

**O PESQUISADOR EMPREGADO E AS INSTITUIÇÕES DE ENSINO  
SUPERIOR: PECULIARIDADES JUSTRABALHISTAS E O  
DESENVOLVIMENTO, A CIÊNCIA E A TECNOLOGIA\***

**THE INVESTIGATOR EMPLOYEE AND INSTITUTIONS OF HIGHER  
EDUCATION: THE LABOR LAW PECULIARITIES AND DEVELOPMENT,  
SCIENCE AND TECHNOLOGY**

**Maria Roseniura de Oliveira Santos**

**RESUMO**

A ausência de uma regulamentação adequada às especificidades da atividade de pesquisa é um fator de desestímulo ao desenvolvimento econômico-social. A sistematização do marco legal é elemento fundamental para afastar a insegurança jurídica que desestimula o desenvolvimento da pesquisa no país. No âmbito do direito do trabalho, a adaptação dos diversos institutos trabalhistas pressupõe inexistência de fraude ou desvirtuamento das normas de proteção trabalhista e cumprimento da função social do contrato. Para destravar o avanço da pesquisa na esfera privada, a consideração da condição especial do pesquisador acadêmico justifica a abertura do sistema trabalhistas a soluções fora das limites rígidos da disposições gerais de proteção ao trabalho fundadas na noção de hipossuficiência econômica. A mudança de paradigma é imprescindível ao desenvolvimento da atividade do pesquisa e ao fomento ao desenvolvimento da ciência e tecnologia no setor privado

**PALAVRAS-CHAVES:** EDUCAÇÃO. CIÊNCIA E TECNOLOGIA. PESQUISA. DESENVOLVIMENTO. SISTEMA JUSTRABALHISTA.

**ABSTRACT**

The absence of proper regulation of the specific research activity is a discouraging factor to the economic and social development. The systematization of the legal framework is fundamental to remove the legal uncertainty that discourages the development of research. Under labor law, the adaptation of various labor theme demand no fraud or distortion of the rules of labor protection and enforcement of the social contract function. To unlock the advancement of research in the private sphere, considering the special condition of the academic researcher, explains opening of the labor system solutions outside the rigid boundaries of the general protection of labor based on the notion of economic dependence. The paradigm shift is essential to the development of research activity and to promote the development of science and technology in the private sector.

---

\* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

**KEYWORDS:** EDUCATION. SCIENCE AND TECHNOLOGY. SEARCH. DEVELOPMENT. LABOR LAW.

## **1. Introdução**

O desenvolvimento científico e tecnológico é vital para o desenvolvimento econômico e social e da melhoria da qualidade de vida.

O grande desafio é construir um modelo de desenvolvimento capaz de responder às desigualdades econômicas e sociais e às necessidades de mercado nacional e internacional.

Necessário para tanto integrar as políticas de educação e ciência e tecnologia através de regulamentação específica da atividade de pesquisa. Neste contexto, a legislação trabalhista é um dos fatores para assegurar o desenvolvimento de pesquisas de modo viável e economicamente sustentável.

O presente estudo objetiva analisar o arcabouço jurídico regente da atividade do pesquisador empregado e investigar o modelo justrabalhista adequado às peculiaridades profissionais da atividade de pesquisa.

## **2. Ciência e Tecnologia: desafios e perspectivas**

É inegável que o desenvolvimento da ciência e da tecnologia é condição fundamental para o desenvolvimento econômico e social de um país. Especialmente para os denominados países emergentes, o grande desafio consiste em transformar o conhecimento em riqueza como é o caso do Brasil.

Comumente tem-se apontado como necessária, para gerar o progresso científico e tecnológico, a promoção da formação e qualificação de pesquisadores e estímulo ao desenvolvimento de projetos de pesquisa pela rede privada de ensino superior de nosso país que, nos últimos anos, evoluiu, mas ainda enfrenta uma série de dificuldades

Neste contexto, um traço marcante de nossa realidade é o fato de que, no Brasil, contrariamente à prática de outros países, a maior parte dos projetos de pesquisa e pesquisadores está ligada universidades e institutos de pesquisa públicos e não diretamente ligados às instituições privadas.

Entretanto o alto grau de competitividade econômica tem provocado mudanças positivas, despertando o interesse pela pesquisa científica e tecnológica. Cumpre, pois buscar vencer os obstáculos especialmente os decorrentes da ausência de uma regulamentação adequada aos fins maiores de promoção de desenvolvimento econômico-social, especialmente na geração de emprego e riquezas.

Como observa Nicolsky (2001):

Uma questão crucial e oportuna para um país emergente, que busca caminhos para alcançar um nível de produção e renda compatíveis com as necessidades da sociedade, são os processos, e os seus desafios, para gerar valor econômico a partir do conhecimento. Ou seja, é a relação entre o dispêndio em pesquisa e desenvolvimento (DPD) e o crescimento do produto interno bruto (PIB) do país, no presente cenário de um mundo globalizado, além da forma em que esse DPD é aplicado.

Assim deve-se interpretar e aplicar o arcabouço jurídico existente, bem como elaborar novas regulamentações com vistas à busca de plena eficiência e efetividade das políticas de desenvolvimento científico e tecnológico nacional.

Um aspecto fundamental e que tem sintonia fina com o objeto do presente estudo é a necessidade de considerar o desafio de motivar o mercado de trabalho para a absorção e integração dos pesquisadores de modo cientificamente viável e economicamente sustentável. Este é, aliás, um dos pilares das normas constitucionais a seguir analisadas.

Neste quadro, a regulamentação no âmbito trabalhista é fundamental. Algumas problemáticas constituem pauta obrigatória, em especial, regime de jornada e o modelo de remuneração do pesquisador.

### **3. O trabalho do pesquisador e a Constituição Federal: parâmetros**

#### **3.1 O perfil constitucional do Sistema Nacional da Ciência e Tecnologia.**

A atual Constituição Federal (CF) claramente põe em destaque ao desenvolvimento científico e tecnológico e, em especial, à pesquisa e à capacitação tecnológicas, como se verifica nos arts. 218 e 219 que estão inseridos no título da ordem social.

Dispõe a CF especialmente quanto ao desenvolvimento científico e tecnológico:

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

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

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

§ 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.

§ 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.

A Lei Maior fixa, em seu art. 3º, II, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a garantia do desenvolvimento nacional. E, para alcançar tal fim, imputou competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência (CF art. 23, V).

