3.1.4 - programa de computador

Expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou

⁵⁵ Art. 95 da Lei 9279/96

equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.⁵⁶

3.1.5 - topografia de circuito integrado

Significa uma série de imagens relacionadas, construídas ou codificadas sob qualquer meio ou forma, que represente a configuração tridimensional das camadas que compõem um circuito integrado, e na qual cada imagem represente, no todo ou em parte, a disposição geométrica ou arranjos da superfície do circuito integrado em qualquer estágio de sua concepção ou manufatura.⁵⁷

3.1.6 - nova cultivar

Variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos⁵⁸;

Cultivar essencialmente derivada de outra cultivar se, cumulativamente, for: a) predominantemente derivada da cultivar inicial ou de outra cultivar essencialmente derivada, sem perder a expressão das características essenciais que resultem do genótipo ou da combinação de genótipos da cultivar da qual derivou, exceto no que diz respeito às diferenças

⁵⁶ Art. 1º. da Lei 9609/98

⁵⁷ Art. 26, inc. II da MP 352 de 22/01/2007

⁵⁸ Art. 3º., inc. V da Lei 9456/97

resultantes da derivação; b) claramente distinta da cultivar da qual derivou, por margem mínima de descritores, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão competente; c) não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies⁵⁹;

3.1.7 – “qualquer outro desenvolvimento tecnológico”.

Como já definido, é aquele que acarrete ou possa acarretar o surgimento de novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental, ou seja, aquele além dos já previstos pelas leis acima, mas que satisfaçam os requisitos de inovação num sentido técnico, pois outras criações amparadas, por exemplo, pela lei de direitos autorais não são caracterizadas pela recente lei federal como instrumento de inovação.

A inovação, como interpretada pela lei federal mencionada, não é qualquer novidade ou aperfeiçoamento. Ela deve ser aquela que se aplique diretamente ao ambiente produtivo, resultando em novos produtos, processos ou serviços e, ainda, possa também ter utilidade num ambiente social.⁶⁰

3.2 - Titularidade das criações

De acordo com as leis que regulam os tipos de criações que se resultam em novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental, como mencionamos no subcapítulo anterior, a regra sobre a titularidade divide-se em mais de uma hipótese, sendo que

⁵⁹ Art. 3º., inc. IX da Lei 9456/97

⁶⁰ BARBOSA, Denis Borges, BARBOSA, Ana Beatriz Nunes e MACHADO, Ana Paula et al. op. cit., p22

especificamente para cada tipo de criação definida pela Lei Federal de Inovação (as criações tecnológicas)⁶¹ tem-se:

- a) três condições de presunção sobre a titularidade, no tocante ao regime de patentes de invenção, modelos de utilidade, desenho industrial⁶², cultivar⁶³, e

⁶¹ Cabe, uma vez mais, notar que a Lei Federal de Inovação, ainda que disponha sobre matéria laboral, não se aplica ao âmbito trabalhista.

⁶² Lei 9279/96 Art. 88 - A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado. Parágrafo 1o.- Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.

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

Art. 89 - O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa.

Parágrafo único - A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.

Art. 90 - Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.

Art. 91 - A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

Parágrafo 1o.- Sendo mais de um empregado, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.

Parágrafo 2o.- É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.

Parágrafo 3o.- A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1(um) ano, contado da data de sua concessão, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado a titularidade da patente, ressalvadas as hipóteses de falta de exploração por razões legítimas.

⁶³ Lei 9456/97 Art. 38. Pertencerão exclusivamente ao empregador ou ao tomador dos serviços os direitos sobre as novas cultivares, bem como as cultivares essencialmente derivadas, desenvolvidas ou obtidas pelo empregado ou prestador de serviços durante a vigência do Contrato de Trabalho ou de Prestação de Serviços ou outra atividade laboral, resultantes de cumprimento de dever funcional ou de execução de contrato, cujo objeto seja a atividade de pesquisa no Brasil, devendo constar obrigatoriamente do pedido e do Certificado de Proteção o nome do melhorista. § 1º. Salvo expressa disposição contratual em contrário, a

b) enquanto que pela Lei de Software⁶⁴ e pela norma de Topografias⁶⁵ há duas.

