



UFPB

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**LIBERDADE DE INOVAR COMO VETOR DO DESENVOLVIMENTO
SOCIOECONÔMICO: CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA REALISTA PARA A
GESTÃO DO RISCO DA PROTEÇÃO AO SEGREDO EMPRESARIAL FRENTE A
JURISPRUDÊNCIA DO TST ENTRE 2015 E 2023**

JULIANA COELHO TAVARES MARQUES

JOÃO PESSOA - PB

2024

JULIANA COELHO TAVARES MARQUES

**LIBERDADE DE INOVAR COMO VETOR DO DESENVOLVIMENTO
SOCIOECONÔMICO: CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA REALISTA PARA A
GESTÃO DO RISCO DA PROTEÇÃO AO SEGREDO EMPRESARIAL FRENTE A
JURISPRUDÊNCIA DO TST ENTRE 2015 E 2023**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB), no curso de Doutorado, na Área de concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento, Linha 1 – Direitos Sociais, Regulação Econômica e Desenvolvimento, como requisito para obtenção do título de Doutora em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Rabay Guerra.

JOÃO PESSOA - PB

2024

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M3571 Marques, Juliana Coelho Tavares.

Liberdade de inovar como vetor do desenvolvimento
socioeconômico : construção de uma teoria realista para
a gestão do risco da proteção ao segredo empresarial
frente a jurisprudência do TST entre 2015 e 2023 /
Juliana Coelho Tavares Marques. - João Pessoa, 2024.
172 f. : il.

Orientação: Gustavo Rabay Guerra.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Direito do Trabalho - Decisão judicial. 2.
Desenvolvimento socioeconômico - Inovação. 3. Segredo
empresarial - Risco. I. Guerra, Gustavo Rabay. II.
Título.

UFPB/BC

CDU 34:331(043)



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

ATA DE DEFESA DE DOUTORADO

Ata da Banca Examinadora da Doutoranda JULIANA COELHO TAVARES MARQUES candidata ao grau de Doutora em Ciências Jurídicas.

Às 15h30min do dia 27 de maio de 2024, na sede do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, reuniu-se a Comissão Examinadora formada pelos seguintes Professores Doutores: Gustavo Rabay Guerra (Orientador PPGCJ/UFPB), Maria Creusa de Araújo Borges (Avaliadora Interna PPGCJ/UFPB), Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão (Avaliadora Interna PPGCJ/UFPB), Larissa Teixeira Menezes de Freitas (Avaliadora Externa/UFPB), Marília Marques Rego Vilhena (Avaliadora Externa/UFPB) e Mayara de Carvalho Siqueira (Avaliadora Externa/UFPB), para avaliar a tese de Doutorado da aluna Juliana Coelho Tavares Marques, intitulada: **“LIBERDADE DE INOVAR COMO VETOR DO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO: CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA REALISTA PARA A GESTÃO DO RISCO DA PROTEÇÃO AO SEGREDO EMPRESARIAL FRENTE A JURISPRUDÊNCIA DO TST ENTRE 2015 E 2023”**, candidata ao grau de Doutor em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direitos Humanos e Desenvolvimento. Compareceram à cerimônia, além da candidata, professores, alunos e convidados. Dando início à solenidade, o professor Gustavo Rabay Guerra (Orientador PPGCJ/UFPB) apresentou a Comissão Examinadora, passando a palavra à doutoranda, que discorreu sobre o tema dentro do prazo regimental. A candidata foi a seguir arguida pelos examinadores na forma regimental. Ato contínuo, passou então a Comissão, em caráter secreto, à avaliação e ao julgamento do referido trabalho, concluindo por atribuir-lhe o conceito APROVADO, o qual foi proclamado pela Presidência da Comissão, achando-se a candidata legalmente habilitada a receber o grau de Doutora em Ciências Jurídicas, cabendo à Universidade Federal da Paraíba providenciar, como de direito, o diploma de Doutor a que a mesma faz jus. Nada mais havendo a declarar, a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, Wlly Annie Feitosa Barbosa, Assistente em Administração do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, lavrei a presente ata, que assino juntamente com os demais membros da banca, para certificar a realização desta defesa, assim como também a participação dos membros acima descritos na comissão examinadora. João Pessoa, 27 de maio de 2024.

Assinado Digitalmente – SIPAC/UFPB
Prof. Dr. Gustavo Rabay Guerra
(Orientador PPGCJ - UFPB)

Assinado Digitalmente – SIPAC/UFPB
Prof^a. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges
(Avaliadora Interna PPGCJ - UFPB)

Assinado Digitalmente – SIPAC/UFPB
Prof^a. Dra. Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão
(Avaliadora Interna PPGCJ - UFPB)

Assinado Digitalmente – SIPAC/UFPB
Prof^a. Dra. Larissa Teixeira Menezes de Freitas
(Avaliadora Externa - UFPB)

Assinado Digitalmente – SIPAC/UFPB
Prof^a. Dra. Marília Marques Rego Vilhena
(Avaliadora Externa - UFPB)

Prof^a. Dra. Mayara de Carvalho Siqueira
(Avaliadora Externa - UNESA-RJ)

Emitido em 06/06/2024

ATA Nº 04/2024 - PPGCJ (11.01.46.04)
(Nº do Documento: 4)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 06/06/2024 17:04)
MARIA CREUSA DE ARAUJO BORGES
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1331096

(Assinado digitalmente em 10/06/2024 13:22)
GUSTAVO RABAY GUERRA
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
2355882

(Assinado digitalmente em 09/06/2024 16:02)
MARILIA MARQUES REGO VILHENA
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
2439789

(Assinado digitalmente em 10/06/2024 09:03)
FERNANDA HOLANDA DE VASCONCELOS
BRANDAO
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
2562955

(Assinado digitalmente em 07/06/2024 13:11)
LARISSA TEIXEIRA MENEZES DE FREITAS
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1051634

(Assinado digitalmente em 06/06/2024 15:33)
WLLY ANNIE FEITOSA BARBOSA
ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO
2385717

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sipac.ufpb.br/documentos/> informando seu número: 4, ano: 2024, documento (espécie): ATA, data de emissão: 06/06/2024 e o código de verificação: bc335e59d0

JULIANA COELHO TAVARES MARQUES

**LIBERDADE DE INOVAR COMO VETOR DO DESENVOLVIMENTO
SOCIOECONÔMICO: CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA REALISTA PARA A
GESTÃO DO RISCO DA PROTEÇÃO AO SEGREDO EMPRESARIAL FRENTE A
JURISPRUDÊNCIA DO TST ENTRE 2015 E 2023**

Data da Aprovação: João Pessoa, 27/05/2024

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Gustavo Rabay Guerra (Orientador)
PPGCJ/UFPB

Profa. Dra. Marília Marques Vilhena (Examinadora Externa ao Programa)
CCJ/UFPB

Profa. Dra. Larissa Teixeira M. de Freitas (Examinadora Externa ao Programa)
CCJ/UFPB

Profa. Dra. Mayara de Carvalho Siqueira (Examinadora Externa à Instituição)
PPGD/ Universidade Estácio de Sá

Profa. Dra. Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão (Examinadora Interna)
PPGCJ/ UFPB

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges (Examinadora Interna)
PPGCJ/ UFPB

Ao meu pai, minha grande inspiração no mundo jurídico e a quem devo minha paixão pelo saber. Com todo meu amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Ao redigir esta tese, reflito sobre todas as pessoas que foram essenciais não apenas no desenvolvimento deste trabalho, mas em toda a minha jornada até aqui, e é a eles que dedico estas palavras de gratidão.

Primeiramente, gostaria de expressar minha profunda gratidão aos meus pais, Suely e Paulo e meus irmãos, Thiago e Edgard. Vocês foram meu porto seguro durante toda a minha jornada acadêmica. Agradeço por acreditarem na minha capacidade, mesmo quando eu mesma duvidava e não medir esforços para me apoiar.

A Caio Victor, meu esposo e parceiro de vida. Sua paciência, compreensão e amor incondicional foram essenciais para que eu pudesse perseguir esta conquista. Você fez mais do que compartilhar esta jornada comigo: você a tornou possível. Obrigada por sonhar cada sonho comigo. Te amo “pro que der e vier”.

Aos meus sócios, Bruno e Hector, agradeço imensamente pelo suporte e flexibilidade. Entender e respeitar as demandas desta jornada acadêmica, equilibrando-as com nossas responsabilidades profissionais, foi fundamental.

Agradeço também aos demais integrantes do CMRD Advogados, especialmente à Evany, Danilo, Mariana e Eduarda, pois, sem o apoio e dedicação de cada um de vocês ao escritório enquanto eu estava ausente, essa jornada teria sido ainda mais árdua.

Ao meu orientador, Prof. Gustavo Rabay, pela confiança e liberdade que me deu para construção desta tese. Às professoras Mayara, Larissa e Marília, pelas generosas contribuições para aprimoramento desta tese e por serem grandes exemplos de professoras para mim.

Estas palavras são apenas um pequeno gesto diante de tudo o que fizeram por mim. Compartilho esta conquista com cada um de vocês.

Estamos num desfiladeiro na montanha em meio à neve rodopiante e à neblina que nos cega e, por entre a bruma, temos apenas vislumbres ocasionais de trilhas que podem ser enganosas. Se ficarmos parados, congelaremos até morrer. Se tomarmos a estrada errada, seremos despedaçados. Nem sequer sabemos com segurança se existe um caminho certo. O que devemos fazer? 'Ser fortes e corajosos'. Agir da melhor maneira, esperar pelo melhor e assumir o que vier... Se a morte for o fim de tudo, não poderemos ter encontro melhor com ela.

(William James)

RESUMO

A tese versa sobre a importância do direito à inovação no Brasil e como ele pode ser impactado por decisões judiciais, especialmente da Justiça do Trabalho, que se relacionam com os temas inerentes ao segredo empresarial, notadamente através das cláusulas de sigilo, confidencialidade e não-concorrência. O fenômeno é analisado a partir da perspectiva teórica do realismo jurídico estadunidense, uma vez que ela ressalta o papel dos tribunais na construção e eficácia dos direitos. Decerto que o viés dado ao tema pelos juízes é de fundamental importância e deve ser considerado por qualquer um que se aventure no mundo empresarial, o que desponta a importância do estudo e a construção de um parâmetro interpretativo que leve em consideração o risco decorrente, moldando o tratamento da informação que será dado no ambiente de trabalho. Emerge, assim, o problema da pesquisa: como é possível, a partir do discurso evidenciado pelas decisões da Corte Superior Trabalhista brasileira, específicas sobre as matérias de sigilo e não-concorrência, extrair elementos para a construção de uma matriz de risco voltada à proteção do segredo empresarial? A hipótese eleita admite tal possibilidade e demarca espaços para a construção da ferramenta prática, a matriz de risco, que ao final do trabalho se encontra sintetizada, sendo esse o objetivo maior da pesquisa. A pesquisa é de natureza exploratória e propositiva, partindo de um marco teórico shumpeteriano num contexto de capitalismo informacional conforme proposto por Manuel Castells. Utiliza-se, além da interpretação de textos legais e doutrinários, a seleção de julgados do Tribunal Superior do Trabalho, que formam um corpo de pesquisa submetido ao método qualitativo da análise de discurso, cujo tratamento se deu com a utilização do software NVivo, versão 14, a partir de códigos referenciais específicos para a montagem da matriz de risco. Dividido em cinco partes, onde se abordam questões relacionadas ao papel da inovação na sociedade capitalista, a política pública nacional para a inovação e o arcabouço normativo relacionado à matéria, o segredo empresarial e sua proteção jurídica e a gestão de riscos corporativos, forma o estudo o quadro teórico e empírico à satisfação do objetivo maior da pesquisa. Chega-se à entrega da proposição de uma matriz de risco, destinada a nortear a condutas adequadas ao tratamento dado aos profissionais envolvidos no processo intelectual das empresas nacionais. Cumpre-se uma finalidade dúplice, não apenas de índole descritiva, mas prescritiva, apontando alternativas para que se preserve, de forma válida, o direito à inovação no contexto do desenvolvimento econômico sustentável que o país deve implementar.

Palavras-chave: inovação; segredo empresarial; decisão judicial; trabalho; risco.

ABSTRACT

The thesis deals with the importance of the right to innovate in Brazil and how it can be impacted by judicial decisions, especially those of the Labor Courts, that relate to issues inherent to trade secrets, notably through confidentiality and non-competition clauses. The phenomenon is analyzed from the theoretical perspective of American legal realism, which is appropriate for examining the problem, since it highlights the role of the courts in the construction and effectiveness of rights. Certainly, the arguments given to the issue by the judges is of fundamental importance and must be considered by anyone who ventures into the entrepreneurial world, which highlights the importance of studying and building an interpretative parameter that takes into account the resulting risk, shaping the treatment of information that will be used in the workplace. The research problem thus emerges: how is it possible, from the discourse evidenced by the decisions of the Brazilian Superior Labor Court specific to matters of confidentiality and non-competition, to extract elements for the construction of a risk assessment matrix aimed at protecting trade secrets? The chosen hypothesis admits such a possibility and, not only that, it demarcates spaces for the construction of the tool, a risk matrix, which is summarized at the end of the work, which is the main objective of the research. The research is exploratory and propositional in nature, based on a Shumpeterian theoretical framework in the context of information capitalism, as proposed by Manuel Castells. In addition to the interpretation of legal and doctrinal texts, it uses a selection of judgments from the Superior Labor Courts, which form a body of research subjected to the qualitative method of discourse analysis, which was processed using NVivo software, version 14, based on specific reference codes for assembling the risk matrix. Divided into five parts, which address issues related to the role of innovation in capitalist society, national public policy for innovation and the regulatory framework related to the matter, trade secrets and its legal protection and corporate risk management, the study forms the theoretical and empirical framework for satisfying the main objective of the research. This leads to the proposal of a risk matrix, designed to guide appropriate conduct in the treatment of professionals involved in the intellectual process of national companies. The aim is twofold, not just descriptive, but prescriptive, pointing out alternatives for validly preserving the right to innovation in the context of the sustainable economic development that the country must implement.

Keywords: innovation; trade secret; judicial decision; work; risk.

RESUMEN

La tesis aborda la importancia del derecho a la innovación en Brasil y cómo puede ser impactado por decisiones judiciales (especialmente en la Justicia del Trabajo) que se relacionan con cuestiones inherentes al secreto empresarial, especialmente a través de cláusulas de secreto, confidencialidad y no competencia. El fenómeno se analiza desde la perspectiva teórica del realismo jurídico norteamericano, que resulta adecuada para examinar el problema, ya que destaca el papel de los tribunales en la construcción y efectividad de los derechos. Ciertamente, el sesgo dado a la cuestión por los jueces es de fundamental importancia y debe ser considerado por cualquier persona que se aventura en el mundo empresarial, lo que pone de relieve la importancia de estudiar y construir un parámetro interpretativo que tenga en cuenta el riesgo resultante, moldeando el tratamiento de la información que se dará en el lugar de trabajo. Surge así el problema de investigación: ¿cómo es posible, a partir del discurso evidenciado por las decisiones del Tribunal Superior del Trabajo brasileño específicamente en materia de secreto y no competencia, extraer elementos para la construcción de una matriz de riesgo destinada a proteger el secreto empresarial? La hipótesis elegida admite tal posibilidad y, no sólo eso, demarca espacios para la construcción de la herramienta, que se resume al final del trabajo, principal objetivo de la investigación. La investigación es de carácter exploratorio y propositivo, basada en un marco teórico shumpeteriano en el contexto del capitalismo informacional propuesto por Manuel Castells. Además de interpretar textos legales y doctrinales, utiliza una selección de sentencias de los Tribunales Superiores de Trabajo, que conforman un corpus de investigación sometido al método cualitativo de análisis del discurso, que fue procesado con el software NVivo, versión 14, utilizando códigos de referencia específicos para armar la matriz de riesgos. Dividido en cinco partes, que abordan temas relacionados con el papel de la innovación en la sociedad capitalista, la política pública nacional de innovación y el marco normativo relacionado con la materia, el secreto empresarial y su protección legal y la gestión de riesgos empresariales, el estudio conforma el marco teórico y empírico para satisfacer el objetivo principal de la investigación. Ello conduce a la propuesta de una matriz de riesgos, destinada a orientar el comportamiento adecuado en el tratamiento de los profesionales que intervienen en el proceso intelectual de las empresas nacionales. Cumple un doble propósito, no sólo descriptivo sino también prescriptivo, señalando alternativas para preservar válidamente el derecho a la innovación en el contexto del desarrollo económico sostenible que el país debe implementar.

Palabras clave: innovación; secreto empresarial; decisión judicial; trabajo; riesgo.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 – TOTAL ACUMULADO DE TRANSAÇÕES POR SETOR DE 2004 A 2023.	26
FIGURA 2 – EVOLUÇÃO DA COMPOSIÇÃO EDUCACIONAL DA POPULAÇÃO OCUPADA NO BRASIL (1992-2020).	33
FIGURA 3 - PERCENTUAL DE OCUPADOS NOS DIFERENTES NÍVEIS DE TECNOLOGIA POR ANOS DE ESTUDO, BRASIL, 2012-2019.	34
FIGURA 4 - COMPETÊNCIAS ESSENCIAIS EM 2023.	35
FIGURA 5 – GASTOS EM PESQUISA E DESENVOLVIMENTO COMO UMA PARCELA DO PIB, 2021.	39
FIGURA 6 – PAÍSES INOVADORES QUE SUPERAM AS EXPECTATIVAS EM RELAÇÃO AO SEU DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO.....	40
FIGURA 7 - DIRETRIZES DO GOVERNO FEDERAL ENCTI.....	49
FIGURA 8 - PROPOSTA DE TAXONOMIA DOS INSTRUMENTOS DE APOIO DIRETO ÀS STARTUPS (2016).....	54
FIGURA 9 – QUANTIDADE ANUAL DE PEDIDOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL	82
FIGURA 10 - PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS CONTÍNUA	104
FIGURA 11 - DISTRIBUIÇÃO DOS PROCESSOS ANALISADOS	114
FIGURA 12 - NUVEM DE PALAVRAS DOS PROCESSOS ANALISADOS.....	115
FIGURA 13 - ANÁLISE DE CLUSTER DOS PROCESSOS EXAMINADOS.....	117
FIGURA 14 - DISTRIBUIÇÃO DOS CÓDIGOS – PROCESSOS INVÁLIDOS.....	118
FIGURA 15 - DISTRIBUIÇÃO DOS CÓDIGOS – PROCESSOS VÁLIDOS	119
FIGURA 16 - INCIDÊNCIA DE CÓDIGOS – PROCESSOS VÁLIDOS	120
FIGURA 17 - COMPARAÇÃO DE CÓDIGOS - VÁLIDOS E INVÁLIDOS.....	122
FIGURA 18 - CUBO DO COSO I.....	129
FIGURA 19 - COMPARAÇÃO ENTRE COSO I E COSO II	130
FIGURA 20 - FRAMEWORK GERENCIAMENTO DE RISCOS CORPORATIVOS INTEGRADO COM ESTRATÉGIA E PERFORMANCE	131
FIGURA 21 – MODELO DE GESTÃO DE RISCOS – ISO 31000.....	132
FIGURA 22 - MATRIZ DE RISCOS MODELO - IBGC	134
FIGURA 23 - ESTRUTURA DE GESTÃO DA PI NA ISO 56005.....	137

FIGURA 24 - RECURSOS INTELECTUAIS E POSSÍVEIS VALORES DA PI E RISCOS DA PI CORRESPONDENTES	142
FIGURA 25 - ETAPAS 01 E 02 PARA A CONSTRUÇÃO DA MATRIZ DE RISCO DE VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL.....	142
FIGURA 26 - EIXO PROBABILIDADE ("CRITÉRIOS OBJETIVOS").....	144
FIGURA 27 - EIXO IMPACTO ("CRITÉRIOS SUBJETIVOS")	145
FIGURA 28 - PONTUAÇÃO DO MAPA DE CALOR REFERENTE AO RISCO DE VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL.....	146
FIGURA 29 - MATRIZ DE RISCO DE VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL	146
FIGURA 30 - MATRIZ DE RISCO APLICADA AO CASO 1	147
FIGURA 31 - MATRIZ DE RISCO APLICADA AO CASO 2	148
FIGURA 32 - MATRIZ DE RISCO APLICADA AO CASO 3	149
FIGURA 33 - FLUXOS ENTRE INOVAÇÃO, SEGREDO EMPRESARIAL E ESTADO	152
FIGURA 34 – ENGRENAGENS DO ECOSISTEMA DE INOVAÇÃO	153

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 A SOCIEDADE INFORMACIONAL E A PROTEÇÃO À INOVAÇÃO COMO CATALISADORA DO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO	18
2.1 A INOVAÇÃO COMO GARANTIA DA LIVRE INICIATIVA NO PARADIGMA DO CAPITALISMO INFORMACIONAL.....	18
2.2 METAMORFOSES EMPRESARIAIS: A EVOLUÇÃO DAS CORPORAÇÕES E SEUS REFLEXOS NO MUNDO DO TRABALHO	21
2.2.1 A crise do modelo corporativo tradicional.....	22
2.2.2 Os novos players empresariais: <i>Tech Companies</i> e <i>Startups</i>	27
2.2.3 Duas faces da mesma moeda: para um novo perfil de corporações um novo perfil de trabalho.....	30
2.3 A GARANTIA À LIBERDADE DE INOVAR COMO PRESSUPOSTO DO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO.....	36
3 O EMPREENDEDORISMO INOVADOR SOB A ÓTICA DO DIREITO: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA PÚBLICA DE INOVAÇÃO A PARTIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	44
3.1 PANORAMA E EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS DE INOVAÇÃO.....	44
3.2 CONSTITUIÇÃO TECNOLÓGICA NO BRASIL E GARANTIAS LEGAIS À INOVAÇÃO.....	55
3.3 O PAPEL JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DA GARANTIA À LIBERDADE DE INOVAR	65
4 PROTEÇÃO DOS BENS IMATERIAIS COMO ESTÍMULO À INOVAÇÃO: O SEGREDO EMPRESARIAL COMO OBJETO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL	74
4.1 EVOLUÇÃO E OBJETO DO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL	74
4.2 O SISTEMA REGIONAL BRASILEIRO DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	80
4.3 O DIREITO AO SEGREDO: CARACTERÍSTICAS E APLICAÇÕES	88
5 OS ACORDOS DE SEGREDO E SUAS APLICAÇÕES NO CONTRATO DE TRABALHO.....	95

5.1 EXAMINANDO A RELAÇÃO DE EMPREGO COMO EQUILÍBRIO ENTRE A LIBERDADE DE TRABALHAR E OS DEVERES INERENTES AO CONTRATO DE TRABALHO.....	95
5.2 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO IMATERIAL DO EMPREGADOR: MODALIDADES DE ACORDOS DE SEGREDO E SUA INSERÇÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO	101
5.3 CLÁUSULAS DE SIGILO E NÃO CONCORRÊNCIA NA VISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)	111
5.3.1 Procedimentos de coleta de dados.....	112
5.3.2 Metodologia para análise dos dados	113
5.3.3 Discussão dos resultados da análise	120
6 CRIAÇÃO DE UMA MATRIZ COMO FERRAMENTA DE GERENCIAMENTO DO RISCO DE VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL	128
6.1 A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO DE RISCOS CORPORATIVOS	128
6.2 A GESTÃO DE RISCOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA PERSPECTIVA DO COMPLIANCE TRABALHISTA	135
6.3 CONSTRUÇÃO DO MODELO DE MATRIZ DE GESTÃO DE RISCO PARA PROTEÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL	141
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	151
REFERÊNCIAS	155
ANEXO I	167
ANEXO II	169

1 INTRODUÇÃO

A presente tese orbita no tema da proteção à inovação. Ela é o motor do desenvolvimento tecnológico e este transforma cenários econômicos e sociais no âmbito das economias capitalistas. Na condição de elemento essencial ao desenvolvimento econômico, o direito à inovação não poderia passar despercebido pelo sistema jurídico.

No Brasil, a Constituição Federal contém diversas disposições alusivas ao tema, destacando-se aqui o dito no art. 219, que em seu parágrafo único apregoa que: “o Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados [...]”. Infere-se que todas as instituições estatais devem se engajar num esforço para a proteção à inovação, garantindo a formação de um ambiente empresarial favorável ao exercício de tal prática. E, por meio ambiente empresarial, não apenas temos o espaço em que as empresas concorrem entre si na busca de melhores opções de competitividade, como também há que se considerar o lócus em que, internamente, os elementos que integram a organização devem se ajustar a um funcionamento harmônico e eficiente, que lhe garanta condições ao exercício da livre concorrência e iniciativa, outro princípio constitucional elementar.

A construção e manutenção de ecossistemas empresariais saudáveis envolve a participação não apenas daqueles que criam normas regulamentadoras desse espaço, mas igualmente daqueles que as interpretam, definindo o alcance e extensão dessas garantias e proteções. Tratando-se do objeto desta pesquisa, facilmente percebe-se que há várias ingerências do Judiciário que tratam de normas conexas ao tema, a envolver matérias de direito empresarial, tributário, trabalhista, civil etc.

Nossa atenção aqui volta-se aos contratos de trabalho celebrados no âmbito empresarial. Setores de pesquisa e desenvolvimento, e mesmo aqueles que manejam estratégias sensíveis nas empresas, são compostos por empregados, em sua maioria contratados pela CLT, a partir de um modelo jurídico concebido no início do século XX, época em que o elemento preponderante a ser regulado era a entrega de uma força de trabalho física, um direito operário. Hoje, no cenário da 4ª Revolução

Industrial¹, com a convergência de várias áreas do conhecimento, automatização e digitalização, o elemento preponderante a ser considerado é o trabalho intelectual, produtor do *know-how*, autêntica riqueza do capitalismo contemporâneo.

Com efeito, o segredo de negócio, está dentro do que conhecemos por propriedade intelectual enquanto gênero, no contexto da repressão à concorrência desleal, sendo insuscetível de registro perante órgãos competentes, como o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), o que não ocorre com outros ativos de propriedade industrial, como as patentes e marcas. É conhecido como o direito que as pessoas físicas e jurídicas possuem de preservar a natureza confidencial de informações sob seu controle, impedindo que terceiros não autorizados se utilizem delas. Podem incluir, mas não estão limitados a carteira de clientes, planos de negócios, desenhos, políticas internas de preços e descontos, receitas e fórmulas, processos especiais, planos de expansão, métodos, técnicas, resultados de pesquisa e desenvolvimento, entre outros.

Em uma era da informação, o segredo empresarial é um diferencial competitivo seja para as empresas de base tradicional, seja para aquelas de base tecnológica. Enquanto as primeiras, competem no mercado para oferecer produtos com fórmulas clássicas, por receitas originais, por exemplo, a segunda categoria normalmente, tem, em seus segredos, projetos novos que ainda serão comercializados. Ocorre que nosso ordenamento jurídico ainda não prevê uma conceituação legal expressa e determinada sobre esse instituto, o que gera insegurança não só para as empresas, mas também para o próprio Judiciário que tem que delimitar suas características e extensão.

Surge assim o **problema da tese**: como é possível, a partir do discurso evidenciado pelas decisões da Corte Superior Trabalhista brasileira, específicas sobre as matérias de sigilo e não-concorrência, extrair elementos para a construção de uma matriz de risco voltada à proteção do segredo empresarial?

A resolução de tal problema é necessária porque a partir da vigência da Lei 13.467/2017, denominada de Reforma Trabalhista, introduziu-se dispositivo legal na CLT que expressamente exige do Estado tal proteção: “a imagem, a marca, o nome,

¹ De acordo com Klaus Schwab, fundador e presidente executivo do Fórum Econômico Mundial, a Quarta Revolução Industrial é uma revolução digital caracterizada pela fusão dos mundos físico, digital e biológico e pela integração de tecnologias que levam à transformação do mundo e das sociedades (Schwab, 2016).

o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica” (Art. 223-D).

Parte-se da **hipótese** de que a partir dos julgados emitidos pela Corte Superior é possível criar-se uma matriz de risco a ser considerada como elemento equalizador entre a livre iniciativa e a proteção ao trabalho.

Uma matriz de risco é uma ferramenta usada para avaliar e priorizar riscos com base em sua probabilidade de ocorrência e impacto potencial. Ela permite que os usuários identifiquem, avaliem e gerenciem os riscos de maneira estruturada e visual, ajudando a tomar decisões informadas sobre como tratar, mitigar ou prevenir esses riscos. No contexto deste trabalho, a matriz de risco será utilizada como uma ferramenta para proteção do segredo empresarial, que pode ser usada para avaliar e gerenciar os riscos associados à violação de informações confidenciais no ambiente de trabalho, alinhada com a ABNT ISO 56005, norma técnica que trata da gestão da inovação.

Desta forma, temos como **objetivo geral** do trabalho, a partir da análise do comportamental estatal em relação ao tema, apresentar uma matriz de risco empresarial para proteção ao segredo empresarial, que congrega elementos do direito do trabalho e do empresarial, equalizando os princípios da livre iniciativa com o valor social do trabalho. Elegem-se como **objetivos específicos**: a) apontar como a inovação insere-se no contexto do desenvolvimento capitalista e a importância do capital intelectual como diferencial competitivo no paradigma do capitalismo informacional; b) descrever como a proteção à inovação se apresenta enquanto política pública e no ordenamento jurídico brasileiro; c) ressaltar o tratamento jurídico que é dado ao instituto do segredo empresarial no direito nacional e internacional; d) analisar como as cortes trabalhistas enfrentam o tema objeto do estudo; e) construir uma matriz de risco, a partir dos elementos obtidos da análise dos julgados selecionados, particularmente à luz das normas ABNT NBR ISO 31000 e 56005.

A partir do conceito de destruição criativa Schumpeteriano (Schumpeter, 2017) num contexto de capitalismo informacional (Castells, 2016), o trabalho assume-se metodologicamente como uma pesquisa marcadamente inspirada no pragmatismo jurídico e na sua vertente realista aplicada ao Direito, de perfil estadunidense, destinada à análise do comportamento decisional do judiciário, a partir da seleção de textos doutrinários e legais referentes ao tema. O trabalho assume natureza jurídico-descritiva e jurídico-propositiva, a partir da entrega de uma ferramenta normativa

construída, resultante da análise qualitativa do material selecionado, sendo esse o método de abordagem, que não pode renunciar à hermenêutica geral e jurídica em seu procedimento de análise.

Tomou-se como fonte de referência jurisprudencial o Tribunal Superior do Trabalho, última instância do judiciário trabalhista pátrio que, em sede recursal, se debruça acerca de matérias de cunho jurídico, relacionadas aos fatos objeto da pesquisa. Os acórdãos foram selecionados através de pesquisa textual no sítio da internet oficial daquela Corte, através de descritores pré-selecionados, a exemplo de “indenização”, “confidencialidade”, “segredo”, “sigilo”, dentre outros especificados em item próprio que segue, no período compreendido entre 2015-2023, formando-se o corpo preliminar para estudo.

O corte prévio das decisões deu-se através da pertinência do conteúdo com a validade ou não de cláusulas de confidencialidade, particularmente relacionados ao segredo empresarial, sigilo e não-concorrência. Obteve-se assim um conjunto de 43 decisões relevantes e duas não-relevantes, em decorrência do não enfrentamento do mérito da questão.

As decisões relevantes foram divididas em dois grupos: aquelas que validavam a cláusula de confidencialidade e as que não. A partir daí, os textos dos julgados foram tratados através do software *NVivo*, versão 14, programa de análise qualitativa. Obteve-se a nuvem de palavras, análise cluster e matrizes de consulta cruzadas, a partir de códigos pré-selecionados (nós de significância), capazes de inferir o perfil dos discursos enunciados em cada decisão, necessários a evidenciar pontos de risco relevantes. Os resultados estão descritos em seção própria do trabalho e serviram de base à elaboração da matriz de risco, tomando-se aqui como marco referencial a Norma ABNT NBR ISO 56005, que trata da gestão da inovação e apresenta ferramentas e métodos para a gestão da propriedade intelectual e a ABNT NBR ISO 31000, que aborda a gestão de riscos.

Visando atingir os escopos previamente estabelecidos, o trabalho encontra-se dividido em cinco partes, sendo a primeira destinada a estudar as principais características da sociedade informacional e como a inovação amplifica o desenvolvimento socioeconômico das nações. Neste capítulo trata-se sobre a inovação como pressuposto da livre iniciativa no paradigma do capitalismo informacional, a evolução das corporações e seus reflexos no mundo do trabalho, as garantias da liberdade de inovar como elemento do desenvolvimento socioeconômico.

Na sequência examina-se o empreendedorismo inovador no Brasil, a partir da política pública de inovação e à luz do ordenamento jurídico brasileiro que tem como norte uma constituição tecnológica. Neste mesmo capítulo examina-se e o papel que o judiciário exerce na efetivação da garantia a liberdade de inovar. O desenvolvimento do trabalho segue com o estudo da proteção dos bens imateriais como estímulo à inovação, caracterizando o segredo de negócio ao mesmo tempo que o diferencia dos demais tipos de ativos da propriedade intelectual (direitos autorais, marcas, patentes, desenho industrial e softwares).

O penúltimo capítulo se foca no estudo dos acordos de segredo e suas aplicações no contrato de trabalho, perquirindo, sob o enfoque da principiologia trabalhista, como se dá a proteção ao patrimônio imaterial do empregador, examinando a construção e a validade da inserção de cláusulas de sigilo, confidencialidade e não concorrência no conteúdo dos contratos dos empregados e como o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem se posicionado quanto a tais acordos.

Finalmente, o último capítulo se volta a criação propriamente dita de uma matriz de risco para a proteção jurídica do patrimônio imaterial que servirá de bússola para a implementação das cláusulas de sigilo, confidencialidade e não concorrência, além de se configurar como ferramenta prática para a implementação da ABNT ISO 56005 nas organizações. A construção da matriz parte do cruzamento de requisitos objetivos (relativos aos acordos em si), como critérios de validade das cláusulas extraídos da jurisprudência do TST (localização geográfica, indenização e delimitação temporal) e subjetivos (relativos ao empregado), como cargo e função exercidos e nível de acesso às informações estratégicas da empresa.

A importância da proteção do segredo empresarial é justificada pela sua capacidade conferir uma vantagem competitiva às empresas. No entanto, essa proteção é motivo de questionamentos, especialmente quanto à operacionalização das cláusulas de segredo no contexto trabalhista, o que gera insegurança jurídica. A indeterminação do conceito de segredo empresarial dificulta uma aplicação normativa uniforme, o que gera impactos negativos no desenvolvimento tecnológico. Tais desafios destacam a necessidade de uma ferramenta, no contexto deste trabalho, representada pela matriz de risco, que equilibre a proteção do segredo empresarial e a promoção de um ambiente que favoreça a liberdade de trabalho, inovação e a colaboração entre as empresas.