De modo determinante a Constituição revela alto apreço à pesquisa científica e tecnológica ao qualificar as criações, a ciência, e a tecnologia como patrimônio nacional cultural do Brasil por força do art. 216, III e V e 219.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

(...)

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

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 federal.

À luz da Magna Carta são diretrizes fundamentais para a promoção do desenvolvimento da ciência e tecnologia:

- a) A busca solução dos problemas brasileiros, a formação de recursos humanos (art. 218, §2º);
- b) O apoio legal à pesquisa e criação de tecnologia no País (art. 218, §4º);
- c) A vinculação de receita orçamentária de Estados e do Distrito Federal para promoção da ciência e da tecnologia (art. 218, § 5º);
- d) Incentivo ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional (art. 218, §2º);
- e) Viabilização do desenvolvimento, bem-estar e autonomia tecnológica do País (art. 219).

É evidente que o desenvolvimento da ciência e da tecnologia passa pela integração com a política de promoção da educação. A Magna Carta estabelece expressamente o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão nos termos do art. 207 que preceitua:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A CF determina também a articulação e a integração das políticas públicas, conforme preceitua o art. 214, *caput*, V:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à:

(...)

V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

O preceito constitucional de incentivo à pesquisa científica e tecnológica também se evidencia nas disposições relativas à política agrícola que estabelece que seja planejada e executada com a participação efetiva do setor de produção e que se tenha em conta, especialmente, o incentivo à pesquisa e à tecnologia (art. 187, III).

Na mesma trilha, a CF, especificamente, no que tange ao Sistema Único de Saúde atribui o incremento ao desenvolvimento científico e tecnológico (art. 200, V);

Todo este desenho normativo torna patente a estima constitucional pela atividade de pesquisa e o objetivo de gerar desenvolvimento econômico social, tendo a percepção de que o mercado interno integra o patrimônio nacional como primado das políticas públicas da ciência e da tecnologia. E mais sem perder de vista a clara orientação

constitucional para promover o incentivo de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, bem como o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País.

### **3.2 Função social da pesquisa científica e tecnológica**

Nossa Constituição Federal criou uma estrutura estatal de caráter capitalista porquanto fundado no respeito à iniciativa privada (CF art. 1º, IV; 5º, XXII); entretanto, inseriu um elemento especial ao direito de propriedade quando ‘adotou um princípio de transformação da propriedade capitalista, sem socializá-la. Esse princípio condiciona a propriedade como um todo (não apenas o seu exercício egocêntrico). A função social introduz no direito de propriedade um interesse que pode não coincidir com o interesse do proprietário, sendo estranho ao mesmo.

O conteúdo desta função social varia conforme a natureza (urbana ou rural, agrícola, industrial ou comercial, de consumo ou de produção) da propriedade. Mas certamente lhe é essencial o valor social do trabalho. É o que se deduz dos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

.Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:``

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

(...)

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Também o art. 5º, XXIX da Magna Carta revela como a função social da propriedade de inventos industriais, 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.

O estímulo à pesquisa deve observância do princípio tutelar trabalhista de modo realizar a função social que é cumprida mediante a observância das disposições que regulam as relações de trabalho (CF art. 186, §2º, III).

Uma visão sistemática do texto constitucional vigente revela o quanto é fundamental à sobrevivência do Estado brasileiro o valor social do trabalho e da livre iniciativa. Por isso toda e qualquer interpretação ou aplicação jurídica deve ter como parâmetro o perfil constitucional aqui delineado. No campo justralhista, implica reconhecer as peculiaridades da atividade desenvolvida pelo pesquisador e a necessidade de buscar adaptar as normas gerais de modo a cumprir os comandos constitucionais.

#### **4 ciência, tecnologia, PESQUISA E INOVAÇÃO: CONCEITOS BÁSICOS**

Importante delimitar alguns conceitos. Ciência é o conjunto de conhecimentos relativos à natureza, ao homem ou à sociedade desenvolvido através da pesquisa e segundo metodologia adequada.

Já o termo tecnologia é o conhecimento empregado na produção e comercialização de bens e serviços através da aplicação dos conhecimentos científicos bem como resultantes de observações, experiências, tradição.

LONGO (1996) define:

Tecnologia é o conjunto organizado de todos os conhecimentos científicos, empíricos ou intuitivos, empregados na produção e comercialização de bens e serviços. A tecnologia gerada ou aperfeiçoada pela pesquisa e desenvolvimento experimental pode exigir diferentes graus de elaboração até o seu emprego numa unidade produtiva. Essa elaboração exige os serviços especializados de engenharia . Em outras palavras, a tecnologia produzida pela pesquisa e desenvolvimento experimental tem que ser "engenheirada" para poder ser utilizada pelo setor produtivo. Assim, para que os conhecimentos gerados pelas universidades, institutos e outras organizações envolvidas em pesquisa e desenvolvimento tenham resultado concreto no setor produtivo, há que se cuidar do estabelecimento de alta competência em se "engenheirar". A estreita ligação entre Ciência e Tecnologia fez surgir o binômio Ciência e Tecnologia - C&T e a forma de se comunicar estes conhecimentos é através da informação.

A pesquisa é o instrumento de produção do conhecimento. A pesquisa científica e tecnológica é atividade criativa destinada a sistematizar e produzir o conhecimento humano e o uso do mesmo.

Três são as modalidades: pesquisa básica, pesquisa aplicada e desenvolvimento experimental assim definidas conforme o Manual Frascati da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE):

**PESQUISA BÁSICA** - Estudo teórico ou experimental que visa contribuir de forma original ou incremental para a compreensão sobre os fatos e fenômenos observáveis, teorias, sem ter em vista uso ou aplicação específica imediata. A pesquisa básica analisa propriedades, estruturas e conexões com vistas a formular e comprovar hipóteses, teorias etc. Os resultados da pesquisa básica, geralmente não negociáveis, são, no mais das vezes, publicados em periódicos científicos ou postos em circulação entre os pares. Portanto, o cientista gera e consome conhecimento. O produto da ciência é basicamente um novo conhecimento, que é repassado através da informação, tendo como suporte o documento. O domínio público da literatura científica faz parte do processo de comunicação científica (OCDE, 1993, cap.2, pag.29).

