



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E MONOGRAFIA
JURÍDICA

PRISCILA BRASIL DE CASTRO

**TUTELA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL DESENVOLVIDA DURANTE A
SUCESSIVIDADE DAS RELAÇÕES DE EMPREGO**

Fortaleza
2009

PRISCILA BRASIL DE CASTRO

**TUTELA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL DESENVOLVIDA DURANTE A
SUCESSIVIDADE DAS RELAÇÕES DE EMPREGO**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Monografia Jurídica, da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho.

Orientador de conteúdo: Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado.

Orientador de metodologia: Prof. Dr. Rui Verlaine Oliveira Moreira.

Fortaleza

2009

PRISCILA BRASIL DE CASTRO

**TUTELA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL DESENVOLVIDA
DURANTE A SUCESSIVIDADE DAS RELAÇÕES DE EMPREGO**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Monografia Jurídica, da Universidade Federal do Ceará, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado (Orientador)
Universidade Federal do Ceará

Maria José Fontenelle Barreira Araújo
Universidade Federal do Ceará

Renato Leite Monteiro
Universidade Federal do Ceará

Dedico este trabalho ao meu pai Juracy Carneiro de Castro (in memoriam), que mesmo não estando mais presente fisicamente, conseguiu durante sua estada me impulsionar a buscar vida nova a cada dia e me estimular nos estudos, concedendo a mim a oportunidade de me realizar ainda mais. E, à minha mãe Suely Monteiro Brasil meus agradecimentos por ter tido a força e a coragem de me conduzir, nunca me deixando enfraquecer.

AGRADECIMENTOS

Aos meu familiares, especialmente a minha irmã Ana Livia, pela companhia constante e carinho em todo o meu caminhar.

Ao meu querido Bergson Luiz por todo amor e carinho a mim ofertados e que me deram mais ânimo para concluir essa etapa da minha formação.

Aos colegas de classe pela espontaneidade e alegria na troca de informações e materiais numa rara demonstração de amizade e solidariedade.

Ao meu Orientador Prof. Emanuel pelo incentivo, simpatia e presteza no auxílio às atividades e discussões sobre o andamento e normatização desta Monografia de Conclusão de Curso.

E, finalmente, a DEUS pela oportunidade e pelo privilégio que me foi dado em compartilhar tamanha experiência e, ao freqüentar este curso, perceber e atentar para a relevância de temas que não faziam parte, em profundidade, da minha vida.

RESUMO

O estudo aborda o tema da tutela da propriedade industrial nas relações de emprego. Esta temática vem adquirindo importância diante do grande avanço tecnológico na atualidade e das mudanças na relação de emprego. O estudo vai analisar a regulamentação dada pela legislação infraconstitucional, enfatizando a função social da propriedade industrial. Ademais, vai apresentar considerações sobre o teletrabalho e a parassubordinação, onde os empregados apresentam um alto grau de autonomia técnica, o que impossibilita de enquadrá-los na tradicional relação de emprego. Estas formas de trabalho podem gerar diversos conflitos no campo da propriedade industrial entre empregadores e empregados diante da sua falta de regulamentação. Como forma de ampliar o debate sobre o tema, o estudo busca apresentar as jurisprudências, ainda que escassas, pois o tema não é ainda corrente em nossos tribunais. Por fim, o estudo sugere um modelo de resolução de eventuais conflitos com base em uma hermenêutica constitucional.

PALAVRAS CHAVES: DIREITO DO TRABALHO - RELAÇÃO DE EMPREGO - PROPRIEDADE INDUSTRIAL – PARASSUBORDINAÇÃO – TELETRABALHO.

ABSTRACT

The study addresses the issue of protection of industrial property in the relations of employment. This theme is gaining importance in the face of great technological advancement in the present and changes in the employment relationship. The study will examine the regulation amended by legislation below the Constitution, emphasizing the social function of property. Also, will present considerations on teleworking and parassubordination, where employees have a high degree of technical autonomy, which makes it impossible to fit them in the traditional employment relationship. These forms of work can generate several conflicts in the field of industrial property between employers and employees before their lack of regulation. As a way to broaden the debate on the subject, the study aims to present the case law, albeit limited, because the issue is still not current in our courts. Finally, the study suggests a model for resolving conflicts based on a constitutional hermeneutics.

KEYWORDS: RIGHT OF THE WORK - EMPLOYMENT RELATIONSHIP - INDUSTRIAL PROPERTY – PARASSUBORDINATION – TELEWORKING.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
INPI	Instituto Nacional da Propriedade Industrial
LPI	Lei da Propriedade Industrial
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PI	Propriedade Industrial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	13
1.1 Evolução histórica	15
1.2 Espécies.....	17
2 RELAÇÃO DE TRABALHO.....	24
2.1 Relação de trabalho x Relação de emprego.....	24
2.2 Evolução da relação de trabalho.....	26
2.3 O princípio protetivo no Direito do Trabalho.....	30
3 TUTELA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL DESENVOLVIDA DURANTE A SUCESSIVIDADE DAS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	34
3.1 Embasamento Constitucional.....	35
3.2 Legislação Infraconstitucional.....	37
3.4 Função Social da Propriedade Industrial.....	44
3.5 A Questão do Teletrabalho e da Parassubordinação.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

O mundo está na era das inovações tecnológicas. E, estas vêm interferindo na configuração da relação de emprego, modificando tanto o perfil dos empregadores como dos empregados. A tradicional relação de emprego com as características de pessoalidade e subordinação técnica e hierárquica. tem perdido essa idéia.

A prevalência no comércio internacional é a dominação das corporações e das multinacionais. A multiplicação das relações societárias faz com que não exista apenas um empregador, mas um complexo de empresas em um mesmo grupo ou de grupos econômicos inter-relacionados.

Os meios de transporte e de comunicação estão entre os principais setores que foram privilegiados com o desenvolvimento tecnológico, permitindo que o trabalhador deixe de estar limitado a um só estabelecimento e possa atuar em todo o mundo, tanto fisicamente como virtualmente.

Além das alterações nos perfis das partes envolvidas na relação de emprego, a revolução tecnológica acarretou severas modificações no objeto dessa relação. O foco deixou de ser os bens e serviços concretos, migrando para os bens e ativos imateriais.

Tornou-se mais interessante ser titular de uma tecnologia utilizada na produção de um produto do que produzi-lo. As empresas passaram a injetar altos investimentos em pesquisas a fim de obter uma tecnologia inovadora que possa representar um domínio do mercado em virtude dos sistemas de tutela da propriedade industrial. Dessa forma, percebe-se que o trabalho que mais se tem valorizado é a atividade intelectual, pois é esta a única responsável pelo avanço tecnológico.

O capital internacional, portanto, está interessado na mais valia intelectual do empregado. Isso pode ser comprovado não só pelo fornecimento de recursos aos seus empregados que desenvolvem esse tipo de trabalho, mas também pela preocupação que tem demonstrado, no seio das organizações internacionais, em desenvolver um sistema de proteção da titularidade dos bens industriais, sistema este claramente favorável a eles.

Diante desse cenário atual é fácil esquecer-se que o que possibilita a existência dessa revolução econômica e social mundial é a inovação e a inventividade humana, através da produção e ampliação do conhecimento e da tecnologia.

Nesse momento, deve-se destacar o óbvio, as invenções só são produzidas por pessoas físicas, ainda não se cogita de conhecimento desenvolvido por pessoa jurídica. O que pode ocorrer, e é o que vem ocorrendo de fato, é que a titularidade dos direitos decorrentes da criação humana é outorgada às pessoas jurídicas pela legislação de propriedade vigente.

O direito é o responsável pela mediação entre a criação, através de um trabalho industrial, e os direitos decorrentes dessa tecnologia.

O direito do trabalho tem destaque especial nesse aspecto, pois será o responsável por influenciar no regramento das relações de trabalho industrial juntamente com a legislação específica de propriedade industrial, permitindo essa inovação e produção de tecnologia sem que os reais inventores sejam colocados em segundo plano frente a exploração econômica dos bens industriais por eles produzidos.

A utilização do princípio protetivo, de grande importância no direito do trabalho, poder ser uma alternativa para conferir maiores direitos aos empregados preteridos nessa relação de emprego, envolvendo a produção de bens industriais.

Os legisladores e os aplicadores do direito poderão se utilizar, quando da produção ou alteração de normas e quando da aplicação destas ao caso concreto, respectivamente, desse princípio que tem como objetivo

final a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, ampliou a competência da justiça laboral, abarcando todas as controvérsias oriundas de relações de trabalho.

As controvérsias relativas a relações de emprego, mais precisamente as relações de emprego industrial já eram de competência da Justiça do Trabalho. Dessa forma, a alteração constitucional só deslocou a competência quanto às relações de trabalho que antes estavam sob a jurisdição da Justiça Comum (Estadual e Federal).

Entretanto, as discussões quanto às participações na exploração econômica do bem industrial conferidas ao empregado pelo empregador, tanto nas relações de trabalho quanto nas de emprego, por expressa disposição legal, são de competência da Justiça Comum, pois há a previsão que tais participações não se incorporam ao salário do empregado, não configurando, portanto, trabalhistas.

No presente estudo tratar-se-á também da figura do teletrabalho e do trabalho parassubordinado, situações novas que poderão gerar dúvida sobre a quem se atribuirá a titularidade da propriedade industrial, já que não possuem regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro e estão se tornando cada vez mais constantes no cotidiano trabalhista, especialmente nos países europeus.

Assim, é imperioso estudar como as transformações na relação de trabalho podem gerar controvérsias envolvendo conceitos e noções relativas à propriedade industrial.

Por fim, o estudo aponta algumas jurisprudências, em número reduzido, pois o tema parece não ser ainda muito corrente em nossos tribunais. Tenta-se, entretanto, aferir qual o posicionamento adotado pelo judiciário brasileiro a cerca da titularidade da propriedade industrial desenvolvida durante a vigência de relação de emprego.

1 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Antes de conceituarmos Propriedade Industrial, torna-se necessário destacar que se trata de uma forma de propriedade sobre um bem determinado que é o bem industrial.