2 A SOCIEDADE INFORMACIONAL E A PROTEÇÃO À INOVAÇÃO COMO CATALISADORA DO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO

Este capítulo aborda a inovação como elemento crucial nos sistemas capitalistas, conforme proposto por Schumpeter, a partir do conceito de “destruição criativa”. Discute-se como a revolução na organização do trabalho e a influência da tecnologia da informação refletem a constante evolução do capitalismo. Destaca-se a centralidade da informação na sociedade pós-industrial, ressaltando a permeabilidade da tecnologia em todas as áreas da vida e a lógica de redes.

A transição para a Quarta Revolução Industrial é explorada, enfocando a economia informacional global, transformações organizacionais, e a necessidade de alianças empresariais para enfrentar a concorrência. Examina-se a ascensão das empresas de tecnologia e startups como *players* importantes no cenário atual.

Além disso, traça-se um panorama sobre a transformação do perfil da mão de obra, com a demanda crescente por habilidades técnicas, cognitivas e comportamentais, ocasionados pela Quarta Revolução Industrial, que expandiu a dimensão intelectual do trabalho.

2.1 A INOVAÇÃO COMO GARANTIA DA LIVRE INICIATIVA NO PARADIGMA DO CAPITALISMO INFORMACIONAL

A inovação é parte essencial dos sistemas capitalistas. Schumpeter (2017) ao propor que o capitalismo tem caráter evolucionário indica que o fato essencial do capitalismo são as transformações criadas pelas empresas, por meio de uma fase de novos bens de consumo ou matérias primas, métodos de produção, mercados ou organização industrial (Schumpeter, 1949). Ao processo de inovação intitula-o de “destruição criativa” (Schumpeter, 2017, p. 142) e ressalta que os ciclos econômicos são justamente os períodos de revolução ou de absorção dos resultados revolucionários no sistema.

Diferentemente dos economistas da sua época, que centravam a lógica do capitalismo na concorrência derivada nas margens de lucros e no volume da produção, reside a verdadeira disputa na busca incessante por novas tecnologias, novas fontes de abastecimento, novas formas de organização, alterando-se sistematicamente o custo e ou a qualidade daquilo que é posto no mercado.

E mesmo em situações de monopólio ou oligopólio, que à época, indiciavam situações estacionárias, a destruição criativa ainda operaria com força, justamente para se manter a posição privilegiada. Diz ele: “o homem de negócios se sente em uma situação concorrencial mesmo quando é o único no seu ramo” (Schumpeter, 2007, p. 143).

O equívoco em não se considerar tal fato essencial ao desenvolvimento e manutenção do modelo capitalista se dá porque a inovação, embora seja contínua, em alguns casos revela seus resultados de forma irregular. Parecendo eventos singulares, ao passo que, em verdade, inauguram autênticos ciclos. Diz Schumpeter:

Essas revoluções não são rigorosamente incessantes, ocorrem em discretos acometimentos separados entre si por intervalos de comparativa calma. Todavia, o processo como um todo atua incessantemente, no sentido de que sempre há revolução ou absorção de resultados da revolução, sendo que ambos juntos formam o que se conhece por ciclos econômicos. (Schumpeter, 2007, p. 145, nota de rodapé 2).

A tese encontra abrigo em exemplos contemporâneos, bastando-se ver os impactos causados na organização do trabalho a partir do final dos anos 70 do século passado, a partir das técnicas do *just in time* e da especialização e da desconcentração produtiva (aqui nominada de terceirização)². Cite-se, igualmente, o caso da revolução causada nos produtos advindos da nova tecnologia da telefonia celular, a partir dos produtos da Apple, que muito mais impactaram no mercado pelo design, funcionalidade e utilização de novos materiais, do que propriamente pelo preço de seus produtos, geralmente não se observando o quanto se inovou nos processos de concepção, utilização de novas matérias-primas e reorganização da malha produtiva, inclusive lançando-se continuamente “novos produtos”, versões que muitas vezes incrementam muito pouco no resultado final, conquanto que “pareçam” aos consumidores que estão sempre à frente dos demais por portar essas versões atualizadas.

Arthur (2009, p.1) ao perquirir sobre a natureza da tecnologia indica que é ela que cria nosso mundo, nossa maneira de ser, nossa economia e nossa riqueza. Neste mesmo sentido, Gonzalez (2005, p.27-29) propõe uma dimensão social da tecnologia

² A desconcentração produtiva é um processo pelo qual as empresas transferem parte de suas atividades produtivas para outras empresas, geralmente menores, por meio de subcontratação ou terceirização. Isso permite que as empresas se concentrem em suas principais competências e reduzam custos, ao mesmo tempo em que aumentam a flexibilidade e a capacidade de resposta às mudanças nas condições de mercado. A desconcentração produtiva pode ocorrer dentro de um país ou entre países, e é uma característica comum da economia globalizada.

que é orientada para a transformação criativa da realidade da sociedade, a partir da produção de novos serviços e artefatos (seja de empresas públicas ou privadas), sendo os reflexos no desenvolvimento social e o bem-estar geral, os verdadeiros limites para o progresso tecnológico.

A inovação e a tecnologia da informação são os principais traços da sociedade pós-industrial ou “sociedade da informação”, paradigma técnico-econômico que perdura até os dias de hoje em nossa sociedade. Manuel Castells (2016), estrutura esse paradigma da “sociedade em rede” a partir de cinco premissas. São elas: a centralidade da informação, ii) permeabilidade da tecnologia, iii) a existência de uma lógica de redes, iv) flexibilidade, v) convergência e integração do sistema.

A informação é o elemento fundamental de impacto sobre a tecnologia, influenciando as experiências coletivas e individuais, já que a sociedade se estrutura a partir de interconexões em redes. Uma outra característica é a permeabilidade dos efeitos da tecnologia em todos os âmbitos da vida das pessoas. Ainda, podemos citar que a lógica das redes e o poder criativo da interação passam a ser aplicadas em qualquer sistema ou conjunto de relações. Os últimos dois atributos do paradigma técnico econômico são a flexibilidade, caracterizada por processos flexíveis e fluidos, em constante mudança; e a convergência de tecnologias em um sistema altamente integrado (Castells, 2016, p.124-126).

Sobre a inovação, Christensen (1997) a distingue em duas categorias. A primeira é a inovação de sustentação (*sustaining innovation*), caracterizando-a como aquela que proporciona melhor desempenho do produto já existente no mercado. A outra possibilidade é a inovação disruptiva. Christensen (1997) informa que ela, a partir de bases mais simples, baratas, menores e com maior conveniência de uso, é capaz de atingir um grande público e transformar um setor inteiro, redefinindo a própria indústria. A inovação aberta (Chesbrough, 2003) complementa a disrupção, já que seu conceito considera que o conhecimento e os recursos podem ser gerados intra ou extra empresarialmente, a partir da colaboração, e isso acelera a inovação interna e expande os mercados para uso externo da inovação.

O fenômeno da inovação no século XXI ganha, então, uma nova roupagem a partir de estudos conduzidos em Harvard e a ela somam-se os adjetivos “disruptiva” e “aberta”, gerando ciclos econômicos cada vez menores e mais rápidos (Christensen, 1997; Chesbrough, 2003). Com efeito, tudo que se conhece agora, em um curto espaço de tempo será obsoleto, o que há muito já previa a hoje ultrapassada Lei de

Moore (1965) (Neri et al, 2003). Kurzweil (2005) propõe uma atualização da Lei de Moore através da chamada Lei dos Retornos Acelerados (LOAR), segundo a qual a mudança para os ambientes informacionais altera o ritmo de desenvolvimento dos setores da sociedade em trajetória exponencial, podendo chegar em seu pico máximo na “singularidade”, quando a inteligência da máquina será infinitamente mais poderosa do que toda a inteligência humana combinada.

Em decorrência da nova configuração tecnológica, a esfera da economia é reestruturada, e, passa a ser generativa (Arthur, 2009), vista como um sistema complexo em constante evolução. Seu foco muda da otimização de operações fixas para a criação de novas combinações e novas ofertas configuráveis, cujos elementos - consumidores, investidores, empresas, autoridades governamentais - reagem aos padrões que esses elementos criam.

É importante ressaltar que desde 2010 estamos vivenciando, a nível mundial, a Quarta Revolução Industrial (Schwab, 2016)³, que representa um novo passo na relação entre a sociedade e a tecnologia e é capaz de causar profundas mudanças econômicas, sociais e culturais. A revolução digital é caracterizada por meio da crescente interação entre os meios físico, digital e biológico, através da internet, inteligência artificial, biotecnologia, robótica, tecnologias neurais, internet das coisas, *blockchain*, aprendizado de máquina, *big data*, entre outros.

O mundo 4.0, então, é reconhecido por suas 4 principais características: volatilidade (instabilidade quanto aos desafios a serem enfrentados); incerteza (causa e efeito de ações são desconhecidos de forma prévia); complexidade (a situação tem inúmeras variáveis e interconexões, mas, devido a enorme quantidade de dados disponíveis é impossível processá-los integralmente); e ambiguidade (não há como se amparar no passado para tomar decisões futuras) (Bennet; Lemoine, 2014). Em suma: ordem e equilíbrio cedem espaço a abertura e indeterminação e surgimento de novidades perpétuas.

2.2 METAMORFOSES EMPRESARIAIS: A EVOLUÇÃO DAS CORPORações E SEUS REFLEXOS NO MUNDO DO TRABALHO

³ O marco temporal de 2010 foi estabelecido por Schwab em sua obra específica, destacando que se inicia ali a era da convergência dos três mundos: digital, físico e biológico.

As organizações empresariais constituem-se para as sociedades capitalistas modernas como elementos essenciais, pois elas empregam a maior parte da população e produzem a quase totalidade dos bens e serviços que a sociedade utiliza. Estamos vivenciando a Quarta Revolução Industrial, um momento histórico em que as interações entre homem, inteligência artificial e inovação são os protagonistas. Essa era vivenciada altera substancialmente a forma de produzir e, portanto, a empresa enquanto organização. Não se pode olvidar que é impossível tratarmos das mudanças no perfil empresarial sem que tratemos das mutações na mão de obra ou mercado de trabalho. Para chegar até esse momento histórico e seus impactos na vida produtiva, precisamos fazer uma breve retrospectiva das Revoluções Industriais que precederam.

2.2.1 A crise do modelo corporativo tradicional

Na primeira Revolução Industrial, que despontou entre os séculos XVII e XIX, observamos a troca paulatina do artesão para o operário. A participação massiva de empregados, caracterizada, portanto, pela introdução fabril têxtil e industrial, massificação produtiva e portanto, pelo esforço físico de repetição. Esse processo causou grandes impactos econômicos e trouxe complexidade social: maior quantidade de profissões, mais mercadorias e unidades de produção, aumento populacional nas cidades, processo de mecanização, criação de ferrovias, e portanto, maior capacidade de circulação de mercadoria e pessoas. Conforme Klaus Schwab e Nicholas Davis (2018, p. 37), “as novas tecnologias trouxeram mudanças relacionadas à cooperação e competição que, por sua vez, criaram sistemas inteiramente novos de produção, troca e distribuição de valor”.

Ressalte-se que foi nessa época que se observou um aumento na inovação, o que gerou uma necessidade crescente de proteger os inventos. Assim, o governo britânico introduziu, por exemplo, as primeiras leis de patentes em 1624 e o Reino Unido promulgou a lei de Direitos Autorais em 1710. A 1ª Revolução Industrial, “mais que uma inovação no sistema de produção e nas relações de trabalho, marcou o início da conscientização de que os inventos não se exauriam em sua efetiva criação, representando, sim, uma forma de riqueza” (Mello João, 2003, p.7).

A Segunda Revolução Industrial, ocorrida entre a segunda metade do século XIX e a Segunda Guerra Mundial, tem como força motriz a eletricidade, não só dentro

das fábricas, mas, em ambientes residenciais: são criados os primeiros eletrodomésticos. A indústria automobilística, rádio, televisão e telecomunicações passam por importantes transformações. Nessa época o taylorismo enquanto método cartesiano para administração de empresas se desenvolveu e foi amplamente aplicado. Em síntese, Frederick Winslow Taylor desenvolve uma principiologia baseada na separação entre trabalho mental e físico e na fragmentação de tarefas. Essa nova mentalidade gera uma força de trabalho que paulatinamente perde as habilidades genéricas manuais. A ideia neste paradigma é administrar as organizações como máquinas, com metas, organização racional, clara, eficiente e marcada divisão de tarefas (Wood Jr., 1992, p.8-9).

Em seguida, surge o modelo de produção criado por Henry Ford, que revolucionou o desenvolvimento da indústria automobilística. O Fordismo baseava-se no conceito de produto único, objetivando intensificar a economia de larga escala. O conceito principal tinha como norte a simplicidade da montagem: o trabalhador tinha apenas uma tarefa. Ele não comandava componentes, não preparava ou reparava equipamentos, não inspecionava qualidade e sequer entendia do que o seu colega de trabalho estava fazendo (Wood Jr., 1992, p. 9-10). Estava-se diante de um sistema de controle burocrático, mecanizado e com pouco espaço para propor soluções.

A Terceira Revolução Industrial, a “Era da Eletrônica”, tem início em meados do século XX, após o término da Segunda Guerra Mundial até 2010. Tem como marco a utilização de informações via satélite, GPS, automação e a comunicação sem fio. Um ponto marcante dessa Revolução é o surgimento, em 1969, da primeira rede de computadores em longas distâncias, a *Arpanet*, a gênese da internet que conhecemos atualmente. Com efeito, para o desenvolvimento desta tecnologia é importante ressaltar o forte investimento do Departamento de Defesa Americano, reforçando a simbiose da relação público-privado para o desenvolvimento de novas tecnologias e fomento à inovação.

Manuel Castells (2016) defende que o surgimento da economia informacional global impõe uma nova lógica organizacional, que se relaciona com a transformação tecnológica, mas não é dela dependente. Nesse sentido, o autor elenca quatro pontos fundamentais para a análise:

1. Quaisquer que sejam as causas e origens da transformação organizacional, houve, de meados dos anos 1970 em diante, uma divisão

importante (industrial ou outra) na organização da produção e dos mercados na economia global.

2. As transformações organizacionais interagiram com a difusão da tecnologia da informação, mas, em geral eram independentes e precederam essa difusão nas empresas comerciais.

3. O objetivo principal das transformações organizacionais em várias formas era lidar com a incerteza causada pelo ritmo veloz das mudanças no ambiente econômico, institucional e tecnológico da empresa, aumentando a flexibilidade em produção, gerenciamento e marketing.

4. Muitas transformações organizacionais visavam redefinir os processos de trabalho e as práticas de emprego, introduzindo o modelo da "produção enxuta" com o objetivo de economizar mão de obra mediante a automação de trabalhos, eliminação de tarefas e supressão de camadas administrativas.

5. A administração dos conhecimentos e o processamento das informações são essenciais para o desempenho das organizações que operam na economia informacional global (Castells, 2016, p. 218)

Castells (2016), ao propor que estamos diante de uma fase de "empresas globais em rede" ressalta que é a tecnologia que permite que as linhas de montagem típicas sejam cada vez mais flexíveis para atender as variações de mercado. Assim, uma das estratégias que se intensifica nessa industrialização a nível global é o uso crescente de subcontratação de pequenas e médias empresas por aquelas de grande porte multinacionais ou transnacionais.

O autor denuncia a "crise do modelo corporativo tradicional", alicerçado na integração vertical, no gerenciamento funcional hierárquico, na rígida divisão técnica e social do trabalho dentro da empresa. Os novos métodos de gerenciamento pressupõem um alto grau de envolvimento dos trabalhadores no processo produtivo, o que num paradigma fordista seria completamente inaceitável. É prevalente o trabalho em equipe, iniciativa descentralizada, autonomia na tomada de decisão, recompensas pelo desempenho dos times e hierarquia administrativa horizontal (Castells, 2016, p. 221-222).

Um outro fator que caracteriza a mudança no modelo organizacional informacional está conectado com o acirramento do processo concorrencial que vem direcionando a integração entre empresas através de alianças empresariais ou *joint ventures*. As *joint ventures* podem ser definidas como um acordo de colaboração entre duas ou mais empresas, concorrentes ou não⁴, para consecução de um escopo em

⁴ Nesse sentido, importante o alerta da *American Bar Association* (2020, p.1, em tradução nossa): Embora *joint venture* e "colaboração entre concorrentes" sejam frequentemente usados de forma intercambiável, eles descrevem conceitos distintos. Uma *joint venture* é uma forma de organização empresarial entre duas ou mais empresas que não necessariamente envolve concorrentes diretos. A "colaboração entre concorrentes" se refere a um dos diversos acordos pelos quais concorrentes podem cooperar. Uma "colaboração entre concorrentes" pode incluir desde uma *joint venture* completamente

comum, como redução de custos de produção ou de riscos associados a investimentos que envolvem incertezas de demanda ou tecnológicas realização de compras, vendas, pesquisa desenvolvimento e inovação (PD&I), expansão de novos mercados, etc.

Essa união pode se dar através da partilha direta ou indireta do controle sobre ativos ou até mesmo com a formação de uma nova entidade, através de processos de fusão e aquisição (M&A). Segundo Lamy Filho e Bulhões Pedreira (2017, p.115), no Brasil:

A companhia designada “empreendimento comum” (ou joint ventures – como é conhecida internacionalmente) é o contrato de companhia ajustado por duas ou mais sociedades empresárias com o fim de exercerem em conjunto a função empresarial em determinado empreendimento econômico. Duas são, portanto, as diferenças que o caracterizam, como espécie de contrato de companhia: as partes são sociedades empresárias e o contrato é instrumento para que exerçam sua atividade empresarial. [...] são sociedades empresárias que exercem profissionalmente a atividade de criar e dirigir empresas e cuja associação na joint venture é modo de exercer em conjunto essa atividade, em relação a determinado empreendimento econômico.

Acerca da relevância da associação entre empresas no setor de tecnologia, Castells (2016) assevera que os custos com PD&I aumentaram de forma substancial, sendo o acesso à informação privilegiada uma verdadeira arma competitiva. Ocorre um verdadeiro escambo entre tecnologia e conhecimentos industriais e acesso a mercados e recursos de capital, incluso aí patrocínios públicos de entidades governamentais, é por isso que “**a informação proprietária e o direito de autoria tecnológica são tão cruciais na nova economia**” (Castells, 2016, p. 227, grifo nosso).

Segundo dados do Anuário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) 2022, foram analisados pelo órgão de regulação da concorrência 660 atos de concentração, que totalizam 1,5 trilhão de reais⁵, reforçando que a estratégia das alianças empresariais tem sido uma crescente também no Brasil.

Neste ponto é importante esclarecer que de acordo com o Lei 12.529/11 (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), os atos de concentração são as fusões de duas ou mais empresas anteriormente independentes; as aquisições de controle ou de partes de uma ou mais empresas por outras; as incorporações de uma

integrada, equivalente a uma fusão, até uma associação comercial, uma troca de informações ou qualquer outra forma de cooperação.

⁵ Devem ser notificados ao CADE todos os atos de concentração em qualquer setor da economia, em que um dos grupos empresariais envolvidos na operação tenha faturamento anual no Brasil de pelo menos R\$ 750 milhões no ano anterior à operação e o outro grupo R\$ 75 milhões.

ou mais empresas por outras; ou, ainda, a celebração de contrato associativo, consórcio ou joint venture entre duas ou mais empresas.

Ademais, segundo dados da pesquisa “Fusões e Aquisições” (KPMG, 2023) foram realizadas 372 operações de fusões e aquisições apenas no primeiro trimestre de 2023. Outro dado interessante da mesma pesquisa que confirma a acuidade do proposto por Castells (2016) no nosso país é o acumulado de transações por setor entre 2004 e 2023, com liderança ampla das operações envolvendo empresas de internet e de tecnologia da informação:

Figura 1 – Total acumulado de transações por setor de 2004 a 2023.

Total acumulado de transações por setor de 2004 a 2023

Accrued total of transactions by sector from 2004 to 2023

# setor / sector	23*	22	21	20	19	18	17	16	15	14	13	12	11	10	09	08	07	06	05	04	total
1º Empresas de Internet / Internet companies	81	640	658	314	293	169	104	74	70	91	50	56	25	Anteriormente classificado em “Telecomunicações & Mídia” Previously classified as “Telecommunication & Media”							2.625
2º Tecnologia da Informação (TI) / Information Technology (IT)	66	268	358	168	158	117	88	104	121	123	99	104	90	85	58	73	56	46	49	22	2.253
3º Alimentos, bebidas e fumo / Food, beverages and tobacco	6	37	43	40	52	52	51	46	65	52	58	46	44	42	39	54	66	43	36	36	908
4º Serviços para empresas/ Company services	15	102	78	54	36	66	66	64	76	49	63	65	41	30	18	18	35	17	5	9	907
5º Instituições financeiras / Financial institutions	36	99	161	52	38	33	23	50	22	30	28	24	35	28	22	23	19	21	19	19	782

Fonte: KPMG, 2023.

De acordo com Schwab e Davis (2018) o efeito cumulativo das três revoluções aumentou substancialmente a prosperidade e as oportunidades, especialmente em países com economias mais avançadas. A Quarta Revolução Industrial é uma revolução digital caracterizada pela rapidez, onipresença e mobilidade da internet, pela inteligência artificial (IA) e capacidade de aprendizagem das máquinas e pela integração entre as tecnologias digitais que levam à transformação do mundo e das sociedades.

A fusão entre os domínios físico, digital e biológico e as tecnologias trazem benefícios simbióticos, em virtude das descobertas e avanços de cada um dos grupos, muito embora ainda não se possa prever a escala e amplitude da presente revolução tecnológica já é possível determinar que ela produz e produzirá profundas mudanças econômicas, sociais e culturais, devido a crescente quebra de paradigmas (Schwab, 2016).

Apesar dos benefícios e oportunidades que a inteligência artificial (IA) pode trazer para a sociedade, ela também apresenta riscos e desafios que precisam ser considerados e mitigados. Alguns desses riscos são: perda de postos de trabalho e

renda para trabalhadores substituídos por máquinas inteligentes; violação da privacidade e da segurança dos dados pessoais e sensíveis coletados e processados pela IA; discriminação e o viés algorítmico que podem afetar grupos vulneráveis ou minoritários; falta de transparência das decisões tomadas pela IA, especialmente em áreas críticas como saúde, justiça e segurança; responsabilidade legal e ética pelos danos causados pela IA, tanto intencionalmente quanto acidentalmente, dentre outros. Esses riscos exigem uma governança adequada e um marco regulatório que promova o desenvolvimento e o uso responsável e sustentável da IA, respeitando os direitos humanos e os valores democráticos.

2.2.2 Os novos players empresariais: *Tech Companies* e *Startups*

No contexto de rápida evolução, economia digital e flexibilidade destaca-se a ascensão das empresas de base tecnológica e as denominadas *startups*. Neste ponto, é importante distinguirmos as empresas de base tecnológica (*tech companies*) e as *startups*. As primeiras, para fins desta tese, são empresas que: i) a tecnologia permite que a empresa exista de fato; ii) a tecnologia é ou vendida ou usada para vender produtos; iii) a tecnologia possibilita o crescimento da empresa e dita o seu ritmo. Em suma, *tech company* é um gênero no qual as startups são espécie.

A ascensão das *tech companies* como motor propulsor da economia global pode ser facilmente constatada ao analisarmos o índice Standard & Poor's 500 (S&P 500). Este é o principal índice da *New York Stock Exchange* e inclui as 500 maiores empresas de capital aberto dos EUA, aquelas que superam os 10 bilhões de dólares de capitalização⁶. Este é um dos principais índices analisados ao redor do mundo, diante do peso e da importância da economia americana para a economia globalizada. Entre as empresas no topo do índice, destacam-se as que ficaram conhecidas no mercado como *magnificent seven*: Apple, Microsoft, Alphabet (Google), Amazon, Nvidia, Tesla e Meta Platforms.

As *startups*, por sua vez, são os novos atores dentro do ecossistema de inovação, fundamentais para as novas dinâmicas da inovação. Apesar de terem

⁶ Ações de grande capitalização, ou "large caps", também conhecidas com "blue chips", são papéis de empresas com alto valor de mercado nas bolsas, geralmente líderes em suas áreas de atuação, e que têm muita liquidez. Ou seja, são objeto de movimentação financeira significativa e conseguem ser facilmente compradas ou vendidas pelos investidores.

ganhado mais notoriedade com o desenvolvimento tecnológico a partir da década de 90, o vocábulo não é novo e tem sua primeira aparição na década de 1970 conforme apontado pelo *Oxford English Dictionary*, foi encontrada publicação no *New York Times* de abril de 1970 já fazendo referência ao termo (Reis, 2022, p.24). Com efeito, a popularização das startups se deu em virtude da ampliação do acesso à internet, muito embora, muitas das “startups.com” fundadas na época não tenham sobrevivido ao colapso do mercado em virtude da bolha do mercado.

Essas empresas emergentes podem ser caracterizadas por um modelo de negócio replicável, escalável e lucrativo (Blank; Dorf, 2012, p. xvii), sendo “uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços em condições de extrema incerteza” (Ries, 2011, p. 17). Freire, Maruyama e Polli (2017, p. 53) definem estas empresas como “iniciantes – nascentes e novas - caracterizadas por intensiva inovação, seja em modelo de negócios ou de base tecnológica, que se encontram em uma etapa temporária e passageira na qual busca recursos para identificar e amadurecer seu negócio”.

Nosso ordenamento jurídico incluiu esta definição na Lei Complementar 182/2021 (Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador – MLSEI), ao prever como elementos para classificação de uma empresa como startups: i) caráter inovador; ii) critério temporal; iii) critério financeiro. É o que se observa do artigo 4º:

Art. 4º São enquadradas como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados.

§ 1º Para fins de aplicação desta Lei Complementar, são elegíveis para o enquadramento na modalidade de tratamento especial destinada ao fomento de startup o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada, as sociedades empresárias, as sociedades cooperativas e as sociedades simples:

I - com receita bruta de até R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R\$ 1.333.334,00 (um milhão, trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta e quatro reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, independentemente da forma societária adotada;

II - com até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia; e

III - que atendam a um dos seguintes requisitos, no mínimo:

a) declaração em seu ato constitutivo ou alterador e utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos do inciso IV do caput do art. 2º da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004; ou

b) enquadramento no regime especial Inova Simples, nos termos do art. 65-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 2º Para fins de contagem do prazo estabelecido no inciso II do § 1º deste artigo, deverá ser observado o seguinte:

- I - para as empresas decorrentes de incorporação, será considerado o tempo de inscrição da empresa incorporadora;
- II - para as empresas decorrentes de fusão, será considerado o maior tempo de inscrição entre as empresas fundidas; e
- III - para as empresas decorrentes de cisão, será considerado o tempo de inscrição da empresa cindida, na hipótese de criação de nova sociedade, ou da empresa que a absorver, na hipótese de transferência de patrimônio para a empresa existente.

Feigelson, Nybø e Fonseca (2018, p.11), elencam como características principais das startups: i) o estágio inicial de desenvolvimento, caracterizado pela falta de processos e organização; ii) é centrada em inovação, caracterizada pela ruptura na dinâmica mercadológica; iii) o controle de gastos e custos, caracterizada pela utilização ao máximo da capacidade individual de cada fundador para corte de gastos; iv) operacionalização do serviço ou produto através de um produto mínimo viável (MVP); v) produto ou ideia escalável, em oposição aqueles sob medida, caracterizada pela rápida expansão e replicabilidade; vi) necessita de capital de terceiros para o início da operação, com busca de investidores externos (*fundraising*); vii) possui a tecnologia no dna do modelo de negócios, com utilização frequente de plataformas digitais, aplicativos, websites e/ou hardwares.

Os mesmos autores reiteram que dentre as particularidades elencadas, a mais importante é a capacidade das startups de trabalharem e se adaptarem em um campo de alto grau de incerteza e risco. É justamente o alinhamento com as inovações disruptivas que traduz o seu diferencial competitivo em relação às corporações tradicionais:

Uma padaria, por exemplo, é um modelo de negócio pequeno, mas existente há anos – consequentemente, os players desse mercado já sabem ou têm condições de saber como atuar. Já o oferecimento de um serviço por meio de aplicativo de mensagens instantâneas, dependendo da forma como se comporta e o que traz, é igualmente pequeno; mas completa ou parcialmente inédito, não estando inserido num contexto de conforto sob o qual repousam tais empresas comuns – o que torna o campo de atuação dos empreendedores bastante incerto. (Feigelson; Nybø; Fonseca, 2018, p.11).

A inovação passa a ser vista através das lentes de um “ecossistema”, em analogia a concepção biológica: características que os espaços possuem e que são atrativas para empreendedores e investidores, gerando um ambiente onde diversos atores interagem para favorecer à inovação. Segundo Wessner et al (2007), eles são conjuntos de atores (indivíduos, comunidades, universidades, governo, empresas, laboratórios, mercado financeiro, investidores) e fatores institucionais, culturais,

sociais, normativos e políticos, geograficamente determinados, que trabalham coletivamente para permitir e amparar o desenvolvimento tecnológico para o mercado.

O Vale do Silício, região da Califórnia (EUA), por exemplo, consolidou e atraiu nas décadas subsequentes diversas empresas que hoje são gigantes da tecnologia (*Big Techs*) mas que nasceram como startups, à exemplo da Apple, Intel, Hewlett & Packard, Yahoo!, Amazon, eBay, Google, entre outras. Aliados ao surgimento dessas empresas, outros fatores determinantes para que o Vale do Silício se transformasse em um grande polo de inovação, temos o crescimento do investimento privado, através de fundos de capital de risco⁷, incentivos fiscais e o incentivo à pesquisa por parte da Universidade de Stanford.

Outras regiões conhecidas pelo incentivo ao empreendedorismo através de ecossistemas de inovação são o Silicon Wadi (Israel), a cidade de Londres, no Reino Unido. De acordo com Feigelson, Nybø e Fonseca (2018) estes são ambientes que vem apresentando fatores que em conjunto apresentam vantagens para desenvolvimento de negócios tecnológicos e inovadores.

No Brasil possuímos algumas regiões assemelhadas como a cidade de São Paulo, eleita como o melhor ecossistema de inovação da América Latina pelo ranking global do *Startup Blink* (2023), Curitiba, Rio de Janeiro e o Porto Digital em Recife-PE. Soma-se a esta estrutura os ambientes de inovação: os parques tecnológicos, as incubadoras, as aceleradoras, os hubs, espaços *coworking*, *open labs*, entre outros.

2.2.3 Duas faces da mesma moeda: para um novo perfil de corporações um novo perfil de trabalho

Neste ponto é importante rememorarmos que as bases do Direito do Trabalho e do contrato de emprego tradicional subordinado surgem em um paradigma de sociedade industrial, dentro do contexto da Primeira Revolução Industrial, juntamente com o trabalho assalariado e as lutas por melhores condições de trabalho, em virtude da exaustão física causada por trabalhos marcados por longas jornadas, insalubridade, de baixos salários e que requeriam força física muito mais que a intelectual.

⁷ A figura do investidor é vital para a startup, através dos vários tipos de investimento diferenciados para atender a este público: fundos de *private equity*, *venture capital*, *equity crowdfunding*, investidores anjos, etc.

Com efeito, conforme destaca Roppo (2009) o conceito de contrato está umbilicalmente relacionado com as operações econômicas. Assim, à medida que as atividades de produção, comércio e prestação de serviços se expandem rapidamente, as normas legais precisam se adaptar para atender às novas demandas e interesses que surgem, visando à sua devida proteção. Em síntese: “o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido” (Roppo, 2009, p. 24).

É importante ressaltar que o contrato de trabalho possui dupla dimensão: uma ordem pública de proteção, que encarta standards mínimos de proteção Estatal e uma ordem privada, de autonomia individual, que permite negociação entre empregado e empregador e uma de autonomia coletiva, ou direito convencional, onde os direitos e deveres são regulados pelos sindicatos regulamentadores das categorias econômicas.

Se a regulamentação contratual do trabalho foi fruto da Primeira Revolução Industrial e o contrato se molda às operações econômicas, como ele tem se metamorfoseado para se adequar à Quarta Revolução Industrial? O ponto a ser examinado é a mudança na forma de trabalhar, ou, como proposto por Antunes (2006, p.160), a intelectualização da classe operária:

Como o capital não pode eliminar o *trabalho vivo* do processo de mercadorias, sejam elas materiais ou imateriais, ele deve, além de incrementar *sem limites* o trabalho morto corporificado no maquinário tecnocientífico, aumentar a *produtividade do trabalho de modo a intensificar as formas de extração do sobretrabalho em tempo cada vez mais reduzido*. Tempo e espaço se convulsionam nessa nova fase dos capitais. A redução do proletariado taylorizado, a ampliação do *trabalho intelectual abstrato* nas plantas produtivas de ponta e a ampliação generalizada dos novos proletários precarizados e terceirizados da “era da empresa enxuta” são fortes exemplos do que acima aludimos.

Domenico de Masi (1999, p.224-225), ao comentar sobre o futuro do trabalho indica como principais transformações: i) o computador substituindo parte das atividades de decisão e o robô substituindo trabalhos enfadonhos e nocivos; ii) com a absorção das máquinas dos trabalhos repetitivos e de mera execução, aos trabalhadores resta o monopólio do trabalho criativo; iii) aumento do desemprego; iv) local de trabalho e horários rígidos não são mais exigências da produção.

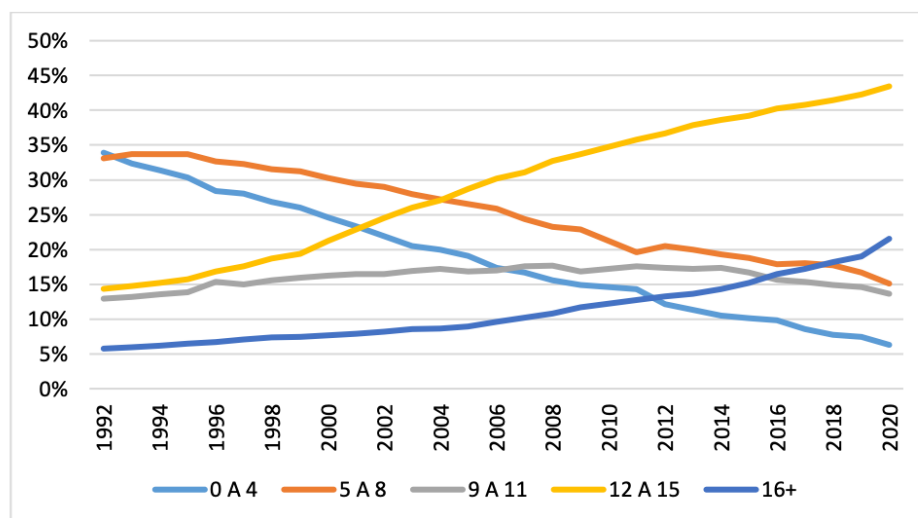
A crescente inovação que marca a era da informação, requer produção frequente de conhecimento, que, por sua vez, se converte em mercadoria e capital. Assim, apesar do aumento da automatização do processo produtivo, não há extinção do trabalho, o que muda é sua natureza, de material para imaterial. Ocorre uma

verdadeira simbiose entre o empregado que interage com a máquina e o próprio processo produtivo. E a consequência prática é que a demanda por mão de obra qualificada aumenta diante da intensificação do uso de novas tecnologias.