Já a pesquisa aplicada é

(...) uma investigação original concebida pelo interesse em adquirir novos conhecimentos. É, entretanto, primordialmente dirigida em função de um objetivo prático específico. A pesquisa aplicada é realizada ou para determinar os possíveis usos para as descobertas da pesquisa básica ou para definir novos métodos ou maneiras de alcançar um certo objetivo específico e pré-determinado. Ela envolve consideração de conhecimento disponível e sua ampliação com vistas à solução de problemas específicos. No Setor Empresarial, a distinção entre pesquisa básica e aplicada será freqüentemente marcada pela criação de um novo projeto para explorar os resultados promissores de um programa de pesquisa básica. Os resultados da pesquisa aplicada são hipotética e fundamentalmente válidos para apenas um ou para um número limitado de produtos, operações, métodos e sistemas. A pesquisa aplicada operacionaliza as idéias. Os conhecimentos ou informações dela advindos são quase sempre patenteados, podendo contudo se manterem sob sigilo (OCDE, 1993, cap.2, pag.29).

Já o desenvolvimento ou pesquisa experimental é

**DESENVOLVIMENTO EXPERIMENTAL**- É o trabalho sistemático, delineado a partir do conhecimento pré-existente, obtido através da pesquisa e/ou experiência prática, e aplicado na produção de novos materiais, produtos e aparelhagens, no estabelecimento de novos processos, sistemas e serviços, e ainda no substancial aperfeiçoamento dos já produzidos ou estabelecidos. (OCDE, 1993, cap.2, pag.29).

Outras noções conceituais relevantes referem-se à idéia de criação e inovação. Criação é invenção, modelo de utilidade, desenho industrial, programa de computador, topografia de circuito integrado, nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada e qualquer outro desenvolvimento tecnológico que acarrete ou possa acarretar o surgimento de novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental, obtida por um ou mais criadores (art. 2º, II da lei 10.973/2004).

Já a inovação tecnológica é a concepção de novo produto ou processo de fabricação, bem como a agregação de novas funcionalidades ou características ao produto ou processo que implique melhorias e efetivo ganho de qualidade ou produtividade, resultando maior competitividade no mercado (art.17, VI, §1º da Lei 11.196/2005)

Nicolisky (2001) acentua ainda a distinção entre descoberta e inovação:

Desta forma, podemos conceituar uma descoberta científica ou tecnológica como um ato acadêmico, realizado no âmbito da universidade, destinado à capacitação de recursos humanos qualificados e gerador de novos conhecimentos publicáveis nos periódicos especializados, como prova de sua originalidade e valor como um conhecimento.

A inovação, ao contrário, como acima apresentado, é uma atividade econômica, executada no ambiente da produção, e que se destina a dar mais competitividade a uma tecnologia, ou descoberta tecnológica, de um produto ou processo, ampliando a sua parcela de mercado e, assim, agregando valor econômico e lucratividade.

Portanto, uma tecnologia constitui-se de uma descoberta, o uso de algum conhecimento recente ou não em uma nova aplicação, robustecida por centenas ou milhares de inovações utilizando criativamente conhecimentos existentes. Um mesmo produto tem, em geral, umas poucas descobertas amplamente conhecidas através de publicações e centenas ou milhares de inovações, protegidas do conhecimento e uso por terceiros através de patentes.

Importa por em relevo que a pesquisa científica ou tecnológica é o instrumento essencial à produção de conhecimento com inovação que deve refletir no ambiente produtivo, com vistas à capacitação, à autonomia científica e tecnológica e ao desenvolvimento, nos termos dos arts. 218 e 219 da Constituição Federal vigente.

## **5 Uma análise do marco regulatório**

### **5.2 A legislação educacional**

Como já delineado o desenvolvimento da ciência e da tecnologia pressupõe o estímulo e a integração entre o processo de ensino e a pesquisa. Inúmeras são as referências constitucionais neste sentido.

A CF estabelece, em seu art. 206, que o ensino deve ser ministrado com base em princípios, dentre os quais, preceitua a liberdade de pesquisar. No mesmo passo, o art. 208, V da CF assegura o acesso aos níveis mais elevados do ensino e da pesquisa;

No âmbito do ensino superior, dispõe o §2º do art. 213 que as atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber estímulo mediante apoio financeiro do Poder Público.

Regulando o sistema nacional de educação a lei nº 9.394/1996 (Lei das Diretrizes e bases da Educação – LDB) determina que as instituições de educação superior constituídas como universidades integrar-se-ão, também, na condição de instituições de pesquisa, ao Sistema Nacional de Ciência e Tecnologia, nos termos da legislação específica (art. 86). Vê-se que as instituições de ensino superior possuem uma dúplici qualificação institucional: educacional e de pesquisa.

Este dúplici qualificação jurídica tem como principal efeito a sujeição a sistemas normativos diversos. Isto sem desconsiderar, a aplicação do sistema justralhista na condição de empregador.

### **5.3 A legislação de fomento à pesquisa, ciência e tecnologia**

Apesar dos comandos constitucionais já referidos, no plano infraconstitucional, o sistema legal tem como pilar uma estrutura essencialmente desenvolvida no setor público. Este aspecto patenteia um obstáculo ao fomento ao desenvolvimento da ciência e tecnologia no setor privado.

No âmbito da normatização do Sistema Nacional de Ciência e Tecnologia, são verificadas duas vertentes normativas. Uma primeira, de essência tributária, concentrando esforços na concessão de vantagens fiscais. E, uma segunda vertente, de cunho setorial, regulando por áreas como serviços em tecnologia da informação, telecomunicações, biotecnologia, campo de energia nuclear e espacial.

Destaque para a lei nº 10.168/2000 instituiu o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País. Entretanto a mencionada norma tem conteúdo eminentemente fiscal.

Assim como a lei nº 10.973/2004 (Lei de Inovação) que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo regulamentada pelo decreto nº 5.563/2005. Direcionada especialmente ao setor privado tem-se a lei tributária nº 11.196/2005 que, dentre outras providências; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica.

Estes dispositivos legais claramente estabelecem normas voltadas às instituições públicas. São poucas as referências ao setor privado. Na lei nº 10.973/ 2004 tem-se:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - agência de fomento: órgão ou instituição de natureza pública ou privada que tenha entre os seus objetivos o financiamento de ações que visem a estimular e promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação;

(...)

IX - inventor independente: pessoa física, não ocupante de cargo efetivo, cargo militar ou emprego público, que seja inventor, obtentor ou autor de criação.