O Código Civil Brasileiro não conceitua o instituto da propriedade, limitando-se somente a enumerar os poderes do proprietário. Neste sentido, o artigo 524, *caput*, prescreve de forma clara, *in verbis*:

“Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”

Ou seja, a propriedade pressupõe o *jus utendi*, o *jus abutendi*, o *jus fruendi* e a *reivindicatio*.

A propriedade pode ser definida como o direito de, atuando dentro dos limites estabelecidos pela lei, usar, gozar e dispor do bem, seja ele corpóreo ou incorpóreo, além de reavê-lo de quem o detiver ou possuir injustamente.

Já a propriedade industrial é uma espécie do gênero propriedade intelectual, sendo esta, como define Deocleciano Torrieri Guimarães¹, um direito sobre coisas corpóreas, ou seja, "pertinentes a produções intelectuais do domínio literário, científico, artístico, bem como àqueles que têm por objetivo invenções, desenhos e modelos industriais".

A propriedade intelectual diz respeito a um direito pessoal, o qual é absolutamente inerente ao ser humano, haja vista ser afeto à sua

¹ Guimarães, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Jurídico*, Rideel, p. 145.

própria capacidade pensante, reflexo de sua própria natureza, estando voltada às necessidades espirituais do homem.

No direito pátrio, a Lei nº. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, prescreve em seu artigo 7º, *caput*, o que são obras intelectuais, *in verbis*

“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”. (grifo nosso).

A Propriedade Intelectual é uma forma de proteger a criação humana, através da implementação do direito de apropriação ao homem sobre suas criações, obras e produções do intelecto, talento e engenho.

Assim, tem como principal objetivo garantir aos inventores ou responsáveis por qualquer produção do intelecto (seja nos domínios industrial, científico, literário e/ou artístico) o direito de auferir, ao menos por um determinado período de tempo, recompensa pela própria criação.

Configura-se a propriedade industrial quando há um bem econômico imaterial, objeto potencial de propriedade e passível de apropriação por terceiros, tão logo seja colocado no mercado.

Surgiu, portanto, a necessidade de criação de mecanismos jurídicos de proteção ao investimento colocado no desenvolvimento desse bem imaterial, para permitir que o seu titular se aproprie do valor da invenção, obtendo retorno pela sua exploração, como forma de incentivar a pesquisa e o investimento em novas tecnologias.

A proteção da Propriedade Industrial permite também a disseminação do conhecimento tecnológico, uma vez que as invenções são tornadas públicas, possibilitando sua utilização por terceiros após a expiração da proteção.

A Propriedade Industrial tem a prerrogativa de excluir terceiros da exploração dos bens imateriais protegidos, concedendo ao seu titular vantagem competitiva considerável sobre seus concorrentes.

A Constituição Federal de 1988 no art. 5º, XXIX dispõe:

Art. 5º. (...)

XXIX - a lei assegurará aos **autores de inventos industriais** privilégio temporário para sua utilização, bem como **proteção às criações industriais**, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, **tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País** (grifo nosso).

O direito de propriedade industrial é assegurado constitucionalmente, integrando o rol do art. 5º da CF/88 que enumera os direitos e garantias fundamentais do homem. Ademais, expressa que essa proteção visa o interesse social e o desenvolvimento tecnológico do país, o que configura a função social da propriedade industrial, que será abordada mais adiante.

1.1 Evolução histórica

Em primeiro é importante ressaltar que partiu-se de um sistema de ausência total de proteção dos bens imateriais para um sistema de legislações específicas sobre o tema.

Na Idade Antiga não se sabe de tutela das criações tecnológicas, não possuindo os inventores proteção para as suas obras.

Na Idade Média surgiu a proteção da tecnologia sob a forma de privilégio. Esse era concedido pelo soberano ou pelo senhor feudal ao introdutor de novas técnicas, compreendendo um prazo de proteção e era concebido independentemente de lei e sem condições preestabelecidas.

A descoberta da imprensa por Guttenberg, no século XV, fez com que o poder monárquico logo se desse conta do perigo que a novidade representava para a difusão das idéias contra a ordem política vigente, instituindo, assim o regime da concessão de privilégios de impressão, levando automaticamente aos registro das obras impressas. Este foi o ponto de partida para o monopólio.

Durante essa fase de privilégios feudais, século XII a XVIII, houve duas tentativas de regulamentação da concessão de privilégios, através da “Parte Veneziana” e o “Statute of Monopolies”.

A Constituição Americana de 1787 deu início a fase das idéias liberais e estabeleceu a proteção dos inventos por meio de patentes. Na França em 1791 houve a promulgação de uma lei que desenvolvia a idéia de que as descobertas industriais constituíam objeto de propriedade, mesmo antes que a lei o declare. A burguesia ascendente ao poder consagrou a propriedade sobre as invenções como uma decorrência do Direito Natural, consistente em um direito de propriedade, não conhecendo limites senão quanto à duração de sua vigência e ao espaço territorial dentro das fronteiras.

A revolução industrial desencadeou um forte intercâmbio comercial e a especialização do trabalho, com os países buscando a exportação dos seus produtos, ocorrendo, em conseqüência o desenvolvimento econômico.

Dois momentos marcaram esta terceira fase da história do direito industrial. O primeiro foi o fato do reconhecimento internacional dos direitos de patente não impor limites às legislações nacionais, desde que respeitados os princípios convencionais básicos, quais: princípio da prioridade que significa a antecedência, preceituando que aquele que tiver devidamente apresentado o pedido de privilégio ou o do registro, gozará do direito de preferência, durante determinados prazos, para apresentar o pedido nos outros países; e o princípio da igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros residentes nos países da União de Paris.

O segundo foi a revisão da Convenção, traçando-se limites às legislações nacionais, instituindo-se o conceito de abuso de patentes.

A quarta fase iniciou-se com a reação dos países subdesenvolvidos que sentiram-se prejudicados com o sistema de igualdade entre países e o da patente com um título de propriedade decorrente de um direito natural. Tais países passaram a exigir um tratamento preferencial, alegando ser justo o tratamento desigual para os desiguais. Assim, a revisão

da Convenção de Paris no ano de 1983 foi impedida, pois um grupo de 77 países queria tratamento preferencial para os seus nacionais e a introdução de cláusulas que permitissem um maior controle sobre abusos dos direitos de patente.

A preocupação dos países não desenvolvidos em estabelecerem regras de controle dos contratos de tecnologia representou uma inovação no campo jurídico e no relacionamento econômico entre os países.

No contexto brasileiro, a história de proteção aos direitos sobre a propriedade industrial inicia-se com o Alvará de D. João VI de 1809, durante o Brasil colônia, figurando, então, como o quarto país do mundo a estabelecer a proteção ao direito do inventor.

Após a proclamação da independência e a promulgação da Constituição de 1824 surgiu uma lei em 1830 com o intuito de tornar efetiva a proteção aos direitos dos inventores, regulando a concessão dos privilégios e os direitos dele decorrentes. Essa lei só foi regulamentada pelo Decreto 2.712 em 1860. Sucederam-se depois uma série de leis.

Hoje está em vigor no Brasil a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que veio substituir a Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971. Contudo a lei atual de propriedade industrial já não consegue regular algumas relações que envolvem a titularidade da propriedade industrial, como se verá mais adiante.

1.2 Espécies

A Propriedade Industrial é regida pela Lei nº 9.279/96 e protege em seu art. 2º, I a III, quatro espécies de bens imateriais, quais sejam: a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca.

O registro dos bens industriais deve ser requerido no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI – autarquia federal) e somente após

o ato concessivo correspondente é que nasce o direito à exploração econômica com exclusividade.

Esses bens integrarão o patrimônio do seu titular, em regra o empresário, que terá não só o direito de explorá-los economicamente, com inteira exclusividade, mas também de aliená-los por ato *inter vivos ou mortis causa*, ou ainda impedir sua utilização pela concorrência.

E, para que um terceiro explore bem industrial registrado (invenção, modelo, desenho ou marca) há a necessidade de que possua autorização ou licença do titular do bem.

Tratar-se-á de cada um deles, ressaltando os requisitos necessários para que sejam tutelados, de acordo com a Lei de Propriedade Industrial (LPI).

Em primeiro lugar está a patente de invenção.

A invenção é uma solução nova para um problema técnico, desde que passível de aplicação em escala industrial, é ato original do gênio humano. É importante ressaltar a distinção entre invenção, ou seja, a criação de algo que antes não existia na natureza, e a descoberta, algo que já existia na natureza e era apenas desconhecido.

A mera descoberta não é passível de registro sem que haja algum tipo de criação. Então, somente será patenteável se junto com ela houver alguma atividade inventiva como a descoberta de uma função específica e relevante.

A patente de invenção está sujeita aos requisitos presentes no art. 8º da LPI, que são: a novidade, ou melhor, a necessidade de que seja desconhecida da comunidade científica, técnica ou industrial, não bastando que seja original; a inventividade, que corresponde ao fato do invento não poder decorrer de maneira evidente e óbvia do estado da técnica, deve representar um real progresso, o que vem definido pelo art. 11 da LPI; a aplicação industrial, a possibilidade de utilização prática que a invenção ou modelo de utilidade poderá ser patenteado; e, o não-impedimento, hipóteses previstas na lei que por razões de ordem técnica ou de atendimento ao

interesse público não são passíveis de serem patenteadas, rol presente no art. 18 da LPI.

No que se refere à novidade, há que se destacar a existência do denominado período de graça. A LPI considera não ferir a novidade a divulgação do invento, quando ocorrida durante os doze meses que precedem a data de depósito da patente, se promovida pelo inventor, ou seja, se a invenção se tornar pública antes do registro, não perde o caráter de novidade, para seu titular, se efetivar o pedido de registro dentro de 12 meses.

Outra ressalva é feita quanto à prioridade, pois a lei também concede ao pedido de patente depositado em país que mantenha acordo com o Brasil, ou em organização internacional, que produza efeito de depósito nacional, o direito de registrá-lo no período de 12 meses, sem perder o requisito da novidade.

Em segundo tem-se a patente de modelo de utilidade.