Com efeito, podemos falar de uma capacitação tecnológica no mercado. Enquanto os processos fordistas utilizavam em massa operários com baixos requisitos e qualificação, já que apenas desempenhavam tarefas simples, rotineiras e previamente especificadas, o trabalho qualificado ficava restrito a uma minoria. Nesse sentido, Lorenzi Júnior e Siedenberg (2004) detectam que no setor industrial, por exemplo, as distâncias entre a alta administração e a produção no chão de fábrica são reduzidas, resultando na necessária elevação do nível de qualificação de toda a estrutura ocupacional. Esse fenômeno gera um aumento na demanda por profissionais qualificados em programação de computadores e controle de sistemas.

O Brasil segue essa tendência de maior grau de escolaridade da mão de obra. Com efeito, de acordo com o estudo “Impactos da Educação no Mercado de Trabalho” de autoria de Veloso, Barbosa Filho e Peruchetti (2022), pesquisadores do Instituto Brasileiro de Economia (IBRE-FGV). O estudo parte da análise e contabilização entre as principais pesquisas de emprego do país, a PNAD e a PNAD Contínua (PNADC), divulgadas pelo IBGE. Detectou-se que desde 1992 a composição educacional da população ocupada tem se transformado, com reduções significativas dos grupos menos escolarizados (0 a 4 anos e 5 a 8 anos de estudo) e consequente aumento da participação dos grupos mais escolarizados (12 a 15 anos e 16 ou mais anos de estudo):

Figura 2 – Evolução da composição educacional da população ocupada no Brasil (1992-2020).



Fonte: Veloso, Barbosa Filho e Peruchetti (2022, p.2).

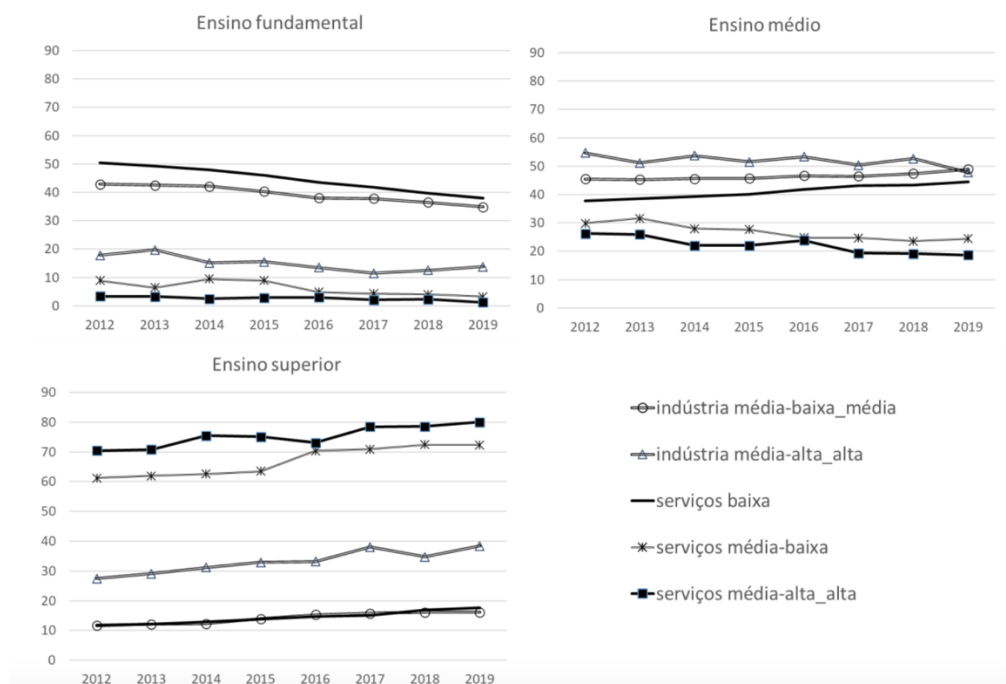
Ademais, a pesquisa proposta por Rapini, Antigo e Esperidião (2022) intitulada “Escaridade e inserção em setores por intensidade tecnológica” ao analisar os dados da PNADC entre os anos de 2012 e 2019, correlacionando o percentual de indivíduos ocupados para os níveis de intensidade tecnológica.

Os autores utilizam a taxonomia de intensidade tecnológica proposta pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que utiliza o indicador de intensidade em pesquisa de PD&I, adaptada ao caso brasileiro⁸,

⁸ i) Serviços alta e média-alta: pesquisa e desenvolvimento científico e atividades dos serviços de tecnologia da informação e atividades de prestação de serviços de informação, respectivamente;
 ii) Serviços média-baixa: edição e edição integrada à impressão, telecomunicações, atividades de consultoria em gestão empresarial, serviços de arquitetura, engenharia, jurídico, contábil, análises técnicas, publicidade e pesquisas de mercado, atividades profissionais, científicas e técnicas (exceto P&D), e, atividades veterinárias.
 iii) Serviços baixa: agricultura, pecuária, eletricidade, gás, água, esgoto, comércio, atividades cinematográficas, alojamento e alimentação, imobiliário, arte, cultura, esporte;
 iv) Indústria alta: fabricação de aeronaves, fabricação de produtos farmoquímicos e farmacêuticos, fabricação de equipamentos de informática, produtos eletrônicos e ópticos e média-alta: fabricação de produtos químicos, de máquinas, aparelhos e materiais elétricos, de máquinas e equipamentos e de veículos automotores, reboques e carrocerias, de veículos ferroviários, e, de outros equipamentos de transporte;
 v) Indústria média: fabricação de produtos de borracha e de material plástico, fabricação de produtos de minerais não-metálicos, metalurgia, forjaria, estamparia, serviços de tratamento de metais, construção de embarcações, fabricação de produtos diversos e manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos e média-baixa: fabricação de produtos alimentícios, de bebidas, de produtos do fumo, de produtos têxteis, confecção de artigos do vestuário e acessórios, preparação de couros e fabricação de artefatos de couro, artigos de viagem e calçados, fabricação de produtos de madeira, de celulose, papel e produtos de papel, impressão e reprodução de gravações, fabricação de coque, produtos derivados de petróleo e de biocombustíveis, fabricação de produtos de metal, fabricação de móveis, extração de carvão mineral, extração de petróleo e gás

chegando a seguinte classificação: i) Serviços alta e média-alta, ii) Serviços média-baixa; iii) Serviços baixa; iv) Indústria alta e média-alta, v) Indústria média e média-baixa. Assim, chegou-se ao seguinte gráfico:

Figura 3 - Percentual de ocupados nos diferentes níveis de tecnologia por anos de estudo, Brasil, 2012-2019.



Fonte: Rapini, Antigo e Esperidião, 2022, p.17.

Após a análise dos dados, extrai-se algumas informações relevantes para o desenvolvimento do presente trabalho. Quando observamos o setor de serviços de média e alta tecnologia, entre 70% e 80% dos ocupados possuem Ensino Superior. Já na indústria, em que pese o nível de educação em indústrias de média e alta tecnologia ser próximo entre ensino médio e superior, algo em torno de 50% e 40%, respectivamente, a taxa de ocupados com ensino médio apresenta tendência de queda e a taxa de ocupados com ensino superior apresenta tendência de alta, especialmente após o ano de 2016.

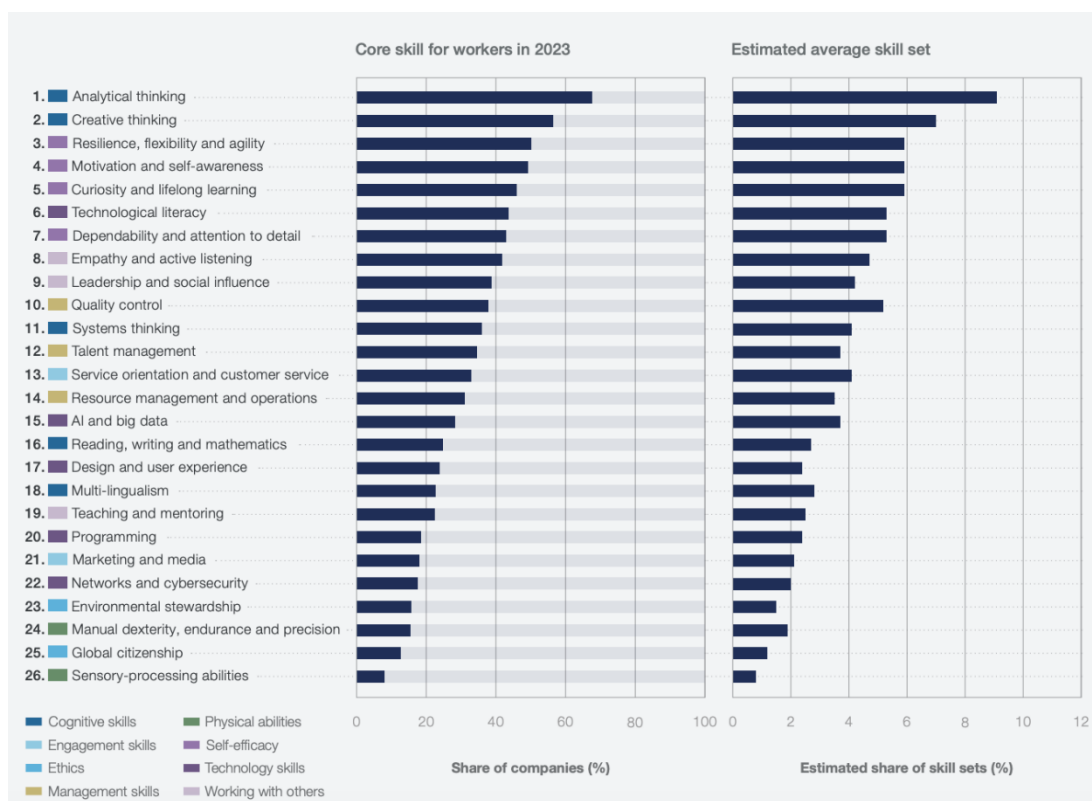
Ocorre que nem só o grau de escolaridade tem papel importante para composição do novo perfil da mão de obra. Isso porque as principais empresas do mercado, como Google, Apple, IBM, Stone, C6 Bank e Pwc, tem divulgado

natural, extração de minerais metálicos, extração de minerais não-metálicos, e, atividades de apoio à extração de minerais.

amplamente que o foco das suas contratações tem sido o foco em competências técnicas, comportamentais e analíticas (Barbosa, 2019). Essa tendência de recrutamento no mercado de trabalho atual por competências e habilidades comportamentais (*softskills*) também é demonstrada no relatório “The Future of Jobs” (2023) do Fórum Econômico Mundial, reforçando o proposto por Antunes (2006) quanto a intelectualização da classe operária.

Com efeito, a partir do exame do gráfico abaixo que apresenta as competências essenciais requeridas pelas empresas no ano de 2023, temos que o pensamento analítico é a habilidade considerada como essencial por quase 70% das empresas pesquisadas. Outras habilidades cognitivas e de autoeficácia determinantes são o pensamento criativo, resiliência, flexibilidade, agilidade, motivação, autoconsciência, curiosidade e o aprendizado ao longo da vida, reforçando a importância da adaptabilidade dos empregados em ambientes de inovação:

Figura 4 - Competências essenciais em 2023.



Fonte: World Economic Forum (2023, p.38).

Através da análise dos dados apresentados, quais sejam: a composição educacional da população ocupada no Brasil; a escolaridade e inserção em setores

por intensidade tecnológica e as habilidades cognitivas e de autoeficácia que vem sendo requeridas por parte do mercado para os empregados, constata-se a significativa expansão do trabalho intelectualizado ou imaterial nas mais diversas esferas dos setores empresariais brasileiros.

Acerca da dimensão intelectual do trabalho e a concepção ampliada do trabalho no capitalismo contemporâneo, Antunes (2006) indica que há a transferência do *know how* (*savoir fare*) para o trabalho, o que expande a dimensão intelectual do trabalho e as capacidades cognitivas do próprio trabalhador, envolvendo sua subjetividade. Isso, permite que na atualidade se perceba:

[...] ao invés da substituição do trabalho pela ciência, ou, ainda, da substituição da produção de valores pela esfera comunicacional, da substituição da produção pela informação, o que se pode presenciar no mundo contemporâneo é uma maior inter-relação, uma maior interpenetração entre as atividades produtivas e as improdutivas, entre as atividades fabris e de serviços, entre as atividades laborativas e as atividades de concepção, que se expandem no contexto da reestruturação produtiva do capital. O que remete ao desenvolvimento de uma concepção ampliada para se entender sua forma de ser do trabalho no capitalismo contemporâneo, e não sua negação. (ANTUNES, 2006, p.163).

O ciclo da inovação se completa, de fato, com a intelectualização operária para a efetivação da principal arma competitiva das empresas do século XXI: a informação privilegiada e os conhecimentos empresariais voltados às novas tecnologias na arena do livre mercado. É justamente em decorrência da necessidade de proteger estes ativos que há a necessidade premente de se pensar em como proteger a propriedade imaterial do empresário, equalizando a liberdade de inovar e de empreender com o arcabouço protetivo trabalhista, para se amoldar a essa nova realidade empresarial.

2.3 A GARANTIA À LIBERDADE DE INOVAR COMO PRESSUPOSTO DO DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO

Celso Furtado já apontava que “o processo de mudança social que chamamos de desenvolvimento adquire certa nitidez quando o relacionamos com a ideia de criatividade”, enfatizando que a geração de excedente econômico na vida social admite dupla dimensão de força geradora de novos excedentes e impulso criador de novos valores culturais, “esse processo liberador de energias humanas constitui a fonte última do que entendemos por desenvolvimento” (Furtado, 2008, p. 111-112).

Castells (2016) alerta que a inovação tecnológica é a soma de vários fatores, entre eles o estágio do conhecimento, o ambiente institucional, legislativo, econômico

e industrial, a mão de obra com habilidades técnicas de resolução de problemas, rede de usuários e fabricante. O mesmo autor, ainda indica que a relação entre locais de inovação, produção, utilização das tecnologias e a transformação positiva das condições sociais para favorecer novas tecnologias é diretamente proporcional.

Em termos de registros históricos, Castells indica exemplos para reforçar esta afirmativa:

Assim, na Espanha, a Revolução Industrial difundiu-se de forma rápida na Catalunha, já no fim do século XVIII, mas, alcançou uma velocidade bem menor no resto do país particularmente em Madri e no Sul; apenas o País Basco e Astúrias tinham aderido ao processo de industrialização no final do Século XIX. As fronteiras da inovação industrial eram coincidentes em grande parte com áreas onde foi proibido comercializar com as colônias da América espanhola por cerca de dois séculos: embora as elites andaluzas e castelhanas, bem como a Coroa, pudessem viver de suas rendas norte-americanas, os catalães tinham de prover o próprio sustento através do comércio e da engenhosidade enquanto eram submetidos à pressão de um Estado centralizador. Em parte, como resultado dessa trajetória histórica, até a década de 1950 a Catalunha e o País Basco eram as únicas regiões totalmente industrializadas e as principais fontes de espíritos empreendedores e de inovação, em profundo contraste com as tendências do resto da Espanha. Assim, condições sociais específicas favorecem a inovação tecnológica, que alimenta a trilha do desenvolvimento econômico e demais inovações. Contudo, a reprodução dessas condições é tão cultural e institucional quanto econômica e tecnológica. A transformação de ambientes sociais e institucionais pode alterar o ritmo e a geografia do desenvolvimento tecnológico (por exemplo, o Japão depois da Restauração Meiji ou a Rússia durante um breve período sob o regime Stolypin), embora a história passada ostente uma inércia considerável. (Castells, 2016, p.93)

A inovação tecnológica tem sido essencialmente conduzida por uma dupla aliança entre mercado e Estado. É justamente em razão da presença do segundo integrante que a revolução da tecnologia da informação adquiriu as características que tratamos em tópicos anteriores e se espalhou por todas as esferas da atividade humana. Mas, por qual razão é desejável a simbiose entre o Estado e o jogo do mercado, notadamente quanto ao incentivo a liberdade de inovar e de empreender? O porquê está na correlação entre a livre iniciativa, a inovação e o desenvolvimento socioeconômico.

Há um esforço a nível global, através da agenda dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) segundo a qual os 193 Estados membros da Organização das Nações Unidas (ONU), dentre os quais o Brasil, comprometeram-se com um plano de ação mundial, composto por 17 objetivos e 169 metas a serem atingidas para eliminar a pobreza, proteger o planeta e promover sociedades pacíficas e inclusivas até 2030. Sublinhe-se que os ODS envolvem não os Estados, mas, a sociedade, empresas e outras instituições.

A inovação faz parte do ODS 9 – Indústria, Inovação e Infraestrutura: construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação. Com efeito, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD Brasil, 2023), indica que investir em pesquisa científica e inovação, notadamente em novas indústrias e tecnologia da informação, é crucial para o desenvolvimento socioeconômico sustentável, especialmente com a maioria da população global vivendo em áreas urbanas.

O progresso tecnológico desempenha papel-chave na resolução de desafios econômicos e ambientais, como criação de empregos, eficiência energética e melhoria dos transportes. Assim, a ONU traçou as seguintes metas:

- 9.1** Desenvolver infraestrutura de qualidade, confiável, sustentável e resiliente, incluindo infraestrutura regional e transfronteiriça, para apoiar o desenvolvimento econômico e o bem-estar humano, com foco no acesso equitativo e a preços acessíveis para todos
- 9.2** Promover a industrialização inclusiva e sustentável e, até 2030, aumentar significativamente a participação da indústria no setor de emprego e no PIB, de acordo com as circunstâncias nacionais, e dobrar sua participação nos países menos desenvolvidos
- 9.3** Aumentar o acesso das pequenas indústrias e outras empresas, particularmente em países em desenvolvimento, aos serviços financeiros, incluindo crédito acessível e sua integração em cadeias de valor e mercados
- 9.4** Até 2030, modernizar a infraestrutura e reabilitar as indústrias para torná-las sustentáveis, com eficiência aumentada no uso de recursos e maior adoção de tecnologias e processos industriais limpos e ambientalmente corretos; com todos os países atuando de acordo com suas respectivas capacidades
- 9.5** Fortalecer a pesquisa científica, melhorar as capacidades tecnológicas de setores industriais em todos os países, particularmente os países em desenvolvimento, inclusive, até 2030, incentivando a inovação e aumentando substancialmente o número de trabalhadores de pesquisa e desenvolvimento por milhão de pessoas e os gastos público e privado em pesquisa e desenvolvimento
- 9.a** Facilitar o desenvolvimento de infraestrutura sustentável e resiliente em países em desenvolvimento, por meio de maior apoio financeiro, tecnológico e técnico aos países africanos, aos países menos desenvolvidos, aos países em desenvolvimento sem litoral e aos pequenos Estados insulares em desenvolvimento
- 9.b** Apoiar o desenvolvimento tecnológico, a pesquisa e a inovação nacionais nos países em desenvolvimento, inclusive garantindo um ambiente político propício para, entre outras coisas, a diversificação industrial e a agregação de valor às commodities
- 9.c** Aumentar significativamente o acesso às tecnologias de informação e comunicação e se empenhar para oferecer acesso universal e a preços acessíveis à internet nos países menos desenvolvidos, até 2020

O relatório “*The Sustainable Development Goals Report 2022*” produzido pela ONU, tem como proposta fornecer uma visão global do progresso na implementação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, acompanhando o progresso global em direção aos ODS, através de indicadores. Neste documento, constata-se

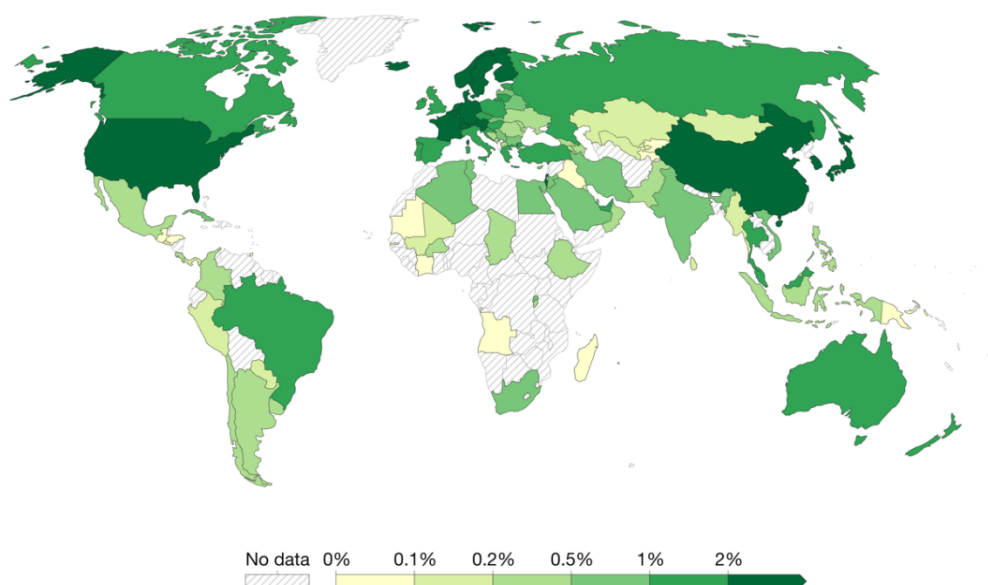
que a pandemia de COVID19 demonstrou que as economias com maior grau de industrialização e inovação tecnológica foram menos afetadas pela crise e se recuperaram mais rápido, fornecendo um exemplo sólido de como a inovação tecnológica é fundamental para alcançar o Objetivo 9.

Ao analisarmos os dados relativos à meta 9.5, notadamente quanto as despesas brutas internas em pesquisa e desenvolvimento (P&D), expressas como uma porcentagem do PIB, englobando despesas de capital e despesas correntes nos quatro principais setores: empresas, governo, ensino superior e organizações privadas sem fins lucrativos, temos o seguinte cenário global:

Figura 5 – Gastos em Pesquisa e Desenvolvimento como uma parcela do PIB, 2021.

Research & development spending as a share of GDP, 2021

Includes basic research, applied research, and experimental development.



Data source: UNESCO (via World Bank)

OurWorldInData.org/research-and-development | CC BY

Note: Spending includes current and capital expenditures (public and private) on research.

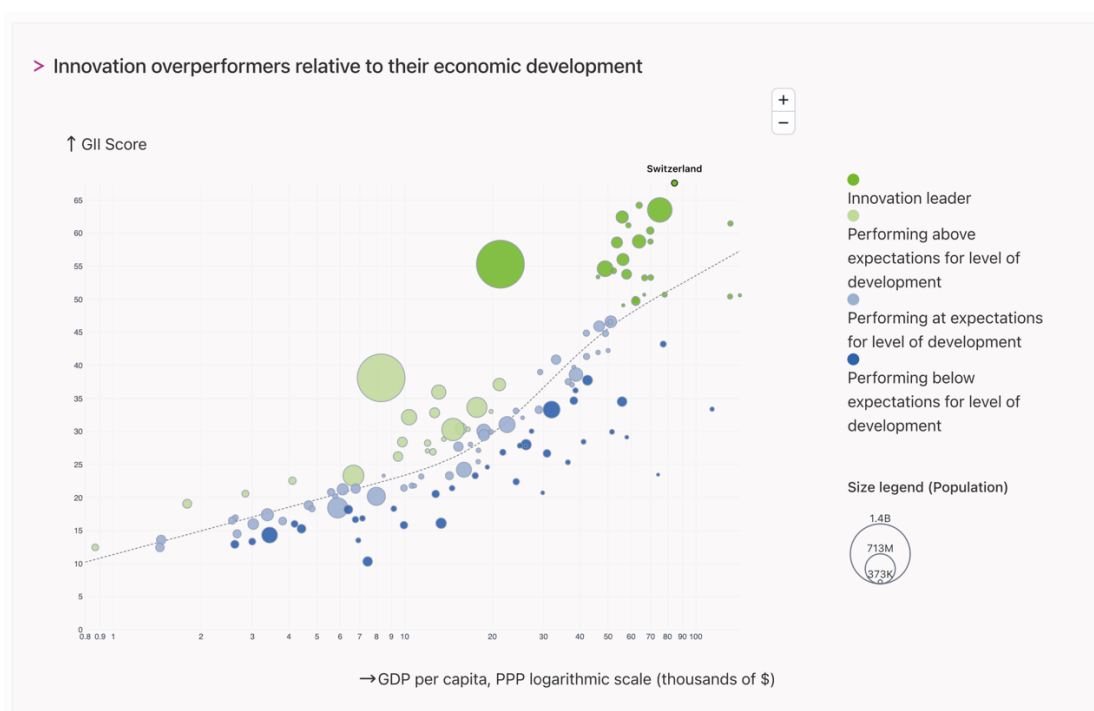
Fonte: Our World in Data - SDG Tracker, 2023.

Da observação do gráfico acima podemos extrair que entre as economias que apresentam maior investimento em PD&I com relação ao PIB ($\geq 3\%$) temos os Estados Unidos, Suíça, Suécia, Alemanha, Japão e a República da Coreia. Em uma comparação com os países que estão no top 3 do Índice Global de Inovação (IGI) 2023, produzido pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), encontramos a Suíça, a Suécia e os Estados Unidos. O Brasil, por sua vez, encontra-

se em 49 lugar, e apresenta investimento de apenas 1,2% do PIB em inovação, reforçando a correlação entre desenvolvimento e incentivo à inovação.

O relatório do IGI traz inclusive um gráfico de bolhas, abaixo reproduzido, demonstrando a relação entre os níveis de renda (PIB per capita) e o desempenho em inovação (pontuação do IGI). A linha de tendência fornece uma indicação do desempenho esperado em inovação de acordo com o nível de renda. As economias que aparecem acima da linha de tendência estão se saindo melhor que o esperado, e aquelas abaixo estão se saindo abaixo das expectativas:

Figura 6 – Países inovadores que superam as expectativas em relação ao seu desenvolvimento econômico.



Fonte: OMPI (2023).

Apesar da aparente relação entre investimento em PD&I e a posição no ranking do IGI, é importante esclarecer que o índice classifica as economias mundiais de acordo com suas capacidades de inovação, através da análise de 80 indicadores, agrupados em: instituições, capital humano e pesquisa, qualidade dos negócios e do mercado, resultados em termos de conhecimento, tecnologia e criatividade, reforçando o caráter multifatorial da inovação.

O empreendedorismo contribui com o desenvolvimento econômico a partir da inovação e da concorrência, aumentando, assim, a competitividade do próprio país e

por conseguinte, com a eficiência econômica (Barros; Pereira, 2008). Sobre essa assertiva, inclusive, Barros e Pereira (2008), comprovaram empiricamente, a partir da análise dos municípios de Minas Gerais, que o empreendedorismo no Brasil, contribui para uma menor taxa de desemprego nos municípios, aumentando, assim, o desempenho econômico regional.

Cooter (2005) reforça que a chave da prosperidade de uma nação vem da capacidade produtiva de seus cidadãos e ela depende de recursos, tecnologia e organização. Se no passado a distribuição desigual de recursos naturais condenou países à pobreza, hoje, esse obstáculo encontra-se mitigado, permitindo que as nações troquem informações e tecnologias entre si. Portanto, na opinião do autor, ao desenvolver organizações produtivas, as nações podem superar seu estado de pobreza.

Em um contexto de um mundo globalizado e que foi impactado substancialmente pela revolução tecnológica, a atividade empresarial ganha ainda mais importância como fator para o desenvolvimento econômico, sendo necessário que os Estados criem condições para tanto. Wennerckers e Thurik (1999) em estudo intitulado *“Linking entrepreneurship and economic growth”* elencam um modelo de análise de incentivo e do impacto do empreendedorismo em 3 diferentes níveis, o individual, o empresarial e, por fim, o macro (ou institucional). O resultado dessa cadeia de variáveis que liga o nível individual ao nível macro será o crescimento econômico.

Os autores concluem que variedade, competição, seleção e imitação expandem e transformam o potencial produtivo de uma economia regional ou nacional. Elas aumentam a competitividade internacional e por consequência a participação no mercado. Esta visão está alinhada com uma perspectiva da Teoria Evolucionária da mudança econômica, uma abordagem de base schumpeteriana, proposta por Nelson e Winter (1982), que buscou entender como a inovação afeta a competição e o crescimento econômico. Ela tem como alicerce a necessidade de considerar o processo de geração e difusão de inovações a partir da tomada de decisões em ambientes de incerteza e a necessidade de considerar o desequilíbrio, a complexidade e a diversidade, como característica da competição.

A tese evolucionária schumpeteriana leva a uma abordagem da inovação através do conceito de “sistema”. A compreensão se volta ao estudo da inserção de diferentes empresas no mesmo sistema, nos níveis setorial, regional e nacional, como

foco não na quantidade de P&D, mas em sua circulação por toda uma economia, geralmente, reflexo do papel crucial do Estado para influenciar a distribuição (Mazzucato, 2014, local 73-74).

O Estado é profundamente responsável por alterar o cenário de desenvolvimento do empreendedorismo e da inovação em um ecossistema. Mazzucato (2014, local 68) ao propor a ideia de um “Estado empreendedor”, expõe que o apoio à inovação por parte do Estado pode ser feito através de investimentos em PD&I, apoio direto e indireto a empresas e tecnologias específicas ou educação encartada como capacitação profissional. Em síntese, ao Estado cabe a criação de conhecimento (através de universidades e laboratórios), mobilização de recursos para difusão de inovação na economia, facilitação da criação de redes de inovação, além de comandar o processo de desenvolvimento industrial, a partir da criação de estratégias para o avanço tecnológico em áreas prioritárias. (Mazzucato, 2014, local 80).

Mariana Mazzucato (2014), alerta sobre as premissas incorretas sobre as relações entre o papel do Estado e a inovação, entre elas, i) que inovação não é sinônimo de P&D, ii) que nem sempre o pequeno é melhor, e, por fim, iii) que o investimento empresarial exige menos impostos e burocracia. Com efeito, simplesmente destinar recursos para P&D não induz necessariamente ao crescimento. É preciso identificar setorialmente quais condições específicas precisam estar presentes para que os gastos com P&D gerem crescimento.

O segundo mito traz à luz que as políticas que têm alvo em micro e pequenas empresas não induzem necessariamente crescimento e inovação, especialmente posto que apesar de criarem muitos postos de trabalho, também os extinguem, dada a taxa de mortalidade desse tipo de empresa. Os olhares deveriam estar focados não no tamanho das empresas, mas, em sua produtividade. Ter políticas que se voltem as empresas jovens com grande crescimento (as startups) e encomendar tecnologias que exijam inovação ao invés de distribuir subsídios esperando que a inovação ocorra, parece mais adequado a Mazzucato (2014, local 90).

Finalmente, o último mito induz ao pensamento de que o investimento empresarial exige menos impostos e burocracia. O investimento empresarial inovador em grande medida não é afetado pelos impostos, mas, sim, pela força da base científica, seu sistema de crédito, sua qualidade do sistema educacional e por consequência, do capital humano. Mazzucato (2014, local 103), rememora cortes de

imposto podem afetar a distribuição de renda gerando aumento de desigualdade. Da mesma forma, investimentos em zonas industriais apenas focados em benefícios fiscais dificilmente se transformarão em zonas de inovação. Dessa forma, o investimento deveria se voltar a parques científicos.

Conforme se observou até o presente momento podemos concluir preliminarmente que o sistema capitalista se alicerça na inovação. Ela tem um papel determinante no desenvolvimento econômico e social de um país. As relações entre os empreendedores e o Estado são fundamentais para que os efeitos positivos da inovação sejam efetivados.

3 O EMPREENDEDORISMO INOVADOR SOB A ÓTICA DO DIREITO: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA PÚBLICA DE INOVAÇÃO A PARTIR DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo é construído a partir de 03 subcapítulos. O primeiro deles analisa o panorama e a evolução das políticas públicas brasileiras de inovação. Uma política pública de inovação é essencial para o desenvolvimento socioeconômico de uma nação e não seria diferente no caso brasileiro. A política pode impulsionar a criação de novos produtos, serviços e processos, objetivando um aumento da produtividade, da competitividade e da geração de empregos, além de ser essencial na difusão de tecnologia.

O tópico seguinte se volta para o exame dos princípios fundamentais constitucionais que devem ser respeitados, seja para elaboração de legislações infraconstitucionais, seja em políticas públicas relacionadas à inovação, garantindo um ambiente legal que protege os direitos de quem inova e incentiva a produção de conhecimento e bens intelectuais no país.

Ressalte-se que garantias infraconstitucionais, à exemplo da Lei de Liberdade Econômica (LLE) e do Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador (MLSEI) conjuntamente com a Constituição Federal, são fundamentais para fortalecer o ecossistema de inovação no Brasil, oferecendo apoio e incentivos significativos para empreendedores, startups e empresas inovadoras.

Finalmente, aborda-se a importância do ambiente institucional e do papel do Judiciário na promoção da inovação em um contexto capitalista, enfocando-se na relação entre o Realismo Jurídico, o pragmatismo e a efetivação do direito de inovar, na busca por um sistema legal dinâmico e eficaz, capaz de ser instrumento de desenvolvimento socioeconômico para uma nação.

3.1 PANORAMA E EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS DE INOVAÇÃO

Uma política pública de inovação desempenha um papel central na promoção e garantia do empreendedorismo inovador de várias maneiras, entre elas: o estímulo financeiro destinados à inovação inclusive com parcerias público-privadas, a proteção das criações através da propriedade intelectual, o fomento ao empreendedorismo e

desenvolvimento de ecossistemas empreendedores, unindo universidades, Estado e mercado. Não se pode perder de vista que o objetivo final da instituição de uma política pública deve ser o desenvolvimento socioeconômico da nação, redução das desigualdades, avanço tecnológico e fortalecimento da economia.

Segundo De Negri (2017, p.25) as políticas de inovação devem estabelecer estruturas institucionais que permitam soluções com potencial para abordar os desafios mais urgentes da sociedade brasileira. Isto passa por um ambiente de negócios favorável, incluindo bases legais e institucionais que permitam a competição, simplifiquem a burocracia e promova agilidade no sistema de inovação.