Art. 3o A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas agências de fomento poderão estimular e apoiar a constituição de alianças estratégicas e o desenvolvimento de projetos de cooperação envolvendo empresas nacionais, ICT e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa e desenvolvimento, que objetivem a geração de produtos e processos inovadores.

Art. 19. A União, as ICT e as agências de fomento promoverão e incentivarão o desenvolvimento de produtos e processos inovadores em empresas nacionais e nas entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, mediante a concessão de recursos financeiros, humanos, materiais ou de infraestrutura, a serem ajustados em convênios ou contratos específicos, destinados a apoiar atividades de pesquisa e desenvolvimento, para atender às prioridades da política industrial e tecnológica nacional.

Art. 20. Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar empresa, consórcio de empresas e entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento, que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto ou processo inovador.

Grifos não originais.

As normas referidas, não regulam a atividade de pesquisa e inovação de modo amplo na iniciativa privada tanto que a lei nº 10.973/ 2004 apenas refere-se ao pesquisador público e ao inventor independente.

## 5.4 A legislação trabalhista

Em nossa ordem jurídica, não há disposições ao pesquisador empregado que regulem sua condição especial, tendo em conta suas peculiaridades.

Certamente, o estudo e a aplicação isolados das legislações educacional, trabalhista e reguladora da ciência e tecnologia não promoverão a concretização dos múltiplos fins que envolvem a atividade da pesquisa: educação, desenvolvimento científico e tecnológico e proteção do trabalhador.

Antes do regime constitucional vigente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) originalmente, de modo muito restrito, no artigo 454 dispôs sobre o invento do empregado. O dispositivo teve o mérito de fixar uma exceção ao regime trabalhista geral.

Observa PRADO (2007: p.42):

O empregado criador é detentor de parcela do fator de produção inovação, sendo infungível, diferenciada e normalmente em excesso de demanda. O sistema da CLT não é adaptável a essa espécie de empregado (cabeça-de-obra).

É preciso criar um subsistema para essa categoria para a eficácia do Art. 218 § 4º da CF.

O embasamento jurídico é constitucional, quais sejam: Art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX, Art. 6º, Art. 7º, incisos XI, XIII, XXVII, XXXII, Art. 216, inc. III e Arts. 218 e/ 219. Lei 10.973/2004 e Lei do Bem, Lei 9279/96 Arts. 88 a 93, Leis 9609/98, 9610/98 e 6.533/78.

BARBOSA (2006: p. 5) consigna:

O Art. 218 da Carta estabelece em favor de determinada categoria de trabalhadores um regime laboral especialíssimo: são os que – no dizer constitucional - se ocupam das áreas de ciência, pesquisa e tecnologia. Para tais trabalhadores, serão garantidos meios e condições especiais de trabalho. Haverá, assim, um regime especial em face do regime geral laboral instituído sob o Art. 7º da Constituição, assim como do regime administrativo previsto para os servidores do Estado.

A Carta firma assim o entendimento de que se devem compatibilizar as normas reguladoras do trabalho e as disposições constitucionais que tutelam as criações tecnológicas e expressivas como um interesse da sociedade brasileira para obter um justo equilíbrio de interesses entre sociedade e empregados detentores do fator de produção inovação.

Há de se observar que a Lei Maior dá indicativos inúmeros da condição peculiar da pesquisa. Um dos aspectos é o sistema de remuneração.

De caráter trabalhista e voltado para a ciência e tecnologia, tem-se apenas o regime da lei nº 8.745/1993 que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público que excepciona a condição do pesquisador empregado do setor público. Deixando o setor privado à míngua de regulação neste e noutros temas uma vez que considerando os princípios e normas constitucionais já analisados, a distinção do regime constitucional da atividade do pesquisador vai além como se examinará no tópico seguinte.

## **6 As instituições de ensino superior e a pesquisa entre a cruz e a espada**

A análise da legislação demonstra a complexidade da relação entre o Poder Público e as instituições privadas de ensino devido ao conflito constante entre medidas e normas editadas, especialmente, pelos Ministérios da Educação, da Ciência e Tecnologia e do Trabalho e Emprego.

Outro aspecto relevante é a concentração legislativa quase que exclusivamente na normatização da pesquisa no setor público e não regulando de forma ampla no setor privado.

Outro ponto igualmente grave é a não percepção da necessária integração entre os diversos órgãos reguladores, especialmente, da educação, trabalho, ciência e tecnologia que pode ser verificada na edição da Portaria Interministerial MCT/MDIC/MF/MEC/MPOG nº 934/2008 que instituiu Comissão Técnica Interministerial - CTI entre os Ministérios da Ciência e Tecnologia, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Fazenda, da Educação, e do Planejamento, Orçamento e Gestão, para identificar e propor medidas de interesse comum que contribuam para a implementação e aperfeiçoamento da Lei nº 10.973/2004 e da Lei nº 11.196/2005 (Lei do Bem). É inexplicável a ausência do Ministério do Trabalho e Emprego.

Como já assinalado, a dúplice condição institucional das universidades, a um só tempo, de ensino superior e de pesquisa (LDB art. 86) subordina-as a sistemas normativos diversos além do sistema justralhista.

Esta complexidade foi apontada por SANTOS & SOUZA (2009: p.5160)

O art. 209 da CF vigente declara que o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas certas condições, mas lhe impõe o cumprimento das normas gerais da educação nacional. Destaque-se que é amplo o complexo jurídico das normas desde a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) até portarias, instruções normativas oriundos do Ministério da Educação.

As instituições são postas entre a “cruz e a espada”, pois, se cumprir a legislação educacional e relativa à ciência e tecnologia, ficam expostas a passivos trabalhistas. Se, ao contrário, cumprir a legislação trabalhista em detrimento das normas educacionais, certamente perderá autorização de funcionamento na avaliação do Ministério da Educação.

O grande desafio para as instituições privadas de ensino superior é harmonizar o cumprimento das normas de educação, de ciência e tecnologia e das normas trabalhistas.

Como se vê as instituições privadas de ensino superior se situam numa verdadeira encruzilhada jurídica. Cabe aos operadores do direito uma análise mais apurada da atividade educacional para buscar soluções normativas que equilibrem os diversos valores e objetivos que circundam a problemática.

Fundamental é reconhecer a lacuna normativa no plano infraconstitucional e, a partir da Constituição Federal, colmatá-la através de um estudo sistemático dos sistemas educacional, trabalhista e de ciência e tecnologia.