3.2.1 A singularidade das criações expressivas

As criações expressivas, objeto da Lei Autoral⁶⁶ têm complexa regulação, com regime protetivo próprio, que, em completa exceção ao regime da apropriação da força trabalho pelo

contraprestação do empregado ou do prestador de serviço ou outra atividade laboral, na hipótese prevista neste artigo, será limitada ao salário ou remuneração ajustada. § 2º. Salvo convenção em contrário, será considerada obtida durante a vigência do Contrato de Trabalho ou de Prestação de Serviços ou outra atividade laboral, a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada, cujo Certificado de Proteção seja requerido pelo empregado ou prestador de serviços até trinta e seis meses após a extinção do respectivo contrato. Art. 39. Pertencerão a ambas as partes, salvo expressa estipulação em contrário, as novas cultivares, bem como as cultivares essencialmente derivadas, obtidas pelo empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral, não compreendidas no disposto no art. 38, quando decorrentes de contribuição pessoal e mediante a utilização de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador ou do tomador dos serviços. § 1º. Para os fins deste artigo, fica assegurado ao empregador ou tomador dos serviços ou outra atividade laboral, o direito exclusivo de exploração da nova cultivar ou da cultivar essencialmente derivada e garantida ao empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral a remuneração que for acordada entre as partes, sem prejuízo do pagamento do salário ou da remuneração ajustada. § 2º. Sendo mais de um empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário.

⁶⁴ Lei 9609/98 art. 4º. Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos. § 2º. Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de serviços ou órgão público. § 3º. O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados.

⁶⁵ MP 352 de 22/01/2007 Art. 28. Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou entidade geradora de vínculo estatutário os direitos relativos à topografia de circuito integrado desenvolvida durante a vigência de contrato de trabalho, de prestação de serviços ou de vínculo estatutário, em que a atividade criativa decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos ou quando houver utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais ou de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, contratante de serviços ou entidade geradora do vínculo. § 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração convencionada; § 2º Pertencerão exclusivamente ao empregado, prestador de serviços ou servidor público os direitos relativos à topografia de circuito integrado desenvolvida sem relação com o contrato de trabalho ou de prestação de serviços e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais ou de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, contratante de serviços ou entidade geradora de vínculo estatutário; § 3º O disposto neste artigo também se aplica a bolsistas, estagiários e assemelhados.

⁶⁶ Lei 9.610/98. Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, **tais como:** I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da

empregador, praticamente jamais dão a este a propriedade dos frutos do trabalho do empregado ⁶⁷ *ainda que cumpridas todas as normas da legislação trabalhista*. Para que haja transmissão da propriedade, mesmo pago o salário, será necessário dispositivo obrigacional autônomo, sempre interpretado contra o empregador.

Tais criações de cunho expressivo, listadas pela referida lei, são do autor que as desenvolveu, como expressamente dispõe seu artigo 22:

“pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”.

No tocante ao regime de direitos conexos – que cobre a criação dos intérpretes e executantes, o regime é ainda mais extraordinário, eis que até mesmo a cessão obrigacional é nula ⁶⁸. De nenhuma forma, o empregador adquire a exclusividade sobre a criação do intérprete ou executante.

Tal singularidade, discrepante até mesmo das outras disposições legais sobre a propriedade intelectual, faz-nos privilegiar neste estudo a análise sobre as criações tecnológicas, definidas pela Lei de Inovação, cujas leis específicas que regulam cada uma têm

mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; V - as composições musicais, tenham ou não letra; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; (...) ; XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

⁶⁷ Segundo a Lei Autoral, apenas o empregador jornalístico adquire, por princípio, a criação jornalística, mas, ainda assim, por prazo limitado: “Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário. Parágrafo único. A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito”.

⁶⁸ Lei N° 6.533, de 24 de maio de 1978

maior proximidade de tratamento⁶⁹ quanto à titularidade e também quanto à participação sobre os ganhos econômicos, como exposto em seguida.

3.3 - Participação no ganho econômico

Ainda que a titularidade e a exploração de uma criação possam ser exclusivas do empregador, nas condições havidas quando do seu desenvolvimento pelo empregado contratado para isso e ainda com o uso dos recursos, meios e instalações da empresa, pelas leis específicas de proteção dos vários gêneros de criação, como já mencionamos, a participação no ganho econômico poderá ser concedida para o empregado, sem prejuízo do salário já ajustado⁷⁰.