No mesmo sentido é Meira (2013), indicando que as políticas públicas de qualidade devem refletir a atuação do Estado de forma eficaz, mas limitada. O autor delineia três papéis sequenciais para o Estado no processo de inovação: educação, criação de oportunidades e a retirada de obstáculos. Primeiramente, o Estado deve promover uma educação de alta qualidade, moderna e tecnologicamente relevante. Em seguida, ele deve criar um ambiente propício para empreendedores, simplificando regras e regulamentações. Por fim, o Estado deve reduzir sua intervenção e burocracia excessiva, mantendo, no entanto, a regulamentação necessária para garantir um ambiente de negócios organizado. Além disso, fatores como liberdade fiscal, tamanho do governo, liberdade de comércio e combate à corrupção são fundamentais, uma vez que essas políticas públicas impactam diretamente o empreendedorismo, mostrando que o Estado desempenha um papel crucial na transformação do cenário empreendedor.

Esclarece-se que apesar de contar com uma política pública voltada a inovação e ao empreendedorismo, hoje o Brasil se encontra na posição 124 no relatório “Doing Business” (2020), que é responsável por uma análise do ambiente de negócios em 190 economias, bem como ocupa a 49 posição no Índice Global de Inovação (IGI) 2023, produzido pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI).

Viotti (2008) ao traçar a evolução das políticas de Ciência e Tecnologia e desenvolvimento no Brasil, indica que o país já passou por 03 grandes fases: *in search of development through growth*; *in search of development through efficiency* e *in search of development through innovation*. A primeira delas se estendeu entre 1950 até 1980 e é caracterizada pela busca do desenvolvimento pela industrialização. Neste momento o Estado protegeu a indústria e desenvolveu empresas públicas como estratégia para o desenvolvimento nacional. O foco central era a promoção de uma

infraestrutura de P&D através da criação e fortalecimento de universidades e instituições de pesquisa. Um ponto relevante desta fase foi que o governo do General Ernesto Geisel incorporou em definitivo a Política Nacional de C&T (II PDN) como parte integrante da política nacional de desenvolvimento.

O autor ressalta que as empresas eram consideradas agentes externos e meras usuárias ou consumidoras da produção de conhecimentos. Como resultado da primeira fase, Viotti (2008, p.143), informa que ela foi marcada, entre outros obstáculos, por crises macroeconômicas e fiscais, o que limitou substancialmente a capacidade de o Estado implementar políticas de C&T ajustadas às novas realidades estruturais da economia brasileira.

A segunda fase é caracterizada pela busca pela eficiência, notadamente pela utilização massiva da estratégia de privatizações e liberalização da economia, com a consequente abertura a mercados estrangeiros. Segundo Viotti (2008, p.145), o que se queria era elevar a competição e assim, obrigar as empresas a introduzir as inovações tecnológicas, além de fomentar o processo de transferência de tecnologias estrangeiras, através do investimento estrangeiro.

O mesmo autor aponta três desenvolvimentos significativos nesta fase das políticas de P&D: a reforma do regime de propriedade intelectual, a promoção do empreendedorismo e de incubadoras e a introdução da inovação enquanto objetivo político (Viotti, 2008, p.146-151). O primeiro deles foi a reforma do regime de propriedade intelectual, visando a adequação as normas do Acordo TRIPS. Favoreceu-se, assim, os monopólios de exploração mais amplos de duradouros para detentores de propriedade intelectual, geralmente empresas estrangeiras, em detrimento das empresas nacionais absorvedoras de tecnologia. O objetivo era estimular a inovação e aumentar a quantidade e a qualidade das licenças de exploração de tecnologias e marcas no Brasil, ampliando as garantias e remuneração dos detentores de direitos.

A política de C&T nesta etapa também enfatizou a promoção de incubadoras de empresas e parques tecnológicos, especialmente a partir do final da década de 1980, com um aumento significativo no número de incubadoras e parques tecnológicos no Brasil. Apesar de muitas incubadoras focarem em pequenas empresas de setores tradicionais, uma proporção considerável dedicava-se a empreendimentos inovadores.

A inovação também foi estabelecida explicitamente como objetivo da política de C&T durante a segunda fase, conseguindo superar resistências iniciais por não estar associada a antigas políticas desenvolvimentistas e alinhar-se aos ideais de livre iniciativa e empreendedorismo valorizados pelo liberalismo. A inovação foi se fortalecendo como uma meta a ser promovida ativamente por políticas públicas, ganhando espaço significativo nas políticas de C&T e de desenvolvimento regional até o final dos anos 1990.

Estes pontos destacam a tentativa de remodelar a abordagem brasileira em relação à ciência e tecnologia, focando na propriedade intelectual, empreendedorismo e inovação, embora com resultados mistos em termos de impacto real no desenvolvimento de uma dinâmica significativa de inovação nas empresas.

Finalmente, a terceira e atual fase é a de busca pela inovação, sendo ela o alicerce de uma nova política de desenvolvimento brasileiro. Com efeito, percebeu-se o equívoco da antiga crença de que a simples abertura econômica, fortalecimento da propriedade intelectual e investimentos estrangeiros naturalmente levariam a um forte processo de inovação. Criaram-se, portanto, nesta nova etapa, políticas ativas para promover a inovação, que passaram a ser vistas como essenciais nas discussões sobre políticas econômicas, industriais e de C&T (Viotti, 2008, p.153). Como resposta a esta percepção foram implementadas medidas importantes, como a criação dos Fundos Setoriais, a promulgação da Lei de Inovação (Lei 10.973/2004), da Lei do Bem (Lei 11.119/2005) e da Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior (PITCE).

Os Fundos Setoriais de apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) no formato apresentado no final da década de 1990, representaram um novo modelo de financiamento científico e tecnológico para o país e o início de um amadurecimento institucional. Esses fundos são financiados por uma parte dos royalties do petróleo e gás natural, bem como por contribuições de empresas de setores específicos ou transações relacionadas ao uso ou aquisição de conhecimentos tecnológicos estrangeiros.

Um marco muito importante para o desenvolvimento tecnológico do país ocorreu quando o governo brasileiro resolveu lançar a PITCE, política macroeconômica que integrava estratégias industriais, tecnológicas e de comércio exterior, para a retomada do desenvolvimento sustentável da economia brasileira. Conforme documento oficial de diretrizes da PITCE (2003), esta política tinha como

pilares a modernização do setor industrial, geração e absorção de tecnologias e ampliação do comércio exterior. Esta política representou a primeira vez que no país houve de maneira clara a integração entre políticas industriais e tecnológicas.

Outros dois pilares da estruturação da política pública de inovação brasileira são a Lei da Inovação (Lei nº 10.973/2004) e a Lei do Bem (Lei 11.1196/2005). A primeira, conforme seu artigo 1º “estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País”. Este diploma normativo foi inspirado pelo *Bayh-Dole Act/ Patent and Trademark Law Amendments Act* (1980) norte-americano e pela Lei Francesa de Inovação (1999). Sinteticamente, o objetivo principal é estimular as trocas entre universidades, institutos de pesquisa e o processo de inovação dentro das empresas privadas, permitindo o compartilhamento de infraestruturas, equipamentos e recursos humanos.

A Lei do Bem, por sua vez, concede benefícios fiscais a empresas que realizem aporte em projetos de PD&I objetivando uma inovação tecnológica, facultando às empresas o benefício da redução na alíquota de Imposto de Renda e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a recolher sobre o Lucro Real.

Em síntese, com a edição das leis acima indicadas, o Brasil passou a contar com um sistema unificado para promover a inovação no setor privado. As empresas que investem em P&D têm acesso a uma variedade de incentivos e facilidades, incluindo benefícios fiscais para P&D, possibilidade de subvenção para projetos de grande relevância tecnológica, apoio para a contratação de pesquisadores pelas empresas, programas de financiamento para inovação através de capital de risco e um ambiente legal mais favorável para a colaboração entre universidades e empresas.

Dando continuidade a construção da atual política de inovação, o ano de 2012 trouxe a aprovação da Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (ENCTI) com as diretrizes para as ações nacionais e regionais para o período compreendido entre 2012-2015:

Figura 7 - Diretrizes do Governo Federal ENCTI.



Fonte: MCTI, 2012, p.29.

A estratégia reafirma, portanto, a importância crucial da inovação para impulsionar o progresso sustentável do país, com destaque para a criação e domínio do conhecimento científico e tecnológico essenciais para edificar uma sociedade equitativa e colaborativa, além de promover um ambiente empresarial mais dinâmico e competitivo no cenário global e apontando para execução de políticas modernas, realinhando a economia brasileira com as tendências mundiais.

Nesse contexto foi aprovado um novo Marco Legal para a Ciência, Tecnologia e Inovação, de forma a dar a agilidade e a segurança jurídica para que o País pudesse tirar melhor proveito do conhecimento tecnológico e de inovação produzido. Alteraram-se nove leis para criar um ambiente mais favorável à pesquisa, desenvolvimento e inovação nas universidades, nos institutos públicos e nas empresas, quais sejam: Lei de Inovação, Lei das Fundações de Apoio, Lei de Licitações, Regime Diferenciado de Contratações Públicas, Lei do Magistério Federal, Lei do Estrangeiro, Lei de Importações de Bens para Pesquisa, Lei de Isenções de Importações e Lei das Contratações Temporárias. Houve, também, a aprovação da Emenda Constitucional (EC) 85/2015 que ao implementar novos dispositivos na Constituição Federal, atualizou em definitivo o tratamento da CT&I, fazendo com que

nossa Lei Maior fosse conhecida como “Constituição Tecnológica”, tema que será melhor abordado no tópico seguinte.

Além disso, em 11 de janeiro de 2016, foi sancionada a Lei 13.243/2016, com o objetivo de aprimorar as medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País. Conforme publicação oficial do Ministério da Ciência Tecnologia e Inovação (MCTI), os princípios basilares desta nova legislação foram:

1. Promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégicas para o desenvolvimento econômico e social;
2. Promoção da cooperação e interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas;
3. Incentivo à constituição de ambientes favoráveis à inovação e às atividades de transferência de tecnologia;
4. Estímulo à atividade de inovação nas empresas e nas ICT;
5. Simplificação de procedimentos para gestão de projetos de ciência, tecnologia e inovação e adoção de controle por resultados em sua avaliação;

A fim de complementar algumas lacunas da Lei 13.243 que necessitavam de melhor regulamentação, foi publicado, ainda, o Decreto 9.283/2018, que trouxe melhor detalhamento de questões, como estímulos à constituição de alianças estratégicas envolvendo empresas, ICT e entidades privadas sem fins lucrativos, autorização para a administração pública direta, as agências de fomento e as ICT apoiar a criação, a implantação e a consolidação de ambientes promotores da inovação, facilidades para a transferência de tecnologia de ICT pública para o setor privado e aperfeiçoamento de instrumentos para estímulo à inovação nas empresas, como a permissão de uso de despesas de capital na subvenção econômica, regulamentação da encomenda tecnológica e a criação do bônus tecnológico, regulamentação dos Instrumentos Jurídicos de parcerias para a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação: termo de outorga, acordo de parceria para pesquisa, desenvolvimento e inovação, convênio para pesquisa, desenvolvimento e inovação, dispensa de licitação para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento.

Este novo momento inaugurou uma tendência, alicerçada no artigo 1º, IV, da Lei nº 13.243/2016, de que estados e municípios buscassem estruturar suas próprias políticas de CT&I, enxergando nelas uma ferramenta de promoção regional ou local. O envolvimento regional, entre outros pontos, extra expresso na forma de

organizações coletivas como o Conselho nacional de Secretários Estaduais de CT&I e o Fórum Nacional de Secretários Municipais de Ciência e Tecnologia.

Destaque-se, a título de exemplo, a iniciativa da Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB, ao instituir o Polo de Tecnologia Extremo Oriental das Américas – ExtremoTec (Lei nº 13.546/2017). O ExtremoTec instituiu incentivos fiscais, visando promover o desenvolvimento tecnológico e inovação do município de João Pessoa, para microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais, que desenvolvem atividades de cunho científico, tecnológico e de apoio à startups.

Diante do reconhecimento de que a inovação, ciência e tecnologia são temas universais e transversais percebeu-se a necessidade de estabelecer uma rede que envolvesse a articulação de todos os atores, públicos (ministérios e órgãos públicos) e privados, a fim de construir uma política pública mais efetiva. A atual Política Nacional de Inovação (PNI) foi formalizada em 2020 através do Decreto nº 10.534.

Uma das principais mudanças implementadas foi a introdução de um novo modelo de governança para as políticas públicas - a Câmara de Inovação. A PNI instituiu, ainda, a base para a construção dos outros elementos da política - Estratégia e os Planos de Ação - bem como para o seu monitoramento e a sua avaliação. De acordo com o artigo 2º do Decreto “as estratégias, os programas e as ações da Política Nacional de Inovação têm a finalidade de garantir a inovação no ambiente produtivo e social, capaz de enfrentar os desafios associados ao desenvolvimento do País.”

A Estratégia Nacional de Inovação proposta se divide em 5 eixos prioritários: i) ampliação da qualificação profissional por meio da formação tecnológica de recursos humanos; ii) alinhamento entre os programas e as ações de fomento à inovação e de estímulo a investimentos privados; iii) estímulo da base de conhecimento tecnológico para a inovação; iv) proteção do conhecimento/da propriedade intelectual; v) disseminação da cultura de inovação empreendedora.

Dentro deste contexto, além da Estratégia Nacional de Inovação (ENI) o governo também estabeleceu a Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual (ENPI), em parceria com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). O propósito da ENPI é estabelecer governança e coordenação para as iniciativas, projetos e programas ligados à propriedade intelectual, a fim de alavancar a competitividade e o desenvolvimento econômico e social do Brasil. Seu período de vigência é de 10 anos (2021-2030), além de ser composta por 210 ações organizadas

em 7 eixos estratégicos e implementação a partir da execução de planos de ação bienais.

Para este trabalho destacamos os eixos 4 – Modernização dos Marcos Legais e 5- Observância e Segurança Jurídica. Quanto ao eixo 4 o seu propósito é o de facilitar o ambiente regulatório da PI, adequando-o a um ambiente global dinâmico e inovador.

Já o eixo 5 busca informar e educar a população sobre a importância dos direitos de propriedade intelectual, abordando tanto os benefícios do aproveitamento desses direitos quanto os danos causados por sua infração, além de ressaltar a importância de protegê-los adequadamente. Visa, ainda, fortalecer o cenário empresarial e a segurança legal no Brasil, incluindo o âmbito digital, por meio de ações que envolvam o aprimoramento e a organização dos órgãos judiciais e de fiscalização, além de transparência e previsibilidade para atrair usuários e mitigar riscos jurídicos, gerando, assim, um ambiente de negócios melhor no Brasil.

Além disso, tem como objetivo empenhar esforços para combater as violações administrativas e criminais contra a propriedade intelectual. Observe-se que esta tese se amolda perfeitamente como instrumento para concretização do eixo 5 ao propor a construção de uma matriz de risco que sirva como bússola, amparada nos entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne às cláusulas de sigilo, confidencialidade e não concorrência.

Apesar dos esforços institucionais para melhor gerenciar a PNI é importante destacar dois alertas de Fernanda de Negri (2017) ao propor uma nova geração de políticas de inovação no Brasil: os investimentos públicos em P&D devem ser voltados à resultados e o ambiente institucional precisa ser dinâmico. Sobre o primeiro ponto, a autora propõe uma reflexão no sentido de que os investimentos públicos precisam ser voltados a resolver problemas concretos da sociedade, sejam eles de defesa, saúde, segurança, etc. Logo:

A intuição é que o investimento em ciência não é, sempre, um fim em si mesmo, mas tem objetivos relacionados à melhoria das condições de vida na sociedade. Investir no desenvolvimento de uma nova vacina ou de um satélite para telecomunicações são exemplos de P&D orientada a resultados. Entretanto, investir em pesquisa na área de saúde ou em telecomunicações, embora também seja relevante, tem um escopo mais vago e menos vinculado à geração de resultados concretos (De Negri, 2017, p.39)

Quanto a necessidade de se ter um ambiente institucional mais dinâmico para inovação, De Negri (2017, p.43) indica que isto se reflete no tempo de concessão das

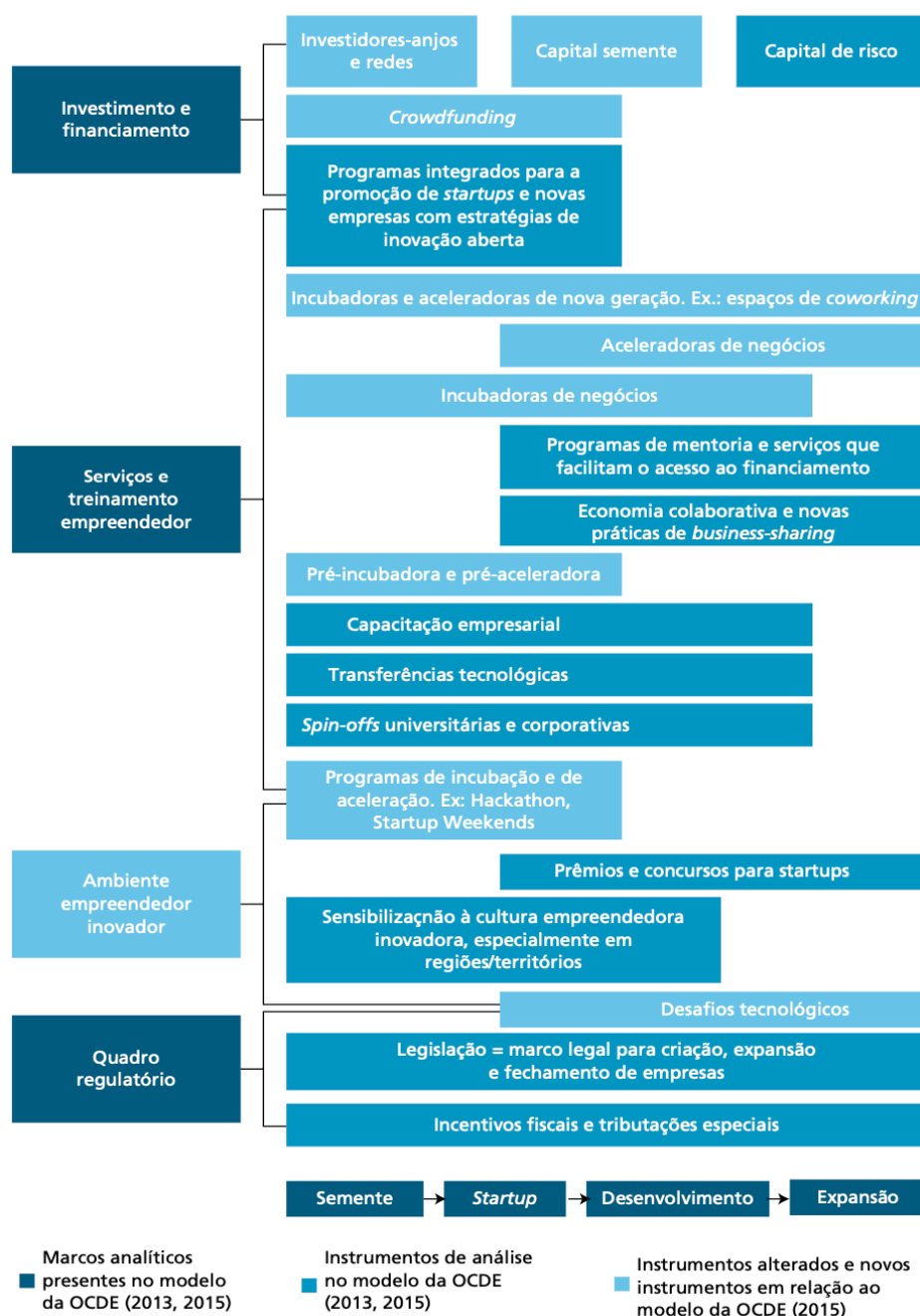
patentes, aprovação de pesquisas ou medicamentos em agências reguladoras, restrições para abertura e fechamento de empresas, regulações dos investimentos de capital de risco, obstáculos na importação de insumos e equipamentos de pesquisa, dificuldades para execução de recursos públicos, entraves na relação universidade-empresa, entre outros.

Assim, a título exemplificativo, a autora indica como diretrizes básicas para superar esse cenário: consolidar uma agenda de melhoria do ambiente de negócios, revisão da legislação e redução da burocracia associada à P&D, a fim de facilitar e estimular o empreendedorismo, extinguir instrumentos de políticas públicas que desincentivam o processo de inovação etc.

Neste ponto, é importante esclarecer que o sistema originário de CT&I não considerava as peculiaridades das startups. Com efeito, conforme Freire, Maruyama e Polli (2017, p. 251) startups enfrentam desafios únicos em todas as fases de sua evolução, desde a concepção até a expansão, que diferem significativamente dos enfrentados por empresas estabelecidas devido ao alto risco e incerteza, particularmente no início. Assim, as políticas públicas voltadas para startups precisam incluir ferramentas específicas que abordem esses desafios inerentes a negócios inovadores.

Assim, Freire, Maruyama e Polli (2017, p. 255) desenvolveram um framework com base no modelo de taxonomia da OCDE de mecanismos para apoio à startups (2013; 2015), utilizado para analisar e comparar os instrumentos utilizados pelos países da organização e da América Latina, combinado com os estudos do British Venture Capital Association (BVCA, 2013) e Global Entrepreneurship Monitor (GEM, 2014). Ela é composta por dois eixos básicos: a dimensão ou área do apoio fornecido pelo instrumento, a fase do desenvolvimento da startup com os instrumentos criados para subsidiar esta estratégia:

Figura 8 - Proposta de taxonomia dos instrumentos de apoio direto às startups (2016).



Fonte: Freire; Maruyama; Polli, 2017, p. 255

Ao tratar dos desafios e oportunidades para as políticas voltadas para as startups brasileiras, os autores indicam 04 pontos principais: i) uma arquitetura financeira adequada para o crescimento das startups, que considere fundos com participação pública e privada (capital de risco); ii) gargalos nos marcos legais e regulatórios; iii) necessidade de combinar ações horizontais e de orientação setorial na formulação de políticas públicas; iv) apoio disseminado do setor privado ao empreendedorismo inovador, à exemplo dos programas de aceleração corporativa,

estímulo à ações de coinvestimento público-privado através das figuras do investimento anjo ou crowdfunding (Freire; Maruyama; Polli, 2017, p. 281-283).

O que se percebe é que apesar da existência de boas iniciativas de desenvolvimento das startups e do esforço para se ter uma governança voltada à implementação do PNI, ainda há uma grande fragmentação e falta de previsibilidade nos esforços.

3.2 CONSTITUIÇÃO TECNOLÓGICA NO BRASIL E GARANTIAS LEGAIS À INOVAÇÃO

Conforme analisado em tópicos anteriores, um dos pilares mais importantes na formulação de uma política pública são os marcos legais e regulatórios, que no caso do Brasil devem sempre ser interpretados à luz da Constituição Federal. Nessa direção, propõe Araújo (2018, p. 134), que para uma compreensão material da constituição, o Estado deve sempre se pautar em uma racionalidade ético-jurídica, promovendo e reconhecendo os valores albergados na ordem jurídica e instrumentalizando-os através de políticas públicas. Desta forma, as garantias legais à inovação no Brasil também são um fator fundamental para o estímulo ao empreendedorismo e ao desenvolvimento tecnológico.

O Artigo 170 da Constituição estabelece as bases para a livre iniciativa. Nele está determinado que a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Observe-se que a Lei Maior, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira deixa expresso que a sua interpretação deve sempre ser pautada na preocupação com o aspecto social. Assim, não há dúvidas que nosso sistema político optou por um perfil capitalista sem descuidar da ação estatal para corrigir desigualdades sociais decorrentes de uma economia de mercado (Silva, 2003, p.108).

Assim, o artigo 170, ao determinar que a livre concorrência e a livre iniciativa são princípios da Ordem Econômica, essenciais para estimular a inovação e o empreendedorismo no país, indica que elas devem ser tomadas enquanto expressão de um bem socialmente valioso e não como expressão individualista (Grau, 2000, p. 226). O mesmo autor reforça que a livre iniciativa é também sujeição ao princípio da legalidade e não se esgota na liberdade econômica ou de iniciativa econômica,

podendo ser visualizada como expressão de liberdade titularizada não só pelas empresas, mas, também pelo trabalho (Grau, 2000, p.227; 231).

Com o intuito de delimitar o conteúdo da liberdade de comércio e indústria e a liberdade de concorrência, em termos de liberdades públicas e privadas, temos que:

Inúmeros sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência. A este critério classificatório, acoplando-se outro, que leva à distinção entre liberdade pública e liberdade privada, poderemos ter equacionado o seguinte quadro de exposição de tais sentidos:

- a) Liberdade de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico):
 - a.1) faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado – liberdade pública;
 - a.2) não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei – liberdade pública;
- b) Liberdade de concorrência:
 - b.1) faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal – liberdade privada;
 - b.2) proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência – liberdade privada;
 - b.3) neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes – liberdade pública (Grau, 2000, p.229-230)

Além do conteúdo já indicado acima, podemos mencionar como integrante do conteúdo da livre iniciativa, a liberdade contratual, no sentido de que as partes possuem autonomia para estipular o conteúdo vinculante do negócio jurídico, ainda que não seja uma autonomia absoluta e irrestrita, limitada aos ditames constitucionais e civis, à exemplo da dignidade da pessoa humana ou da função social do contrato. Esses parâmetros também estão intrinsecamente relacionados com a percepção de livre iniciativa e acesso ao mercado.

A Constituição brasileira é conhecida como “Constituição Tecnológica” (Loureiro, 2015). A ideia de uma “constituição tecnológica”, traz em si uma dupla dimensão: a primeira de promover e apoiar a atividade inovadora como dever estatal, diante de seu papel decisivo na competitividade econômica, traduzida em um conjunto de deveres de prestação, normativos e fáticos para o progresso. De outro lado, a face da proteção frente aos perigos e riscos da inovação tecnológica através de controle e regulação. O autor ainda indica que a diversidade de papéis que o Estado assume em uma sociedade técnica: de providenciador/prestador, de regulador de garantias, de garantidor, de precaução e de prevenção, reforçando a necessidade e a importância dos procedimentos decisórios que tomem em conta os numerosos interesses, valores e riscos em jogo.

Não à toa a ciência, tecnologia e inovação no Brasil, gozam de um status diferenciado desde a edição da *EC nº 85/2015 (Marco Legal da Ciência e da Tecnologia)*, que deu nova redação aos artigos 218 a 219-B da Constituição Federal. Destaque-se que a elevação da C&T a um capítulo dentro da Ordem Social revela a preocupação do legislador com o desenvolvimento do Brasil. Fica disposto que é dever do Estado promover o desenvolvimento científico, pesquisa, tecnologia e inovação, a partir da articulação entre todos os entes federativos e empresas privadas, inclusive por meio de parques e polos tecnológicos.

Destaca-se especificamente os artigos 218 e 219 da regulação constitucional da Ciência e Tecnologia, pois, são eles que instituem o princípio constitucional do favorecimento do desenvolvimento tecnológico do país, além de delinear um equilíbrio entre livre iniciativa e livre concorrência na busca de objetivos na área de ciência e tecnologia.

Conforme grifos abaixo, os artigos indicados determinam que os incentivos à tecnologia devem priorizar a resolução de problemas nacionais e o desenvolvimento do sistema produtivo do país, tanto em nível nacional quanto regional. Além disso, enfatiza-se que o mercado interno deve ser fomentado de maneira a promover o desenvolvimento cultural, socioeconômico, o bem-estar da população e a independência tecnológica do Brasil:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015).

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

§ 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. (...)

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015) (...)

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. (grifos nossos)

Segundo Denis Borges Barbosa (2003, p. 85-86), a propriedade intelectual nasce da lei. O autor fundamenta esta afirmativa indicando que caso o investimento na criação do bem intelectual fosse deixado ao critério do livre mercado, ele seria imediatamente devastado pela liberdade de cópia. Portanto, justifica-se a intervenção estatal e as restrições ao mercado através de elaborações legislativas que protejam as criações da propriedade intelectual.

Conforme assevera Gama Cerqueira (2010, p. 5), desde o Brasil Império, na Constituição promulgada em 1824, já havia, entre as garantias individuais relativas à propriedade, o direito dos inventores sobre suas produções. Com efeito, a proteção da propriedade intelectual sempre foi uma parte fundamental da estrutura constitucional, inserida no contexto dos direitos e garantias individuais⁹. Isso revela uma conexão profunda com os princípios básicos dos direitos constitucionais.

⁹ **Constituição do Império (1824)** – Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...) XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou, das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda, que hajam de sofrer pela vulgarização.

Constituição Republicana (1891) - Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes termos (...) § 25 – Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável quando haja conveniência de vulgarizar o invento. § 26 – Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar. § 27- A lei assegurará também a propriedade das marcas de fábrica.

Constituição de 1934 – Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguinte (...) 18) Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário, ou concederá justo prêmio, quando a sua vulgarização convenha à colectividade. 19) É assegurada a propriedade das marcas de indústria e commercio e a exclusividade do uso do nome commercial. 20) Aos autores de obras litterarias, artisticas e scientificas é assegurado o direito exclusivo de reproduzi-las. Esse direito transmittir-se-á aos seus herdeiros pelo tempo que a lei determinar.

Constituição de 1937 – não tratou sobre a matéria

Constituição de 1946 – Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 17 - Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio. § 18 - É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial. § 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.

Constituição de 1967 - Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 24 - A lei garantirá aos autores de inventos Industriais privilégio temporário para sua utilização e assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial. § 25 - Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.

A Constituição de 1988, por sua vez, reforça a importância da propriedade intelectual como um elemento essencial para a promoção da inovação e da criatividade no Brasil, ainda que em restrição a outros princípios constitucionais, como a liberdade de iniciativa e de concorrência.

A tutela da propriedade industrial, por sua vez, e do direito do autor estão asseguradas atualmente por meio do Artigo 5º, inciso XXVII, XXVIII e XXIX. Estes incisos estabelecem a proteção dos direitos autorais e reconhecem o direito dos inventores sobre sua produção, incluindo a proteção de patentes, marcas e outros elementos da propriedade industrial:

Art 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

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)**

Quanto a aparente tensão entre livre iniciativa e concorrência e a proteção à propriedade industrial, o ponto chave para resolver a equação se situa no final do inciso XXIX, que indica como finalidade específica e essencial da proteção: i) o interesse social do país, ii) o desenvolvimento tecnológico do país e iii) o desenvolvimento econômico brasileiro. Nesse sentido, Denis Borges Barbosa (2003, p.112):

A Constituição não pretende estimular o desenvolvimento tecnológico em si, ou o dos outros povos mais favorecidos; ela procura, ao contrário, ressaltar as necessidades e propósitos nacionais, num campo considerado crucial para a sobrevivência de seu povo.

Não menos essencial é perceber que o Art. XXIX da Carta estabelece seus objetivos como um triângulo, necessário e equilibrado: o interesse social, o desenvolvimento tecnológico e o econômico tem de ser igualmente satisfeitos. Foge ao parâmetro constitucional a norma ordinária ou regulamentar que, tentando voltar-se ao desenvolvimento econômico captando investimentos externos, ignore o desenvolvimento tecnológico do País, ou o nível de vida de seu povo.

Entre os direitos individuais e coletivos insculpidos no artigo 5º temos também a inviolabilidade da intimidade e do sigilo, nos incisos X e XII. Observe-se que não há, no texto constitucional, distinção entre a privacidade das pessoas físicas e das empresas. É justamente por essa razão que Fekete (2003, p.197-198) vislumbra nestes dispositivos a fundamentação da proteção ao segredo industrial e comercial:

Visualizamos nesses princípios constitucionais que a privacidade constitui valor fundamental para o nosso Direito, representando, a nosso ver, uma das bases de proteção do segredo industrial e comercial. Tal proteção não é mencionada de maneira direta no texto constitucional. Não nos parece que a expressão “proteção às criações industriais cuja tutela legal a nossa carta magna assegura no art 5º XXIX, refira-se aos segredos de fábrica, mas sim às inovações do campo dos modelos de utilidade e desenhos industriais (a expressão anterior, assegurando “privilégio temporário” aos “inventos industriais”, diz respeito à concessão de patentes de invenção); contudo, a finalidade das formas de proteção estabelecidas nesse dispositivo – “o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”- é um indicativo de amparo da tecnologia, e, indiretamente, do segredo industrial, uma das formas de fomentar e resguardar os resultados da pesquisa tecnológica. Assim, depreendemos do conjunto dos dispositivos acima aludidos as raízes constitucionais da tutela do segredo existentes em nosso sistema.

Basso (2008, p.41), alerta que a doutrina não é pacífica quanto a qualificação da propriedade industrial enquanto garantia individual, com natureza de direito fundamental humano. Isto porque a propriedade industrial é direito de garantia relativa, pois, decorrente de legislação ordinária ulterior, sendo, portanto, norma de eficácia limitada e de aplicação mediata, contrastando com o § 1º do art. 5º que determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata.

Por sua vez, Barbosa (2003, p. 88), indica que “a instituição da propriedade intelectual é uma medida de fundo essencialmente econômico. Pois nem toda propriedade privada está sob a tutela dos direitos a garantias fundamentais”. Neste mesmo sentido é a opinião de José Afonso da Silva (1992, p. 250) ao indicar que “o dispositivo que a define e assegura está entre os dos direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas da ordem econômica.”

Observe-se, por outro lado, Rocha (2008, p. 152) ao esclarecer que de fato, é possível tratar o aspecto puramente econômico dos direitos de propriedade intelectual. No entanto, é notória a importância fundamental desses direitos, particularmente levando em conta sua influência sobre uma ampla variedade de valores constitucionais. Tanto é assim que a própria Declaração Universal dos Direitos

Humanos (1948) salvaguardou os direitos de propriedade intelectual como universalmente protegidos, notadamente quanto ao seu estrato moral.

Esta pesquisa se vincula ao entendimento de que ao incluir a proteção, ainda que de índole eminentemente patrimonial ao direito do autor, à propriedade industrial e ao segredo no artigo 5º, o legislador constitucional quis, de fato, posicionar estes elementos claramente dentro das garantias fundamentais, indicando serem estas integrantes do conceito expandido das garantias à propriedade, submetidas e limitadas, portanto, também à uma função social e tendo status de cláusula pétrea. Conforme previsão constitucional é o Estado o regulador e o fomentador da propriedade intelectual em todas as suas manifestações e sua proteção no Brasil.

O legislador constituinte mantém uma interação contínua com o legislador ordinário, definindo um conjunto de valores e objetivos que devem ser considerados na criação das leis que orientarão as ações do poder público. Como já esclarecido em tópico anterior, além das disposições constitucionais, o Brasil tem implementado legislações infraconstitucionais que complementam e aprimoram as garantias legais à inovação.