O modelo de utilidade é a nova forma ou disposição que resulta em melhoria funcional no uso do objeto ou em sua fabricação suscetível de aplicação industrial. Não há, propriamente, invenção, mas acréscimo na utilidade de alguma ferramenta, instrumento de trabalho ou utensílio pela ação da novidade parcial que se lhe agrega. Assim, goza de proteção autônoma em relação à invenção cuja utilidade foi melhorada.

Os requisitos estão presentes no art. 9º da LPI, são: a novidade; o ato inventivo; a melhoria no uso ou fabricação; a aplicação industrial; e, o não-impedimento.

Entende-se que o requisito da inventividade para o modelo de utilidade é bem menor do que para a patente de invenção. Para esta é necessário que a descoberta, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica, enquanto para o modelo de utilidade, basta que, para o técnico no assunto, a descoberta não decorra de maneira comum ou vulgar do estado da técnica.

Algumas criações não são privilegiáveis, ou seja, sequer são entendidas como invenções, nos termos do art. 10 da LPI, como por

exemplo, as teorias científicas, as concepções puramente abstratas, regras de jogo, etc.

E, há também os impedimentos que são os mesmos da patente de invenção, presentes no art. 18 da LPI.

O desenho industrial, terceira espécie de bem protegido, diz respeito à forma dos objetos, especificidades que permitem sua imediata identificação, com caráter meramente estético.

O art. 95 da LPI define o desenho industrial, como sendo a 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 industrial.

O desenho industrial tem caráter ornamental e funcional, não requerendo a atividade inventiva como na patente.

Os requisitos para o registro de desenho industrial são: a novidade, isto é, deve ser um resultado visual inédito, desconhecido dos técnicos do setor, conforme dispõe o art. 96 da LPI; a originalidade, uma configuração visual distinta em relação a outros objetos anteriores, ou quando combinar com originalidade elementos já conhecidos criando um visual próprio, art. 97 da LPI; a utilidade industrial (art. 98 LPI); e, o não-impedimento, não estar compreendido nas situações em que a lei impede o registro, conforme elenca o art. 100.

Desde que preenchidos os requisitos da lei, o registro é concedido automaticamente, sem qualquer exame de mérito. Contudo, pode o titular do desenho industrial requerer o exame do objeto do registro, nos termos do art. 111 da LPI.

É aconselhável, portanto, ao interessado no registro de um desenho industrial que realize uma busca prévia, para evitar o risco de obter a concessão de um registro, já existindo outro pedido anterior de terceiros, que poderá levar a nulidade do registro, posteriormente, se questionado administrativamente ou em juízo.

E, por último, a marca, que é o signo que identifica produtos e serviços.

Os sinais distintivos são definidos como meios fonéticos ou visuais, particularmente as palavras ou imagens, que são aplicados na vida econômica e social na designação das pessoas ou empresas, assim como nos produtos ou serviços que elas fornecem, a fim de distingui-las e de permitir ao público reconhecê-las.

A marca, especificamente, é sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços de outros análogos, de procedência diversa, bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas.

A Lei de Propriedade Industrial, no art. 123, incisos II e III, introduziu no direito brasileiro, além da marca de produtos e serviços, duas outras categorias de marcas:

a) *Marca de certificação*: atesta que determinado produto ou serviço atende a certas normas de qualidade ou especificações técnicas, fixadas por organismo oficial ou particular, ex. Fundação ABRINQ, ou ISO;

b) *Marca Coletiva*: informa que o fornecedor do produto ou serviço é filiado a uma entidade, geralmente a associação dos produtores ou importadores do setor, ex HOLAMBRA.

Os sinais distintivos têm como objetivos evitar os riscos de confusão, promover o direito da concorrência, garantir o direito das marcas, bem como, o direito dos consumidores.

As marcas têm como funções: a identificação da origem do produto, a garantia da qualidade e a distinção dos demais. Indiretamente, ela funciona como meio de publicidade.

Desta forma, a marca também é um instrumento econômico que confere ao seu titular o direito de uso exclusivo em todo território nacional de determinado sinal distintivo em relação a produtos e serviços e sua propriedade é adquirida pelo registro validamente expedido.

Para que a marca possa ser registrada no INPI deve atender aos seguintes requisitos: a novidade relativa, não precisa, necessariamente, ser criada pelo empresário, o que deve ser nova é a utilização na identificação dos produtos ou serviços prestados; a não coincidência com marca notória, pois estas não precisam estar registradas no INPI para serem protegidas, conforme está disposto no art. 126 da LPI; e, o não-impedimento, o rol está presente no art. 124 da LPI.

Em regra, a proteção da marca restringe-se à classe a que pertence. O INPI classifica as diversas atividades econômicas de indústria, comércio e serviços, agrupando-as segundo o critério de afinidade. O titular do registro de uma marca terá direito à sua exploração exclusiva nos limites fixados por esta classificação, não podendo, opor-se à utilização de marca idêntica ou semelhante por outro empresário em atividade que não se enquadra na classe em que obteve o seu registro.

O art. 125, entretanto, traz uma exceção à regra quando se tratar de marca de alto renome, que se define como sinal devidamente registrado que goza de renome que transcende o segmento de mercado para o qual ele foi originalmente destinado, por essa razão, terá assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.

Todavia, o registro de determinada marca na categoria de alto renome é ato discricionário do INPI, sendo assim, insuscetível de revisão pelo Poder Judiciário, senão quanto aos seus aspectos formais, em vista da tripartição constitucional dos poderes do Estado.

Salienta-se que marca de alto renome e marca notória não são sinônimos. É o art. 126 da LPI que trata das marcas notoriamente conhecidas e traz a possibilidade de serem protegidas independente de registro, mas relacionada apenas ao ramo de atividade que se destina.

De acordo com o art. 122 da LPI, as marcas podem se apresentar das seguintes formas: Nominativas; Figurativas; Mistas; Tridimensionais; Sonoras; Olfativas; Cores.

O Licenciamento de marcas é plenamente possível e poderá investir o licenciado em poderes para agir em defesa da marca, contudo,

para que produza efeitos perante terceiros, a licença deverá ser averbada no registro junto ao INPI.

No próximo capítulo será tratado da relação de emprego e suas peculiaridades, principalmente dando ênfase ao princípio norteador dessas relações que é o princípio protetivo. Essa caracterização da relação de emprego é importante para o desenvolvimento do trabalho na medida em que possibilita traçar um paralelo entre o direito do trabalho e o direito industrial, tratado nesse primeiro capítulo, a fim de se solucionar possíveis litígios envolvendo a titularidade da propriedade industrial durante o decorrer da relação de emprego.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO

A teoria da relação de trabalho surgiu e ganhou projeção na Alemanha nazista, através do anticontraturalismo, também na Itália fascista com o institucionalismo. Esses sistemas visavam a economia do Estado, onde o trabalhador e o empresário não tinham liberdade de escolha, senão trabalhar e produzir. O trabalhador era um hipossuficiente. Seu estado de necessidade retirava-lhe o poder de escolha, obrigando-o a trabalhar para manter-se. Do outro lado, o empresário era obrigado a contribuir para a produção nacional. Os direitos e obrigações de cada um estavam dispostos num Estatuto editado pelo Estado. Não havendo o acordo de vontade que caracteriza o contrato, entendiam que se tratava de uma relação de trabalho não contratual.

Em oposição a essa corrente havia o contratualismo intervencionista, que apesar de verem a hipossuficiência do trabalhador e de estabelecer garantias legais mínimas que não poderiam ser renunciadas, permitiam que outros direitos fossem negociados segundo a vontade das partes. O trabalhador era protegido por garantias mínimas, conservando o poder de escolha para quem, onde e de que forma trabalhar, além de poder negociar direitos supervenientes à garantia mínima. Essa corrente de pensadores via na relação de trabalho uma relação contratual.

2.1 Relação de Trabalho x Relação de Emprego

A expressão relação de trabalho tem caráter genérico. Todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano

(toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível), em troca de um valor pecuniário ou não-pecuniário, consistem numa relação de trabalho.

Relação de emprego, por sua vez, é espécie de relação de trabalho, firmada por meio de contrato de trabalho. Compõe-se da reunião dos elementos fático-jurídicos que veremos mais detalhadamente no tópico seguinte.

Segundo o art. 442 da CLT, contrato de trabalho é o *acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego*. Portanto, o consentimento a que se refere o artigo pode ser expresso ou subentendido.

Relação de emprego, por sua vez, compõe-se da reunião de cinco elementos fático-jurídicos, quais sejam: a) prestação de trabalho por pessoa física (pessoa jurídica prestadora de serviços não pode ser contratada como empregada); b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador - O elemento *fidúcia* é essencial, razão pela qual o trabalhador não pode se fazer substituir. É *intuito personae* só em relação à pessoa do empregado, que não poderá ser substituído na execução das suas tarefas por quem quer que seja (o que pode acontecer, é que o empregador promova contratação de outro trabalhador, para executar tarefas idênticas, ou mesmo permita que o empregado que necessite se ausentar por motivos particulares seja substituído por um outro que execute função idêntica. Mas aí já se trata de relação jurídica distinta, firmada com o possível substituto); c) prestação efetuada com não-eventualidade, de forma contínua, pois trabalho eventual não consolida uma relação de emprego a ser protegida pela CLT (não constitui relação de emprego a convocação de um mensageiro, autônomo, para enviar determinada e específica mensagem, que encerrando sua tarefa considerar-se-ia cumprido o objetivo de sua contratação); d) efetuada sob subordinação ao tomador de serviços, cumprindo suas ordens (inclusive o empregador tem poder para aplicar sanções disciplinares); e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade (há uma perspectiva de contraprestação patrimonial e econômica. O trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, descaracteriza a relação de emprego).

Assim, relação jurídica de trabalho resulta de um contrato de trabalho autônomo ou subordinado, enquanto que a relação jurídica de emprego sempre resulta de um contrato de subordinação.