## **7 caracterizando a figura do pesquisador ACADÊMICO**

Como visto a norma constitucional reconhece a condição peculiar da atividade de pesquisa.

Uma característica da atividade da pesquisa é sua autonomia técnica ou metodológica que consiste em liberdade para definir a organização e modo de execução de um projeto de pesquisa.

Esta autonomia metodológica é inerente ao caráter intelectual da pesquisa científica ou tecnológica e da qualificação especialmente exigida em qualquer modalidade de pesquisa.

A dinâmica de cada pesquisa varia conforme o objeto de estudo. É possível que o trabalho seja executado longe do controle e da sede da entidade de apoio, financiamento ou cliente. Ou pode ser realizada dentro da estrutura destas entidades e, ainda, alternar estas duas situações numa mesma pesquisa. Esta última é muito comum na maior parte das pesquisas.

Em cada uma das hipóteses, a autonomia pode ser a expressão de independência jurídica quando desenvolvida por pesquisador autônomo ou independente que desenvolve um projeto de pesquisa por sua conta, assumindo os riscos inerentes ao processo de investigação científica.

Necessário verificar em cada caso concreto a presença de indicadores de certo grau de subordinação jurídica que podem assim ser sistematizados:

- a) Prestação da pesquisa sob a coordenação do cliente;

- b) Inserção do pesquisador na estrutura organizacional da atividade empresarial ou entidade de apoio e fomento à pesquisa, dentro ou fora de sede física do estabelecimento;
- c) Execução da pesquisa com fiscalização e controle gerencial pelo ente contratante;
- d) Definição prévia de horário de trabalho fixo ou variável;
- e) Dependência econômica do pesquisador que se pode aferir ainda quando a remuneração auferida constituir a única ou a principal fonte de renda profissional;
- f) Fornecimento de equipamentos e demais condições necessárias pelo contratante.

Primordial é perceber que a autonomia metodológica não afasta a configuração de um estado de subordinação jurídica se realizada sob a direção de um empregador, qualificando-se o pesquisador como subordinado ou empregado, mas certamente afeta a aplicação das normas trabalhistas.

## **8 As peculiaridades JURÍDICAS da atividade do pesquisador empregado e as instituições de ensino superior**

No plano infraconstitucional, a CLT é sensível a peculiaridades profissionais, reconhecendo como fator de exceção às normas gerais, *v.g.*, no art. 57 de modo expresso.

Cabe aos operadores do direito sistematicamente examinar os diversos aspectos que demandam a definição de regramento especial de modo que o arcabouço justralhista não constitua empecilho aos objetivos constitucionais de viabilizar o pleno desenvolvimento econômico e social e difundir o progresso técnico e científico, ampliando a competitividade econômica e melhorando a qualidade de vida da população brasileira.

Nos tópicos seguintes, examinam-se as questões mais relevantes na seara trabalhista e soluções mais eficazes para harmonizar a legislação trabalhista com os sistemas nacionais de educação e da ciência e tecnologia.

### **8.2 O professor pesquisador e a possibilidade de dupla vinculação contratual**

O fato de as instituições de ensino superior integrar o sistema nacional ciência e de tecnologia na condição de instituição de pesquisa leva a manter entidades de pesquisa,

sendo comum que os professores também desenvolvam projetos de pesquisa. Exercem a docência com vínculo contratual com a faculdade ou universidade e acumulam a função de pesquisador.

Esta questão no âmbito trabalhista é complexa e não tem tratamento doutrinário uníssono. Como registra SOUZA (2006) é juridicamente possível a coexistência de dois contratos de trabalho com um mesmo empregador, pois não existe óbice legal que proíba tal hipótese. Mas há na doutrina corrente que entende ser ilícita a dupla contratação por violar os princípios fundamentais do direito do trabalho.

A resistência doutrinária se explica pelas adversidades do desafio de coadunar diversos institutos jurídicos com a hipótese suscitada, especialmente sobre os efeitos sobre as regras de limitação de jornada, o exercício do poder disciplinar e a rescisão de contrato.

Na jurisprudência, Tribunal Superior do Trabalho (TST) fixou entendimento jurisprudencial favorável à dupla contratação através da súmula nº 129

#### Nº 129                    CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário. (RA 26/1982, DJ 04.05.1982).

Grifo nosso.

SOUZA (2006: p. 33) assentou:

Em julgamento mais recente e posterior a edição da súmula nº 129, reitera-se a tese da possibilidade da dualidade contratual, como se vê, no trecho do acórdão da lavra do Min. Ives Gandra Martins Filho,

Contratos de Trabalho Simultâneos- Mesmo Empregador Possibilidade. Inexiste vedação legal de celebração de contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, em horários distintos, ainda que a soma das jornadas de trabalho dos contratos ultrapasse as quarenta e quatro horas semanais. E, tendo havido contratação formal da empregada para trabalhar como professora no turno da manhã e como assistente de alunos no período da tarde, com o pagamento dos salários correspondentes às funções exercidas, e não tendo sido reconhecida a existência de fraude na hipótese, não há que se falar em horas extras, cuja pretensão não encontra guarida nos arts. 58 e 59 da CLT e 7º, XIII, da Constituição da República.

Por outro lado, a Súmula n.º 129 do TST não estabelece vedação de celebração de dois contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, mas consigna que, salvo ajuste em contrário, a prestação de serviços para mais de uma empresa do mesmo grupo econômico e no mesmo horário não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho. (Processo n.º 614093, TST-RR-614093/99.2, 4ª T, Pub. 23/04/2003, Rel Ministro Ives Gandra Martins Filho) – (tst.gov.br).

Na hipótese do professor pesquisador, verifica-se que o pressuposto fundamental da dupla contratação está presente, pois há distinção das funções objeto dos contratos. Assim havendo ajuste contratual é lícita a dupla vinculação desde que sejam observados os delineamentos da Constituição vigente, bem como a principiologia do direito do trabalho, especialmente a inexistência de fraude e defeitos contratuais.

Admitida a coexistência de contratos de trabalho com um mesmo empregador, o fato de os projetos de pesquisa, em geral, terem duração predeterminada em seus cronogramas de execução ou, ao menos, serem suscetível de previsão aproximada exige uma análise e solução adequada.

Quanto ao tema, regramento de caráter trabalhista e voltado para a ciência e tecnologia, tem-se apenas o regime da lei nº 8.745/1993 que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

(...)