Nesse escopo, em 2016, surge o *Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação* (Lei nº 13.243/2016) que posteriormente foi regulamentado através do Decreto nº 9.283/2018 para fomentar a criação de um ambiente de inovação mais dinâmico nas universidades, institutos públicos e empresas no Brasil. Este marco proporciona um fundamento robusto que permite às empresas formular estratégias eficazes de pesquisa e inovação. Garantias legais como esta proporcionam uma melhoria de competitividade no mercado e desenvolvimento de novos produtos e serviços inovadores para os consumidores e a população em geral.

Além disso, ao promover colaborações entre o setor empresarial e instituições de ensino, a legislação facilita a integração de tecnologias emergentes, expande a compreensão sobre o mercado e gera novas possibilidades para o país. Instrumentos como núcleos de inovação tecnológica (NIT), permissão de uso de despesas de capital na subvenção econômica, instrumentos jurídicos de parcerias para a pesquisa, o desenvolvimento e a inovação, facilidades para a transferência de tecnologia de instituições públicas para o setor privado, dispensa de licitação para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, entre outros, reforçam a utilização estratégica da tecnologia para desenvolvimento econômico e social, através da colaboração entre os entes e setores públicos e privados.

A Lei de Liberdade Econômica - LLE (Lei nº 13.874/2019¹⁰), por sua vez, é outro diploma normativo que merece análise neste trabalho. A legislação foi fruto da Medida Provisória 881/2019, que teve como exposição de motivos, entre outros: i) a percepção de que no Brasil as atividades ainda precisam de permissão expressa do Estado para serem exercidas e passam por revisões judiciais, o que gera insegurança por parte do empresariado; ii) a indicação de que a liberdade econômica é fator preponderante no desenvolvimento e crescimento do país; iii) realidade alarmante de milhões de desempregados no Brasil.

Ocorre que apesar da boa intenção do diploma normativo em tentar atacar a insegurança jurídica que é um dos maiores obstáculos ao desenvolvimento brasileiro, uma vez que traz em seu escopo uma Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, doutrinadores como Judith Martins-Costa e Guilherme Nitschke (2022, posição 52) e Eduardo Tomasevicius Filho (2019), denunciam que a Lei 13.874/2019, na verdade, proclama direitos e princípios que já estavam previstos constitucionalmente no artigo 170, nada trazendo em termos de mudanças estruturais e significativas, aproximando-se de “uma peça de marketing” ou “panaceia imaginária” para salvação do empreendedorismo nacional da burocracia estatal, não passando de um argumento retórico. Discorda-se deste posicionamento pois, muito embora, de fato, haja a previsão constitucional de alguns institutos, a LLE além de reforçá-los no âmbito infraconstitucional, inaugura uma nova fase para o empreendedorismo brasileiro.

¹⁰ **Art. 1º Lei nº 13.874/2019** Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

Art. 2º Lei nº 13.874/2019 São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; [...]

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; [...]

Art. 3º Lei nº 13.874/2019 São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: [...] **VI** - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos;

Art. 4º Lei nº 13.874/2019 É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: [...] **IV** - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

Com efeito, a LLE objetiva a desburocratização e a simplificação de processos empresariais, reduzindo obstáculos à atividade econômica. Ela solidifica a proteção ao livre exercício da atividade econômica através de uma atuação estatal subsidiária e excepcional e possui eficácia para aplicação e interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho (art. 1º, § 1º, LLE).

O regramento também enfatiza a liberdade como garantia para o exercício econômico, inclusive com reflexos na interpretação dos contratos, reforçando a autonomia das partes. Todavia, conforme alerta de Fradera (2022, posição 71) esta mudança não representa carta branca para excesso de concorrência ou abertura à comportamentos contrários à lealdade. Pelo contrário, as disposições devem ser interpretadas à luz da boa-fé, transparência e ética de mercado, conjunto de regras de comportamento que orientam a ação dos operadores econômicos.

Um outro princípio norteador expresso na LLE é o da intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício das atividades econômicas. Apesar do alerta de que não se deve considerar este princípio como inauguração de uma nova era sobre o Estado regulador, Martins-Costa e Benetti (2022, posição 111) destacam que o Estado deve atuar como um mediador ativo entre diferentes interesses econômicos e sociais, equilibrando a proteção dos direitos de grupos menos favorecidos, como os consumidores, dentro do contexto competitivo. O princípio da intervenção subsidiária e excepcional do Estado enseja duas linhas de efetivação, quais sejam:

- (i) sem dispensar a atuação regulatória, fundamental para viabilizar a livre concorrência numa economia de mercado, o Estado intervirá na ordem econômica apenas quando os particulares não puderem atuar, porque sua atuação implicaria externalidades negativas
- (ii) a intervenção no domínio econômico somente é admitida de forma supletiva e complementar em relação à atuação dos particulares, naquilo que a iniciativa privada não puder prover satisfatoriamente. (Martins-Costa e Benetti, 2022, posição 111)

Destaque-se, ademais, que a Lei de Liberdade Econômica insere expressamente como conteúdo da liberdade de iniciativa, a liberdade de inovar. Ressalte-se, o art. 3º, item VI, da LLE, representa uma nova modalidade de garantia às pessoas naturais e jurídicas, que podem “desenvolver, executar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força do desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente”.

Assim a legislação promove a segurança jurídica, fomenta a livre concorrência e incentiva o empreendedorismo, tornando o ambiente de negócios mais favorável à inovação. Entre seus dispositivos, estão também medidas como a dispensa de alvarás para atividades de baixo risco, a previsão de registros eletrônicos de empresas, simplificando procedimentos.

Finalmente, o último marco relevante que será analisado neste tópico é o Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador – MLSEI (Lei Complementar nº 182/2021). Esta legislação estabelece um conjunto de diretrizes para apoiar e fomentar startups e empresas de base tecnológica. Traz como princípios e diretrizes, em seu artigo 3º, entre outros, i) o reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor do desenvolvimento econômico, social e ambiental, sendo obrigatório seu fomento, por meio da promoção da produtividade e competitividade da economia brasileira, ii) o incentivo à constituição de ambientes favoráveis ao empreendedorismo inovador, com valorização da segurança jurídica e da liberdade contratual como premissas para o investimento; iii) o reconhecimento das empresas como agentes centrais do processo de inovação; iv) a modernização do ambiente de negócios brasileiro; v) o aperfeiçoamento das políticas públicas e dos instrumentos de fomento ao empreendedorismo inovador, v) a cooperação entre entes públicos, privados e empresas no ecossistema de empreendedorismo, vi) contratação de soluções inovadoras pela administração pública.

O MLSEI contribuiu para criar um ambiente propício para a inovação, estimulando a criação e o crescimento de empresas inovadoras. Com efeito, “o maior feito do Marco Legal das Startups está relacionado à devida e necessária segurança jurídica para o ecossistema de inovação e investimentos em tal ambiente jurídico e operacional, por qualquer pessoa física e jurídica em startups” (Yunes; Finkelstein, 2021, p. 3).

Traz em seu texto a possibilidade de as startups contarem com aportes de investimentos-anjo e/ou recebimento de aportes por meio de fundos patrimoniais (Lei 13.800/2019) ou fundos de investimento em participações – FIP. Faz-se interessante destacar que os investidores-anjo não participam do capital social, o que garante maior segurança para o investidor, pois, ele não se torna nem sócio nem acionista e, portanto, não responde por dívidas da empresa, nem sofrerá qualquer penalidade.

Uma outra inovação trazida pelo Marco é a instituição do ambiente regulatório experimental ou sandbox regulatório, consistente em um conjunto de condições

especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária dos órgãos ou das entidades com competência de regulamentação setorial para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora e por meio de procedimento facilitado (MLSEI, art 2º, II).

Com a análise do arcabouço normativo brasileiro percebe-se a importância de alinhar os princípios fundamentais da Constituição na criação de leis e políticas públicas voltadas para inovação, assegurando marcos legais que protejam os direitos dos inovadores e promova a produção de conhecimento e bens intelectuais. É essencial que tanto as garantias infraconstitucionais, como a Lei de Liberdade Econômica e o Marco Legal do Empreendedorismo Inovador, quanto a própria Constituição, atuem em conjunto para reforçar o ambiente de inovação no Brasil, proporcionando suporte e incentivos essenciais para empreendedores e empresas inovadoras.

3.3 O PAPEL JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DA GARANTIA À LIBERDADE DE INOVAR

O ambiente institucional é um importante fator para o incentivo à inovação dentro de um paradigma capitalista. Para que a inovação gere seus resultados positivos, é vital uma atuação integrada entre órgãos administrativos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, quanto à regulação da inovação, para que tenhamos ganhos efetivos em termos de abertura de mercado, desenvolvimento socioeconômico, e livre concorrência. Ter instituições jurídicas sólidas, gera segurança e reforça as relações de confiança no setor privado.

Fukuyama (2003) adverte de que mais do que nunca é preciso pensar concretamente e com um enfoque prático sobre como as instituições podem diferenciar usos positivos e negativos das tecnologias, buscando um meio termo entre a permissividade total e o banimento integral de seus usos. Notadamente, cabe ao Estado normatizar o procedimento de desenvolvimento tecnológico e seu impacto no crescimento empresarial, considerando, inclusive, os fluxos migratórios de capital e transferência de tecnologia que caracterizam o movimento da globalização.

Acerca do papel do Direito neste cenário, Feigelson e Leite (2020, posição 627) destacam que os comportamentos inovadores, em sua maioria, não possuem previsão legal específica, trazendo ao sistema jurídico um cenário de completa falta de regulamentação, posto que é impossível elaborar uma norma para algo ainda inexistente, seja por via legislativa ou por meio de agências reguladoras.

O processo tradicional de regulação jurídica estatal, criado e sedimentado numa tradição linear e cartesiana, com processos burocráticos e demorados, torna-se incapaz de garantir equilíbrio econômico e social, e precisa ser redesenhado e repensado em sua observação e produção normativa em face das novas tecnologias e do novo paradigma da velocidade, complexidade e disrupção que a era digital traz consigo.

O descompasso entre a atuação e as novas formas de funcionamento de mercado e da sociedade tem reflexos na intervenção estatal especialmente quanto a sua oportunidade, momento, forma e justificativa (Baptista; Keller, 2016, p.138). Bennett (2013, p. 6) diagnostica três aspectos que desafiam a normatização estatal: i) conexão regulatória (harmonização do arcabouço normativo já existente com o cenário fático atual); ii) problema de andamento (risco de regulação abrangente demais ou muito cautelosa, capaz de inviabilizar a tecnologia); e iii) o momento mais eficiente para regulação, se logo quando a inovação acontece ou se após o seu estabelecimento na sociedade. Daí a importância de voltar a análise para a aplicação do Direito pelos tribunais, uma vez que os modelos legislativos tradicionais não acompanham necessariamente e tempestivamente as transformações havidas na economia.

A velocidade do progresso tecnológico e suas consequências econômicas e sociais ensejam uma nova forma da norma se compatibilizar com a realidade fática. Surge, portanto, a necessidade de pensar teorias sobre aplicação do Direito em um cenário de profunda incerteza, a partir de elaborações que abarquem as interações práticas e reais entre tecnologia, Direito, sociedade e economia.

Nesse cenário temos a convivência de questões como a (des)necessidade de leis que proíbam ou incentivem o progresso tecnológico, incerteza sobre aplicação de regras legais pré-existentes, anacronismo de regulações e regulamentações (Santos; De Marco; Möller, 2019, p.3063). Também é relevante o alerta de Tranter (2017, p.19) de que as tecnologias estabelecem uma agenda urgente de reforma legal para que seja possível gerenciar os riscos e consequências do novo paradigma tecnológico.

Nesse passo, importante ainda destacarmos a contribuição de Posner, ao apontar, considerando sua posição acerca da tradução das noções utilitaristas à legislação, tomando-se por base uma perspectiva de maximização da riqueza, que a função básica do Direito é a alteração de incentivos, ou seja: “isso implica que a lei não impõe impossibilidades, pois uma ordem impossível de cumprir não alterará comportamentos. Deve distinguir entre a ordem impossível e a sanção legal, que só é inevitável porque o custo de evitá-la é maior que aplicá-la” (Posner, 2010, p. 90).

Como elaborar uma norma para algo que até então inexistia? Como é possível falar de aplicação, interpretação de normas e predição de comportamentos que proíbam ou permitam algo desconhecido e incerto? E quando estamos diante de um país que adota um sistema de *civil law* conjugado com um demorado processo de edição de leis, como o Brasil?

Se o papel do Estado com relação à inovação é tão determinante, é preciso gerar institutos jurídicos flexíveis, dinâmicos e que sejam capazes de encorajar o ato de empreender. Feigelson, Nybø e Fonseca (2018), indicam duas formas mudanças legais aquelas que partem do sistema jurídico e seus atores (juízes, legisladores, advogados) e aquelas que são externas, como as que surgem do mercado.

Robert Cooter (2005) ao abordar os influxos entre Direito e inovação, esclarece que é preciso se pensar em uma proteção à informação, especialmente considerando que é ela fator determinante na estratégia empresarial a ser seguida pelo empresário inovador. Para ele, o papel do Direito está em garantir, principalmente, o desenvolvimento das relações entre particulares baseada na confiança e na cooperação, através de 03 institutos: i) o direito de propriedade, ii) direito dos contratos, iii) proteção à propriedade intelectual. Esse “*framework*” seria efetivo para aumentar o fluxo de capital gerado pela inovação, gerando um efeito positivo no desenvolvimento de uma nação.

O autor tem como ponto de partida a assertiva de que um empresário que prevê que alguém irá roubar suas invenções, tem pouca motivação para produzir coisas novas. Assim, leis que envolvem a garantia da propriedade geram segurança nas relações comerciais e, portanto, fortalecem o investimento em inovação. O mesmo ocorre, do ponto de vista dos contratos: é preciso previsibilidade de que a pessoa que voluntariamente assumiu uma determinada responsabilidade irá cumprir com o que diz. Quando as pessoas podem confiar entre si, ampliam seu âmbito de cooperação no tempo e no espaço.

No que concerne aos direitos de propriedade intelectual, o autor traça uma distinção entre informações explícitas e implícitas. As primeiras se referem às inovações tecnológicas em si (patentes e softwares, por exemplo) e as segundas se referem a inovações do próprio negócio. Inovações economicamente bem-sucedidas frequentemente unem tecnologia e empreendedorismo.

Para Robert Cooter, quem tem uma inovação tecnológica precisa ter confiança que pode compartilhar com o mercado e os investidores suas informações explícitas e fazer com que as implícitas sejam compreendidas. Portanto, as legislações clássicas de propriedade intelectual, que versam sobre patentes e direitos autorais, apesar de importantes, por si só são falhas e precisam ser combinadas com leis que protejam o sigilo do negócio e da indústria (Cooter, 2005, p.390).

O autor finaliza seu ensaio trazendo uma importante constatação: não basta as leis existirem, elas precisam ter uma aplicação efetiva e adequada pelo Judiciário e, mais do que isso, no caso de decisões que envolvam direito empresarial, devem levar em conta também os costumes, ou, boas práticas empresariais:

Princípios morais sobre roubo e mentira são abstratos e vagos, então sua aplicação aos negócios frequentemente é indeterminada. O direito comercial remedia o problema ao estipular boas práticas em detalhes. O melhor direito comercial identifica as melhores práticas empresariais e as eleva ao nível de obrigações legais. Por exemplo, algumas maneiras de organizar uma empresa são melhores do que outras, e um bom direito comercial faz valer as práticas das boas empresas

[...] Por essa razão, juízes e advogados que elaboram o direito comercial frequentemente têm que seguir boas práticas empresariais, não as liderar. Para ilustrar, o Juiz Mansfield modernizou o direito inglês de instrumentos financeiros no século XVIII ao compreender as melhores práticas que os bancos de investimento realmente seguiam e, em seguida, elevou essas práticas ao nível do direito comum. Da mesma forma, Karl Llewellyn seguiu a mesma filosofia de Mansfield quando organizou o projeto do Código Comercial Uniforme, que produziu o direito comercial mais importante na América do século XX (Cooter, 2005 p.392-393, em tradução nossa¹¹).

É justamente neste ponto em que conseguimos trazer as lentes do Realismo Jurídico para auxiliar a descortinar as questões relativas a efetiva garantia do direito

¹¹ Moral principles about stealing and lying are abstract and vague, so their application to business is often indeterminate. Business law remedies the problem by stipulating good practices in detail. The best business law identifies the best business practices and raises them to the level of legal obligations. For example, some ways to organize a company are better than others, and good corporate law enforces the practices of good companies. [...] For this reason, judges and lawyers who make business law often have to follow good business practice, not lead it. To illustrate, Judge Mansfield modernized the English law of financial instruments in the eighteenth century by understanding the best practices that merchant banks actually followed, then raising these practices to the level of the common law. Similarly, Karl Llewellyn followed the same philosophy as Mansfield when he organized the Uniform Commercial Code project, which produced the most important business law in twentieth-century America (Cooter, 2005 p.392-393).

de inovar. Parte-se, neste trabalho, do pressuposto que é possível, através da atuação judicial, embasando-se em standards interpretativos, desenvolver novos modelos jurídicos que atendam ao empreendedor moderno.

Desde logo, importante deixar claro que é possível pensar tal problema sobre duas perspectivas. A primeira, sob a ótica do Realismo Jurídico Escandinavo, segundo a perspectiva de Alf Ross (2000). Para tal autor, o Direito é fato social em termos empíricos, portanto, observável em ação e na prática dos tribunais. Inclusive, são os juízes os destinatários por excelência da norma jurídica (conteúdos que funcionam como esquemas de interpretação). A interrelação entre o direito em ação e os esquemas de interpretação é justamente o enfoque do autor ao propor a metáfora do jogo de xadrez:

Em consonância com isso podemos dizer: uma regra de xadrez é vigente, significando que dentro de uma dada co-participação (que compreende fundamentalmente os dois jogadores de uma partida concreta) essa regra recebe efetiva adesão, porque os jogadores sentem a si mesmos socialmente obrigados pela diretiva contida na regra. O conceito de vigência (no xadrez) envolve dois elementos. Um deles se refere à efetividade real da regra que pode ser estabelecida pela observação externa. O outro se refere à maneira na qual a regra é sentida como motivadora, ou seja, socialmente obrigatória. Há uma certa ambiguidade no conceito de “regra de xadrez”. As regras do xadrez carecer de realidade e não existem independentemente da experiência dos jogadores, isto é, de suas ideias sobre certos padrões de comportamento a elas associada a experiência emocional de se acharem compelidos a obedecer (Ross, 2000, p. 39)

Assim como uma regra de xadrez compreende dois jogadores de uma partida concreta (esquemas interpretativos dos fenômenos do direito em ação), assim também acontece com a efetivação das normas construídas pelos tribunais que regulam a inovação: a formação do esquema interpretativo se dá *a posteriori*, a partir da experimentação e observação externa, garantindo uma maior possibilidade de serem efetivamente acatadas (socialmente obrigatórias).

Seguindo ainda os passos de Alf Ross, uma medida legislativa que não traga diretivas aos tribunais não tem relevância jurídica. Para tanto, o teste de vigência proposto por este autor é no sentido de que aceitando o sistema de normas como esquema interpretativo, seria possível prever as decisões dos tribunais, capacitando-nos a compreender os movimentos dos jogadores como respostas com sentido (Ross, 2000, p.57). Ou seja, somente os fenômenos jurídicos em sentido estrito, a aplicação do Direito pelos tribunais, é que seriam determinantes para a vigência das normas jurídicas.

A segunda, a partir das lições do Realismo Estadunidense, parte da análise de decisões judiciais, com a máxima de que “o Direito é aquilo que os juízes dizem”. É esta a corrente que este trabalho opta por se vincular. De acordo com Gilmore (1961), esta Escola se caracteriza por seu ceticismo e empirismo e surge da ausência de regulamentação do direito privado e das limitações do poder legislativo, criando um ambiente em que as decisões judiciais desempenham um papel fundamental na regulação do sistema jurídico.

A Escola realista tem como principais expoentes os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos: Oliver Wendell Holmes Junior e Benjamin Natan Cardozo. Situam-se como contrários à Escola da Exegese, e trazem uma perspectiva de superação dos conceitos positivistas normativistas do século XIX, concebendo o Direito como um instrumento flexível para a resolução de conflitos sociais, bem como pela incursão na natureza do processo de decisão (Gilmore, 1961, p. 1048).

Consequentemente supera-se a visão de que o juiz simplesmente é destinatário de regras pré-estabelecidas, compreendendo os magistrados como criadores de normas jurídicas. Cardozo (2004, p. 64), inclusive, propõe que “o juiz interpreta a consciência social e lhe dá efeito jurídico, mas, ao fazê-lo, auxilia a formação e a modificação da consciência que interpreta. A descoberta e a criação reagem uma sobre a outra”.

Carvalho e Silva (2014), apesar de constatarem a insuficiência do Realismo Jurídico Estadunidense como teoria, pois, desconsidera o Direito que existe independente do exercício da jurisdição, confirmam que este não nega vigência à normatização estatal, até mesmo por ser manifestação do poder coativo estatal, e nem perde o apego à lei positivada, mas, concentra-se na compreensão dos eventos sociais. Assim, o Direito não se conteria num corpo estático normativo, somente encontrando plena realização no trabalho dinâmico dos tribunais (Silva; Silva, 2013, p. 913).

Em sendo fato social, o direito é experiência, e, portanto, não interessa ao realistas o direito pressuposto, o mundo do “dever ser”, mas sim aquele posto, o mundo do ser. Dessa maneira, Cardozo (2004, p. 35) aduz que “os tribunais são criaturas do Estado e de seu poder, e enquanto continuam a vida como tribunais devem obedecer à lei do seu criador”. É importante notar que o realismo não endossa o decisionismo (a pura arbitrariedade do juiz), mesmo que reconheça que o direito

resulta da descrição do magistrado, que deve tomar decisões com base na moldura normativa e nos precedentes (Freitas, 2012, p.49).

Conforme pensamento de Holmes (2002, p. 425), o objeto de seu estudo seria “a predição da incidência do poder público por meio do auxílio dos Tribunais”. Mas, como falar em uma teoria da decisão judicial que se baseia na moldura normativa e em decisões anteriores quando não temos as informações necessárias para formar julgamentos bem fundamentados, quando enfrentamos um cenário de incerteza profunda ou ambiguidade como o gerado pela inovação? É preciso ter coragem e ação para enfrentar esse quadro:

Estamos num desfiladeiro na montanha em meio à neve rodopiante e à neblina que nos cega e, por entre a bruma, temos apenas vislumbres ocasionais de trilhas que podem ser enganosas. Se ficarmos parados, congelaremos até morrer. Se tomarmos a estrada errada, seremos despedaçados. Nem sequer sabemos com segurança se existe um caminho certo. O que devemos fazer? 'Ser fortes e corajosos'. Agir da melhor maneira, esperar pelo melhor e assumir o que vier... Se a morte for o fim de tudo, não poderemos ter encontro melhor com ela (James, 2001, p.50)

A chave da resolução está na relação entre o Realismo Jurídico e o pragmatismo americano, refletido na ligação entre teoria e ação. Ao perquirir sobre como se dá o conhecimento jurídico nos tribunais, não como ciência, mas como experiência acerca do que é o Direito, o realismo apresenta-se como pragmatismo jurídico (Freitas, 2012, p.44). Os fins a serem atingidos na aplicação das normas, a análise das relações entre causa e efeito, o pensamento prospectivo no procedimento de tomada de decisão, sendo indispensável ao julgador ponderar as consequências úteis da adoção deste ou daquele entendimento (Silva; Silva, 2013, p.921).

Sob o guarda-chuva do pragmatismo clássico temos um movimento que surge no final do Século XIX, alicerçado na concepção de que o significado de um conceito intelectual se caracteriza por suas consequências (Haack, 2015, p.31). É, portanto, um método lógico, uma abordagem de questões filosóficas que possui uma gama de ângulos possíveis.

Assim, o pragmatismo de Pierce é o referencial que se elege como bússola interpretativa para o presente trabalho. Informa Waal (2007, p.149) que o pragmatismo “Peirciano” foi assim batizado pois deriva sua etimologia de “*pragma* (comportamento), para mostrar que o pragmatismo se refere à visão segundo a qual a única significância real de um termo geral está no comportamento geral que ele implica”. Para resumir, Peirce concebe o pragmatismo como “um método para

determinar o significado de conceitos, ideias, crenças, alegações, proposições, etc, de qualquer coisa que possa agir como um signo” (Waal, 2007, p. 41).

A partir de quatro alegações acerca do limite do pensamento humano, quais sejam: i) que não temos poder de intuição; ii) que não temos poderes de introspecção; iii) que o pensamento se exprime a partir de signos e iv) que não temos concepção alguma do absolutamente incognoscível, Peirce introduz sua máxima pragmática, em 1878, no artigo “*How to Make Our Ideas Clear*”, reduzindo a significação aos efeitos práticos: “considere quais efeitos, que possam ter relevância prática, concebemos que o objeto de nossa concepção possui. Em seguida, nossa concepção desses efeitos constitui a totalidade de nossa concepção do objeto¹²” (Pierce, 2011, p. 57, em tradução nossa).

O pragmatismo também traz como contribuição a identificação do raciocínio abdutivo, que é especialmente relevante para tomada de decisões em situações de incerteza, pois, permite a formação de uma hipótese diante de informações incompletas. Ele produz novas ideias e inovação, a partir de um juízo de inferência. Este modelo de pensamento, segundo a “*Stanford Encyclopedia of Philosophy*” (2023), é expresso através do seguinte silogismo especulativo: *O fato surpreendente, C, é observado. Mas se A fosse verdadeiro, C seria uma ocorrência natural. Portanto, há motivo para suspeitar que A é verdadeiro.*

Observe-se que se trata de uma hipótese sujeita a falhas e a testes posteriores, e é justamente nesse momento que os raciocínios dedutivos e indutivos entram em cena. Enquanto a dedução auxilia na obtenção das consequências das inferências lógicas, a indução ajuda a chegar a um veredito, baseando-se nas consequências previamente identificadas, sobre as hipóteses.

Acredita-se que somente diante de uma abordagem pragmatista é possível fazer previsões sobre comportamentos a serem seguidos e tomar medidas para prevenir violações dos direitos. Com efeito, “o pragmatismo entende a experiência como abertura para o futuro, como possibilidade de fundamentar a previsão: uma verdade é-o não em confronto com uma experiência passada, mas, em relação com o seu possível uso futuro” (Serra, 1996, p.7). Holmes, inclusive, há muito já previa que

¹² No original: “consider what effects, that might conceivably have practical bearings, we conceive the object of our conception to have. Then, our conception of these effects is the whole of our conception of the object” (Pierce, 2011, p.57).

embora a legislação tenha suas raízes no passado, destina-se a um futuro desconhecido:

Para o estudo racional da lei, o homem do direito tradicional pode ser o homem do presente, mas o homem do futuro é o homem das estatísticas e o mestre da economia. É revoltante não ter uma razão melhor para uma regra de direito do que o fato de que foi estabelecida na época de Henrique IV. É ainda mais revoltante se as razões pelas quais foi estabelecida desapareceram há muito tempo, e a regra persiste simplesmente por imitação cega do passado¹³ (Holmes, 1897, p.11, em tradução nossa)

O realismo jurídico, o pragmatismo e a efetivação do direito de inovar estão interligados em um contexto em que o sistema legal busca evoluir e adaptar-se às necessidades em constante mudança da sociedade. O realismo jurídico enfatiza a importância de considerar como as decisões judiciais e a aplicação do direito afetam o mundo real, reconhecendo que as normas legais não são fixas, mas sim moldadas pela interpretação e aplicação dos juízes. O pragmatismo, por sua vez, destaca a relevância da utilidade e das consequências práticas na tomada de decisões legais, buscando soluções prospectivas que atendam aos objetivos da justiça e do bem-estar social.

A efetivação do direito de inovar, nesse contexto, significa que o sistema jurídico deve permitir e até encorajar mudanças e adaptações para refletir as necessidades e os valores da sociedade em constante evolução, garantindo, assim, a relevância e a eficácia contínuas das normas. Portanto, essas abordagens estão intrinsicamente relacionadas na busca por um sistema legal dinâmico e eficaz, que conduza ao desenvolvimento socioeconômico da nação.

¹³ No original: "For the rational study of the law the blackletter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics. It is revolting to have no better reason for a rule of law than that so it was laid down in the time of Henry IV. It is still more revolting if the grounds upon which it was laid down have vanished long since, and the rule simply persists from blind imitation of the past" (Holmes, 1897, p.11).

4 PROTEÇÃO DOS BENS IMATERIAIS COMO ESTÍMULO À INOVAÇÃO: O SEGREDO EMPRESARIAL COMO OBJETO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A propriedade intelectual desempenha um papel crucial em uma sociedade da informação, onde o conhecimento e a criatividade são ativos essenciais para o desenvolvimento socioeconômico. Proteger os direitos de propriedade intelectual é fundamental para incentivar o desenvolvimento de novas tecnologias, produtos e serviços, por conseguinte, a inovação. Isso fornece um ambiente propício para que indivíduos e empresas invistam tempo e recursos em pesquisa e desenvolvimento, sabendo que poderão colher os frutos de seu trabalho. Além disso, a propriedade intelectual também promove a disseminação de informações, uma vez que os criadores têm a segurança de que seu trabalho será protegido e, ao mesmo tempo, compartilhado com o público, impulsionando o avanço do conhecimento e da cultura.

Os direitos de propriedade intelectual também desempenham um papel importante na preservação da equidade e na promoção da justiça em uma sociedade da informação. Ela garante que os criadores sejam devidamente reconhecidos e recompensados por suas contribuições, promovendo a distribuição justa de riqueza e oportunidades. Além disso, a proteção da propriedade intelectual ajuda a evitar o uso não autorizado das criações, o que é fundamental para manter a integridade e a autenticidade do conhecimento e da cultura. Em resumo, a propriedade intelectual desempenha um papel multifacetado em uma sociedade da informação, promovendo inovação, disseminação do conhecimento, ao mesmo tempo que equilibra os interesses dos inventores e do mercado.

Nos próximos tópicos vamos trabalhar os conceitos fundamentais relacionados à propriedade intelectual e industrial, entendendo a sua natureza jurídica, seus principais ativos, características, buscando uma definição de segredo empresarial e a necessidade de sua proteção. Além disso, examinaremos a proteção no plano internacional e nacional.

4.1 EVOLUÇÃO E OBJETO DO SISTEMA GLOBAL DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL

Conforme visto em capítulo anterior, o início da preocupação em proteger os direitos dos inventores se deu na Primeira Revolução Industrial. O Século XIX foi

marcado pelo desenvolvimento da tecnologia e do comércio internacional, colocando a propriedade intelectual no centro da preocupação global: os países passaram a estabelecer suas leis internas, mas, desconectadas de um panorama internacional mais amplo. Assim, em 1883 e 1886 ocorreram os primeiros esforços e aspirações para estabelecer um sistema de proteção global, por meio da criação da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (CUP) e da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (CUB).

De lá até os dias atuais, a propriedade intelectual, gênero do qual a propriedade industrial é espécie, tem ganhado cada vez mais proeminência enquanto instrumento de estímulo à inovação. A propriedade intelectual também representa o principal ativo das empresas na sociedade atual. Com o crescimento da economia baseada no conhecimento, as organizações passaram a valorizar cada vez mais seus ativos intangíveis, como patentes, marcas, segredos empresariais e direitos autorais. Esses ativos intelectuais muitas vezes superam em valor os ativos tangíveis, como prédios e maquinaria. Eles não apenas conferem uma vantagem competitiva significativa, mas também movimentam a economia, por meio da licença de tecnologias, venda de produtos e serviços relacionados e acordos de colaboração.

Com a crescente conscientização acerca do valor da propriedade intelectual, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) salvaguardou os Direitos de Propriedade Intelectual como universalmente protegidos:

Artigo 27º

1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.
2. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

Em seguida, foi criada, em 1967 a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI/WIPO), enquanto agência especializada das Nações Unidas (ONU), conforme Convenção de Estocolmo. Destaque-se que até o surgimento da OMPI, as instituições internacionais de proteção da propriedade intelectual, apesar de estarem reunidas através do Escritório Internacional Unificado pela Proteção da Propriedade Intelectual (BIRPI), trabalhavam separadamente.

A OMPI é primordialmente um órgão administrativo e tem como fim a promoção da proteção da propriedade intelectual globalmente, através da cooperação entre as Nações e organizações internacionais, além de se ocupar da harmonização entre as

legislações nacionais. Segundo definição da OMPI, no artigo 2º, da Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (1967), define-se como propriedade intelectual:

Para os fins da presente Convenção, entende-se por:

[...]

viii) « propriedade intelectual », os direitos relativos: — às obras literárias, artísticas e científicas, — às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, — às invenções em todos os domínios da atividade humana, — às descobertas científicas, — aos desenhos e modelos industriais, — às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, — à proteção contra a concorrência desleal; e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Em decorrência de um esforço coletivo iniciado por grandes empresas produtoras de inovação tecnológica e capitaneado pelos Estados Unidos, com o intuito de estabelecer padrões internacionais mínimos de proteção da propriedade intelectual, foi celebrado, em 1994 e entrou em vigor em 1995, o Acordo sobre Aspectos Comerciais Relativos aos Direitos de Propriedade Intelectual (Acordo TRIPS). A pressão do mercado objetivava que os governos construíssem medidas internacionais para coibir práticas como a imitação e a pirataria estabelecidas, principalmente em países em desenvolvimento que desejavam aumentar sua parcela de participação no mercado internacional (Silva, 2018, p. 146).

O Acordo TRIPS fixou diretrizes para adoção dos Estados-membros de legislações regionais (abordagem *one-size-fits-all*), independentemente do seu grau de desenvolvimento. Ampliou-se as formas de proteção da propriedade intelectual: direitos autorais e relacionados, marcas, indicação geográfica, desenho industrial, patentes, topografias de circuitos integrados, softwares e segredo industrial. Com a adoção do padrão internacional (normas padrão mínimas), os principais objetivos e princípios da resolução multilateral, poderiam ser cumpridos:

ARTIGO 7

Objetivos

A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

ARTIGO 8

Princípios

Os membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu

desenvolvimento socioeconômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.

2. Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia

Apesar da adesão em 1994 e adequação do sistema brasileiro ao Acordo TRIPS, conforme se verá no próximo tópico, Silva (2018, p. 150) alerta que a uniformização das leis de propriedade intelectual em todos os países, independentemente de seu grau de desenvolvimento, pode não ser adequada para promover os objetivos declarados do Acordo TRIPS, como promover inovação tecnológica, transferência de tecnologia e bem-estar econômico, uma vez que o impacto da proteção da propriedade intelectual varia de acordo com o contexto e o setor industrial de cada país.