Há de se distinguir relação de emprego (também conhecida como relação jurídica de trabalho), que pressupõe contrato, com 'relação de trabalho de fato'. Relação de trabalho de fato é uma manifestação da tendência do direito de fazer efeitos jurídicos das situações de fato. Relação de emprego pressupõe o contrato de trabalho. Por exemplo, quando um particular contrata um jardineiro para limpeza de jardim específico, estabelece-se entre ambos uma relação de trabalho sem que tenha sido celebrado contrato de trabalho. Há contrato, mas de trabalho autônomo, como em todos os casos de trabalho por conta própria (onde há contrato, verifica-se sempre, entre os contratantes, uma relação jurídica). Não existe é contrato de trabalho *stricto sensu*, ou seja, contrato de trabalho subordinado.

Admissível a seguinte distinção terminológica: 'relação jurídica de trabalho' é a que resulta de um contrato de trabalho, denominando-se 'relação de emprego'. Quando não haja contrato, teremos uma simples 'relação de trabalho' (de fato). Partindo dessa distinção, sem contrato de trabalho '*strictu sensu*' não há relação de emprego. Pode haver relação de trabalho. Ressalte-se que quando se menciona a necessária existência de contrato de trabalho, não se reporta ao documento formal. O contrato de trabalho pode ser firmado de forma tácita, ou mesmo quando expresso, não se converter em documento escrito. O que interessa é detectar a existência de contratação nos moldes previstos na CLT (trabalho pessoal, subordinado, não eventual, sinalagmático, oneroso etc.).

2.2 Evolução da Relação de Trabalho

As relações de trabalho se sucederam, segundo Mozart Victor Russomano, no curso da história, em basicamente cinco fases, o regime da

escravidão, o da servidão, o das corporações, o das manufaturas e, o do *salariato*.

Observe o que diz Segadas Vianna sobre os primórdios da relação de trabalho:

Nos combates que travava contra seus semelhantes, pertencentes a outras tribos e grupos, terminada a refrega, acabava de matar os adversários que tinham ficado feridos, ou para devorá-los ou para se libertar dos incômodos que ainda podiam oferecer. Depois compenetrava-se de que, em vez de liquidar os prisioneiros, era mais útil escravizá-los para gozar de seu trabalho².

A relação de trabalho sob o regime da escravidão se estabelecia entre o senhor e o escravo. O senhor era sujeito de direitos e a relação era estabelecida entre o ele, o *dominus* (sujeito titular de direitos) e a *res* (coisa), uma relação de direito real, e não pessoal. O escravo era uma coisa do proprietário, da qual ele podia usar e abusar e sobre a qual o senhor exercia o direito de vida e morte. Não era, portanto, considerado um sujeito de direito. Não passava de uma mercadoria, sem nenhum direito, muito menos trabalhista, e sem acesso aos bens que ele produzia. A escravidão não se configurava como uma relação de trabalho intersubjetiva, ou seja, entre dois sujeitos, pois o escravo não era assim considerado, era uma relação sujeito-objeto.

Após a escravidão surge o regime da servidão, característica das sociedades feudais. Transitou-se, assim, do escravo-coisa para o servo-acessório-da-terra. Era um tipo de trabalho organizado, em que o indivíduo, sem ter a condição jurídica de escravo, não dispunha de liberdade, visto que seus senhores eram os donos da terra e de todos os direitos. Sujeitavam-se à abusivas restrições, inclusive de deslocamento, submetidos a um regime de estrita dependência do senhor feudal. O senhor podia mobilizá-los obrigatoriamente para a guerra e também cedia seus servos aos donos das pequenas fábricas e oficinas existentes. O direito de propriedade do senhor

² SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. I. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 27.

feudal se exercia sobre a terra, o que lhe dava direito sobre o produto do trabalho do servo em sua terra instalado. Porém, como a reprodução da vida social, na Idade Média, dependia em quase tudo da terra a qual o servo estava ligado por um vínculo indissolúvel, a submissão ao senhor era uma exigência.

No final da Idade Média surgiu um novo modo de relação de trabalho, o regime das corporações, constituído sob unidades de produção, como oficinas, onde grupos profissionais – especialmente artesãos, mais não exclusivamente – desenvolviam suas atividades de acordo com rígidos métodos e hierarquias. A relação de trabalho era travada entre o mestre e o aprendiz, interpondo-se entre eles, todavia, uma outra figura, o companheiro. O trabalho se torna assalariado, e o aprendiz é, juridicamente, livre, ainda que impossibilitado de desenvolver sua atividade profissional em outro lugar ou de modo diverso daquele que é imposto pelo mestre da corporação da localidade onde vive. No âmbito das corporações vige uma autonomia de regulamentação das relações de trabalho, que se normalizam através dos estatutos de cada corporação, sem interferência externa.

Foi essa autonomia das corporações que engendrou um novo regime, o das manufaturas. Na transição da Idade Média à Moderna, fortaleceu-se o poder real, através da centralização do poder político no Estado, surgindo conflitos de interesses entre o rei e os mestres das corporações. O regime de trabalho passou a se basear em normas ditadas pelo rei, os estatutos reais. A manufatura pode ser definida como uma forma de cooperação que se fundamentava na divisão do trabalho e cuja base era a produção artesanal. A burguesia mercantil ao dar início a um processo de acumulação primitiva de capital, apropriou-se da força de trabalho de alguns membros da classe artesã, na medida em que forneciam a matéria prima e organizavam a produção em um pequeno espaço.

Com o advento da revolução industrial, as relações de trabalho começaram a adquirir a estrutura atual. Esse novo modo de produção correspondeu a uma ideologia político-jurídica, propriamente capitalista, o liberalismo. As relações de produção se firmaram entre as mesmas forças econômicas atuais, a classe capitalista e a classe proletária. No âmbito do

estado liberal burguês dos séculos XVIII e XIX, as relações de trabalho baseavam-se em um contrato de locação de serviços. A liberdade econômica se fundamentou no princípio da autonomia da vontade (*pacta sunt servanta*). O capital tornou-se livre para comprar não só o produto do trabalho, mas o próprio trabalho, ou a força de trabalho.

O regime do *salariato*, na configuração dada pelo liberalismo, não é a forma definitiva da relação de trabalho, pois as desvantagens advindas dessa forma de relação social eram extremamente exacerbadas para uma das partes, o proletariado. A exploração do trabalho passou por uma atualização até atingir sua conformação atual. Em nome da produtividade, as relações de trabalho se tornaram mais amenas no que diz respeito ao trabalhador e ao mesmo passo não menos lucrativas para o capitalista.

Segundo Délio Vianna:

Reconhecia-se que o dever da prestação do salário não podia se resumir ao pagamento de algumas moedas que, apenas permitissem não morrer rapidamente de fome; que o trabalho excessivo depauperava a saúde do operário e que isso impediria a existência de um povo fisicamente forte; compreendia-se que a velhice, a invalidez e a família do trabalhador deviam ser amparadas, porque ele poderia melhor empregar sua capacidade produtora, tendo a certeza de que, à hora amarga da decrepitude, do infortúnio ou da morte, velava por ele e pelos seus o Estado, através duma legislação protetora³.

Essa legislação protetora é um conjunto de normas a que se denominou Direito Social que tem em seu cerne as normas de direito que regulam as relações de trabalho, o Direito do Trabalho.

Esse conjunto de normas reguladoras das relações de trabalho não foi produto da bondade da classe dirigente, surgiram como a forma de estabelecer relações de trabalho baseadas em normas que impedissem que o operário fosse explorado, como ocorreu durante as primeiras décadas da revolução industrial.

³ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. I. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 42.

Percebeu-se que o trabalhador satisfeito, bem remunerado, saudável, produzia mais e melhor, tornando-se um meio de superar a crise de produção do capitalismo. Por outro lado, surgiu uma crise de superprodução, devido a concentração demasiada das riquezas, o que provocou a estagnação do mercado. Mais uma vez, o trabalhador bem remunerado podia se tornar mercado consumidor.

Ademais, houve uma difusão do poder político nos mais diversos segmentos sociais. Os operários uniram as suas forças e se associaram, criando os movimentos trabalhistas e os sindicatos.

A invenção dos Direitos Sociais se insere claramente nessa lógica. O capitalismo continua a ser o mais eficiente dos modos de organização da produção de riqueza. Ele é, de fato, o que tem dado maiores provas de capacidade de automanutenção e reconstituição.

2.3 O princípio protetivo no Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho e o Princípio da Proteção são vistos, sob o prisma de assegurar ao trabalhador uma existência digna, vislumbrando-o não apenas como sujeito de direito, mas como um ser humano que não tem outro recurso para sobreviver além da força de trabalho. É nesse momento de mudanças que devemos primar pelo cuidado de assegurar aos trabalhadores o direito de viver com dignidade, mantendo o padrão de vida conquistado, com direitos mínimos assegurados e que eventuais mudanças no Direito do Trabalho não podem acontecer desprotegendo o trabalhador, mas tendo como centro a sua dignidade.

Assim, para o Direito do Trabalho, o mais importante princípio norteador é o protecionista. Decorrente da necessidade de igualar o empregado ao empregador, detentor do capital, este princípio eleva o primeiro, para que, disponha de igualdade jurídica, já que é, clara e economicamente desigual.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento⁴:

Sustentam que no direito do trabalho há um princípio maior, o protetor, diante da sua finalidade de origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço. O direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal.

Este princípio subdivide-se em três tipos e formas de aplicação, quais sejam: a regra *in dubio, pro operário*; a regra da norma mais favorável; e a regra da condição mais benéfica.

A regra do *in dubio, pro operário*, refere-se à interpretação da norma, estando a sua origem no princípio jurídico penal *in dubio pro reo*, posto que o empregador constitui-se em devedor (réu) na relação trabalhista. Assim, dando a norma vazão a várias formas de entendimento, tem preferência aquele mais favorável ao trabalhador.

Contudo, a interpretação mais viável ao trabalhador deve respeitar a nítida vontade do legislador, desde que não trate de matéria probatória, sobre a qual não há qualquer incerteza.

A segunda regra, da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, trata da hierarquia das normas. Havendo mais de uma regra para se aplicar ao caso concreto, opta-se por aquela que favorece o trabalhador.

Assim, independe da escala hierárquica formal, devendo ser aplicado o direito mais favorável ao segmento mais fraco da lide, ou seja, a CLT ou o acordo coletivo de trabalho.