Tanto a titularidade de uma criação como a participação no ganho econômico encontram seus critérios que dependem do modo como foram desenvolvidas as criações, sendo que um estudo doutrinário mais específico diz respeito às invenções suscetíveis de proteção,

⁶⁹ A distribuição de direitos entre patrão ou tomador de serviços e criador segue, no tocante a cultivares, os parâmetros gerais aplicáveis às patentes. Há, no entanto, uma dilatação maior de prazo no que se refere a considerar como criação obtida durante a constância do contrato de trabalho, pois para patente esse prazo é de 1 ano após a rescisão do contrato de trabalho, enquanto que para cultivar é de 36 meses, salvo ajuste em contrário.

⁷⁰ Lei 9279/96 Art. 89 - O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa. Parágrafo único - A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.

Lei 9609/98 – Art. 4º. § 1º. Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

MP352 de 22/01/2007 - Art. 28 § 1o Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração convencionada;

Lei 9456/97 - Art. 38 § 1º Para os fins deste artigo, fica assegurado ao empregador ou tomador dos serviços ou outra atividade laboral, o direito exclusivo de exploração da nova cultivar ou da cultivar essencialmente derivada e garantida ao empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral a remuneração que for acordada entre as partes, sem prejuízo do pagamento do salário ou da remuneração ajustada.

assim, abrimos a seguir um capítulo sobre as modalidades de invenções criadas por empregados.

3.4 - Invenções criadas por empregados

Pela lei vigente que regula os direitos de propriedade industrial, Lei 9279/96, as invenções podem ter três espécies que definem as modalidades de participação do empregado em seu desenvolvimento, distinguindo-se entre invenções de serviço, invenções mistas e invenções livres.

Essa repartição das invenções entre diferentes categorias não é decorrente de um acordo particular entre empregado e empregador, mas sim da lei que define os critérios objetivos⁷¹, como a seguir serão expostos.

Sobre cada modalidade não se definir remuneração e titularidade.

3.4.1 - invenções de serviço

As invenções de serviço, como define o art. 88 da Lei 9279/96, são as que “decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.” É preciso, pois, que haja de forma cumulada três requisitos legais para se conceituar uma invenção de serviço: a existência de uma invenção, contrato de trabalho em

⁷¹ Prof. Ollier, *Invention d'employé*, Rep. Dr. Soc., Dalloz, no. 89, cite dans DB 1987, V,5, *apud* Martin Jean-Paul, *Droit des Inventions de Salariés*, Paris: Litec, 2002, p. 127: En effet, la répartition des inventions entre les différentes catégories [...] ne résulte pas de l'accord des parties dont la volonté n'aem la matière aucun pouvoir de qualification, mais directement de la loi qui énonce les critères objectifs de chaque catégorie.

vigor e expressa previsão da atividade inventiva ou que a natureza dos serviços contratados resulte numa atividade inventiva.⁷²

Esta atividade inventiva é aquela que resulta em solução técnica de determinados problemas práticos, não será aquela que decorra de maneira evidente ou óbvia ao que já é conhecido⁷³, nem a que se restrinja à pesquisa pura, de caráter teórico-científico com o fim de apurar e explicar os fenômenos da natureza.⁷⁴

O invento de serviço será assim considerado se houver conexão com o objetivo do contrato de trabalho, mas, no caso de não haver uma definição, somente será de serviço se existir um elemento de conexão entre a sua aplicação e o campo de atividade do empregador.⁷⁵

A falta de previsão contratual clara sobre seu objeto e a função do trabalhador terá seus efeitos jurídicos em relação não só sobre a propriedade da invenção, mas à remuneração, pois o que lei limita ao salário ajustado, exceto se houver outra disposição entre as partes, é a invenção de serviço, sendo que a sua propriedade será exclusiva do empregador.

Não haverá, portanto, nenhuma indenização pela exploração do invento pelo empregador. Assim, confirmado pela jurisprudência:

“INVENÇÃO - INDENIZAÇÃO - NÃO CABIMENTO Os inventos e aperfeiçoamentos realizados durante a vigência do pacto laboral, decorrentes de atividade do empregado que decorra das próprias funções para as quais foi contratado, pertencem exclusivamente ao empregador, não assegurando ao

⁷² CARVALHO, Nuno T.P. *Os inventos de empregados na nova lei de patente*, Revista da ABPI no. 23, 1996, p. 3

⁷³ Lei 9279/96. Art. 13 - A invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica.