O sistema de propriedade intelectual é agrupado, geralmente, em três principais categorias ou espécies: a propriedade industrial, o direito autoral e a proteção *sui generis*, além da repressão à concorrência desleal. A propriedade industrial inclui patentes para invenções, desenhos industriais, marcas e indicações geográficas. De forma geral, relaciona-se com a proteção de inovações técnicas e comerciais que tem aplicação prática, incluídos no conceito as indústrias agrícolas, extrativas e todos os produtos manufaturados ou naturais. A propriedade industrial deve ser interpretada na mais ampla acepção e aplica-se não só à indústria e ao comércio propriamente ditos, mas, também às indústrias agrícolas e extrativas e a todos os produtos manufaturados ou naturais.

O direito de autor e direitos conexos, abrangem obras literárias, artísticas e científicas, incluindo interpretações ou execuções e radiodifusões, além dos programas de computador (softwares), incluídos neste conceito pelo Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS) em 1994. É um conjunto de garantias para criadores de obras intelectuais que foram fixadas em meios tangíveis, concedendo aos autores o controle sobre como sua criação será usada e compartilhada. É interessante ressaltar que a proteção ao direito autoral está intrinsecamente relacionada com a vida do criador da obra, razão pela qual tem como foco primordial as pessoas naturais, sendo certo que geralmente sua proteção perdura por toda a vida do autor mais um número específico de anos após a sua morte.

A proteção *sui generis* engloba a proteção de novas variedades de plantas, topografias de circuitos integrados, patrimônio genético e conhecimentos tradicionais. Neste ponto é interessante observar que o escopo de proteção da propriedade intelectual é dinâmica e varia conforme novas formas de manifestação da inventividade vão surgindo. Observe-se que, por exemplo, na definição clássica de propriedade intelectual, não encontrávamos nenhuma menção expressa a proteção de softwares ou ao segredo industrial, de negócio ou outras formas de informações confidenciais, o que foi incluído pelo acordo TRIPS em 1994.

Não é uníssona a doutrina favorável a existência de um direito de propriedade intelectual. Estudos como o de Martin (1995), propõem que os produtos do intelecto não devem ser propriedade de indivíduos, corporações, governos ou comunidade, elencando consequências negativas, entre elas o retardamento da inovação em países pobres. Para este autor, as ideias devem estar disponíveis para serem usadas por qualquer pessoa.

Neste particular, é importante esclarecer a natureza jurídica da propriedade intelectual, enquanto categoria especial de propriedade, decorrente do desenvolvimento da economia e tecnologia. De acordo com Denis Barbosa (2003, p.23) “além da propriedade sobre o produto, a economia passou a reconhecer direitos exclusivos sobre a ideia de produção, ou, mais precisamente, sobre a ideia que permite a reprodução de um produto”. Envolve-se neste conceito direitos exclusivos sobre a criação intelectual, mas difere-se da propriedade de bens tangíveis, como terras ou objetos físicos. Em vez de um objeto físico, a propriedade intelectual protege as ideias, expressões criativas e inovações, o que demonstra ser uma questão complexa e multifacetada dentro dos sistemas legais.

O debate doutrinário majoritário e clássico sobre a natureza da propriedade intelectual, parte das construções de Picard e Kohler. Nas palavras de Elizabeth Fekete (2003, p.129), na teoria dos direitos intelectuais de Picard, partia-se do pressuposto de haver uma quarta categoria de direitos, fruto da diferença abismal de natureza e origem entre a coisa material e aquela intelectual, sendo inadequada toda e qualquer relação entre uma coisa e uma concepção intelectual, devendo as criações intelectuais serem tratadas como exclusividade e não como propriedade. Kohler, por sua vez, deu um passo à frente, traçando um paralelo entre o direito imaterial e o direito de propriedade, apesar de classificá-los em categorias distintas, em virtude de sua temporalidade, criando a categoria dos bens imateriais.

A natureza jurídica da propriedade intelectual é muitas vezes descrita como uma espécie de monopólio temporário e instrumental, concedido pelo Estado para incentivar a inovação e a criatividade, através de uma “exclusividade legal de uma oportunidade de mercado”, mas com limitações em termos de duração e escopo (Barbosa, 2003, p.23). Diz-se “instrumental” em virtude da exclusividade recair sobre o meio de exploração mercadológica, sem excluir que por meio de outras soluções técnicas, terceiros explorem a mesma oportunidade de mercado (Barbosa, 2003, p.32).

No Direito Brasileiro, não pairam dúvidas sobre a natureza de bem móvel dos ativos intelectuais, conforme prescrição legal inserida na Lei de Direitos Autorais - Lei n. 9.610/1998 e na Lei de Propriedade Industrial (LPI) – Lei n. 9.279/1996:

Lei n. 9.279/1996 - Art. 5º Consideram-se bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de propriedade industrial.

Lei n. 9.610/1998 - Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

E como bem móvel ainda que na maioria das vezes incorpóreos e fruto do espírito humano ou da inventividade industrial, tem incidência das características gerais do direito de propriedade previstas no artigo 1.228 do Código Civil, quais sejam, usar, gozar e dispor da coisa, bem como reavê-la, submetendo-se ainda, a uma função social prevista no artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal. Elizabeth Fekete (2003, p.131), por exemplo, fez uma adaptação das características dos direitos reais para o regime das marcas e patentes:

Os títulos (registro marcário e carta – patente) de propriedade industrial conferem os direitos de *usus* (em caráter exclusivo), *abusus* (direito de ceder, regulamento pela LPI, nos arts. 58 quanto as patentes e 140 quanto às marcas), *fructus* (direito de licenciar o uso; v. LPI, arts 61, 139 e 62, e CC arts. 1188 e ss., sobre locação) e *jus perseguendi* (direito de proteger o bem contra as infrações e contra os atentados ao seu renome). A posse é o direito reconhecido ao detentor de pedido de registro de marca ou patente pendente de análise no INPI e aos usuários de boa-fé (v. LPI, arts 45, 129, § 1º e 110). A propriedade sobre marcas e patentes também apresenta a singularidade de o *usus* ser obrigatório, considerando-se a falta de uso um abuso, penalizado com a declaração de caducidade e a consequente extinção do registro concedido (v. LPI, arts 78, inc. III e ss. E 142 e ss. e CF, art 5, inc XXIII, segundo o qual, a propriedade atenderá aos fins sociais). Na mesma linha, a lei estabelece a obrigatoriedade de pagamento das “taxas de manutenção” dos títulos (prorrogação, a cada decênio, para as marcas, e anuidades, durante o prazo de vigência limitado também em lei, para as patentes, v. LPI arts 38, 78, 84, 120 e 133), também sob pena de extinção. É possível ocorrer o condomínio sobre marcas e patentes, seja voluntário, seja legal (exemplo desta última espécie é o condomínio entre empresa e o

empregado sobre “invento de serviço”, regulamentado em regime supletivo pela LPI, em seu artigo 91).

Denis Barbosa (2003, p.37-40), constrói sua teoria embasado na premissa de que os direitos de propriedade intelectual são subespécies dos direitos de clientela¹⁴. O autor propõe que a propriedade intelectual envolve a exploração de criações estéticas e soluções técnicas com valor de mercado, merecendo proteção legal, o que se assemelharia à posição de um empresário que opera em um local específico, com direito a exclusividade nesse mercado. A propriedade intelectual é considerada um direito subjetivo absoluto, exercido sobre ativos econômicos imateriais, visando a interesses próprios. Ela é vista como um poder ativo e não apenas de conservação, destinado a ampliar o valor de troca, um direito de oportunidade para explorar o novo mercado propiciado pela criação imaterial, é, portanto, um poder de ampliação e não de conservação, uma verdadeira compensação pelo exercício da atividade empresarial.

Com efeito, é a propriedade intelectual aplicada ao objeto da atividade industrial de empresas ou indivíduos que assegura ao titular do direito a exclusividade de fabricação, comercialização, importação, uso, venda e cessão do bem. Compreendido o sistema internacional de proteção à propriedade intelectual e suas principais nuances, o próximo tópico se volta a examinar o sistema brasileiro de proteção à propriedade intelectual.

4.2 O SISTEMA REGIONAL BRASILEIRO DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL

A proteção da propriedade intelectual desempenha um papel fundamental na promoção do desenvolvimento econômico e social, ao reduzir os riscos na pesquisa, atrair investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) e estimular a inovação. No entanto, a eficácia desse processo depende da existência de um sistema nacional de inovação bem estruturado, que envolve diversos atores, políticas públicas

¹⁴ Sobre essa correlação, o autor explica: “a relação jurídica entre o empresário e sua clientela, a oportunidade de mercado, é de natureza similar a que tem o lavrador em relação a um trato de terra, ou do acionista e sua participação societária; é a faculdade de fruir dos resultados eventuais. O empresário tem, ademais, como o lavrador, um poder jurídico de exigir que o resto do mundo se abstenha de perturbar indevidamente o aproveitamento da oportunidade de mercado obtida; é a contrapartida da liberdade de exercer a atividade empresarial (Barbosa, 2003, p.32).

orientadas para o avanço tecnológico e investimentos em educação. A construção de um sistema nacional de inovação eficiente requer tempo e coordenação entre vários setores da economia, e é um desafio que mesmo países desenvolvidos enfrentam (Silva, 2018, p.152).

No Brasil, os dois principais órgãos responsáveis pelo sistema de propriedade intelectual são a Fundação Biblioteca Nacional, se ocupando do registro dos direitos autorais e o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI), autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC). Nos interessa nesse trabalho especialmente as funções desempenhadas pelo INPI. Este órgão, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, tem como objetivo insculpido no artigo 2º da Lei 5.646/1970 a execução das normas que regulam a propriedade industrial e pronunciar-se quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denuncia de convenções, tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial.

A missão do INPI, conforme seu sítio eletrônico (INPI, 2023a) consiste em "estimular a inovação e a competitividade a serviço do desenvolvimento tecnológico e econômico do Brasil, por meio da proteção eficiente da propriedade industrial". A preservação da propriedade industrial desempenha um papel crucial no capitalismo informacional, permitindo que o conhecimento gerado por atividades intelectuais se converta em ativos econômicos valiosos no mercado. Com efeito, cabe ao INPI efetivar os registros dos ativos de propriedade intelectual, quais sejam: marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos integrados, as concessões de patentes e as averbações de contratos de franquia e de transferência de tecnologia.

O sistema brasileiro de proteção à propriedade intelectual desempenha um papel essencial no estímulo à inovação, na promoção da criatividade e na proteção dos direitos de seus criadores. O Brasil possui um arcabouço legal sólido e abrangente que cobre uma variedade de áreas da propriedade intelectual.

A Lei de Propriedade Industrial - Lei n. 9.279/1996 (LPI), a Lei de Direitos Autorais – Lei n. 9.610/1998 e a Lei de Software – Lei 9.609/1998 são os três pilares do sistema. Elas estabelecem as bases para a proteção da propriedade intelectual, garantindo que os criadores de obras intelectuais e inovadores tenham seus direitos reconhecidos e protegidos.

Conforme dados extraídos do Boletim Mensal de Propriedade Industrial - Agosto de 2023 (INPI, 2023b), em comparação com o ano de 2022, os pedidos de propriedade intelectual, na modalidade de propriedade industrial, que tiveram crescimento foram: as patentes, marcas, desenhos industriais, programas de computador e indicações geográficas.

Figura 9 – Quantidade Anual de Pedidos de Propriedade Industrial

Período	Patentes	Marcas	Desenhos Industriais	Programas de Computador	Contratos	Indicações Geográficas	Topografia de Circuitos Integrados
2018	27.551	204.419	6.111	2.511	1.207	7	3
2019	28.318	245.197	6.433	3.049	1.165	16	3
2020	27.091	293.502	6.263	2.999	1.045	17	2
2021	26.921	386.845	6.711	3.259	1.135	9	0
2022	27.139	398.811	7.196	3.646	1.190	22	2
2023 (últimos 12 m)	27.345	413.530	7.335	3.817	1.085	29	1

Fonte: INPI / AECON

Nota: Em relação ao ano de 2023, considerou-se o período acumulado nos últimos 12 meses (setembro/2022 a agosto/2023).

Fonte: INPI, 2023b

A seguir trataremos das principais ferramentas para proteção da inovação extraídas das legislações brasileiras e que apresentam o maior número de pedidos perante o INPI: as patentes, o desenho industrial, a marca e os softwares (programas de computador), diferenciando-o da topografia de circuito integrado. O objetivo principal é diferenciar essas modalidades do segredo de negócio, instituto autônomo, que será tratado no tópico a seguir de forma detalhada, colocando luz na multiplicidade de formas de proteção.

As patentes são os instrumentos mais utilizados quando falamos de inovação tecnológica. No Brasil, a história da propriedade industrial se inicia com o Alvará de 28 de janeiro de 1809, que libertou as indústrias de todas as restrições que estavam sujeitas por ser colônia de Portugal e traçou as linhas fundamentais da proteção legal das invenções, como meio de promover o progresso das indústrias nacionais (Cerqueira, 2010, p.4-5):

VI. Sendo muito conveniente que os inventores e introductores de alguma nova machina, e invenção nas artes, gozem do privilegio exclusivo além do direito que possam ter ao favor pecuniario, que sou servido estabelecer em beneficio da industria e das artes; ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano do seu novo invento á Real Junta do Commercio; e que esta, reconhecendo a verdade, e fundamento delle, lhes conceda o privilegio exclusivo por quatorze annos, ficando obrigadas a publical-o depois, para que no fim desse prazo toda a Nação goze do fructo dessa invenção. Ordeno outrosim, que se faça uma exacta revisão dos que

se acham actualmente concedidos, fazendo-se publico na forma acima determinada, e revogando-se todos os que por falsa alegação, ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões (Brasil, 1809)

Uma patente é um direito imaterial conferido pelo Estado que concede ao titular a exclusividade de explorar uma tecnologia. Ressalte-se que a legislação permite ao titular da patente o direito de exploração por um tempo limitado, no caso brasileiro por 20 anos para patentes e 15 anos para modelos de utilidade contados do depósito, e essa concessão não se confunde com o produto material ou processo ao qual se refere (Barbosa, 2003, p.295).

O sistema de patentes beneficia todo o ecossistema de inovação: as empresas e criadores podem ser recompensados por suas invenções pelo prazo de proteção da patente, o que maximiza os lucros e incentiva mais inovação, por outro lado, a divulgação da inovação tecnológica beneficia, além do público em geral, o conjunto de conhecimentos públicos, essencial para novas pesquisas e invenções (WIPO, 2021).

Segundo publicação conjunta do INPI, CNI, SESI, SENAI e IEL (Jungmann, 2010, p.33), o impacto financeiro sobre o direito de exploração comercial de uma patente para uma empresa movimenta centenas de bilhões de dólares anualmente a nível global. As patentes garantem ainda o *market share* das empresas, aumentam o valor da empresa no mercado de capitais e para operações de M&A, além de resultar em melhores produtos, processos e serviços para o consumidor. A mesma publicação do INPI sugere que os conhecimentos contidos em bancos de patentes mundiais compreendem 80% de todo conhecimento científico e tecnológico disponível, sendo a principal fonte de informação para empresas inovadoras, além de ter uma contribuição latente para o avanço tecnológico das nações.

Neste ponto é importante asseverar que para proteção da tecnologia também é possível a manutenção do segredo, posto que não há em nosso ordenamento jurídico um dever de manifestação da invenção, tratando-se de faculdade depositá-la perante o INPI. Em contraposição, temos a divulgação do segredo através da patente, já que para o seu depósito, é exigida a descrição exata da tecnologia de forma a que um especialista possa examinar os requisitos de patenteabilidade, e, em caso de deferimento, ela possa ser reproduzida por outros profissionais técnicos.

Cabe ao titular do direito exercê-lo da forma como bem lhe aprouver: conservar o seu ineditismo, explorá-lo como segredo de negócio, ceder ou divulgar. Denis

Barbosa (2003, p. 295), todavia, se posiciona contrariamente à manutenção do segredo industrial para novas tecnologias, pois, dificulta o desenvolvimento tecnológico da sociedade.

Não é qualquer invento que pode ser patenteado, mas apenas as invenções derivadas da capacidade de criação do homem, uma ação voltada a solução técnica específica com aplicação industrial. A intenção legislativa foi proteger tanto as inovações que resultam de esforços e investimentos significativos em P&D, mas também as melhorias incrementais, simples e tecnicamente poucos dispendiosas, mas que também tem valor comercial para empresas e criadores.

É nesse sentido as previsões dos artigos 8º e 9º da LPI indicando que são patenteáveis as invenções que atendam aos requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, bem como, o modelo de utilidade de uso prático suscetível de aplicação industrial que apresente nova forma ou disposição para melhorar sua funcionalidade ou fabricação, em decorrência de ato inventivo.

Com relação aos requisitos de patenteabilidade, o primeiro a ser analisado é o da novidade, ou seja, que a tecnologia não está além do estado da técnica e nem acessível ao público antes da data de depósito da patente. A novidade prevista na LPI é global e genérica, sem que jamais tenha sido colocada em domínio público aquelas universalmente ignoradas, em qualquer lugar ou tempo, seja em decorrência da divulgação ou pelo uso da tecnologia.

A exceção está disposta no artigo 12 da LPI que prevê que não será considerado estado da técnica a divulgação da invenção ou modelo de utilidade quando ocorrido durante os 12 meses que precederem a data de depósito da patente. Percebe-se como segredo e patente se relacionam intrinsecamente e como se faz necessária a proteção contratual perante terceiros contra violações de sigilo para empresas que são produtoras de PD&I. O não cumprimento do dever de sigilo pode levar à perda da característica de ser algo novo devido ao descumprimento do aspecto econômico do segredo.

Dois elementos tem um papel relevante na aferição da novidade enquanto confidencialidade para que o invento seja patenteável: o aspecto material (as informações não são amplamente conhecidas) e o aspecto volitivo (intenção inequívoca e manifestada de manter o sigilo). Nesse sentido é Denis Barbosa (2003, p.328):

Se o inventor passa suas informações para terceiros – por exemplo, para testes ou fabricação – sem exigir reserva ou segredo, faculta a tal terceiro o uso livre das informações. A relação de confidencialidade, prévia à transferência ou constituição do segredo, é assim parte do requisito subjetivo de proteção: a intenção de manter o sigilo deve ser exteriorizada numa relação entre as partes de caráter confidencial. Na relação de emprego, a confidencialidade é um pressuposto legal; em outros casos, ela tem de ser regulada obrigatoriamente.

Assim, se não demonstrada, com base em lei ou num laço obrigacional específico, a confidencialidade, em seu aspecto objetivo e subjetivo, não há tutela jurídica da anterioridade perdida. Quem deixa o invento ser comunicado a terceiros, sem violação dos parâmetros da concorrência desleal, e sem a proteção da confidencialidade obrigacional ou legal, perde o direito de pedir patente. Isso se dá em exata obediência aos preceitos constitucionais, e em benefício da sociedade em geral.

O próximo requisito de patenteabilidade a ser analisado é a atividade inventiva. Este requer que a inovação não seja uma óbvia decorrência do estado da arte. Esta noção indica que o padrão de avaliação é o do homem médio especializado na matéria, um profissional graduado na matéria, detentor de conhecimentos acadêmicos comuns. Finalmente, quando falamos de aplicação industrial, não são necessárias maiores digressões, pois, este requisito indica que a tecnologia, deve ser a solução de um problema técnico e ser pertinente a qualquer tipo de indústria.

A LPI, ainda, deixa claro em seu artigo 10 o que não pode ser objeto de patente dentro do sistema jurídico brasileiro: as descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos, as concepções puramente abstratas, os esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização, as obras literárias, arquitetônicas e científicas ou qualquer criação estética, apresentações de informações, técnicas e métodos operatórios, cirúrgicos, métodos terapêuticos ou de diagnóstico, regras de jogo, o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, e os programas de computador.

Quanto aos programas de computador em si, considerados aqueles como a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, sua proteção se dá através do direito autoral, por expressa disposição legal. Conforme Lei 9.609/1998, é prescindível o registro da obra, todavia e fica a critério do titular proceder com o registro do código fonte perante o INPI. Ressalte-se que os trechos do programa e demais dados que identifiquem o programa de computador são de caráter sigiloso e só podem ser reveladas por ordem judicial ou a requerimento do titular. Todavia, destaca-se que é possível que uma patente de software seja concedida, desde que o

programa de computador esteja atrelado a um *hardware* e cumpra com os requisitos de patenteabilidade já descritos acima.

Dentro do sistema brasileiro de propriedade intelectual resta expresso que ideias não se submetem ao regime de patentes, ficando a cargo dos contratos e da legislação relativa à concorrência desleal e ao segredo empresarial para efetivar tal proteção. No entanto, quanto a esta matéria a prática americana tem se mostrado pioneira nas “*Business Methods Patents*”. A possibilidade de patentear “métodos de negócios” nos Estados Unidos não existia efetivamente até o leading case *State Street Bank and Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, o Escritório de Patentes e Marcas dos estados Unidos (USPTO), tinha posicionamento de não serem patenteáveis tais ativos.

A corte especializada americana no *State Street Bank Case* analisou a possibilidade de patentear um sistema de processamento de dados para configuração de serviços financeiros de concentração e distribuição, que seria responsável por, através de um algoritmo matemático, implementar uma estrutura de investimentos na qual fundos mútuos agrupariam seus ativos em uma carteira de investimento organizada como uma parceria, facilitando a contabilidade anual e avaliação fiscal, e a partir desse julgamento assentou judicialmente a possibilidade da “*business method exception*”. Em resumo, após tal julgamento, métodos de negócio (passaram a ser submetidos ao mesmo tratamento legal e requisitos de patenteabilidade aplicáveis a outros inventos, se eles produzem um resultado útil, concreto e tangível.

As patentes de métodos de negócios, segundo Dutcher (2001, p.186, em tradução nossa) “uma patente de método de negócios é uma patente de utilidade dos Estados Unidos direcionada a um método de realizar negócios. Métodos de negócios incluem a maneira como um negócio é estruturado, gerenciado, organizado e/ou conduzido¹⁵”. O mesmo autor segue seu raciocínio indicando a variedade de métodos de negócios que já tiveram sua patente concedida pela USPTO, por exemplo: métodos de correspondência de datas, negociação interativa de títulos, venda de consultoria especializada online, sistema eletrônico de moedas, treinamentos de zeladores usando exibições de imagens, estruturação e gerenciamento de comunicações humanas, pesquisa de opinião de ouvintes de música, rastreamento

¹⁵ No original: “A business method patent is a United States utility patent directed to a method of doing business. Business methods include the way a business is structured, managed, organized and/or carried out.”

de dados financeiros pessoais, classificação de resultados de busca de acordo com relevância computacional, leilão reverso online, coleta e arquivamento de registros de pacientes, etc (Dutcher, 2001, p. 187).

Um caso bastante conhecido de “*business method patent*” é a tecnologia *one-click* da Amazon, que foi registrada em 1999 e hoje já não está mais em vigência, sendo objeto de domínio público. A tecnologia envolvia um modelo específico de carrinho de compras de comércio online, no qual o consumidor, apenas em um clique, finalizaria sua compra. Autores como Denis Barbosa (2003, p. 308) indicam que na prática, há uma restrição a esta modalidade de patentes, sendo um dos requisitos analisados sua vinculação a um substrato tecnológico e não apenas ao método de fazer negócio em si.

A topografia dos circuitos integrados (placas de chips), por sua vez, também não poderá ser patenteada, por se tratar de um tipo de proteção específica, no âmbito da propriedade intelectual chamada de proteção *sui generis*, conforme Lei n. 11.484, de 2007. Trata-se da série de imagens relacionadas, construídas ou codificadas sob qualquer meio ou forma, que represente a configuração tridimensional das camadas que compõem um circuito integrado; e na qual cada imagem represente, no todo ou em parte, a disposição geométrica ou arranjos da superfície do circuito integrado em qualquer estágio de sua concepção ou manufatura. Este pedido de registro de proteção também é processado pelo INPI e pode ser mantido em sigilo pelo prazo de 06 meses contados da data do depósito.

Os dois últimos ativos de propriedade intelectual (na sua manifestação de propriedade industrial) mais utilizados no meio empresarial são o desenho industrial e as marcas. O desenho industrial, conforme artigo 95 da LPI, é 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 em sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial. Não pode ser objeto de proteção pela via do desenho industrial uma obra de caráter puramente artístico ou que já esteja compreendido no estado da técnica.

As marcas, segundo o INPI (2023c) são sinais distintivos “cujas funções principais são identificar a origem e distinguir produtos ou serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa”. Ressalte-se que conforme artigo 123 da LPI, quanto a natureza, as marcas podem ser de produto ou serviço, de certificação (usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou

especificações técnicas), ou ainda coletivas (usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade). Conforme Manual de Marcas do INPI, podem possuir como forma de apresentação: nominativa (sinal constituído por uma ou mais palavras do alfabeto romano, letras e/ou algarismos romanos e arábicos); figurativa (sinal constituído por desenho, imagem ou símbolo); mista (quando combina elementos figurativos e nominativos), tridimensional (forma plástica distintiva em si sem efeito técnico) ou, ainda, de posição (aquela formada pela aplicação de um sinal em uma posição singular e específica de um determinado suporte).

Aos titulares das marcas, é assegurado o direito de ceder seu registro ou mesmo o pedido de registro, licenciar seu uso e zelar pela sua integridade e reputação. Diferente da proteção patentária, a vigência do registro de marca é de 10 anos contados da data da concessão do registro, mas, prorrogável por tantos períodos igual e sucessivos quantos necessários.

Diante de todo o exposto neste tópico percebe-se que a propriedade intelectual tem um amplo leque de proteção, o que permite que o mesmo produto ou serviço tenha múltiplas formas de proteção, a depender da estratégia de negócios adotada.

Por exemplo: um mesmo produto pode ser protegido por marca, patente e desenho industrial, para um outro produto da empresa, talvez o método mais adequado para proteção seja a marca e o segredo do negócio (se o titular não desejar tornar público seu invento). Saber navegar pelas garantias de propriedade intelectual, fornece as empresas vantagem competitiva, dada a exclusividade legal para exploração, permitindo que a empresa impeça terceiros de reproduzir, fabricar, utilizar, comercializar, vender, importar ou exportar seus ativos intangíveis.

4.3 O DIREITO AO SEGREDO: CARACTERÍSTICAS E APLICAÇÕES

Diferenciadas as demais modalidades de proteção de ativos intelectuais, examinaremos agora as características e aplicações do segredo empresarial. Cooter (2005, p. 375-376) exemplifica a análise da separação entre capital e informação no processo de inovação a partir de exemplos. No primeiro, um economista de um banco recebe uma carta que um “inovador” indicava que sabia como o banco poderia fazer 10 milhões de dólares, e, para que a informação fosse concedida, seria necessário um pagamento de 1 milhão de reais. O banco não quer pagar por informações sem

primeiro determinar seu valor e o inovador teme divulgar informações antes de ser pago.

Um segundo exemplo que o autor traz é de um matemático da Universidade de Berkley que inventou um software (*Endnote*). Este matemático relata que o seu temor, nos estágios iniciais do desenvolvimento do software era receber uma ligação da Microsoft. Ao mesmo tempo que a sua esperança era de que a Microsoft examinasse o programa e decidisse comprar a empresa, seu principal temor era de que a Microsoft desenvolvesse um produto concorrente, levando o Endnote à falência. Assim como no exemplo do banco, a empresa de tecnologia não pagaria por informações sem determinar seu valor, e, ao obter as informações teria menos necessidade de comprá-las.

Esses dois exemplos ilustram os influxos do processo de inovação: para desenvolver inovações, os inovadores precisam divulgar as informações para uma rede de terceiros, sejam investidores, sejam fornecedores, sejam empregados. É justamente quanto aos efeitos da transferência de informações de inovações tecnológicas para os empregados este trabalho se volta. Com efeito, o contrato de trabalho raramente garante ao funcionário encarregado da inovação uma fração significativa do valor criado pela inovação. Como resultado, ou o empregado não usa totalmente seus poderes criativos ou, o empregado sai da empresa e leva as informações da inovação consigo.

As informações podem ser distinguidas em dois tipos: públicas e privadas. As públicas são amplamente disponíveis para qualquer pessoa que as busque. Em contraponto, as privadas estão disponíveis apenas para um número restrito de pessoas. As informações úteis que alguém que trabalha com inovação tecnológica tem acesso se traduzem em vantagens competitivas contra concorrentes, e é justamente essa perspectiva de lucro que atrai os empreendedores para inovar. Com efeito, o ciclo de converter informações privadas valiosas em informações públicas cria um ciclo de vida para as organizações (Cooter, 2005, p.376-377).

A proteção às informações confidenciais está dentro da garantia à propriedade, e, mais especificamente e diretamente no conteúdo da repressão à concorrência desleal. Apesar do segredo estar protegido pelas normas que combatem a concorrência desleal, a natureza jurídica da proteção ao segredo de negócio é de direito de propriedade intelectual. O delineamento internacional da proteção está contido dentro do Acordo TRIPS, quando dispõe em sua seção 7:

SEÇÃO 7: PROTEÇÃO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL

ARTIGO 39 1. Ao assegurar proteção efetiva contra competição desleal, como disposto no ARTIGO 10bis da Convenção de Paris (1967), os Membros protegerão informação confidencial de acordo com o parágrafo 2 abaixo, e informação submetida a Governos ou a Agências Governamentais, de acordo com o parágrafo 3 abaixo.

2. Pessoas físicas e jurídicas terão a possibilidade de evitar que informação legalmente sob seu controle seja divulgada, adquirida ou usada por terceiros, sem seu consentimento, de maneira contrária a práticas comerciais honestas, desde que tal informação:

- a) seja secreta, no sentido de que não seja conhecida em geral nem facilmente acessível a pessoas de círculos que normalmente lidam com o tipo de informação em questão, seja como um todo, seja na configuração e montagem específicas de seus componentes;
- b) tenha valor comercial por ser secreta; e
- c) tenha sido objeto de precauções razoáveis, nas circunstâncias, pela pessoa legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta.

Dentro do contexto de conhecimentos empresariais sigilosos podemos citar algumas categorias, como: sigilo, informações confidenciais, segredo industrial, segredo de negócio, *trade secret*, know-how, *savoir faire* e até mesmo tecnologia. Ocorre que cada categoria possui uma definição e, apesar de algumas causarem certa confusão, é preciso definir seu alcance e significado.

O primeiro ponto de partida é a distinção entre sigilo, ou, o dever de manter algo em estado confidencial e segredo, o objeto dessa proteção. Segundo Fekete (2003, p.41), interessa enquanto objeto da proteção da propriedade industrial os segredos voluntários, concernentes à atividade empresarial, ou, segredos de negócio, os quais se dividem em industriais e empresariais. Observe-se que não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma definição clara e expressa do que seria cada uma dessas categorias, cabendo a doutrina e a jurisprudência tal missão.

Uma expressão que é bastante utilizada e alcançou o status de termo legal após o Acordo TRIPS é a categoria de informações confidenciais. Nela estão contidos todos os tipos e dimensões de informações que possam ser relevantes economicamente por ser secretas, conforme definição acima delineada. Assim, podemos dizer que “informações confidenciais” é gênero, do qual o segredo industrial e o segredo empresarial são espécies.

O segredo industrial ou de fábrica corresponde a exploração secreta e não patenteada de um processo industrial, como detalhes de fabricação, operações, emprego de substância nova, etc (Cerqueira, 2010b, p. 287). O segredo empresarial, por sua vez, é todo aquele relativo ao setor comercial de um negócio, como por exemplo, a contratação e execução do trabalho, informações relativas à transações

efetuadas, planilhas, planos e estratégias comerciais, listas de clientes, planejamentos de marketing ou de expansão, etc.

A soma entre o segredo industrial e empresarial é o segredo do negócio, em definição de Cerqueira (2010b, p. 299) “a expressão segredo de negócio é pouco precisa, aplicando-se, por isso, a todos os assuntos reservados, relativos aos negócios de uma empresa, cuja revelação possa ser prejudicial ao proprietário, tanto sob o aspecto econômico, como sob o aspecto moral”.

O trade secret é originário dos países anglo-saxões, e, segundo definição prevista no *Restatement of Torts*¹⁶ dos Estados Unidos:

Um *trade secret* pode consistir em qualquer fórmula, padrão, dispositivo ou compilação de informações que é utilizado em um negócio e que proporciona uma vantagem sobre concorrentes que não o conhecem ou utilizam. Pode ser uma fórmula para um composto químico, um processo de fabricação, tratamento ou preservação de materiais, um padrão para uma máquina ou outro dispositivo, ou uma lista de clientes. Diferencia-se de outras informações sigilosas em um negócio (ver seção 759) por não ser simplesmente informação sobre eventos únicos ou efêmeros na condução do negócio, como, por exemplo, o montante ou outros termos de uma oferta secreta para um contrato, o salário de certos funcionários, os investimentos em segurança realizados ou planejados, ou a data fixada para o anúncio de uma nova política ou para o lançamento de um novo modelo, entre outros. Um segredo comercial é um processo ou dispositivo para uso contínuo na operação do negócio. Geralmente, está relacionado à produção de bens, como, por exemplo, uma máquina ou fórmula para a produção de um artigo. No entanto, pode também se referir à venda de bens ou a outras operações no negócio, como um código para determinar descontos, abatimentos ou outras concessões em uma lista de preços ou catálogo, ou uma lista de clientes especializados, ou um método de contabilidade ou outro gerenciamento de escritório (em tradução nossa).

Da leitura da definição é possível extrair que a categoria do *trade secret* compreende tanto os segredos de fábrica quanto os segredos empresariais. Portanto, em uma tradução para o direito brasileiro, poderíamos dizer que tal figura se assemelha com a concepção de segredo de negócio.

¹⁶ No original: A trade secret may consist of any formula, pattern, device or compilation of information which is used in one's business, and which gives him an opportunity to obtain an advantage over competitors who do not know or use it. It may be a formula for a chemical compound, a process of manufacturing, treating or preserving materials, a pattern for a machine or other device, or a list of customers. It differs from other secret information in a business (see s 759) in that it is not simply information as to single or ephemeral events in the conduct of the business, as, for example, the amount or other terms of a secret bid for a contract or the salary of certain employees, or the security investments made or contemplated, or the date fixed for the announcement of a new policy or for bringing out a new model or the like. A trade secret is a process or device for continuous use in the operation of the business. Generally it relates to the production of goods, as, for example, a machine or formula for the production of an article. It may, however, relate to the sale of goods or to other operations in the business, such as a code for determining discounts, rebates or other concessions in a price list or catalogue, or a list of specialized customers, or a method of bookkeeping or other office management.

Segundo Denis Barbosa (2003, p. 627), o *know how* é “o corpo de conhecimentos, técnicos e de outra natureza, necessários para dar a uma empresa acesso, manutenção ou vantagem no seu próprio mercado”. Observe-se que apesar do segredo estar contido dentro do *know how* este não é um elemento absoluto do *know how*. É nesse sentido o entendimento de Cesar Flores (2008, p. 60) e de Fekete (2003, p. 58), ao indicar como diferença também o fato de que os segredos de negócio são detidos exclusivamente pelo seu titular, já o *know how* pode consistir em uma técnica ou procedimento de domínio de várias empresas.