Ressalta ainda Sérgio Pinto Martins que esta subdivisão do princípio da proteção é tacitamente figurado no *caput* do art. 7º da

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 24ª. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

Constituição Federal, quando prescreve “[...] além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Dentro de idêntica inspiração, tem-se a disposição estatuída no artigo 620 da CLT, segunda a qual: “As condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”.

Há um entendimento a respeito desse aspecto do princípio protetivo que afirma a necessidade de considerá-lo no momento da elaboração das normas, ou seja, os legisladores ao produzir ou atualizar as normas, os dispositivos de direito do trabalho devem fazê-lo de uma forma que a sua aplicação possibilite uma situação mais favorável aos trabalhadores.

Nesse ponto, portanto, esse princípio é de grande valia para o tema em estudo, pois fundamenta que direção deve ser adotada nas futuras alterações da legislação de propriedade industrial, tornando-a mais compatível, quanto aos dispositivos que interferem nas relações empregatícias, com os princípios norteadores do direito do trabalho, formando-se um sistema harmônico.

Por fim, o último princípio protetor, da aplicação da condição mais benéfica, está ligado ao princípio constitucional do direito adquirido. Existindo uma situação anterior mais benéfica ao trabalhador, deve esta ser mantida, ainda que haja norma jurídica preceituando menor nível de proteção.

Esclarece Sergio Pinto Martins:

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro. Ao menor aprendiz é garantido o salário

mínimo horário, salvo condição mais favorável (§ 2º do art. 428 da CLT)⁵.

Certo é que o princípio de proteção ao trabalhador encontra-se no cerne do Direito do Trabalho, vinculado à sua formação.

Toda a orientação interpretativa dessa disciplina, também chamada de Direito Social, portanto, parte da idéia de reequilibrar as forças em conflito, revestindo de superproteção jurídica aquele que representa o lado mais frágil da relação – o trabalhador.

Baseando-se nesse aspecto norteador do direito do trabalho é que será desenvolvida a temática do próximo capítulo. Questionar-se-á a posição privilegiada dada ao empregador nos dispositivos de caráter trabalhista presentes na Lei de Propriedade Industrial, conferindo quase que exclusividade na titularidade de exploração dos bens industriais desenvolvidos durante a relação laboral.

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.77.

3 TUTELA DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL DESENVOLVIDA DURANTE A SUCESSIVIDADE DAS RELAÇÕES DE EMPREGO

No início do século XXI houve um avanço tecnológico vertiginoso, suscitando questionamentos sobre o desenvolvimento científico e sobre as formas de comercialização desses produtos.

As descobertas científicas migraram para as indústrias. E, nesse contexto, os países industrializados, e detentores das tecnologias desenvolvidas em seus laboratórios – laboratórios estes de alta capacidade, e objeto de grandes e pesados investimentos, de natureza pública e privada, ou de ambos -, levaram a discussão, ao seio do GATT⁶, visando uma maior preservação dos seus investimentos no setor, almejando uma proteção das novas tecnologias pelo direito da propriedade industrial.

Surgiu, portanto, a seguinte indagação: uma vez contratado para trabalhar em empresa privada poderá o empregado patentear o invento em seu nome, e exercitar a exclusividade de exploração da tecnologia criada?

A resposta desse questionamento deve ser encontrada através de uma análise conjunta da legislação constitucional e infraconstitucional, levando ainda em consideração a função social que os bens industriais deverão atingir e os princípios que regem as relações de emprego.

Trata-se, contudo, de uma análise de institutos que estão, no contexto atual, em constante modernização, ou seja, tanto a tutela da

⁶ *The General Agreement on Tariffs and Trade* – Acordo sobre Tarifas e Comércio, celebrado em 1947.

propriedade industrial estar se desenvolvendo diante dessa avassaladora revolução tecnológica como estão surgindo novas formas de prestação laboral, dificultando a caracterização da relação de emprego.

3.1 Embasamento Constitucional

O sistema de propriedade industrial tem seu fundamento, principalmente, no art. 5º, XXIX da Constituição Federal de 1988,

Art.5º. (...)

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, **tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País**⁷; (grifado e negrito).

Entretanto, há outros dispositivos no texto constitucional que confirmam a proteção conferida aos direitos industriais, tais como:

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 voltará-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.

⁷ BRASIL, Const. R. F. B, Brasília, 1988, artigo 5º, XXIX.

§ 5º. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal⁸.

Pela redação dos dispositivos tem-se que o sistema de propriedade industrial tem por objetivo a promoção do desenvolvimento e o estímulo à inovação. Os incisos constitucionais elevam o desenvolvimento tecnológico e o reconhecimento da criação intelectual a valores constitucionalmente protegidos.

A exclusividade na exploração econômica dos bens industriais só é possível por haver um sistema legal que o garante. E, este deve ser de tal forma que os inventores se sintam estimulados a desenvolver o conhecimento humano.

Se não fosse essa proteção, a tecnologia produzida poderia ser utilizada por aqueles que não a desenvolveram, desestimulando os verdadeiros criadores.

Assim, diante de uma situação litigiosa deve-se aplicar essa principiologia constitucional. É, portanto, uma imposição constitucional que a titularidade dos bens imateriais atenda ao interesse social na evolução do conhecimento e na promoção do desenvolvimento do país.

Esse tema será enfrentando no tópico referente à função social da propriedade industrial.

3.2 Legislação Infraconstitucional

Para a compreensão da questão da titularidade dos direitos de propriedade industrial decorrente de uma relação de emprego é interessante

⁸ BRASIL, Const. R. F. B, Brasília, 1988, artigos 218 e 219.

verificar o conteúdo da Lei de Propriedade Industrial – Lei nº.9.279/96, que substituiu a lei nº. 5.772/71.

Na lei de Propriedade Industrial⁹ há o seguinte regramento:

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.

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

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

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.

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

⁹ INDUSTRIAL, Lei da Propriedade, 1996, artigos 88 a 93.

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

Art. 92. O disposto nos artigos anteriores aplica-se, no que couber, às relações entre o trabalhador autônomo ou o estagiário e a empresa contratante e entre empresas contratantes e contratadas.

Art. 93. Aplica-se o disposto neste Capítulo, no que couber, às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal.

Parágrafo único. Na hipótese do art. 88, será assegurada ao inventor, na forma e condições previstas no estatuto ou regimento interno da entidade a que se refere este artigo, premiação de parcela no valor das vantagens auferidas com o pedido ou com a patente, a título de incentivo.

Em uma primeira análise constata-se que a legislação industrial confere uma posição privilegiada ao empregador ou contratante, conferindo em determinadas situações uma certa autonomia contratual dos envolvidos em transacionar quanto as participação nas vantagens auferidas pela exploração dos direitos relativos a propriedade industrial do trabalho desenvolvido.

A lei nº:9279/96 diferencia três situações que irão influenciar na titularidade da propriedade industrial.

No art. 88 temos a primeira situação, a invenção decorrente do contrato de trabalho, a chamada invenção de serviço e prevê que 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.

Numa disposição francamente a favor do capital, a lei dispõe que salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho de criação técnica limita-se ao salário ajustado. A lei, entretanto, consigna o permissivo de que o empregador, titular da patente, *poderá, ou seja é mera liberalidade*, 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. Em importante nota, a norma diz que tal participação não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.

Esse dispositivo já é passível de severas críticas, pois os contratos relativos à cessão de direitos imateriais são geralmente firmados entre partes desequilibradas, de um lado há uma entidade empresarial e no outro o empregado.

Além desse fator, o empregado-pesquisador necessita de recursos para investir em suas pesquisas, que, muitas vezes, não pode angariar individualmente, aceitando a submissão às condições impostas pelo empregador.

A legislação ao estabelecer que nesses casos só é devido a contraprestação salarial favorece demasiadamente o empregador, promovendo um enriquecimento exacerbado deste, já que é comum, e o mais provável, que os lucros decorrentes da exploração de uma nova tecnologia superem em muitas vezes os gastos com a pesquisa.

Assim, enquanto não se moderniza a legislação, a atuação da classe trabalhadora deve ser no sentido de pressionar essa negociação ou aposição de cláusula no regulamento da empresa que prevejam uma participação mais igualitária na exploração do invento.

O entendimento jurisprudencial brasileiro tem sido no sentido de conferir exclusivamente ao empregador o direito sobre as invenções do empregado quando o contrato tem por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, posicionamento adotado desde a Lei nº. 5.772/71, confirmando-se com a edição da Lei nº. 9.279/96, que praticamente repetiu os dispositivos da lei anterior referentes a tema, *in verbis*:

EMENTA: 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 trabalhador qualquer indenização - artigo 40, do Código de Propriedade Industrial - Lei nº.5.772, de 1971. (TRIBUNAL: 15ª

Região ACÓRDÃO NUM: Acórdão: 007652/1998 DECISÃO: 01
12 1999 TIPO: RO NUM: 017074 ANO: 1996 NÚMERO ÚNICO
PROC: RO - TURMA: TU1 - Primeira Turma DOE DATA: 01-12-
1999 Relator: LUIZ ANTONIO LAZARIM).

A segunda situação é a propriedade de invenção ou de modelo de utilidade que resulta da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, que *será comum*, em partes iguais, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.

Quanto ao condomínio entre empregador e empregado configura-se no caso em que o empregado utiliza os recursos do empregador, quando este não o contratou com esse intuito.

No caso em que os resultados do invento devam ser repartidos meio a meio entre a empresa e o inventor ou inventores, é garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração. Ou seja – é o empregador o único explorador da criação, sob licença *legal* exclusiva do empregado, tanto para utilização direta do objeto do invento, seja para licenciamento ou sublicenciamento a terceiros. Não é o caso de *preferência* ou até mesmo da *exclusividade* da licença, se o empregado resolver licenciar; ao contrário, a licença *do empregado ao empregador* resulta da lei, sendo obrigatória e automática, não tendo o poder de se insurgir.

A lei, entretanto, estabelece sanções e conseqüências para o descaso ou mau uso da licença legal A exploração do objeto da patente, na falta de acordo, deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 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. A fim de que o empregador não abuse da situação privilegiada que lhe conferiu a legislação.