⁷⁴ CARVALHO, Nuno T.P. ob.cit.p.5

⁷⁵ CARVALHO, Nuno T.P. ob.cit.p 5

trabalhador qualquer indenização - artigo 40, do Código de Propriedade Industrial - Lei nº5.772, de 1971.”⁷⁶

3.4.2 - invenções mistas

Como dispõe o artigo 91 da Lei 9279/96, “a propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.”

Haverá, portanto, um condomínio sobre a invenção decorrente de um ato espontâneo do empregado, não relacionado com o objeto do contrato de trabalho, e com a estrutura do empregador.

As invenções, assim chamadas de mistas, independem da conexão entre o objeto do contrato de trabalho e o objeto social do empregador. A regra aqui é de equivalência econômica, pelo lado do patrão que dispõe de seus recursos, passando a invenção a incorporar o seu capital, e pelo empregado que dispõe de sua contribuição pessoal para desenvolvê-la, a qual se presume, no entanto, ser de iniciativa do mesmo, caso contrário poderá configurar um desvio de sua função.

A remuneração para o empregado, neste caso, terá uma característica de retribuição de patrimônio em vista do seu rendimento, eis que, pelo parágrafo 2º. do artigo 91 da Lei 9279/96, é direito do empregado perceber uma justa remuneração pela exploração exclusiva do empregador, no entanto, essa remuneração não terá natureza salarial .

⁷⁶ TRIBUNAL: 15ª Região, Acórdão: 007652/1998 DECISÃO: 01 12 1999, TIPO: RO NUM: 017074 ANO: 1996, NÚMERO ÚNICO PROC: RO - TURMA: TU1 - Primeira Turma

“EMENTA: INVENTO PRODUZIDO PELO EMPREGADO - DIREITO À INDENIZAÇÃO - O invento produzido pelo empregado, com o uso de recurso e meios materiais da empresa, mas de forma espontânea, ou seja, não decorrente das atribuições inerentes ao seu contrato de trabalho, caracteriza invenção à qual a doutrina chama de casual e, assim, é de propriedade comum às partes, na ausência de disposição convencional em contrário, nos termos do art. 91 da Lei n. 9279/96 (Lei de Propriedade Industrial).”⁷⁷

3.4.3 - invenções livres

São aquelas desenvolvidas por total autonomia do empregado, que não tenha sido contratado para tal fim nem tenha utilizado recursos da empresa. Assim, as invenções livres serão unicamente de propriedade do empregado, não sendo necessário falar em retribuição, pois a titularidade será exclusiva do inventor.

As situações acima descritas em cada modalidade de invenção são aplicadas às outras espécies de criação, citadas no capítulo anterior.

4 – A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA AO TRABALHADOR INOVADOR

Como estudamos no capítulo anterior, o trabalho inovador é o que resulta em criações. A especial configuração de sua relação de trabalho – inaplicáveis, em parte, os critérios de pessoalidade, onerosidade, habitualidade e subordinação - são diversas em face de outros tipos de trabalho; mas a doutrina tende a considerar as relações de trabalho (emprego ou autônomo) como únicas e exclusivas, sob pena de fraude⁷⁸.

⁷⁷TRIBUNAL: 3ª Região, DECISÃO: 19 09 2006, TIPO: RO NUM: 01602 ANO: 2004, NÚMERO ÚNICO PROC: RO - 01602-2004-016-03-00-5, TURMA: Segunda Turma

⁷⁸ Havendo incompatibilidade entre a forma de realização de prestação de serviços e o contrato estabelecido, este será considerado fraude.

Felizmente, *há e sempre houve* regulamentação especial compatível com a situação onde não é o empregador, mas o empregado, que detém o capital - conhecimento para a inovação⁷⁹. Curiosa, quase inacreditável, a desatenção da doutrina trabalhista para esse fenômeno.

Desde a redação inicial da Consolidação, o seu artigo 454 - vigente por 27 anos, e revogado somente com o advento da Lei 5772/71⁸⁰ -, já inaugurava uma monumental exceção sobre o regime de apropriação do fruto da produção. Assim, e sem qualquer dúvida, o regime do trabalhador inovador foi concebido desde início como exceção ao regime celetista geral.