O *know how* abarca conhecimentos não patenteáveis, mas transferíveis, como conhecimentos técnicos, administrativos (organização do trabalho) e comerciais (fontes de fornecimento, por exemplo). Assim, o contrato de *know how* seria aquele em que “uma parte, mediante o pagamento de uma soma, fornece a outra, informações tecnológicas escassas, de forma a possibilitar-lhe uma posição privilegiada no mercado” (Fekete, 2003, p.53-54). É o que acontece, por exemplo, nos contratos de franquia, em que há a transferência efetiva de *know how* entre a franqueadora e suas franqueadas.

Conforme visto acima, no artigo 39 do Acordo TRIPS, apenas as informações secretas, com valor comercial e que foram objeto de medidas razoáveis para manutenção de seu segredo são objeto de proteção internacional. Ressalte-se que há a indicação expressa de que a pessoa (física ou jurídica) que detenha o controle das informações tenha a possibilidade concreta de impedir sua divulgação, comercialização e utilização sem seu consentimento. Parte-se de pressuposto de que esse impedimento se dê através de práticas comerciais leais, como por exemplo, reforço contratual e assinatura de acordos de confidencialidade e não concorrência, adoção de medidas de segurança da informação como controle de acesso, entre outros.

No Brasil, a proteção ao segredo está disposta no artigo 195 da LPI, enquanto conteúdo do crime de concorrência desleal:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; [...]

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

Na visão da autora da presente tese, o segredo empresarial também compõe o conteúdo do estabelecimento empresarial, sob a ótica do artigo 1.142 do Código Civil brasileiro, que assim prevê: “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Observe-se que o artigo não faz distinção entre bens materiais e imateriais, estando, portanto, ambos abarcados por tal conceito.

Nesta continuidade, quando estamos pensando no valor que uma empresa tem no mercado, trazemos obrigatoriamente ao debate a teoria do aviamento ou do *goodwill objetivo*. Nas palavras de Chinaglia (2008, p. 44):

o aviamento corresponde, juridicamente, à aptidão do estabelecimento empresarial para gerar lucros, que é uma função direta da maneira pela qual o empresário o organiza. Trata-se, por conseguinte, de uma característica, um atributo indissociável, frise-se – indissociável- do estabelecimento e não propriamente de um elemento que o integra.

Dessa forma, o aviamento corresponde ao valor residual da diferença entre o valor econômico da empresa e o valor patrimonial dos ativos tangíveis que integram o estabelecimento. Geralmente, é um total que excede o total do valor patrimonial dos elementos que integram o estabelecimento. É considerado como um conjunto sinérgico para consecução do lucro da empresa. Nas palavras de Chinaglia (2008, p.44), é o mais intangível dos intangíveis, pois, se configura como um conjunto sinérgico para obtenção do lucro, o que inclui não só a marca, a reputação e a clientela, mas também os conhecimentos técnicos, segredos, informações confidenciais e todas as vantagens competitivas que a empresa tem sobre seus concorrentes.

Reforçando que o conteúdo dos segredos empresariais é integrante do aviamento, Davi Monteiro Diniz, informa que os conhecimentos técnicos e científicos possuem valor patrimonial e negocial:

o reconhecimento de que o conhecimento técnico-industrial pode ter valor econômico substancial – e de que mantê-lo em segredo protege essencialmente, o desfrute desta vantagem pelo menor número de pessoas possível – deixa pouca margem para se questionar a negociabilidade patrimonial, seja de sua comunicação, seja do correspondente sigilo. Reitere-se que esse aspecto foi paulatinamente estendido a outros dados sigilosos que, embora não integrassem métodos de fabricação, foram considerados merecedores da mesma tutela, como listas de clientes ou de fornecedores (Diniz, 2003, p.142).

Fekete (2003, p. 83) classifica as características inerentes ao objeto do segredo no direito brasileiro em três grupos, que devem ser somados as características exigidas pelo TRIPs, pois, estas também foram incorporadas ao nosso direito interno. O primeiro é decorrente da própria leitura do artigo 195 da LPI, sendo condição exigida o caráter secreto, a originalidade ou atividade inventiva, e a aplicabilidade empresarial.

O segundo grupo, são as características que não estão mencionadas na lei, mas, que são implícitas no regime brasileiro: a licitude, a coexistência de possíveis conhecedores, a ausência de patente, a alienabilidade, o valor ou importância econômica e a presença dos elementos volitivos de preservação do sigilo (o detentor precisa deixar claro, através de atitudes, a importância da manutenção do sigilo sobre as informações que considera privilegiadas). O terceiro e último grupo, na opinião da autora, é referente a desnecessidade de que sejam preenchidos os requisitos da: novidade, patenteabilidade, uso efetivo, concretude e caráter técnico do segredo, posto que o nosso sistema jurídico abarcou o segredo de negócio como conjunto entre o segredo industrial e empresarial.

Diniz (2003, p.142), por sua vez, divide os segredos em três categorias: os atinentes ao setor técnico-industrial da empresa, os relativos ao setor estritamente comercial e, por último, os concernentes a outros aspectos da organização empresarial, cuja divulgação poderia ser valiosa para os demais concorrentes. O autor prossegue indicando que informações confidenciais como a situação financeira da empresa ou detalhes de um contrato em negociação, presentes neste último grupo, possuem características distintas das anteriores. Ao contrário dos segredos anteriores, que podem ser negociados mediante pagamento, a proteção desses dados é crucial para a competitividade da empresa e, por isso, não podem ser vendidos. Ainda assim, os princípios que combatem a concorrência desleal garantem a segurança dessas informações.

Ressalte-se que a violação do segredo não gera somente responsabilidade penal, mas, também cível, com pagamento dos prejuízos sofridos e, a depender do caso, inclusive, indenizações por danos morais. É importante ressaltar que a existência ou não de um segredo que merece proteção não pode ser analisada à priori e em abstrato, pois, depende de uma análise casuística e, quase sempre é determinada quando se discute a violação do segredo em sede judicial.

5 OS ACORDOS DE SEGREDO E SUAS APLICAÇÕES NO CONTRATO DE TRABALHO

Neste capítulo aborda-se a proteção do patrimônio imaterial do empregador analisada à luz da principiologia trabalhista, no sentido de traçar as bases da proteção à propriedade intelectual, notadamente quanto ao segredo do negócio, dentro do contexto das relações de trabalho. Essa preocupação ganha força após a reforma trabalhista quando foi inserido na CLT o artigo 223-D.

O capítulo segue tratando sobre os acordos de segredo e sua inserção no contrato de trabalho. Será examinado o conteúdo do contrato de trabalho *standard* no que se refere aos deveres de boa-fé, lealdade e sigilo do empregado durante sua relação de emprego com a empresa, insculpido no artigo 482 da CLT, que prevê a possibilidade de demissão por justa causa, penalidade máxima prevista no direito do trabalho, para aquele trabalhador que violar segredo da empresa.

Coloca-se foco também sobre a figura do trabalhador hiperssuficiente. A opção por este enfoque se dá em virtude da correlação existente entre os altos cargos dentro das empresas e o nível de acesso às informações estratégicas do negócio, elementos considerados na construção da matriz que será apresentada no último capítulo.

Neste ponto também serão analisadas as cláusulas de segredo como cláusulas especiais do contrato de trabalho, abordando os conceitos, objeto e efeitos da inclusão de cláusulas de sigilo e confidencialidade e não concorrência nos contratos de trabalho e após seu término. Feita esta análise, abordaremos a tendência do negociado sobre o legislado através de acordos individuais, entre empregados e empregadores, implementado em nosso ordenamento jurídico através do artigo 444 da CLT.

Finalmente, o último item trará os resultados do exame da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) no que concerne à (in)validade das cláusulas de sigilo e não concorrência no contrato de trabalho.

5.1 EXAMINANDO A RELAÇÃO DE EMPREGO COMO EQUILÍBRIO ENTRE A LIBERDADE DE TRABALHAR E OS DEVERES INERENTES AO CONTRATO DE TRABALHO

Não obstante a constatação de fenômeno da intelectualização da classe operária (Antunes, 2006) já descrito em capítulo anterior deste trabalho, dentro de um paradigma capitalista de produção, é a relação de emprego a mais significativa entre todas as relações de trabalho. O trabalho, mais especificamente, o emprego, é o principal meio de afirmação individual, social e econômica na sociedade capitalista. Essa concepção foi fundamental para o desenvolvimento das ideias de democracia social, que defendem que a economia, a sociedade e as políticas públicas devem enfatizar a valorização do trabalho e a promoção do emprego pleno (Delgado, 2017, p.12).

Neste ponto, importante destacar a diferença entre trabalho e emprego. Enquanto “trabalho” se refere “a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano” (Delgado, 2016, p. 295). O segundo é gênero da primeira e “corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes” (Delgado, 2016, p. 296).

A caracterização da relação empregatícia está expressa nos artigos 2º e 3º da CLT, respectivamente: “considera-se empregador, a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” e “considera-se empregado, toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Ou seja, identifica-se a relação de emprego como aquela cujo trabalho é prestado por pessoa física a um tomador com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. É justamente sobre este tipo de relação que este capítulo versa, distanciando-se daquelas de prestação de serviço, que são regidas pelo Código Civil.

Uma das especificidades desta seara é a impossibilidade de separar o objeto do contrato de trabalho dos seus próprios sujeitos. Proteger a prestação de serviços significa proteger a dignidade do próprio indivíduo, que dele não se aparta e por meio dele se afirma (Mello Filho; Dutra, 2013, p. 227, 229). Essa é uma das razões pelas quais a proteção do trabalhador tem um patamar civilizatório diferenciado e digno de proteção integral do Estado, objetivando evitar a mercantilização do trabalho humano e a paz social.

Observe-se, por exemplo, que a Ordem Econômica brasileira, insculpada normativamente na nossa Constituição Federal, traz em seu artigo 170 que a livre

iniciativa deve ser pautada também no valor social do trabalho e sua liberdade, através da valorização do trabalho humano, assegurando uma existência digna a todos os cidadãos.

Especificamente a liberdade de trabalho é de extrema importância para a análise que se propõe nesta tese, posto ser justamente o contraponto a liberdade do empregado, quando inserimos cláusulas de não concorrência no contrato de trabalho. Trata-se de direito individual surgido após o fim das Corporações de Ofício, com a edição da Lei *Le Chapelier* (1791) e após a Revolução Francesa (1789), diante da necessidade de mão de obra livre. Entendia-se que essas corporações, organizações de artesãos que possuíam estatutos definidos com direitos e deveres de seus membros e monopólios para venda de produtos, eram limitadoras da liberdade do indivíduo de se estabelecer e produzir, ao estabelecer as regras que os artesãos que desenvolviam as mesmas atividades deviam seguir. A liberdade de trabalho se refere, portanto, ao direito de selecionar e desempenhar uma profissão sob condições que sejam adequadas à pessoa interessada.

Encontra-se estabelecida no âmbito internacional através da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948), que estabelece em seu artigo 23: “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”. Encontra-se a garantia deste direito também no artigo 6º, item I, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, 1976): “os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito”.

No plano nacional, observa-se que a construção histórica da posituação deste direito teve início na Constituição de 1824¹⁷, que proibiu as corporações de ofício em solo brasileiro. A Constituição de 1891 trouxe, expressamente, em seu artigo 72, § 24 ser garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial. Observe-se que em nenhum dos dois diplomas constitucionais havia qualquer pressuposto de capacidade ou limitação para o exercício profissional.

Foi a Constituição de 1934 que trouxe, no seu artigo 113, 13), ao nosso ordenamento jurídico as primeiras restrições à liberdade de trabalho, demonstrando

¹⁷ **Art. 179 - XXV.** Ficam abolidas as Corporações de Offícios, seus Juizes, Escrivães e Mestres.

não ser este um direito absoluto: "é livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público". A limitação foi refletida em todas as Constituições subsequentes, quais sejam, 1937¹⁸, 1946¹⁹, 1967²⁰ e 1988.

Sobre a liberdade de trabalho, a Constituição vigente traz em seu artigo 5º, XIII, seguinte previsão: " XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Este direito representa a faculdade de escolher livremente um trabalho socioeconômico contínuo, pago e organizado e, se for o caso, optar por uma profissão ou atividade e praticá-la, contanto que sejam atendidos os requisitos de qualificação exigidos por lei. Não se trata de direito social como a profissionalização ou educação, possuindo cunho eminentemente individual, focado na proibição de que o Poder Público obrigue o cidadão a escolher determinada profissão. Assim, a princípio, não importa especificamente se há condições materiais do indivíduo alcançar a qualificação para o exercício do ofício, sendo uma liberdade formal (Souza, 2015, p. 8).

São parte integrante do conteúdo da liberdade de trabalho, os direitos de: escolher uma profissão livremente, sem impedimentos ou discriminação, não ser obrigado a exercer uma profissão, acesso democrático à educação profissional, ter um critério objetivo e não discriminatório para seleção e promoção profissional, mudar de profissão, escolher a forma jurídica sob a qual exercerá sua profissão e de praticá-la e, por fim, mesmo o direito de não trabalhar (Souza, 2015, p. 10).

Destaca-se o comentário sobre a ausência de distinção conceitual em nossa Carta Magna, entre trabalho, profissão e ofício elaborado por Lynch (2009, posição 119):

A Constituição se refere textualmente à liberdade de trabalho, profissão ou ofício sem distinguir claramente entre os três conceitos. Trabalho, aqui, deve ser compreendido no sentido amplo, como exercício de atividade social regular, remunerada e sistemática. Assim compreendida, a liberdade de trabalho torna-se pressuposto da liberdade de profissão ou ofício: antes de escolher entre as diversas profissões ou ofícios, a pessoa deve decidir se pretende trabalhar ou não, seja porque pretenda viver da renda que eventualmente tenha, seja porque pretenda desenvolver um estilo clochard ou hippie de ser. Caso opte pelo trabalho, surge o direito à escolha da profissão e, em seguida, o de exercício da profissão. A liberdade de escolha da

¹⁸ **Artigo 122, 8, CF/1937:** A liberdade de escolha de profissão ou do gênero do trabalho, indústria ou comércio, observadas as condições de capacidade e as restrições impostas pelo bem público, nos termos da lei.

¹⁹ **Artigo 141, § 14, CF/1946:** É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

²⁰ **Artigo 153, § 23, CF/1967:** É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.

profissão implica, entre outros direitos correlatos, o de acesso à formação escolar correspondente, o de preparação técnica e às modalidades de aprendizagem e de prática profissional necessários, e o de mudar de profissão. A liberdade de exercício, por sua vez, inclui o direito de obter, sem impedimentos ou discriminações, as habilitações legais, o de escolher o lugar onde a profissão será exercida e o de inscrição nas associações profissionais.

Livre para trabalhar, o cidadão que opta pela modalidade empregatícia, deve se submeter ao poder diretivo do empregador representado pela subordinação para que os objetivos empresariais sejam atingidos. Com efeito, a subordinação enquanto fenômeno jurídico, restou conceituada pela doutrina pátria: “consiste na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços” (Delgado, 2016, p. 311).

Em síntese, trata-se de subordinação em seu aspecto objetivo, sem que haja atuação sobre a pessoa do trabalhador, mas tão somente sobre o modo de realização do serviço. Toda relação de emprego estabelece um contexto de confiança mútua entre empregador e empregado. Neste contexto, o trabalhador antecipa que o empregador respeitará suas obrigações, tanto contratuais quanto legais, como efetuar o pagamento pontual dos direitos e tratá-lo com a devida dignidade humana.

Por outro lado, espera-se que o empregado siga as diretrizes que advêm de sua subordinação jurídica (dever de obediência), desempenhando suas funções com cuidado e dedicação. Inclui-se também as obrigações secundárias, decorrentes da própria relação de emprego, sem que seja necessário qualquer documento ou cláusula apartados, que se manifestam por meio da boa-fé objetiva, lealdade, sigilo.

A boa-fé nas relações de emprego consiste numa regra de comportamento que exige das partes uma conduta proba à luz dos padrões éticos sociais não só durante o cumprimento do contrato, mas antes e após seu término (Theodoro Jr., 2014). Dela decorrem outros deveres jurídicos anexos, como a lealdade, confiança, assistência, colaboração mútua, sigilo e informação.

A obrigação de lealdade ou fidelidade consiste na obrigação do empregado de evitar qualquer ação que possa prejudicar a empresa, tanto durante suas atividades no local de trabalho quanto fora dele. São proibidas, portanto, as seguintes condutas: receber benefícios de terceiros para executar ou não executar um serviço, realizar negociações habituais por conta própria ou de outros sem a autorização do empregador (De Mello João, 2003, p. 28).

O dever de sigilo enquanto obrigação inserida no contrato de trabalho tem sentido amplo, essa obrigação de sigilo se estende a todos os aspectos relacionados ao processo de produção, organização, dados, informações ou particularidades internas da empresa que a tornam única e lucrativa. Se essas informações confidenciais fossem reveladas a terceiros, poderiam causar prejuízo ao empregador. Em resumo, essa obrigação protege todas as informações e dados aos quais o empregado teve acesso durante suas atividades, garantindo que sejam utilizados exclusivamente para o desempenho de suas funções na empresa. No entanto, essa obrigação não impede que o funcionário utilize sua experiência profissional em favor de um novo empregador (De Mello João, 2003, p.32).

Destacam-se as disposições previstas no artigo 482, alíneas a), c) e g) ao preverem que constituem motivos para ruptura contratual imediata, na modalidade de demissão por justa causa, atos de improbidade, negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço e violação ao segredo da empresa.

A caracterização dos atos como falta grave no diploma trabalhista não se confunde com os atos de concorrência desleal previstos no artigo 195 da Lei n. 9.279/96²¹. Com efeito, enquanto as previsões do artigo 482 da CLT são ilícitos civis, decorrentes da violação de obrigações contratuais, os atos tipificados no artigo 195 constituem crimes praticados no âmbito do contrato de trabalho.

Observe-se que a proibição à concorrência e o dever de sigilo já compõe o conteúdo do próprio contrato de trabalho padrão, sendo que sua violação implicará em demissão por justa causa, a maior penalidade prevista no ordenamento jurídico trabalhista, ocasionando a perda de direitos importantes como a multa do FGTS de 40%, aviso prévio e possibilidade de gozo do seguro-desemprego. Qual seria,

²¹ **Art. 195.** Comete crime de concorrência desleal quem: [...] IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato [...]

portanto, a necessidade de pactuação de acordos de proteção à não concorrência e ao sigilo empresarial para proteção do patrimônio imaterial do empregador?

A resposta advém do fato de que os principais conflitos surgem justamente após o término da relação empregatícia, conforme se comprova das decisões examinadas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho em tópico a seguir, sendo essencial a pactuação dos acordos de proteção ao segredo como acréscimo ao contrato de trabalho standard, para que contenham regramento específico, possibilitando o equilíbrio entre a liberdade de trabalho digno, livre iniciativa e o incentivo à inovação.

5.2 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO IMATERIAL DO EMPREGADOR: MODALIDADES DE ACORDOS DE SEGREDO E SUA INSERÇÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO

Do que já foi examinado até o presente tópico percebe-se como as informações empresariais representam um diferencial competitivo para a maioria das empresas. Para além da propriedade dos elementos físicos e estruturais para a produção, o principal ativo das empresas e o mais crucial a ser defendido contra a concorrência desleal se situa no âmbito do imaterial.

Os bens imateriais da empresa são protegidos pela legislação pátria e internacional, sendo a não concorrência e o dever de sigilo abarcados inclusive do ponto de vista do diploma trabalhista. A relação decorrente do contrato de trabalho, baseada na fidúcia, permite ao empregado conhecer, durante suas atividades, informações e dados internos e confidenciais que são desconhecidos não só do público em geral, mas dos concorrentes: listas de clientes, pesquisas, projetos, etc. A importância do segredo empresarial é reforçada após a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), com a inserção do artigo 223-D na CLT, que dispõe que "a imagem, a marca, o nome, o **segredo empresarial** e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica (grifo nosso)."

Mas o fato é que a proteção conferida pela legislação em relação aos atos dos empregados nos parece insuficiente, sendo essencial a pactuação e inserção nos contratos de trabalho das cláusulas especiais, notadamente aquelas que se refletem em acordos de proteção ao segredo, à exemplo de cláusulas de não concorrência e de sigilo e confidencialidade. Essa preocupação se amplia se considerarmos que após

a cessação do contrato de trabalho, o ex-empregado, diante de sua liberdade de trabalho, encontra-se livre para vincular-se a novos empregadores, que podem inclusive serem concorrentes diretos, o que pode gerar prejuízos para o ex-empregador:

Essa nova relação, ainda que eivada de boa-fé, pode gerar prejuízos ao ex-empregador, através da utilização de conhecimentos e métodos que o empregado tenha adquirido a serviço daquele, colocados a partir de então à disposição do concorrente. A difícil tarefa de distinguir a licitude na utilização dos conhecimentos obtidos junto à ex-empresa em uma nova relação de emprego leva os empregadores cada vez mais a buscar proteção, como meio preventivo, em cláusulas de não concorrência inseridas nos contratos de trabalho (De Mello João, 2003, p.3)

Observe-se que o contrato empregatício é *sui generis* com uma maior limitação da autodeterminação dos contratantes, pois grande parte do conteúdo do negócio jurídico já está predeterminado em lei (Nascimento, 2011, p. 352). O mesmo autor ainda aduz que o ordenamento jurídico reconhece a superioridade contratual do empregador e tem instrumentos de controle para que, adequadamente usados, possam oferecer um melhor equilíbrio entre os sujeitos do contrato (Nascimento, 2011, p. 366).

Com efeito, o estabelecimento de um tipo contratual trabalhista específico, no Brasil, foi uma tentativa de superar as visões individualistas, consideradas inadequadas para a dinâmicas das relações de trabalho, uma vez que fundamentadas na igualdade formal e na excessiva valorização da autonomia da vontade, desconsiderando a vulnerabilidade, principalmente econômica e social, dos trabalhadores diante de seus empregadores.

Um dos pontos que trouxe efetiva mudança no contexto trabalhista após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 foi a tendência de sobrepor o negociado sobre o legislado. O que se exprime por meio de acordos coletivos, convenções coletivas e até mesmo acordos individuais, entre empregados e empregadores. No que concerne a ampliação das matérias que podem ser objeto de acordos e convenções coletivas, conforme artigo 611-A e B da CLT²², levantou-se a possibilidade da inconstitucionalidade dos dispositivos, diante da hipótese de pactuação de restrição de direitos trabalhistas.

²² **Art. 611-A.** A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...]

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: [...]

Os artigos foram objeto de análise de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que teve como resultado o Tema 1046, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes: "são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis."

De outra banda, e com maior interesse para o desenvolvimento deste trabalho, o artigo 444, *caput*, da CLT reforçou o poder dos acordos individuais de trabalho que podem ser livremente estipulados, desde que não sejam opostos às disposições de proteção ao trabalho, contratos coletivos e decisões de autoridades competentes. Reforça-se, portanto, a possibilidade da pactuações de cláusulas especiais com aderência ao contrato de trabalho.

O artigo 444 da CLT também inovou ao trazer para o nosso ordenamento jurídico a figura do trabalhador hiperssuficiente, quebrando o paradigma da absoluta hipossuficiência do empregado. Esta figura se caracteriza como um empregado com diploma de nível superior que percebe salário igual ou superior a duas vezes o limite máximo do Regime Geral da Previdência Social²³:

Art. 444/CLT - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A liberdade para pactuar do trabalhador hiperssuficiente é ampla, sendo possível que ele negocie grande parte das condições de seu contrato de trabalho diretamente com o empregador, inclusive, estipular cláusula compromissória de arbitragem e, assim, resolver os possíveis litígios decorrentes do contrato de emprego

²³ No momento da elaboração desta tese o valor referente ao teto do Regime Geral da Previdência Social é de R\$ 7.786,02. Ou seja, para que um empregado seja considerado hiperssuficiente no ano de 2024 deve perceber pelo menos R\$ 15.572,04.

fora da Justiça do Trabalho, em câmaras privadas de arbitragem²⁴. Conforme parágrafo único do artigo 444 da CLT, os acordos que forem firmados individualmente possuem a mesma eficácia legal e preponderância que aqueles firmados coletivamente, com intervenção sindical.

Observe-se que os trabalhadores hiperssuficientes representam parcela pequena dos ocupados. A opção por este enfoque, se dá em virtude da correlação existente entre os altos cargos dentro das empresas e o nível de acesso às informações estratégicas do negócio. Com efeito, conforme pesquisa do IBGE - PNAD 2023, a média salarial brasileira, mesmo para empregados com nível superior é de aproximadamente 6 mil reais:

Figura 10 - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

Tabela 7443 - Rendimento médio mensal real das pessoas de 14 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência com rendimento de trabalho, de todos os trabalhos, a preços médios do último ano, por nível de instrução							
Variável - Rendimento médio mensal real das pessoas de 14 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência com rendimento de trabalho, habitualmente recebido em todos os trabalhos, a preços médios do último ano (Reais)							
Brasil							
Ano - 2023							
Nível de instrução							
Total	Sem instrução	Ensino fundamental incompleto ou equivalente	Ensino fundamental completo ou equivalente	Ensino médio incompleto ou equivalente	Ensino médio completo ou equivalente	Ensino superior incompleto ou equivalente	Superior completo
2.979	1.389	1.638	1.866	1.742	2.253	2.770	6.048
Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, acumulado de primeiras visitas, exceto 2020-2022, acumulado de quintas visitas, devido à pandemia de Covid-19.							

Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, 2023.

Destaque-se que existem decisões na própria justiça do trabalho que trazem o entendimento de que o empregado sequer precisaria do diploma de nível superior para ser considerado como hiperssuficiente, pois, o rol de requisitos previsto no artigo 444 da CLT seria exemplificativo, trazendo apenas uma modalidade de hiperssuficiência dentre as possíveis. É o caso do julgado abaixo proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3a Região:

EMPREGADO HIPERSUFICIENTE. ART. 444, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. ROL EXEMPLIFICATIVO. O art. 444, parágrafo único, da CLT estipula uma categoria de empregado hipersuficiente, mas não exclui outras formas de hipersuficiência, como se interpreta de seu próprio texto. No caso, a parte autora é atleta de relevante influência social, tendo tido plena condição de ser

²⁴ **Art. 507-A.** Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

assessorado, por ocasião da celebração do distrato. Assim, mesmo que não seja portador de diploma de nível superior, ele será hipersuficiente quando caracterizada a mitigação significativa da subordinação jurídica. Por consequência, é válida a celebração da cláusula que afasta a aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT. (TRT-3 - RO: 00106360720195030113 MG 0010636-07.2019.5.03.0113, Relator: Des.Gisele de Cassia VD Macedo, Data de Julgamento: 13/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 14/10/2020. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 320. Boletim: Sim.)

Independente dos critérios utilizados para a caracterização da hiperssuficiência, é importante destacar que a subordinação jurídica continua presente na relação, ainda que se possa entender que esta tenha sido "atenuada" ou "relativizada", dado o contexto econômico e/ou nível de escolaridade do empregado e, portanto, segue submetida ao regramento e a principiologia trabalhista já abordada em outros tópicos deste trabalho. Dessa forma, é possível questionar até mesmo a paridade formal que a CLT propõe, já que o trabalhador continua alienando sua força de trabalho integralmente ao seu empregador, que segue exercendo seu poder diretivo.

Com efeito, uma liberdade irrestrita para negociar contratos entre empregadores e empregados, ainda que hiperssuficientes, deve ser encarada criticamente. Isto porque nos parece que a capacidade de escolha sobre se vincular ou não aos termos do contrato, para a maioria dos trabalhadores, à exceção daqueles considerados "altos empregados", alçados à categoria de sócios (com obtenção de participação societária ou *equity* a partir de planos de opção de compra – *stock option plans*, por exemplo) ou executivos, diretores, segue mitigada.

Especificamente quanto aos negócios jurídicos, Roppo (2009, p. 296) denuncia a decadência do indivíduo e a erosão da liberdade em prol das exigências sociais. Betti (2008, p. 88) complementa essa constatação, ao indicar que “o instituto do negócio jurídico não consagra faculdade de “querer” no vácuo, como apraz afirmar a certo individualismo, que não foi extirpado da hodierna dogmática”.

A autonomia privada não é valor em si mesmo e somente é merecedora de tutela caso promova princípios e valores constitucionais, à exemplo da dignidade da pessoa humana, liberdade de trabalho, do valor da livre iniciativa, da solidariedade social, igualdade substancial e mesmo a proteção ao direito de inovar. Em síntese, caso seja socialmente útil.

É exatamente esta a previsão, por exemplo, do nosso código civil, ao dispor no artigo 421 a função social como limite para o exercício da liberdade de contratar, mesmo após mudanças ocasionadas pela Lei de Liberdade Econômica. Não é

possível isolar o contrato do contexto social em que está situado, o que justifica a restrição da liberdade contratual em favor do interesse coletivo. Isso significa que contratos que, embora cumpram os requisitos formais de validade, violem legislações trabalhistas, por exemplo, não são aceitáveis (Cunha, 2004, p. 65-66).

Portanto, a autonomia de vontade, além de encontrar limites na função social, é reduzida pela transformação do contrato de trabalho em um instrumento semipúblico, regulamentado em parte pela legislação trabalhista. Isso limita as negociações em certos aspectos como saúde e segurança no ambiente de trabalho, emprego de menores, jornada laboral, e condições insalubres e perigosas e irrenunciabilidade de direitos como a assinatura da CTPS.

Questiona-se, assim, quais são objeto, elementos, efeitos e limites que cláusulas de proteção ao segredo empresarial devem ter para atender aos limites da sua função social em equilíbrio com a proteção a liberdade de inovar.

Para responder a tal questionamento, faz-se necessário traçar as diferenças fundamentais entre os objetos e tipos de cláusulas de proteção ao segredo. Podemos classificar como cláusulas protetoras dos segredos de negócio as cláusulas de: não-solicitação, *clawback*, sigilo e confidencialidade e não concorrência. O trabalho, entretanto, tem seu foco delimitado nas cláusulas de não concorrência e de sigilo, pois, suas aplicações serão analisadas à luz da jurisprudência do TST, no tópico subsequente.

A cláusula de não solicitação consiste em acordo estabelecido para que o empregado evite contatar os clientes que estava vinculado no emprego anterior, nem tente recrutar ex-colegas ou abordar fornecedores, caso passe a trabalhar com um concorrente por um período definido. Esse acordo não proíbe o ex-empregado de se associar a um novo empregador na mesma área que o antigo, nem gera direito a compensação financeira por essa restrição, uma vez que não limita a liberdade de trabalho do indivíduo (Oliveira Neto, 2018, p.6).

A cláusula *clawback*, por sua vez, é uma variação da cláusula de não concorrência, inserida principalmente em planos de *stock option* (planos de opções de compra de participação societária ou ações para empregados). Tem como objetivo impedir que o empregado efetive atos prejudiciais à empresa, tais como: aliciar empregados ou clientes, difamar ou injuriar a empresa, violar sigilo e dados confidenciais etc. A pena estipulada nesse tipo de acordo é a perda do bônus, na

forma de ações, que foi ou está em processo de ser conquistado (Oliveira Neto, 2018, p.7).

A cláusula de sigilo e confidencialidade, por sua vez, ínsita ao contrato de trabalho, como já delineado em capítulo anterior, também pode ser pactuada expressamente, e objetiva impor a obrigação de o empregado não revelar quaisquer informações, documentos, ou dados obtidos por força da relação de emprego, não só durante o período do desenvolvimento das atividades, mas, se prolongando para além do fim da relação (De Mello João, 2003, p.50).

Regiane de Mello João (2003, p.51), traça uma importante distinção entre informações e dados confidenciais do empregador e os dados e informações que serão exclusivamente utilizados na prestação do serviço, entendendo que ambas estão abarcadas no contexto das cláusulas de confidencialidade:

Importante ainda é a distinção entre o que se consideram informações e dados confidenciais do empregador e os dados e informações que serão utilizados exclusivamente na prestação de serviços; nestes últimos se inserem apenas aqueles conhecimentos necessários à atividade laboral, sem os quais o empregado não pode concretizar os serviços que lhe são contratualmente impostos. Já as informações e os dados confidenciais do empregador abrangem o conjunto de elementos imateriais de que se compõe a empresa, estando ou não disponíveis ao empregado, mas, que possam ser conhecidos em decorrência do acesso assegurado pela condição de empregado.

Em regra, devem conter previsões como: i) descrição de quais são as informações ou dados considerados como integrantes do segredo do negócio e, portanto, confidenciais, ainda que de modo exemplificativo (quais métodos, processos, descobertas, projetos e planos, listas, campanhas, negociações, etc) ; ii) vigência temporal que atenda ao princípio da razoabilidade em que o empregado se abstém de divulgar as informações; iii) declaração de que os dados só podem ser utilizados à serviço do empregador, com proibição expressa da utilização direta ou indireta em proveito próprio ou de terceiros; iv) dever de empenhar-se para que as informações não sejam extraviadas ou vazadas. A princípio, por não limitar a liberdade de trabalho do empregado, não há, ao menos doutrinariamente, qualquer obrigação de pactuar-se uma indenização pela manutenção do sigilo do empregado.

Importante o posicionamento de Fekete (2003, p.138) ao registrar que quanto ao sigilo, “não há regra para o limite temporário da obrigação de guardar sigilo: o empregado deve mantê-lo, mesmo após a rescisão do contrato de trabalho, enquanto durar o segredo”, o que não impede a pactuação de um prazo razoável correspondente a duração do segredo.

A cláusula de não concorrência, por sua vez, tem como objeto a obrigação de se abster de praticar atos de concorrência contra o ex-empregador. Traz em seu conteúdo caráter dúplice de obrigações de natureza pecuniária e indenizatória: uma de pagamento do ex-empregador ao ex-empregado como indenização pela abstenção da concorrência (ou limitação da sua liberdade de trabalho), e outra, a ser paga pelo ex-empregado ao ex-empregador, caso o pacto seja violado (De Mello João, 2003, p.59)

Verifica-se a “restrição transitória da liberdade de o ex-empregado ativar-se, por conta própria ou alheia, em determinada região geográfica em funções iguais ou semelhantes àquelas exercidas durante o contrato de trabalho para o antigo empregador” (De Mello João, 2003, p.54). O empregador, por sua vez, objetiva evitar que o funcionário se aproprie indevidamente dos métodos de produção e práticas comerciais que lhe foram ensinados, além de prevenir que este empregado conquiste para si clientes com os quais teve contato.