A questão da adequabilidade da remuneração é um elemento importante, para o qual a lei não deu atenção adequada, pois se trata de um conceito puramente subjetivo, pois não determina quem será o responsável

para determinar qual remuneração justa ao criador da invenção, nem como esta pode ser calculada.

O condomínio só será *em partes iguais* se algo diverso não for pactuado. No caso de diversos inventores, a parte destes também só será igual na falta de prévio ajuste (art. 91, §1º da LPI/96). Vê-se que aí também há um desbalanceamento das posições, pois o empregador, no momento da contratação, poderia impor um ajuste contrário e isso seria possível pela legislação atual.

A invenção ou modelo de utilidade desenvolvida pelo empregado desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador é a terceira situação e somente neste caso a titularidade pertencerá exclusivamente ao empregado.

O Tribunal Superior do Trabalho, em decisão recente no RR 749341/2001.5, decidiu que *“em caso de invenção de empresa de autoria do empregado, no curso da relação de emprego, embora seja comum a propriedade e exclusiva a exploração do invento pelo empregador, a lei assegura ao empregado o direito a uma justa remuneração, resultante de sua contribuição pessoal e engenhosidade. Pouco importa que o invento tenha sido propiciado, mediante recursos, meios, dados e materiais, nas instalações da empresa. (...) Comprovada a autoria, a novidade, bem com a utilização lucrativa do invento, construído em prol da atividade empresarial, o empregador, independentemente de prévio ajuste, está obrigado a pagar justa remuneração ao empregado”*.

Entende assim o órgão maior da Justiça do Trabalho, que o resultado inventivo do empregado, que propicia uma utilidade extracontratual em benefício da exploração econômica do empregador, gera direitos com o aporte supremo e hierárquico da Constituição Federal.

No mesmo processo, em seu minucioso voto, o ministro Dalazen do TST distinguiu as três formas de invenções que envolvem o trabalho do empregado: invenção de serviço, invenção livre e invenção de empresa. A primeira é a que decorre da atividade do trabalhador contratado para a função de inventor. A invenção livre provém da atividade criativa do

trabalhador sem qualquer vínculo com a existência e execução do contrato de emprego.

Um meio termo entre as duas modalidades é a invenção de empresa, que pode resultar de invento criado pelo esforço intelectual de determinado empregado em situação não prevista no contrato de trabalho. *“O caso concreto qualifica-se como ‘invenção de empresa’, já que os inventos criados no curso da relação contratual não decorreram da natureza das atividades desenvolvidas pelo artífice de mecânico”*.

A ausência de patentes para as invenções também não pode impedir o ressarcimento do trabalhador. *“O trabalhador não foi contratado para o exercício de atividade inventiva, mas apenas e tão-somente desenvolveu projeto para suprir as necessidades diárias que o serviço reclamava, não tendo visado ao mercado nem à obtenção de lucro”*, observou o ministro Dalazen. *“Diante da prova testemunhal e pericial colhida, no sentido da existência de lucro pelas empresas com a utilização dos inventos (quer em mão de obra, tempo despendido, melhorias técnicas ou vantagens econômicas, bem como à medicina e segurança do trabalho), entendo que a falta do requisito formal (expedição de carta patente), não pode servir ao indeferimento da indenização”*, concluiu.

A atual lei de Propriedade Industrial, a Lei nº. 9.279/96, contrariamente à legislação anterior, Lei nº. 5.772/73, dispõe que a participação do empregado, autor, mas não titular do invento, negociada entre as partes, não tem caráter trabalhista, o que demonstra a jurisprudência mais recente sobre invenções de empregados. Isso deverá facilitar a concessão de tais participações, sem a possibilidade de que passem a integrar o salário, repercutindo sobre as demais verbas trabalhistas.

A tendência como pode ser verificada pelos julgados acima, tem sido a de considerar como de co-propriedade o domínio sobre o invento desenvolvido durante a relação de trabalho, não sendo a existência do contrato de trabalho suficiente para dar exclusividade de exploração sobre o invento ao empregador. São devidos direitos respectivos ao criador,

incluídos aí os patrimoniais, mesmo ligada a sua produção a obrigação decorrente de contrato de trabalho.

Nos Estados Unidos e na Europa, economias que já apresentam expressivos setores destinados a tecnologia, pesquisa e desenvolvimento, há um maior contato do judiciário com questões envolvendo a titularidade dos direitos de propriedade intelectual em relações de emprego.

Assim, a titularidade do invento só será do empregado se for algo totalmente desvinculado da relação de trabalho, desde que ele não tenha nem a mínima participação de qualquer elemento advindo da relação de emprego, ou seja, qualquer utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, o que muitas vezes se torna difícil de provar.

Todas essas disposições aqui expostas, de acordo com o art. 92 que trata das relações de serviço não subordinado, se aplicam, no que couber, às relações entre o trabalhador autônomo ou o estagiário e a empresa contratante e entre empresas contratantes e contratadas. Igualmente, o regime se estende, no que couber, às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal, de acordo com o art. 93 da LPI.

A título de curiosidade, já que o servidor público não é considerado empregado, no caso de ser inventor, a lei determina que quando o invento se incorpore por inteiro ao órgão público, será assegurada a ele, na forma e condições previstas no estatuto ou regimento interno da entidade a que se refere este artigo, premiação de parcela no valor das vantagens auferidas com o pedido ou com a patente, a título de incentivo.

Para essa classe, portanto, a legislação é mais benéfica, pois prevê, de forma obrigatória, e não sujeita a qualquer negociação, como é o caso dos empregados regidos pela CLT, a instituição de pagamento extra ao inventor, não sendo o salário suficiente para retribuir a sua contribuição.

O art. 93 da LPI se acha regulado pelo Decreto nº. 2.553, de 16 de abril de 1998, que preceitua que o servidor da Administração Pública direta, indireta e fundacional, que desenvolver invenção, aperfeiçoamento ou

modelo de utilidade e desenho industrial, terá assegurado, a título de incentivo, durante toda a vigência da patente ou do registro, premiação de parcela do valor das vantagens auferidas pelo órgão ou entidade com a exploração da patente ou do registro. A premiação não poderá exceder a um terço do valor das vantagens auferidas pelo órgão ou entidade com a exploração da patente ou do registro, e não se incorpora, a qualquer título, aos salários dos empregados ou aos vencimentos dos servidores.

Na relação de emprego, que é o objeto do presente estudo, faz-se necessário superar os entraves que dificultam o desenvolvimento tecnológico, quais sejam a falta de investimento estatal na produção científica e uma repartição nada igualitária dos proveitos econômicos advindos da criação entre o empregado e o empregador, o que deixa aquele numa situação pouca vantajosa, apesar de ser ele o grande responsável pela invenção.

3.4 Função Social da Propriedade Industrial

A carta magna brasileira prevê a função social da propriedade, o que inclui também a propriedade industrial, como a seguir se demonstra:

Art. 5º. (...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(...)

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, **tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;**¹⁰ (negrito).

Art. 170. A ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a

¹⁰ BRASIL. Const. R. F. B, Brasília, 1988, artigo 5º, incisos XXIII e XXIX.

todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II - propriedade privada;

III - **função social da propriedade;**¹¹

Observe-se que toda propriedade no sistema constitucional brasileiro tem função social. O conceito de uma propriedade, sem uma finalidade social, sem uma finalidade que extrapole a simples rentabilidade é inconstitucional e resultaria na inconstitucionalidade de qualquer patente.

O resultado obtido pela atuação intelectual do sujeito, redundante em bens passíveis de proteção pelo direito de propriedade industrial, ou seja, os inventos, modelos de utilidades, e afins, estão erigidos à alta proteção constitucional, constituindo-se um dos caminhos a serem percorridos pelo Brasil, para o desenvolvimento tecnológico, e conseqüentemente, econômico, livrando-o da dependência tecnológica perante os demais países.

No Brasil é inegável que a propriedade industrial tem o exercício de sua exploração voltada para a superação de um estado de dependência, sendo seu fim social inegável, eis que o resultado de sua produção resultará em benefício de toda a sociedade brasileira.

O valor da patente é a capacidade de aumento, aquisição ou manutenção no mercado, dado por um bem imaterial da propriedade intelectual. As patentes são, portanto, ativos de competição econômica.

Outro ponto importante para o atendimento dessa função social da propriedade industrial é a necessidade de existir um acordo entre as partes contratantes a fim de promover o desenvolvimento do país, sem abusarem de suas posições.

Assim, por exemplo, a dispersão do conhecimento, de forma voluntária, ou involuntária, pelo pesquisador, traz conseqüências desvantajosas, tais como: a ausência de retorno na atividade econômica da

¹¹ BRASIL. Const. R. F. B, Brasília, 1988, artigo 170, incisos II e III.

pesquisa, tanto para o próprio pesquisador, quanto para o possível titular do produto objeto daquela pesquisa, o qual contribuiu com a ambiência, e com o respaldo da pesquisa.

Outra consequência é a violação à carta magna, a pior delas, pois o pesquisador ao publicar uma descoberta tecnológica, sem salvaguardar os direitos de exploração¹²¹³, viola o direito social que circunda a propriedade industrial, impedindo o desenvolvimento tecnológico de seu país.

Do mesmo modo que se defende não ser correto a total apropriação do invento pelo empregador a que o criador esteja vinculado, também não se deve admitir a divulgação do invento pelo pesquisador sem resguardar os direitos que o investidor tem na exploração da criação e o direito que a sociedade tem de ver esse invento explorado em benefício da coletividade, o que não será possível caso o conhecimento se torne público e passível de exploração por quem tenha interesse.

Outro aspecto da função social da propriedade industrial é a preservação do valor *dignidade humana*, quando do exercício do trabalho, pelo empregado, que acidentalmente ou não, desenvolve, através do exercício de seu intelecto, uma inovação tecnológica, com ou sem a ambiência da empresa na qual está contratado. Deve-se dar destaque ao valor-trabalho, assegurado em diversos pontos do texto constitucional, como por exemplo, no art. 170, *caput*, transcrito acima.