Note-se: a distinção ocorre especialmente quanto ao elemento central da natureza econômica do contrato de trabalho – a *apropriação dos resultados da força trabalho*. O empregador pode, e frequentemente é, apenas, condômino na apropriação, e pode mesmo ser dela inteiramente expropriado⁸¹. Não obstante tais singularidades, ainda assim o regime protetivo geral é aplicado indistintamente a essa categoria de trabalhador, sendo ele um agente econômico co-dententor de capital, na medida em que detém um capital infungível –

⁷⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar e HERNÁNDEZ ALVAREZ, Oscar. Considerações sobre os questionamentos acerca do conceito de subordinação. Revista Synthesis n. 35/33 Texto resumido e traduzido por Eurides Avance de Souza *apud* Alice Monteiro de Barros. Curso de Direito do Trabalho, 2ª. Ed. São Paulo, LTr 2006, p.261: “Sucede que, em uma sociedade como a atual, caracterizada pela racionalização do trabalho, com a conseqüente especialização da mão-de-obra, o empregador nem sempre possui superioridade ou igualdade de conhecimentos profissionais em relação ao empregado, mesmo porque, cada vez mais, as contratações recaem sobre as pessoas que possuem um grau de conhecimento em determinada profissão (know-how) do qual o empregador não é detentor. Nasce daí o que se chama de ‘subordinação técnica invertida’, frequentemente presente nas relações de trabalho intelectual.”

⁸⁰ A Lei 5772/71 foi revogada pela atual 9279/96 que dispõe sobre a Propriedade Industrial, conforme citado anteriormente.

⁸¹ No caso da invenção mista sob a lei 9.279/96, art. 91 § 2º. – a realizada por quem não foi contratado para inovar – se o empregador queda inerte após a concessão da patente, a propriedade passa inteiramente para o empregado não obstante os investimentos realizados pela empresa.

invertendo a subordinação técnica -, provavelmente não será ele, em parte significativa dos casos, o lado hipossuficiente dessa relação.

Como bem remonta João da Gama Cerqueira – ele mesmo Professor de Direito do Trabalho⁸², esta enorme exceção da essência econômica do contrato de trabalho, no entanto, não teve um estudo cuidadoso ao momento da redação da CLT. Assim, repetimos suas palavras⁸³:

“O Código reproduz nessa disposição o art. 454 da Consolidação das Leis do Trabalho, que pretendeu resolver, num simples artigo, a complexa questão das invenções de empregados.

Quando foi publicado o projeto da Consolidação, a Federação das Indústrias de São Paulo propôs que essa matéria fosse excluída daquele projeto para ser regulada, como convinha, no Cód. da Propriedade Industrial, que estava sendo elaborado na mesma ocasião. A sugestão não foi aceita, sendo mantida a disposição do projeto. A Comissão do Cód. da Propriedade Industrial, por sua vez, aceitando o que a Consolidação dispunha, limitou-se a introduzir disposições complementares, sem procurar corrigir os evidentes defeitos daquela disposição. A matéria parece não ter merecido, nem dos autores da Consolidação, nem da Comissão do Código, o estudo cuidadoso que a sua importância e complexidade exigiam.”

⁸² Professor de Direito Industrial, o mais célebre de todos os autores de Propriedade Intelectual do Brasil escreveu seu Sistema de Direito do Trabalho, Revista dos Tribunais, 1961. Notável, nesse contexto, é a definição de Gama Cerqueira do que seja trabalho, recolhida por Ivan D. Rodrigues Alves e C. Piragibe Tostes Malta: 'Com estes elementos chegamos ao conceito filosófico de trabalho, à sua definição como uma atividade consciente e voluntária do homem, dependente de um esforço. Esta concepção parece abranger todas as formas do trabalho humano, o trabalho corporal ou manual e o intelectual, inclusive o artístico, que pode ser também uma modalidade de trabalho... De acordo com estas noções... parece-nos exata a definição adotada por Durand e Jaussaud, segundo a qual 'o trabalho é uma atividade consciente e voluntária do homem, acompanhada de um esforço, e que se distingue do divertimento... pelo fim interessado da ação', assim como a definição mais concisa de Clément Martens: 'Atividade consciente ordenada a um fim distinto dela mesma e daquele que a exerce' " (Teoria e Prática do Direito do Trabalho. 8ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1988, p. 28).