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades: (

(...)

e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações – CEPESC;

VII - admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação.

VIII - admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa;

Grifo não original.

No âmbito da iniciativa privada, também se justifica a predeterminação do prazo. A validade se sustenta na natureza do serviço desenvolvido pelo pesquisador, conforme fórmula do art. 443, §1º c/c §2º, alínea "a" da CLT. Valida-se também pelo respaldo na disposição da lei nº 8.745/1993 que excepciona a condição do pesquisador no setor público, mas que irradia efeitos para instituições essencialmente privadas integrantes do sistema nacional de ciência e tecnologia como é o caso das entidades de ensino superior.

O ponto aqui abordado também reflete em outros tópicos como se vê nos itens subseqüentes.

## **8.2 A jornada de trabalho do pesquisador**

As normas gerais relativas à jornada estão estabelecidas arts. 58 a 73 da CLT. Fixa-se limite da jornada em 8 horas diárias e quarenta e quatro semanais, regras de intervalos para descanso e limites à jornada noturna.

Tais normas gerais são afetadas pelas peculiaridades inerentes pesquisa já apontada por força da previsão celetista a seguir transcrita:

Art. 57 Os preceitos deste Capítulo aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceções as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III.

Evidentemente, a exclusão do regime geral não se dá de modo geral e irrestrito uma vez que as condições de execução de cada pesquisa são determinadas pelo objeto de investigação e a metodologia aplicada.

Haverá pesquisas que não demandam horários flexíveis, podendo ser processada segundo as normas gerais sem contratempos como é o caso da pesquisa teórica ou bibliográfica.

Existe, porém um enorme leque de possibilidades de pesquisa que demandam uma ampla flexibilidade de horário para o pesquisador e sua equipe como são os casos de pesquisa experimentais, laboratoriais e de campo.

Considere-se a hipótese de pesquisa em que seja necessário, em uma dada fase do projeto, fazer observação em laboratório em intervalos constantes em período diurno e noturno, por exemplo, acompanhar certo fenômeno por 15 minutos a cada seis horas. Ao fim de um dia de trabalho tem-se 60 minutos de trabalho, inclusive parcialmente desenvolvido em período noturno. Claramente, vislumbra-se a inadequação das normas gerais.

Outro ponto relevante é que a atividade de pesquisa nem sempre pode ter interrompido o procedimento por razões de ordem metodológica ou até mesmo pelo processo natural de inspiração do pesquisador cuja natureza não se coaduna com o rígido controle de jornada regulado na CLT.

A problemática consiste assim em desvendar o regramento especial na falta de uma regulação trabalhista especial aplicada à pesquisa quando desenvolvida sem o controle de jornada do empregador.

A CLT dispõe:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Duas, portanto, são as hipóteses de exclusão: atividade externa e exercício de cargo de confiança. A primeira hipótese é perfeitamente ajustável, *v.g.*, à pesquisa de campo desenvolvida fora da sede da instituição de ensino e sem controle de jornada.

Mais complexa é a pesquisa desenvolvida dentro do espaço físico da instituição de ensino ou de pesquisa, mas sem o controle efetivo de jornada devido aos métodos e processos de pesquisa.

Considerando as garantias constitucionais trabalhistas e os parâmetros relativos ao desenvolvimento da ciência e tecnologia, revela-se razoável fixar certas premissas.

Primeiramente, é certo que as normas gerais relativas à jornada da CLT não se ajustam às peculiaridades profissionais da atividade de pesquisa.

Além disso, a pesquisa tecnológica destina-se constitucionalmente à solução dos problemas brasileiros e à promoção do desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional. Este fim não pode ser obstado por falta de omissão legislativa.

Não se usteuta a não observância dos princípios de proteção trabalhista, mas de reconhecer a licitude da adoção de regime de trabalho especial e flexível de jornada, conforme os seguintes parâmetros:

- a) Imprescindibilidade à continuidade operacional da pesquisa mediante justificativa metodológica comprovada;
- b) Inexistência de fraude ou desvirtuamento das normas de proteção trabalhista;
- c) Fixação de jornada pautada na razoabilidade;
- d) Observância de condições de trabalho salubres e seguras;
- e) Ajuste expresso e sem vício mediante anotação em CTPS da condição especial;
- f) Inexistência de prejuízo direto ou indireto para o pesquisador.

Considerando o parco desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema que gera grave insegurança jurídica é recomendável que sejam fixadas normas regulamentares para fixar as condições contratuais gerais a serem adaptadas às necessidades de cada projeto de pesquisa.

### **8.2.1 A jornada do professor pesquisador e o duplo contrato de trabalho**

Na hipótese de ajuste de dois contratos de trabalho para a docência e pesquisa, pelo exposto neste estudo,

SERSON (1995, p.55) *apud* SOUZA (2006: p.53) sustenta:

I – não há vinculação entre o importe do salário pelo trabalho regular e a retribuição pelo serviço em desdobramento; se um engenheiro, como no exemplo acima, dá aulas de inglês na escola da empresa, ele ganha o valor da hora-aula, e não o da hora de serviço como engenheiro.

SOUZA (2006: p. 58-59) neste sentido assenta:

O empregado não estaria adstrito ao limite máximo de jornada de trabalho, digo, às quarenta e quatro horas semanais, como leciona o ilustre doutrinador e Ministro do TST Ives Gandra Martins Filho (2003, Proc. 614093), que entende inexistir vedação legal de celebração de contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, em horários distintos, ainda que a soma das jornadas de trabalho dos contratos ultrapasse as quarenta e quatro horas semanais. É como julgou:

**CONTRATOS DE TRABALHO SIMULTÂNEOS – MESMO EMPREGADOR – POSSIBILIDADE.** Inexiste vedação legal de celebração de contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, em horários distintos, ainda que a soma das

jornadas de trabalho dos contratos ultrapassem as quarenta e quatro horas semanais. E, tendo havido contratação formal da empregada para trabalhar como professora no turno da manhã e como assistente de alunos no período da tarde, com o pagamento dos salários correspondente às funções exercidas, e não sendo reconhecida a existência de fraude na hipótese, não há que se falar em horas extras, cuja pretensão não encontra guarida nos arts. 58 e 59 da CLT e 7º, XIII, da Constituição da República.