Dessa forma, independente de quem venha a ser o titular dos direitos industriais, a apreciação do caso em concreto deve ter como base a valorização do trabalho industrial em si, não só pelo valor econômico da tecnologia ou da expressão produzida, privilegiando-se as interpretações

¹² N.A.: observe-se que duas são as principais características de uma patente, qual sejam, a novidade do estado da técnica e sua possibilidade de comercialização. Se o pesquisador publica seus conhecimentos, seja através ensaios teóricos, ou paper's em eventos científicos, estará violando uma das características, fazendo com que o produto porventura advindo daquele conhecimento, caia em domínio público, podendo ser desenvolvido por qualquer empresa ou pessoa física, em detrimento de todos os valores investidos pelas instituições públicas, as quais financiaram aquela pesquisa.

¹³ A salvaguarda se faz na forma de pedido de privilégio de patente, ou registro de marca, perante o INPI – INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL.

que valorizem corretamente o trabalho realizado, garantindo a participação proporcional do empregado nos frutos de sua criação.

3.5 A Questão do Teletrabalho e da Parassubordinação

O teletrabalho pode ser definido sucintamente como um trabalho realizado através de meios eletrônicos ou telemáticos. No Brasil tem se tornado patente o crescimento da tendência das grandes empresas que utilizam tal forma de trabalho desconcentrado.

A OIT¹⁴ definiu teletrabalho como uma forma de trabalho na qual o labor é realizado em local apartado dos escritórios centrais ou das instalações de produção, separando o trabalhador do contato pessoal com os demais trabalhadores; fundado nas novas tecnologias que viabilizam tal separação, facilitando a comunicação.

É, portanto, a atividade do trabalhador desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes da sede principal da empresa, de forma telemática¹⁵.

Conforme exposto por Afonso de Paula Pinheiro Rocha¹⁶, a produção doutrinária e os fundamentos jurídicos acerca dessa nova modalidade de trabalho vêm sendo estimulados especialmente pelos relatórios da OIT e centenas de artigos, livros e periódicos a respeito da nova forma de trabalho à distância.

O teletrabalho, de acordo com o local em que seja realizado, é classificado nas seguintes modalidades: teletrabalho em Domicílio; teletrabalho em Centros de Vizinhança; e teletrabalho Móvel. A essas três

¹⁴ Tradução livre. Original: DI MARTINO V., WIRTH L. *Condition of Work Digest on Telework*. International Labour Office. Geneve, Vol. 9, n. 1, 1990. p. 149-248. p. 3-4.

¹⁵ PEDREIRA, Pinho. *O teletrabalho*. São Paulo: Revista LTr. V. 64, n. 5, p. 583-587, maio/2000. p. 584.

¹⁶ ROCHA, A. P. P. ; PESSOA, E. A. . Reflexões sobre a Teoria da Norma e suas implicações na Estrutura do estado democrático de Direito. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2006.

categorias, acrescenta-se, ainda, o teletrabalho realizado em Centros Satélites¹⁷.

Ressalta-se que o teletrabalho não se confunde com o trabalho em domicílio, pois este em regra acontece fora da empresa, dentro da residência do empregado, ocupando-se de uma parte da produção, sem contato pessoal com a empresa e, ainda, utilizando os meios normais de comunicação como o telefone e fax, quando necessário, enquanto o aquele é norteado por tecnologia de ponta, onde o trabalhador fica *on line* com a empresa. Aqui o trabalho pode ser executado em locais diferentes, mediante sistemas de comunicação e de informática, sem concentração dos meios produtivos, e não necessariamente na casa do empregado.

Diante dessa maior flexibilidade na prestação de trabalho, surgem questões de maior relevância à respeito do tema. O direito trabalhista brasileiro exige a presença concomitante de cinco elementos fático-jurídicos para que a relação de trabalho se configure como relação de emprego, quais sejam: prestação por pessoa física, subordinação, pessoalidade, continuidade e onerosidade (CLT, arts. 2º e 3º).

O teletrabalho se consubstancia numa modalidade de trabalho que favorece as seguintes condições: o trabalhador pode organizar sua jornada, controlar de forma discricionária as etapas do trabalho, escolher a melhor forma de abordar o trabalho, desenvolver o trabalho em casa ou local fora do empregador, repassar somente o trabalho na forma final. Isto tudo coloca um cenário interessante. Apesar de haver um contrato formal de emprego, há mitigação das características tradicionais.

Torna-se, portanto, de extrema importância a correta aferição da presença de tais características, haja vista as conseqüências jurídicas e encargos que estão relacionadas com a configuração da relação de emprego, principalmente envolvendo o tema da titularidade da propriedade industrial.

Amauri Mascaro Nascimento¹⁸ ao tratar do assunto afirma:

¹⁷ DI MARTINO V., WIRTH L. *Condition of Work Digest on Telework*. International Labour Office. Geneve, Vol. 9, n. 1, 1990. p. 149-248. p. 3-4.

Nem sempre é possível aplicar rigorosamente os conceitos tradicionais que tipificam a relação de emprego ao trabalho a distância, bastando mostrar a subordinação, uma vez que a descentralização da atividade a evitar um contato direto entre o trabalhador e a empresa a atenuam consideravelmente a ponto de em determinados casos ser praticamente impossível saber se realmente a atividade é exercida de modo subordinado quando não há evidências de controle e poder de direção.

E quando há traços que permitem concluir que a atividade foi exercida de modo subordinado, quase sempre as conclusões não são fundadas em bases concretas e permitem dupla interpretação, inclusive a que nega relação de emprego. As situações que se formam na prática dessa espécie de trabalho a distância ou não demonstram claramente subordinação, ou esta é muito tênue ou há apenas parassubordinação. Em qualquer as conclusões nunca serão seguras.

Não são menores as dificuldades quanto à pessoalidade porque sabemos que à sua falta não há relação de emprego. O trabalho a distância, pelas mesmas razões, a menos que exercido num centro e com um superior, permite o concurso de outras pessoas, o que prejudica a configuração do contrato individual de trabalho, que é um contrato *intuitu personae*.

Na situação em que um empregado produz um determinado bem industrial não relacionado diretamente com o objeto da relação de emprego. O empregado poderia alegar que esse bem em particular foi desenvolvido no tempo livre e independente do trabalho, numa tentativa de desvinculação total da produção do invento com o contrato de trabalho a fim de que possa obter a titularidade exclusiva do bem.

Caso o empregado prestasse serviço dentro da empresa, utilizando os recursos fornecidos por ela, num ambiente controlado e com jornada controlada, a dúvida seria mais facilmente elidida.

Nesta perspectiva, a grande questão do teletrabalho é o procedimento interpretativo que identificará o regime jurídico trabalhista aplicável. No entanto, a grande questão desta forma de organizar o trabalho

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 24^a. ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 827-828.

é reconhecer que seu fundamento destoa da clássica forma de subordinação, isto é, seu modo de organizar o trabalho suprime o modo comum da manifestação da subordinação jurídica, qual seja: a emissão de ordens direta, presencial e pessoalmente pelo superior hierárquico.

O aplicador do direito terá, portanto, que ponderar o caso em concreto para verificar se houve uma contribuição substancial prestada pela empresa, tendo esta proporcionado uma miríade de situações sem as quais o empregado não teria chegado à sua criação.

A análise do nível de subordinação do empregado é de grande importância, pois mesmo em um ambiente externo à empresa, o trabalho desenvolvido pode se dar dentro de um limite estrito de técnica e subordinação.

Os trabalhadores com alta qualificação dominam, na maioria das vezes, a tecnologia e as técnicas necessárias para o desenvolvimento do trabalho. Caracterizando-se trabalho técnico superior ao necessário para o desenvolvimento do trabalho contratado, os indícios serão que o trabalho em disputa é de titularidade exclusiva do empregado.

A parassubordinação surge justamente para explicar a autonomia técnica de certos empregados percebida nas novas formas de trabalho, surgida com o avanço tecnológico.

A parassubordinação é uma característica que pode estar presente não só no teletrabalho, mas em diversos tipos de relações de trabalho e destaca o alto grau de autonomia técnica do trabalhador.

Desenvolveu-se no direito italiano, mas mesmo a Itália não apresenta uma legislação específica para o tema, dificultando a sua compreensão e os seus limites.

O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado, abrangendo tipos de trabalho que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais.

Por meio do recurso da analogia, o trabalhador parassubordinado, no nosso ordenamento jurídico, poderia se enquadrar na figura da pessoa física que presta serviços autônomos com personalidade,

mediante remuneração, de forma habitual, mas sem a subordinação hierárquica ou jurídica de que necessitaria para caracterizar um empregado. Trata-se de parassubordinação, pois há dependência econômica, ou seja, alguma forma de subordinação.

O empregado que usualmente se pressupõe subordinado tecnicamente, tem apresentado no ambiente atual um domínio técnico muito superior ao empregador. Dessa forma, não há real subordinação técnica, há mais certa cooperação entre as partes. Saliente-se que o mercado tem valorizado exatamente esse tipo de empregado, com alta capacitação.

Essa “mão-de-obra especializada” converte-se em uma “mão-de-obra inventiva e inovadora” em um mercado em busca de novas idéias para resolver problemas. Diante dessa revolução no campo trabalhista, a parassubordinação se torna um terreno passível de suscitar dúvidas quanto à titularidade da propriedade industrial.

Então, em um ambiente onde os empregados estão pesquisando e desenvolvendo dentro de uma relação de teletrabalho e parassubordinação, a titularidade dos bens imateriais produzidos deve ser outorgada à empresa ou ao empregado?

Uma alternativa será a configuração dessas relações de teletrabalho, marcadas pela parassubordinação, como relação de emprego, flexibilizando-se aí os elementos fático-jurídicos previstos na CLT, principalmente os pressupostos de subordinação e pessoalidade.

Optando-se por essa solução, será possível a aplicação das normas e princípios que regem as relações de emprego à essas relações de trabalho ainda sem regulamentação.

É bem verdade, que essa alternativa fará com que aos inventos desenvolvidos durante a relação de teletrabalho e parassubordinação sejam aplicadas as normas criticadas ao longo do presente trabalho, conferindo a titularidade de exploração aos empregadores.