⁸³ GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da Propriedade Industrial*, Vol. II Tomo I, parte II. Rio de Janeiro: Rev. Forense 1952, , nota de rodapé p.37-38.

Como vimos no capítulo anterior, a matéria não é simples, pois a regra da titularidade sobre a produção de caráter inovador não é uniforme, mas polimorfa e variando de acordo com o tipo da criação. Além disso, citando ainda Gama Cerqueira, quando se trata da co-propriedade ⁸⁴, há dúvidas e grande possibilidade de litígios porque a lei não diz se sua aplicação é somente no caso do empregador fornecer *intencionalmente* suas instalações para a realização de invenções explícita em contrato ou se também alcança os casos onde o empregado se vale de sua situação no emprego para utilizá-las e daí realizar invenções por conta própria.

Ademais, é possível que numa relação de trabalho o contrato não preveja especificamente quais invenções devam ser criadas; daí a regra de apropriação é de que – salvo determinação prévia do trabalho como sendo inovador – a propriedade seja compartilhada. Assim, a apropriação do fruto do trabalho diverge da que se estabelece pela regra geral da relação com outros empregados - que não se apropriam de seus frutos, e que, por esta razão, são tratados como hipossuficientes -, justificando, assim, que eles sejam destinatários das normas protetoras que constituem o Direito do Trabalho.

Verifica-se, assim, a tensão entre regime geral laboral instituído pelo Art. 7º. da Constituição - assim como do regime administrativo geral previsto para os servidores do Estado - e o estatuto extraordinário criado pelos dispositivos constitucionais relativos à ciência e tecnologia.

⁸⁴ De novo: porque houve a contribuição pessoal do empregado ao realizar a invenção, mas com a utilização das instalações do empregador.

Isto porque, como já dissemos anteriormente, o artigo 218 § 3º dispõe sobre os trabalhadores que se ocupam das áreas de ciência, pesquisa e tecnologia e a Lei 10.973/2004 veio a justificar a excepcionalidade do regime laboral do servidor, empregado público e militar criador. No entanto, ainda que para o da iniciativa privada haja a mesma congruência, a exceção inaugurada pelo artigo 454 da CLT e transferida pelas leis que regem os direitos de propriedade industrial e intelectual não equilibra a relação, na medida em que as normas protetoras que constituem o Direito do Trabalho são estendidas a essa categoria a despeito de não ser ela – sempre, como ocorre no regime geral - a parte hipossuficiente da relação.

O contrato de trabalho para invenções de serviço, ainda que não dê co-propriedade ao empregado, abre ao empregador uma opção de se excluir completamente do regime protetivo geral. Caso entenda que o salário, ainda que alto, não seja suficiente para induzir ao investimento *pelo trabalhador* – o investimento de seu capital intelectual infungível e raro – o patrão poderá conceder uma remuneração participativa nos ganhos econômicos advindos pela exploração da patente e – enfatiza a lei – esse pagamento não terá a natureza trabalhista.

Assim como, no caso das invenções mistas, a lei prevê uma relação de cunho civil – co-propriedade – dos frutos da força trabalho, aqui – no caso das invenções de serviço – a lei tolera uma relação para-societária, de participação nos resultados.

Evidencia-se, aqui também uma relação entre as partes que vai além da trabalhista: na invenção de serviço o que se criou durante a instância do contrato de trabalho é apropriado pelo empregador, assim caracterizando-se uma relação empregatícia que justifica o alcance de normas protetoras ao empregado. Aqui, quando tais incentivos são suficientes para induzir a inovação, são razoáveis as normas gerais protetivas, por exemplo, sobre a jornada de trabalho, atribuições, exclusividade de dedicação, atos de improbidade.

Mas se há disparidade de valor entre o capital intelectual do trabalhador e o capital financeiro ou organizacional do empregador – e consciência dessa disparidade, o que não é infrequente - o que se remunera adicionalmente não vai se incorporar ao salário, numa relação não-protetiva que justificou, desde sempre, a regulamentação especial em face dessa peculiaridade.