Os contratos de trabalho firmados com o professor pesquisador são distintos e com objetos autônomos, mas evidentemente que as relações jurídicas não absolutamente independentes. Há de se verificar que seja fixada jornada de trabalho que não coloque em risco a saúde e segurança do professor e pesquisador.

A resistência em admitir a licitude das conclusões aqui apresentadas decorre da desconsideração de que o pesquisador acadêmico vinculado a projetos desenvolvidos pelas instituições de ensino desenvolve suas atividades mediante remuneração situada bem acima da média do mercado de trabalho e em condições profissionais mais favoráveis em comparação com a maioria das profissões.

A condição especial do pesquisador acadêmico justifica a abertura do sistema trabalhista a soluções fora das balizas rígidas das disposições gerais de proteção ao trabalho formadas a partir da idéia de hipossuficiência econômica do trabalhador médio. Mas não se pode desconsiderar que o reconhecimento constitucional de um regime de trabalho diferenciado que excepciona até mesmo o regime de remuneração do pesquisador.

## **9 O Sistema Especial de Remuneração desvinculado do salário: definição, natureza e critérios de fixação**

A retribuição econômica pelo resultado positivo de uma pesquisa é um dos pontos mais relevantes para propulsionar o desenvolvimento científico e tecnológico do país, na medida em que constitui um estímulo fundamental ao pesquisador.

É certamente o ponto mais sensível na interface entre as legislações educacional, trabalhista e de fomento à ciência e tecnologia a só tempo.

### **9.1 Participação nos ganhos econômicos resultantes da pesquisa: definição e natureza jurídica**

Nos termos da CLT, a remuneração é constituída pelo salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço e por gorjetas pagas por terceiros (art. 457, *caput*).

A CF/1998 previu duas outras retribuições econômicas desvinculadas dos salários: a participação nos lucros e ganhos econômicos decorrentes da produtividade resultante da pesquisa (CF arts. 7º, XI e 218, §4º). As disposições constitucionais têm, em comum, a desvinculação das verbas dos salários, constituindo sistemas remuneratórios especiais.

A participação nos ganhos econômicos resultante da pesquisa pode ser definida como retribuições estabelecidas e pagas pelo empregador que investe em pesquisas com o objetivo de recompensar o pesquisador empregado em razão do desempenho na obtenção de resultados positivos do projeto desenvolvido.

Por força de expressa disposição constitucional não se aplica o princípio da habitualidade ou da força atrativa dos salários, não tendo natureza salarial, mas possui eminente caráter retributivo na medida em que está condiciona à produtividade (CF art. 218, §4º).

## **9.2 Institutos afins: distinções necessárias**

A participação nos ganhos econômicos resultante da pesquisa é um instituto que não tem sido estudo pela doutrina trabalhista. É natural associá-la à figura da participação nos lucros ou resultados, mas com esta não se confunde.

Distinguem-se pela finalidade, pois a participação nos ganhos econômicos destina-se a retribuir financeiramente a produtividade resultante da pesquisa especificamente desenvolvida por um dado projeto independentemente de a empresa investidora ter ou não lucro. Enquanto que a participação nos lucros ou resultados visa distribuir parcela do ganho econômico da atividade da empresa como um todo. Dadas as distinções não se pode aplica as normas da lei nº 10.101/2001.

Outro instituto afim é o direito autoral. CHAVES (1995: p. 28) define como

(...) conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador intelectual sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas, de alguma originalidade: de ordem extraprecuniária, em princípio, sem limitação de tempo; e de ordem patrimonial, ao autor, durante toda a sua vida, com o acréscimo, para os sucessores indicados na lei, do prazo por ela fixado.

Os direitos autorais, no caso do pesquisador, destinam-se a compensar pela criação ou inovação científica, sendo basicamente regida lei nº 9.279/1996 que dispõe sobre a propriedade intelectual. A distinção entre os direitos autorais e os relativos à participação nos ganhos econômicos de pesquisa reside no fato de que nem toda

pesquisa resulta em uma inovação ou criação. A participação decorre simplesmente da produtividade derivada da pesquisa mesmo que não haja inovação.

As figuras referidas têm em comum a desvinculação dos salários do empregado e podem cumular-se, pois possui natureza e finalidade diversas.

### **9.3 A auto-aplicabilidade do §4º do art. 218 da CF**

As disposições constitucionais referidas no item anterior estão assim versadas:

Art. 7º

(...)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei

Art. 218

(...)

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

Grifos não originais.

Confrontando os dispositivos patenteia-se que o tratamento constitucional diferenciado. Para a participação nos lucros ou resultados delegou-se a atuação legislativa infraconstitucional a competência para fixar os parâmetros e procedimentos.

No entanto a norma do §4º do art. 218 possui dois comandos distintos. Um primeiro pertinente à determinação de apoio e estímulo mediante lei às empresas que invistam em pesquisa. Esta parte da norma é de caráter programático e não auto-executável.

Há também um segundo comando normativo que dispõem como condições para o apoio e estímulo às empresas:

- a) Investimento em pesquisa;
- b) Adoção e prática empresarial de sistemas de remuneração que assegurem participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

Como BARBOSA (2006: p. 5) sustenta:

Pelo modelo do Art. 218, não só haverá um regime especial determinativo, como também o estímulo que as empresas concedam a tais trabalhadores, voluntariamente, condições extraordinárias, incluindo sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

A segunda parte da norma não está condicionada à atividade legislativa, sendo auto-aplicável.

#### **9.4 A fixação do sistema especial de remuneração pelo poder regulamentar: parâmetros.**

Como visto item anterior, a Constituição refere-se a um sistema especial de remuneração “praticado pela empresa” sem remeter à regulamentação por lei, mas logicamente definido pelo poder regulamentar do empregador.

O art. 2º da CLT estabelece o conceito de empregador como sendo a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Neste preceito se funda o poder diretivo do empregador que é um dos efeitos próprios do contrato de trabalho conferido pela ordem jurídica aos entes que venham a manter relação jurídica caracterizada como de emprego.

Doutrinariamente muitas são as definições, mas que, em essencial, não destoam entre si, divergindo quanto à natureza jurídica e limites do exercício pelo empregador.

Como dimensões do poder empregatício, têm-se indicado os poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar que são examinados freqüentemente no contexto da relação de emprego já caracterizada e em pleno desenvolvimento.