Assim, só uma legislação específica poderá solucionar definitivamente as dúvidas que pairam sobre os doutrinadores sobre qual a

regulamentação que será dada a espécie e se esta atenderá aos anseios da sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquietante e desafiador saber que, cerca da metade do crescimento econômico dos países com economias mais avançadas tem origem nas invenções. Na medida em que essas novas tecnologias são introduzidas na economia, geram capacidade de competir, criando empreendimentos, empresas, empregos e marcas comerciais. Essa riqueza natural vem sendo mobilizada de forma consistente para promover o desenvolvimento econômico dos países desenvolvidos. Para alcançar esse sucesso esses países tiveram que estruturar um abrangente e eficaz sistema de propriedade industrial.

A tecnologia é um universo de conhecimento acumulados ao longo da história, em constante criação, reprodução e transformação. O homem se apropria de conjuntos organizados desses conhecimentos e os aplica para atingir um fim. A utilização de certa tecnologia, quando estrita a um agente econômico, lhe dá vantagem sobre os concorrentes no mercado, gerando o poder.

A evolução histórica da proteção jurídica à tecnologia industrial demonstra que a finalidade expressa nas leis, que asseguram os privilégios industriais, difere da finalidade implícita, proclamada como fundamental para a difusão das tecnologias e para o incentivo dos investimentos na produção, gerando trabalho e riquezas para a sociedade, tendo servido muito mais para a garantia da amortização de investimentos e para consolidar e agigantar o poder econômico de quem obtém o privilégio.

O estudo tem a pretensão de pôr em destaque essa revolução no mundo do trabalho. O trabalho altamente especializado está ganhando cada vez mais espaço. Essas novas formas de trabalho trarão consigo uma

nova série de problemas relacionados com a propriedade industrial que se origina dentro de uma relação de emprego.

O direito do trabalho deverá incorporar essas preocupações com a tutela dos bens imateriais.

Para que os conflitos possam ser resolvidos da melhor maneira, faz-se necessário um estudo próprio do sistema da propriedade industrial sob uma ótica constitucional, com destaque para os valores trabalho, promoção do desenvolvimento da cultura, da produção científica e tecnológica dentro do país.

De outro lado, a preservação da dignidade humana do empregado inventor deve ser assegurada, no contexto da função social da propriedade industrial resultante direta ou indiretamente do uso de sua força de trabalho intelectual, dentro ou fora do âmbito da empresa, devendo, por conseguinte, serem sopesadas as normas de titularidade da propriedade industrial com os preceitos constitucionais, isto é, a titularidade das inovações tecnológicas deverá ser de seu autor, e não do empregador.

Mesmo assim o sendo, preservado será o interesse da independência tecnológica, a qual deverá ser um foco de perseguição por toda a comunidade acadêmica e pensante do país, haja vista a intenção de beneficiar e prestigiar a sua função social, ao bem comum, e regular a competição no âmbito internacional.

Deixe-se, por fim, à história comunicar às gerações vindouras, o papel dos pesquisadores pátrios, quanto à mudança ou não de tal realidade, e, dos juristas, quanto à adequada interpretação e aplicação dos direitos constitucionais e trabalhistas, que versam sobre a propriedade industrial, bem como, da aplicação dos direitos econômicos no âmbito da jurisdição nacional.

A proposta do presente trabalho é chamar a atenção dos operadores do direito, e dos administradores pátrios, para a aplicação efetiva do dispositivo da carga magna que trata da propriedade industrial, que confere ao titular dos inventos a titularidade, mesmo que temporária, pela sua exploração. Não sendo compatível com a ordem constitucional,

mandamento infraconstitucional que confira a titularidade desses inventos exclusivamente ao empregador.

O que deixa o empregado em posição ainda mais desvantajosa do que a usual frente ao empregador, já que além de conferir titularidade exclusiva dos inventos a este, ainda não confere direito às vantagens patrimoniais advindas da exploração industrial quando a criação advenha do pactuado no contrato de trabalho. Até quando a criação resulta da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador e a propriedade é considerada comum, as vantagens advindas da exploração econômica que pela LPI deveriam ser equivalentes ainda são passíveis de ajuste em contrário.

O empregado se vê em uma posição desfavorecida, pois devido ao alto índice de desemprego no Brasil e a falta de investimentos do Estado no setor de pesquisas tecnológicas, tende a aceitar o contrato tal qual como estipulado pelo empregador.

Prevalece uma idéia de que os detentores dessa mão-de-obra qualificada têm uma posição privilegiada frente aos demais trabalhadores, pois teriam uma remuneração mais elevada, o que é bem verdade devido a alto grau de instrução e especialização desses profissionais, e um poder maior de se insurgir contra esses arbítrios, diante da escassez de trabalhadores com essa qualificação.

No entanto, o Brasil não tem uma política de investimentos no setor de pesquisas, os quais poderiam ser utilizados pelos inventores para desenvolver suas criações sem necessitar estar vinculado a um empregador, o que muitas vezes acontece, já que o desenvolvimento das pesquisas demanda altos investimentos. Daí tais trabalhadores se subordinarem a condições não vantajosas na exploração econômica de seus inventos, quando da contratação, para utilizarem os meios e recursos fornecidos pelo empregador.

Hoje, uma figura que se apresenta cada vez mais presente no âmbito das relações trabalhistas é o teletrabalho e a parassubordinação. O primeiro corresponde a atividade do trabalhador desenvolvida total ou

parcialmente em locais distantes da sede principal da empresa, de forma telemática. O foco da análise deve se voltar para o nível de subordinação do empregado. Mesmo em um ambiente externo à empresa, o trabalho desenvolvido pode se dar dentro de um limite estrito de técnica. A desvinculação de um determinado trabalho pode ser consubstanciada pela autonomia técnica do empregado.

Já a parassubordinação surge justamente para explicar a autonomia técnica de certos empregados percebida nas novas formas de trabalho. O empregado que usualmente se pressupõe subordinado tecnicamente, nesse ambiente tem um domínio técnico muito superior ao empregador, não havendo uma real subordinação técnica, sendo mais uma subordinação econômica.

Dessa forma, em um ambiente onde os empregados estão pesquisando e desenvolvendo dentro de uma relação de trabalho cabe a discussão sobre se a titularidade dos bens imateriais produzidos deve ser outorgada à empresa ou ao próprio empregado.

Como visto, a legislação brasileira parece se apresenta mais favorável ao empregador. O magistrado, contudo, tem no caso concreto um espaço significativo de valoração para efetuar seu julgamento, podendo corrigir essas distorções do sistema.

Ao Direito resta a perseguição da sua aplicação, pois não pode ser mero expectador da realidade, mas seu transformador, seu pacificador da ordem estabelecida.

Assim, diante das deficiências e fragilidade do sistema de propriedade industrial, conclue-se que o país necessita aperfeiçoar o seu arcabouço institucional de políticas de estímulos à utilização da propriedade industrial, pela sua relevância no processo de desenvolvimento científico e tecnológico. Para alcançar esse objetivo, entretanto, é preciso que as lideranças políticas, empresariais e os pesquisadores intensifiquem os debates com a sociedade sobre a importância da utilização da propriedade industrial como instrumento de suporte do processo de desenvolvimento

sócio-econômico do Brasil sem que ocorra a exploração intelectual do autor, ou seja, a prestação laboral sem a devida e justa remuneração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Eliane Y. (organizadora). **Propriedade imaterial: direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade**. São Paulo: Ed. Senac, 2006.

ALMEIDA, R. R. de. **A nova modalidade e contrato a prazo: o trabalho a tempo parcial, o banco de horas e a suspensão do contrato de trabalho para a qualificação do profissional, do trabalhador e do direito do trabalho**. Revista do Advogado, São Paulo, n. 54, p. 55-62, dez. 1998, p. 62.

APUD, Orlando Gomes. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 186.

BARBOSA, Denis Borges. **Patentes e problemas: cinco questões de direito patentário**. RDM, nova série, vol. 28 n 76 p 27 a 48 out./dez 1989.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

CARVALHO, Nuno T.P. **Os inventos de Empregados na nova lei de Patentes**. Revista da ABPI 22 e 23 (1996).

CHAVES, Antonio. **Direitos de autor e patentes de invenção dos professores e dos estudantes universitários**. Jurisprudência Brasileira, vol. 106 p 13 a 19 1986.

DI BLASI, Gabriel; GARCIA, Mario Soerensen; MENDES, Parente M. **A Propriedade Industrial – Os Sistemas de Marcas, Patentes e Desenhos Industriais analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.15.

FURTADO, Lucas Rocha. **Direito do Autor e Marca Registrada**. Revista Consulex nº. 20, p.30.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Jurídico**. Rideel, p. 145.

LETTIERI, A. **Notas sobre a globalização e sua ideologia**. In: VIGEANI, T; LORENZETTI, J. Globalização e integração regional: atitudes e impactos sociais. São Paulo, LTr, 1998, p. 84

MAGANO, O. B. **A determinação da norma mais favorável**. Revista LTr, São Paulo, v. 53, p. 536, 1989.

MUJALLI, Walter Brasil. **A Propriedade Industrial – Nova Lei de Patentes**. Leme: Editora de Direito, 1997, p. 20.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do direito do trabalho**. 24^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Maurício Lopes de. **Direito do Autor e Marca Registrada**. Revista Consulex nº. 20.

PEDREIRA, Pinho. **O teletrabalho**. São Paulo: Revista LTr. V. 64, n. 5, p. 583-587, maio/2000. p. 584.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito Industrial – As funções do Direito de Patentes**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 126.

ROCHA, A. P. P. ; PESSOA, E. A. . Reflexões sobre a Teoria da Norma e suas implicações na Estrutura do estado democrático de Direito. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2006.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregador e o empregado no direito brasileiro**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 105.

SOARES, Guido Fernando Silva. **O Tratamento da Propriedade Intelectual no Sistema da Organização Mundial do Comércio: uma Descrição do Acordo TRIPs**, In: CASELLLA, Paulo Borba e Araminta de Azevedo Mercadante. (Coord.) Guerra Comercial ou Integração Mundial pelo Comércio? – A OMC e o Brasil, Ed. LTR, 1998, p. 660-689.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. I. 14.ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 42.