Em relação ao contrato em que desde início não seja possível distinguir o que seja o capital do empregado, e que, demonstrando tal capital, ele venha deter a co-propriedade do fruto do trabalho, evidencia-se a importância resultante de uma criação eventual, inesperada, não prevista no contrato de trabalho, mas de grande relevância para a empresa. Mais uma vez, a demonstração da existência de que o trabalhador é detentor de capital é suficiente para criar uma relação civil entre as partes, afastando a trabalhista, já que o empregado passa a ter propriedade conjunta sobre a sua produção e não somente uma remuneração participativa como no modelo anterior.

Vale lembrar as lições de Marcuse, lendo Marx⁸⁵ sobre o que é a essência econômica do contrato de trabalho:

“O trabalhador trabalha para o capitalista, a quem rende, através do contrato do salário, o produto de seu trabalho”.

⁸⁵ Em <http://www.marxists.org/reference/archive/marcuse/works/reason/ch02-4.htm> acessado em 02/06/2007. “Marx explains the alienation of labor as exemplified in, first, the relation of the worker to the product of his labor and, second, the relation of the worker to his own activity. The worker in capitalist society produces commodities. Large-scale commodity production requires capital, large aggregations of wealth used exclusively to promote commodity production. The commodities are produced by independent private entrepreneurs for purposes of profitable sale. **The worker labors for the capitalist, to whom he surrenders, through the wage contract, the product of his labor.** Capital is power to dispose over the products of labor. The more the worker produces, the greater the power of capital becomes and the smaller the worker’s own means for appropriating his products. Labor thus becomes the victim of a power it has itself created.” (Herbert Marcuse Reason & Revolution. Part II, The Rise of Social Theory)

Quando se revela o capital do trabalhador? Os índices estão expostos em importante aresto da 2ª. Turma Especializada em Propriedade Industrial do 2º. TRF⁸⁶, julgando em clara matéria trabalhista:

“... a invenção do réu é mais abrangente, possui a novidade, é fruto de capacidade inventiva (...). o réu possui condições de pesquisar e desenvolver...”

Servidos desta verdade apodíctica, podemos concluir que o Apelante, ao tempo em que prestou serviços à Apelada, já dispunha de fartos conhecimentos técnicos, sendo este o verdadeiro motivo do convite que lhe foi feito para colaborar com as atividades de pesquisas na BIO FILL.

Na verdade, o Recorrente não era, à época, um simples técnico, **competindo com os demais pela venda de conhecimento e/ou força de trabalho no respectivo mercado**”.

Há capital intelectual, infungível e capaz de suscitar o regime especial da inovação, quando o empregado não é um simples trabalhador intelectual, “*competindo com os demais pela venda de conhecimento e/ou força de trabalho no respectivo mercado*”.

⁸⁶ APELACAO CIVEL no. 2000.02.01.048903-0

5 – CONCLUSÃO

Como o estatuto jurídico do trabalho, no Brasil, é essencialmente destinado à proteção da mão-de-obra indiferenciada e hipossuficiente, é oportuno trazer, num primeiro plano, os aspectos da deficiência e inadequação das leis trabalhistas na relação empregatícia da mão-de-obra diferenciada e infungível do empregado inovador se, na verdade, ele é um agente econômico detentor de capital e, já por essa característica, deixa de ser necessariamente o lado hipossuficiente da relação de trabalho.

A tutela geral existente, desta forma, atribui-lhe uma condição inadequada, que pode ameaçar não só a segurança dos investimentos para o desenvolvimento e capacitação tecnológicas, mas o equilíbrio de um sistema constitucional que também objetiva fomentar a inovação tecnológica no país.

Em segundo plano, por esse mesmo sistema prever para a mão-de-obra diferenciada, de acordo com o parágrafo 4º. do artigo 218 da CF, um ganho econômico resultante da produtividade de seu trabalho, ainda que não salarial, há real possibilidade de aumentar o desequilíbrio dessa relação de emprego, em vista das especificidades dos direitos de propriedade intelectual e seus limites face à natureza e tipos de criações intelectuais tuteladas em nosso ordenamento.