Os poderes empregatícios não são ilimitados, devendo ser exercidos com observância da função social do contrato de trabalho e da propriedade e, especialmente, na medida necessária para gerenciar os riscos da atividade econômica.

O poder regulamentar consiste na prerrogativa do empregador de estabelecer regras de organização, direção e administração da empresa. É exercício mediante edição de regulamentos (portaria, ordem de serviço, regimentos), avisos ou ordens diretamente dadas ao empregado.

No caso sistema especial de remuneração do pesquisador, o empregador que seja investidor de projetos poderá estabelecer regras de participação nos ganhos econômicos derivados da pesquisa, observando-se os seguintes parâmetros:

- a) Fixação de critérios objetivos de modo a afastar a subjetividade, arbitrariedades e discriminações;
- b) Observância da funcionalidade social do contrato para desenvolvimento de pesquisa;
- c) Não haja fraude ou desvirtuamento do sistema legal trabalhista;
- d) As exigências estabelecidas pelo empregador devem se lastrear no princípio da razoabilidade.

Finalmente cumpre observar que a participação nos ganhos econômico da pesquisa integra um sistema especial de remuneração, não afastando o direito a um salário ajustado. São parcelas cumulativas e não se compensam, pois integram sistemas normativos distintos.

## **10 Conclusão**

O alto grau de competitividade econômica tem demandado avanços significativos na pesquisa científica e tecnológica. A ausência de uma regulamentação adequada aos fins maiores de promoção de desenvolvimento econômico-social é um obstáculo.

A sistematização da regulamentação legal é elemento fundamental para afastar a insegurança jurídica que desestimula o desenvolvimento da pesquisa no país.

Reconhece-se que há uma concentração das políticas públicas fundamentalmente no setor público. Daí a necessidade principalmente no âmbito do direito do trabalho de adaptar os diversos institutos trabalhistas para destravar o avanço da pesquisa na esfera privada.

A mudança de paradigma é imprescindível ao desenvolvimento da atividade da pesquisa e à inserção do pesquisador empregado nos termos da Lei Maior com vistas ao fomento ao desenvolvimento da ciência e tecnologia no setor privado.

A condição especial do pesquisador acadêmico justifica a abertura do sistema trabalhista a soluções excepcionais às disposições gerais de proteção ao trabalho formadas a partir da idéia de hipossuficiência econômica que, em geral, não corresponde à realidade vivida pelo pesquisador empregado.

Institutos como jornada e remuneração são pontos cruciais a serem considerados pelos operadores do direito na aplicação dos princípios e normas que regem a atividade de pesquisa.

## **REFERÊNCIAS**

ARRUDA, Roberto Thomas. Introdução à Ciência do Direito. 1ª ed., São Paulo: Ed. Juriscredi, 1972.

ARNAUD, André-Jean ,*et al.* Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito; tradução de Patrice Charles, F. X. Willaune.1ª ed. brasileira, Rio de Janeiro: Ed. Renovar,1999.

BARBOSA, Denis Borges Barbosa. O Direito Constitucional da Inovação. Disponível em <<http://denisbarbosa.addr.com/inovaconst.pdf> > Acesso em 18 de jul.

BONAVIDES, Paulo. Política e Constituição: os caminhos da democracia. 1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

\_\_\_\_\_. Direito Constitucional. 3ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1988.

CAETANO, Marcelo, Manual de Ciência Política e Direito Constitucional. 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina. 1996.

CHAVES, Antônio Chaves, in Criador da Obra Intelectual, São Paulo: LTR, 1995

CATHARINO, José Martins. Temas de Direito do Trabalho. 2ª ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1970.

DELGADO, MAURÍCIO GODINHO, in Curso de Direito do Trabalho, Editora LTr, 3ªEdição, São Paulo, 2004.

DI BLASI, Clésio Gabriel. A propriedade Industrial. Rio de Janeiro, Editora Guanabara Dois S.A., 1982.

FALCÃO, Roberto Bezerra. Tributação e Mudança Social.1ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

FILAS, Rodolfo Capón. Globalización de la Soildaridad. Revista Ciência Jurídica do Trabalho, Ano I, n.º 11, pp.9 a 52. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1998.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

KELSEN, Hans. Normas Jurídicas e Análise Lógica; tradução de Paulo Bonavides.1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. O que é Justiça? – a justiça, o direito e a Política; tradução Luís Carlos Borges. 2ª ed., São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1998.

LONGO, W.P. Conceitos Básicos sobre Ciência e Tecnologia. Rio de Janeiro, FINEP: 1996. Disponível em [http://www.finep.gov.br/o\\_que\\_e\\_a\\_finep/conceitos\\_ct.asp#indice](http://www.finep.gov.br/o_que_e_a_finep/conceitos_ct.asp#indice). Acesso em: 16 ago 2009.

OECD. Frascati Manual. Paris, OCDE, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto in Direito da Seguridade Social, Editora Atlas, 16ª Edição, São Paulo, 2006.

NETO, Diogo Figueredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976.

NICOLSKY, Roberto. -Os desafios para transformar conhecimento em valor econômico, 2001, <http://www.comciencia.br/reportagens/cientec/cientec12.htm>

PINTO, José Augusto Rodrigues. O Direito do Trabalho e as Questões do Nosso Tempo. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 1998.

PRADO, Elaine Ribeiro. Trabalho Inovador no direito do trabalho. Trabalho de conclusão de curso (graduação em Direito). Orientação de Christina de Almeida Pedreira, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo: 2007.

QUEIROZ, Cristina M. M.. Os Actos Políticos no Estado de Direito: O problema do Controle Jurídico do Poder. 1ª ed., Coimbra: Ed. Livraria Almedina, 1990.

ROSSETTI, José Paschoal. Política e Programação Econômica. 6ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 1986.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 1991.

SANTOS, Roseniura, SOUZA, Ailton Borges. Professores: um estudo sobre a relativização do intervalo interjornada dos professores nos estabelecimentos de ensino particular. Trabalho em Revista, v.150, p.5157 – 5192. Curitiba: 2009.

SOUZA, Ailton Borges. A dualidade de contratos com o mesmo empregador: possibilidade jurídica. Monografia (graduação em Direito) orientação de Roseniura Santos. Universidade Tiradentes, Aracaju: 2006.

SÜSSEKING, Arnaldo *et al.* Instituições de Direito do Trabalho – Vol. I e II, revista e atualizada, por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. 5ª ed., São Paulo: Ed. Ltr, 1995