Assim, a relação com o trabalhador inovador, ainda que ele se revele no curso do contrato de trabalho com essa característica, já tem sua exceção inicialmente pela própria CLT, como dissemos, e posteriormente pelas leis específicas, mas enseja um questionamento sobre ser ou não uma relação empregatícia pura, pelo fato do produto do trabalho ser numa situação sujeito à concessão de uma participação econômica para o trabalhador e em outra,

adicionalmente, com sua participação de apropriação de seu produto ou, o que é mais atentador, o fato do empregador ainda poder ser expropriado dos resultados da força trabalho.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, 2ª. Ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003

BARBOSA, Denis Borges, BARBOSA, Ana Beatriz Nunes, MACHADO, Ana Paula et al.. *Direito da Inovação. Comentários à Lei Federal da Inovação e Incentivos Fiscais à Inovação da Lei do Bem*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª. Ed. São Paulo: LTr., 2006
_____. *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho. Peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*, São Paulo: LTr, 2001

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001

BELTRAN, Ari Possidonio, *Direito do Trabalho e direitos fundamentais*, São Paulo: LTr, 2002

BITTAR Carlos Alberto, *Os Direitos da Personalidade*, 7ª. Ed/atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006

CARVALHO, Nuno T.P. *Os inventos de empregados na nova lei de patente*, Revista da ABPI nos. 22 e 23, 1996

CHAVES, Antônio. *Criador da Obra Intelectual*, São Paulo: LTr, 1995

CUEVAS, Guillermo Cabanellas de Iñ. *Regime jurídico de los conocimientos técnicos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L, 1985

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *Igualdade de tratamento no trabalho: isonomia salarial*: Manole, 2004.

DANNEMANN. *Comentários à lei da Propriedade Industrial e Correlatos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001

DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª. Ed São Paulo: Ltr, 2006

FIGUEIRA BARBOSA, Antônio Luis. *Sobre a Propriedade do Trabalho Intelectual*, Rio de Janeiro: UFRJ, 1999

GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da Propriedade Industrial*, Rio de Janeiro: Rev. Forense 1952

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*, 16^a ed, Rio de Janeiro: Forense, 2004

GOMES, Orlando, *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001,

LOPES, Otavio Brito. A Questão da Discriminação no Trabalho. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_17/Artigos/art_otavio.htm>. Acesso em: 07 jul. 2006.

MANSUR, Júlio Emílio Abranches. *A retribuição econômica devida ao empregado pela exploração de invenção mista*. Revista da ABPI no. 82 – mai/jun 2006

MARTIN, Jean-Paul. *Droit des Inventions de Salariés*, 2^a. Ed, Litec. 2002

MARTINS, Ildélio. *O dever de subordinação e a remoção de empregado*. Revista dos Tribunais, 1964

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3.^a ed., 2.^a tiragem – São Paulo: Malheiros, 1993

MELLO JOÃO, Regiane Terezinha de. *Cláusula de Não Concorrência no Contrato de Trabalho*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2003

MILGRIM, Roger M. *Milgrim on trade secrets, chapter 5 - relationships in which trade secret protection is frequently sought*, Matthew Bender, USA

_____. *Chapter 3 - protection by contract*. Matthew Bender, USA

NETO, José Affonso Dallegrave (coord.). *Direito do Trabalho Contemporâneo: Flexibilização e efetividade*, São Paulo: LTr, 2003.

PIMENTA, Eduardo. *Princípios de Direitos Autorais, os Direitos Autorais do Trabalhador*, Livro 2: Lúmen Júris, 2005

PIMENTEL, Luis Otavio. *Propriedade Intelectual em Universidade*, Fundação Boiteux, 2005

PLAISANT, Robert. *Le Droit des Auteurs et des Artistes Exécutant*. Ed. Delmas, 1970

POLLAUD-DULIAN, Frédéric, *La Brevetabilité des inventions- Étude comparative de jurisprudence France-OEB*. Paris: Litec, 1997

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*, São Paulo: Ltr, 1994

RODRÍGUES, Luiz Teixeira. *O empregado inventor*. Curso de preparação à magistratura, trabalho monográfico da Emerj, Julho, 2000

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, 3ª. Edição atualizada, tradução de Wagner D. Giglio, São Paulo: LTr, 2000

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade*, 2ª. Ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2003.

SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*, São Paulo: LTr, 2004

STRUBEL, Xavier. *La protection des oeuvres scientifiques crees par des salariés ou des fonctionnaires*

SUSSEKIND, Arnaldo..*Direito Constitucional do Trabalho*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999

Acervo e pesquisa jurisprudencial sob propriedade intelectual e direito do trabalho de Denis Borges Barbosa Advogados