O acordo de não concorrência pode ser pactuado em diversos momentos: antes da contratação, nos moldes de um pré-contrato civil, no momento da contratação, durante a vigência do contrato, como aditamento do contrato de trabalho, como nos casos de promoção ou alteração de função, por exemplo, ou no momento da rescisão contratual. Na visão de Regiane de Mello João, após o término do contrato de trabalho, o ex-empregado teria mais liberdade para negociar a cláusula de não concorrência. Neste momento, ele pode concordar em estender a obrigação por período, área e o valor da compensação (De Mello João, 2003, p.46).

Neste ponto, é importante esclarecer que dois pressupostos básicos são importantes para a análise da validade da pactuação: a ausência de alteração lesiva do contrato de trabalho, vedada pelo ordenamento jurídico trabalhista, e a manifestação livre e desimpedida do empregado, sem qualquer vício de consentimento. A presunção de livre manifestação traz consigo a pressuposição de que a cláusula pactuada é válida, devendo ser comprovado o vício na manifestação para fins de invalidação (De Mello João, 2003, p.46-47).

Em consonância com Paschoalini (2014, p.97), é importante que o pacto de não concorrência seja firmado apenas com aqueles empregados que possuem acesso à cliente, segredos de empresa ou outras informações privilegiadas da empresa, não sendo razoável o estabelecimento de pacto de não concorrência para trabalhadores que não tenham esse tipo de acesso.

A concorrência é parte integrante de um ambiente tipicamente capitalista, e tem como essência a confrontação para que aquela empresa seja a escolhida pelos clientes (Barbosa, 2022, p.4). Os atos de concorrência são regulados de forma poliédrica, pois influenciam ao menos seis núcleos de interesses, promovendo externalidades positivas ou negativas:

Todo ato/atividade de concorrência acaba por influenciar em seis núcleos de interesses, quais sejam: (i) o criador do bem imaterial (marca, invenção, *know-how* etc.), (ii) o titular do bem imaterial que serve a diferenciação dos agentes econômicos que participam do mercado relevante (empregador, cessionário etc.), (iii) o Estado (que regula, tributa, fomenta e, até, em alguns casos, participa do mercado – às vezes por licitação), (iv) o consumidor, (v) o concorrente(s), e (vi) o meio-ambiente (imaginem-se atuantes no mercado de agroquímicos em que haja novas tecnologias com menor poluição, fitotoxicidade).

O ato de concorrer não é só regulado na ordem econômica pela importância estratégica em uma economia capitalista, mas sim pelo seu viés poliédrico que pode ser incluyente ou excluyente, emissor de externalidades positivas (eficiência, menor preço, maior qualidade etc.) ou negativas (deslealdade, apropriação de capitais, usurpação e etc.) (Barbosa, 2022, p.4).

A “concorrência” que a cláusula visa proteger, portanto, é aquela desleal ou abusiva, de um empregado que se aproveita do vínculo empregatício para obter informações e conhecimentos relevantes e posteriormente roubar clientela do antigo empregador. O poder de interditar o uso de segredos é uma aplicação especial da repressão à concorrência desleal. Em suma, tem como fim impedir que o empregado se beneficie de todos os elementos intangíveis, que, não podendo ser legalmente protegidos de forma direta, necessitam de salvaguarda por meio de acordos contratuais.

Não é ocioso destacar que para tal análise é importante que se observe: i) o contexto específico da situação posta, ii) o perfil da atividade, que obrigatoriamente deve ser empresarial, iii) a abrangência territorial, iv) a coexistência temporal (Barbosa, 2022). Destaque-se que o conceito de “empresa concorrente” poderá ser alterado ao longo do contrato de trabalho, visto que depende diretamente do raio de ação e do objeto empresarial à época da ruptura do contrato de trabalho.

Justamente por ser limitadora da liberdade do trabalhador de se vincular livremente a um empregador de sua escolha, ocasionando uma renúncia de direitos por um período após a rescisão do contrato de trabalho que este pacto possui limites e requisitos para sua validade. Deve a cláusula de não concorrência estar delimitada

de forma razoável, assegurando que não há ônus excessivo e injustificado ao empregado. Para tanto, seus elementos essenciais são: i) limitação territorial, ii) limitação temporal e iii) indenização.

Quanto a limitação territorial, deve ser levado em consideração se o âmbito de atuação efetiva do empregador abrange apenas uma região geográfica específica ou se sua atuação é nacional, por exemplo, para que a cláusula não implique em desequilíbrio ao ex-empregado, pois, o pacto de não concorrência não pode atingir mercados relevantes geográficos em que o empregador não atue.

A obrigação de não concorrer também deve ter caráter transitório, “perdurando apenas o tempo necessário para que as informações consideradas protegidas percam o impacto de novidade, tornem-se obsoletas, ou, ainda, que determinado projeto seja implementado” (De Mello João, p.43). Para este requisito em específico, a Súmula 5 do CADE traz um importante norte, ao prever que “é lícita a estipulação de cláusula de não-concorrência com prazo de até 05 anos da alienação de estabelecimento, desde que vinculada à proteção do fundo de comércio”. Todavia, este trabalho se vincula ao entendimento de que quanto a necessidade de fluidez do prazo para as cláusulas trabalhistas:

No entanto, no âmbito do Direito do Trabalho, o mais adequado seria que o prazo fosse analisado casuisticamente, de acordo com a atividade realizada pelo ex-empregado. Isso porque, em determinados segmentos, como o da tecnologia, por exemplo, alguns segredos de empresa se tornam obsoletos ou desatualizados com maior rapidez (Paschoalini, 2014, p.94).

Quanto a indenização esta precisa ser justa e proporcional à restrição imposta, sem vinculação, ao menos em tese, ao valor da remuneração paga ao empregado. Mallet indica que:

Quanto mais ampla a limitação quer do ponto de vista do objeto, quer do ponto de vista temporal, quer, ainda, do ponto de vista espacial maior deve ser a compensação e vice-versa. O valor da compensação não está vinculado, portanto, ao montante da remuneração recebida pelo empregado durante a vigência do contrato, ao contrário do que já se pretendeu. Se a restrição ao trabalho é pouco abrangente, não se justifica imposição de pagamento correspondente ao salário antes recebido. O importante é que não exista desequilíbrio entre as obrigações das partes (Mallet, 2005, p.132).

O mesmo autor ainda indica que não se pode exigir necessariamente o pagamento mensal de compensação, nada impedindo que a quitação do valor se dê de uma só vez ou em algumas parcelas, no momento da execução da cláusula.

Ademais, Mallet aponta que não existe, na nossa legislação, qualquer impedimento que o pagamento seja feito por meio de utilidades (Mallet, 2005, p.132).

No tópico a seguir a investigação procede a partir da efetivação dessas cláusulas na visão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), analisando como este tribunal dá concretude aos conceitos delineados pela doutrina.

5.3 CLÁUSULAS DE SIGILO E NÃO CONCORRÊNCIA NA VISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

O principal objetivo da análise dos julgados do TST quanto aos requisitos para a validade das cláusulas de sigilo e não concorrência no âmbito do contrato de trabalho foi permitir uma investigação mais específica a fim de construir as categorias da matriz de risco que será apresentada no último capítulo deste trabalho, alinhadas com a exequibilidade das cláusulas de maneira prática.

O trabalho assume vertente qualitativa, a partir do método de procedimento da análise de discurso, subespécie da análise de conteúdo. Destacamos que, nesse passo, não se pode abrir da hermenêutica e da dialética como elementos essenciais ao trabalho, no processo de interpretação e reconstrução de sentidos. Minayo, cuidando especificamente de pesquisas dessa natureza, põe relevo no seguinte:

A união da hermenêutica com a dialética leva a que o intérprete busque entender *o texto, a fala, o depoimento* como resultado de um processo social (trabalho e dominação) e processo de conhecimento (expresso em linguagem) ambos frutos de múltiplas determinações, mas com significado específico. Esse *texto* é a representação social de uma realidade que se mostra e se esconde na comunicação, onde o autor e o intérprete são parte de um mesmo contexto ético-político e onde o acordo subsiste ao mesmo tempo que as tensões e perturbações sociais (Minayo, 2004, p 227-228)

Mesmo Lenio Streck, com todas as reservas que faz ao realismo jurídico, ressalta a importância do método hermenêutico no manejo da pesquisa jurídica²⁵.

A seguir estão delineados os procedimentos, a metodologia da análise de dados e a discussão dos resultados obtidos.

²⁵ Diz ele, no verbete Método Hermenêutico, do seu Dicionário Hermenêutico: “Por tais razões é que o método hermenêutico-fenomenológico adaptado e adotado pela CHD (Crítica Hermenêutica do Direito) para ter os elementos necessários para se chegar à compreensão de um fenômeno. Revolve-se o chão linguístico em está (sempre) assentada uma determinada tradição; reconstrói-se lhe a história institucional, fazendo com que o fenômeno se desvele, como em um palimpsesto.” (Streck, 2020, p. 31)

5.3.1 Procedimentos de coleta de dados

Optou-se pela análise das decisões proferidas pelo TST em detrimento daquelas proferidas no âmbito dos Tribunais Regionais, em virtude de ser este órgão a instância suprema para julgamentos especializados na seara trabalhista, estendendo sua jurisdição por todo o território nacional²⁶. Além disso, é esta Corte que detém a função constitucional de uniformizar a jurisprudência trabalhista brasileira.

A pesquisa conduzida teve como base a análise de acórdãos no site <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>, na data de 13 de outubro de 2023, às 17 horas e 30 minutos. Foram explorados os resultados para o termo "Cláusula de Sigilo", resultando em 72 acórdãos disponíveis para análise preliminar. Posteriormente, ao incluir o termo "Cláusula de Sigilo e Confidencialidade", o número de acórdãos reduziu para 2. Ao abordar a temática da "Cláusula de não concorrência", a pesquisa identificou 145 acórdãos para análise preliminar. Considerando os descritores acima relacionados e o retorno do resultado foi construído o espaço amostral utilizado para a pesquisa (julgamentos pelo TST entre 2015-2023).

Efetivou-se uma seleção focada nos acórdãos encontrados, excluindo-se aqueles que apesar de constarem na pesquisa do TST não possuíam relação direta entre a decisão e o tema em estudo. A maioria dos desconsiderados, correlacionavam, por exemplo, reflexos do imposto de renda advindo do recebimento de valores de indenização de cláusula de não concorrência, ou não tiveram seus recursos admitidos pelo TST, que, portanto, não se manifestou sobre o tema, e nada tinham a acrescentar ao estudo, por exemplo:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA DENTRE AS DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. 2. FGTS. MULTA DE 40%. PARCELA PAGA AO AUTOR. DIFERENÇAS NÃO DEMONSTRADAS. SÚMULA Nº 126 DO TST. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE DENEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. Fundamentos da decisão

²⁶ **Art. 690** - O Tribunal Superior do Trabalho, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, é a instância suprema da Justiça do Trabalho.

agravada não desconstituídos. II. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento, com aplicação da multa de 2% sobre o valor da causa atualizado, em favor da parte Agravada ex adversa, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015" (Ag-AIRR-2256-20.2010.5.02.0054, 4ª Turma, Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 15/09/2023)

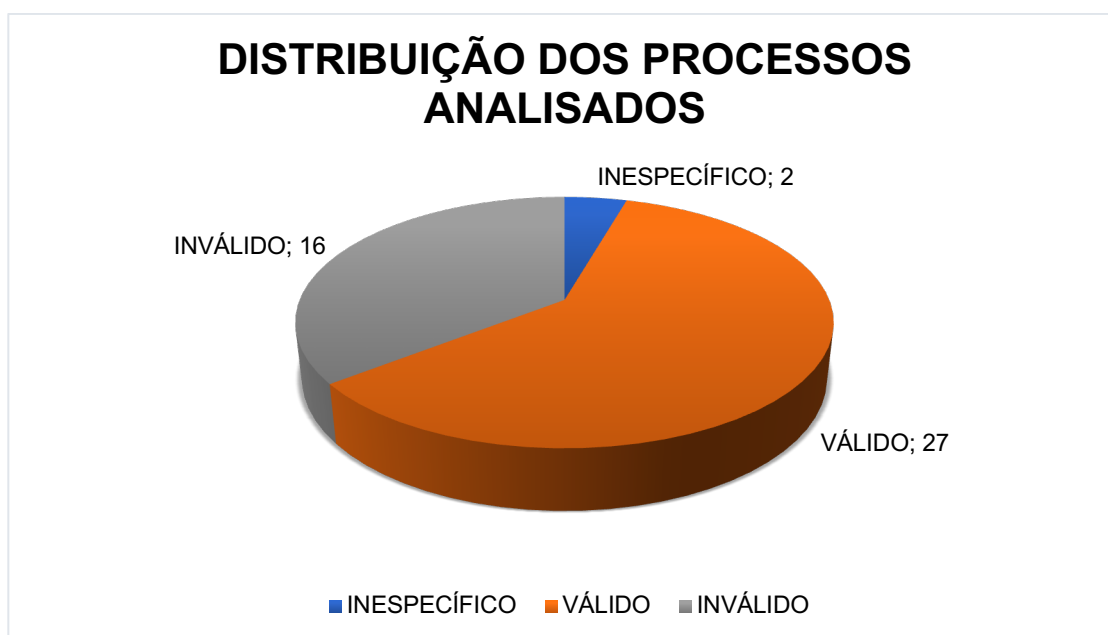
CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO REGIONAL. RECURSO DE REVISTA DESFUNDAMENTADO (SÚMULA 422/TST). 1. O Tribunal Regional, embora ressaltando a licitude da inclusão, nos contratos de trabalho, de cláusulas de não concorrência, desde que observadas determinadas condições, concluiu pela nulidade da cláusula de não concorrência firmada pelas partes, sob o fundamento de que a cláusula em questão proibiu o Reclamante de "prestar serviços em empresas concorrentes, na mesma função, por um período de 02(dois) anos", sem estabelecer, contudo, nenhuma compensação financeira pelo período ajustado, causando, por conseguinte, prejuízos ao Autor. Nesse contexto, manteve a sentença quanto à condenação relativa ao pagamento de indenização por dano material. 2. Nada obstante o teor da decisão, a segunda Demandada, no recurso de revista, limita-se a alegar, genericamente, a validade da cláusula de não concorrência firmada pelas partes, sem impugnar, com a devida especificidade, o fundamento pelo qual a Corte de origem declarou a nulidade da referida cláusula, qual seja a limitação do campo de trabalho do Reclamante, por dois anos após a rescisão contratual, sem previsão de qualquer compensação financeira. O princípio da dialeticidade impõe à parte o ônus de se contrapor à decisão recorrida, esclarecendo o seu desacerto e fundamentando as razões de sua reforma. 3. Portanto, verificando-se que a Recorrente não se insurge, de forma específica, contra a decisão que deveria impugnar, encontra-se o recurso desfundamentado (art. 1.010, III, do CPC e Súmula 422/TST). **Recurso de revista não conhecido**. (RR-157000-16.2009.5.07.0006, 5ª Turma, Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 30/06/2023).

O espaço amostral analisado foi de 45 acórdãos, sendo que 02, após análise mais acurada foram considerados inespecíficos, por não enfrentarem a questão de mérito relativa às cláusulas analisadas, mas, apenas questões processuais. Então, o resultado foi um conjunto final de 43 acórdãos analisados, dentre os quais podemos destacar recursos de revista, agravos regimentais, embargos de declaração em agravo regimental, conforme tabela constante do anexo I deste trabalho.

5.3.2 Metodologia para análise dos dados

Conforme explanado no item precedente, o corpo da pesquisa foi selecionado através de busca textual junto ao sítio do TST na internet (<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>), através de descritores pré-selecionados, obtendo-se, após uma pré-análise, a seguinte distribuição:

Figura 11 - Distribuição dos processos analisados



Fonte: Elaboração da autora

Baseia-se a divisão inicial do contexto de cada decisão, sinalizando pela validade da cláusula não concorrência e confidencialidade (ou afins), invalidade ou não se posicionarem sobre o tema, detendo-se apenas em melindres processuais.

Essencialmente, aplicou-se ao acervo coletado a metodologia qualitativa de pesquisa. No caso, ressalta sua pertinência Sampieri et al., nestes termos:

O enfoque qualitativo é selecionado quando buscamos compreender a perspectiva dos participantes (indivíduos ou grupos pequenos de pessoas que serão pesquisados) sobre os fenômenos que os rodeiam, aprofundar em suas experiências, pontos de vista, opiniões e significados, isto é, a forma como os participantes percebem subjetivamente sua realidade. Também é recomendável selecionar o enfoque qualitativo quando o tema de estudo foi pouco explorado, ou que não tenha sido realizada pesquisa sobre ele em algum grupo social específico (Sampieri et al, 2013, p. 376)

Como se pode observar, o tamanho amostral obtido não é extenso, embora contenha significância para um estudo qualitativo. Mesmo como cerca de meia centena de julgados, já encontramos indicativos suficientes na jurisprudência pátria para construirmos da matriz de risco que seguirá, considerando a fonte produtora, a mais alta Corte Trabalhista do nosso país.

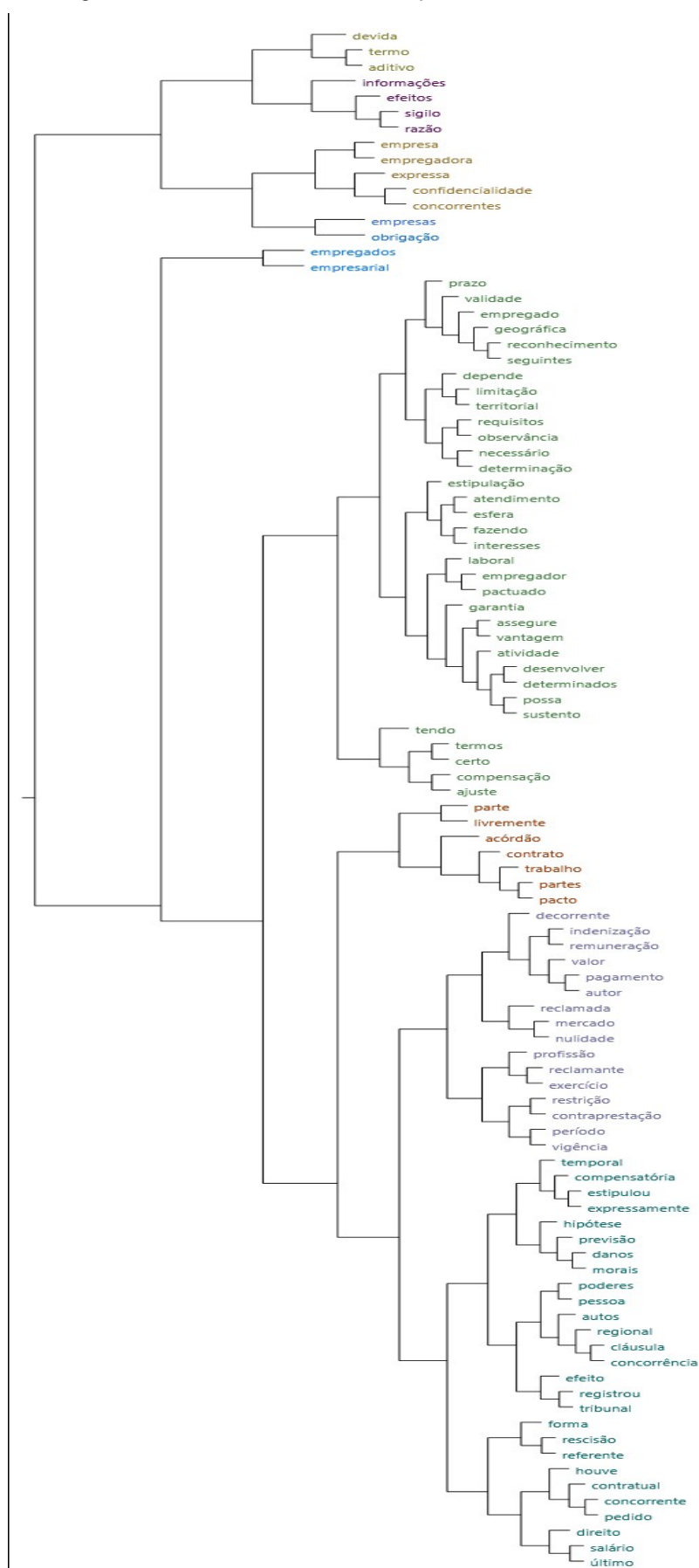
Elegeu-se, desta feita, a análise de discurso como método de procedimento. L. Bardin, em seu clássico Análise de Conteúdo. O exame, então, se desenvolveu

Objetivando uma melhor precisão acerca dos nós de significância (palavras-chave selecionadas de acordo com o interesse da pesquisa) que seriam utilizados, também foi feita uma análise de cluster. Esta representa uma:

técnica exploratória que permite a visualização de padrões semânticos, agrupando fontes ou nós que compartilham palavras/valores/atributos semelhantes. As palavras que aparecem juntas são mais semelhantes do que as que aparecem separadas (Alves da Silva; Figueiredo Filho; Silva, 2015, p.13).

No exame desta tese, constata-se, por exemplo, que “concorrentes” e “confidencialidade” aparecem no mesmo grupo, assim como “restrição”, “indenização”, “remuneração”, “período”, “mercado”. Chegou-se na seguinte categorização:

Figura 13 - Análise de Cluster dos processos examinados

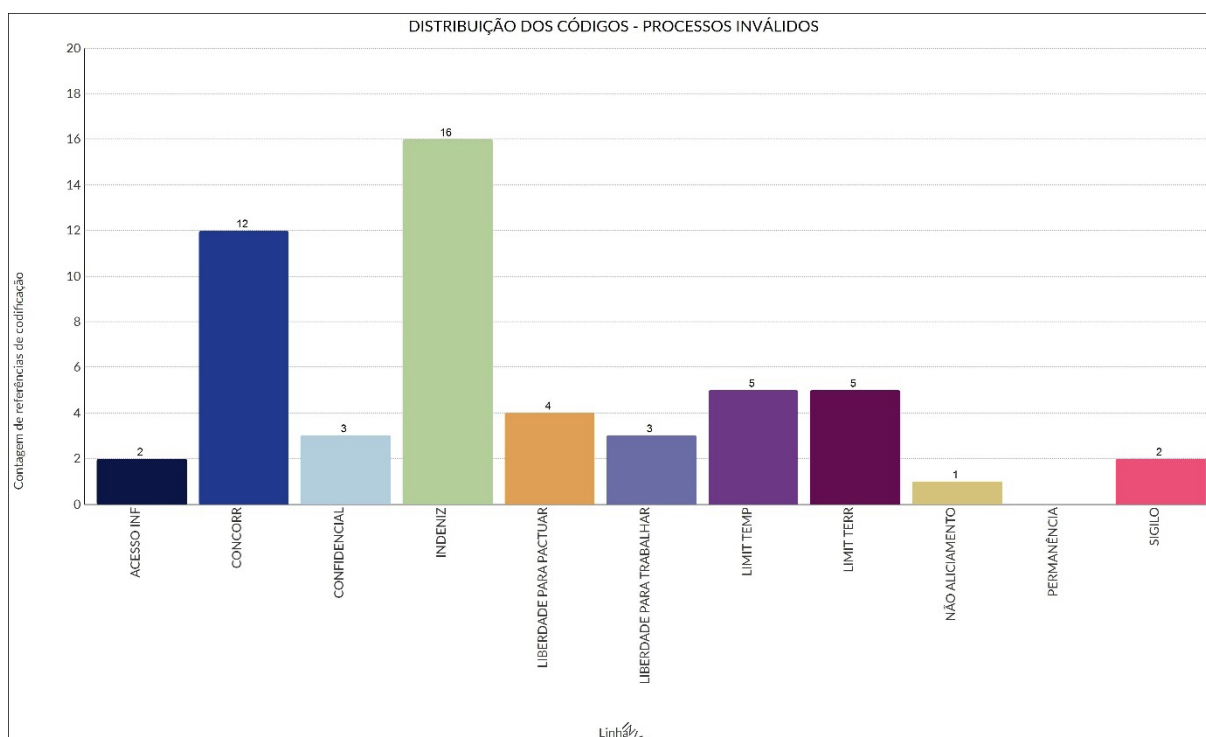


Fonte: Elaboração da autora

Posto isto, a partir dos esquemas de entrelaçamento dos termos recorrentes, foram eleitos os seguintes nós de significância a serem explorados em cada julgado: ACESSO INF (acesso à informação); CONCORR (cláusula de concorrência); CONFIDENCIAL (cláusula de confidencialidade); INDENIZ (indenização); LIBERDADE PARA PACTUAR; LIBERDADE PARA TRABALHAR; LIMIT TEMP (limite temporal da cláusula); LIMIT TERR (limite territorial da cláusula); NÃO ALICIAMENTO (cláusula de não-aliciamento); PERMANÊNCIA (cláusula de permanência); SIGILO (cláusula de sigilo). Totalizando 11 códigos.

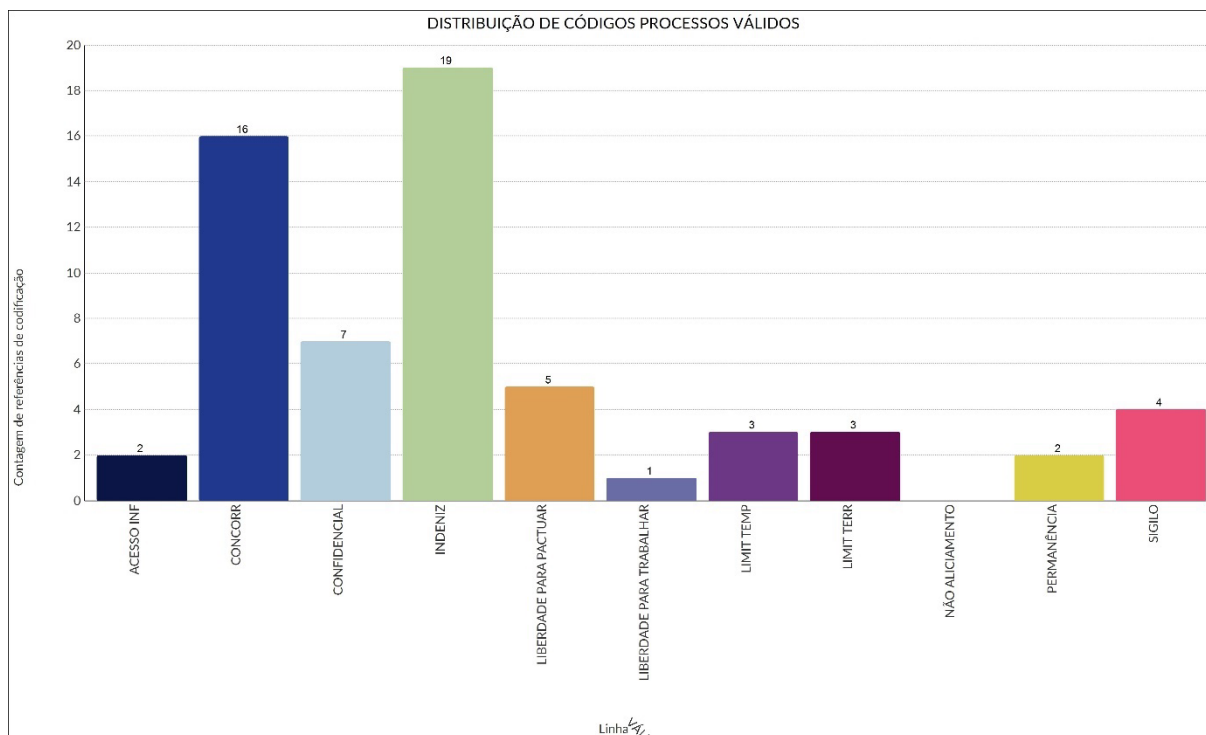
Os arquivos foram classificados em válidos, inválidos e não-específicos. Cada um foi lido e categorizado entre os códigos acima mencionados, resultando nas seguintes divisões:

Figura 14 - Distribuição dos códigos – Processos Inválidos



Fonte: Elaboração da autora

Figura 15 - Distribuição dos códigos – Processos Válidos



Fonte: Elaboração da autora

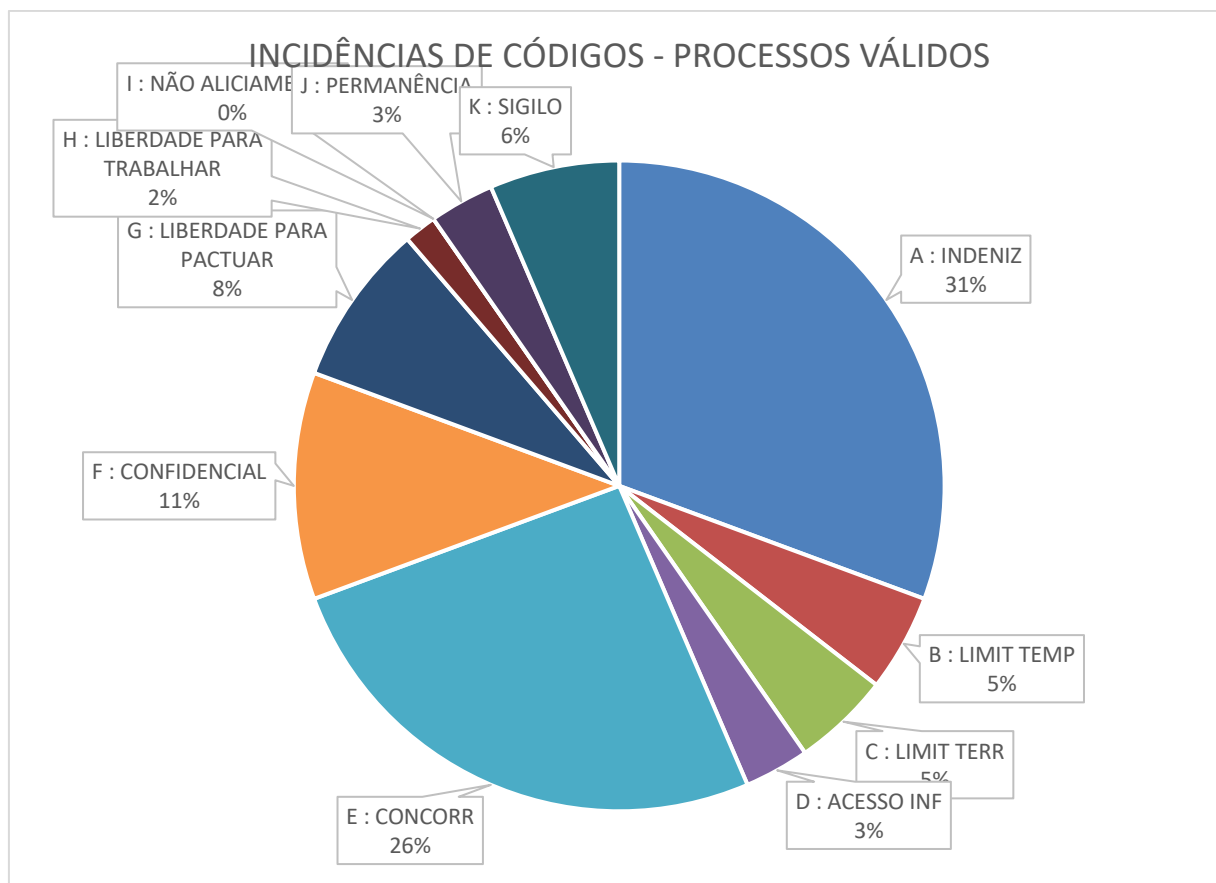
Vale ressaltar que estamos lidando com textos contendo referências multivariadas, cujo uso da inteligência artificial não se presta tão eficiente, daí porque a categorização foi feita pela pesquisadora, considerando as referências em cada arquivo a um desses códigos e em que contexto isso estava ocorrendo. Assim, um mesmo arquivo pode conter mais de um código, uma vez que o se procura evidenciar, na análise de discurso, é a recorrência com que as expressões aparecem no texto, a ressaltar sua importância no julgado.

Obtidas as frequências dentre os julgados, a fase seguinte foi elaborar uma recorrência que mantivesse estreita ligação com a matriz que se pretende construir. Para tanto, foram escolhidos os processos do grupo de julgados que reconheceu a validade da cláusula, a partir da pressuposição que o que se pretende é a projeção de risco zero, a partir da tomada de posição no trabalho voltada para edificação parâmetros para uma empresa que cumpra com suas obrigações legais e tenha um compromisso com a transparência, inserindo-se tal contributo nos programas de compliance.

Foram pinçados os seguintes códigos para verificação da recorrência: INDENIZ; LIMIT TEMP; LIMIT TERR; ACESSO INF; CONCORR; CONFIDENCIAL;

LIBERDADE PARA PACTUAR; LIBERDADE PARA TRABALHAR; NÃO ALICIAMENTO; PERMANÊNCIA e SIGILO. Tais códigos, para os processos válidos, retornaram 62 ocorrências, assim distribuídos:

Figura 16 - Incidência de Códigos – Processos Válidos



Fonte: Elaboração da autora

Ne sequência, segue a discussão dos achados.

5.3.3 Discussão dos resultados da análise

Um achado inicial importante é que do conjunto de acórdãos específicos analisados (43 decisões), aproximadamente 37,20% tiveram julgamentos que invalidaram as cláusulas de sigilo e não concorrência e 62,79% validaram as referidas cláusulas. A totalidade dos acórdãos analisados versam sobre a exequibilidade dos efeitos da cláusula após o término do contrato de trabalho. Esses dados demonstram que o TST tem uma tendência de garantir a produção de efeitos concretos, reconhecendo a eficácia dos pactos.

Um ponto de destaque é que na perspectiva dos julgados analisados, o TST tem uma propensão a analisar em conjunto as cláusulas de sigilo e confidencialidade e de não concorrência, submetendo-as, por vezes, aos mesmos parâmetros para terem sua validade declarada. É o que se observa dos excertos abaixo:

As empresas do ramo defendem o direito à segurança de informação estratégica, de outro, o reclamante alega que a existência de tal cláusula pode vir a dificultar a recolocação do empregado no mercado de trabalho, violando o livre exercício do trabalho, ofício ou profissão, quando atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer e ofendendo a sua dignidade. (RR-2529-21.2011.5.02.0003)

Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional Registrou expressamente que a cláusula de sigilo e não concorrência, em que pese constar previsão temporal e limitação territorial, não estipulou indenização compensatória alguma [...] (RR-1187400-41.2006.5.09.0007)

[...] Inserida no acordo de confidencialidade, a cláusula de não solicitação visa garantir que após a ruptura contratual não ocorra concorrência desleal, pois, evidente que pelo cargo ocupado, o Recorrido possuía informações privilegiadas e confidenciais sobre os negócios e clientes da Recorrente [...] (Ag-AIRR-1000728-75.2018.5.02.0078)

[...] O que restou reconhecido, foi a quebra do dever de confidencialidade, bem como a prática de atos de concorrência ainda durante o contrato de trabalho [...] (Ag-AIRR-252-79.2011.5.15.0032)

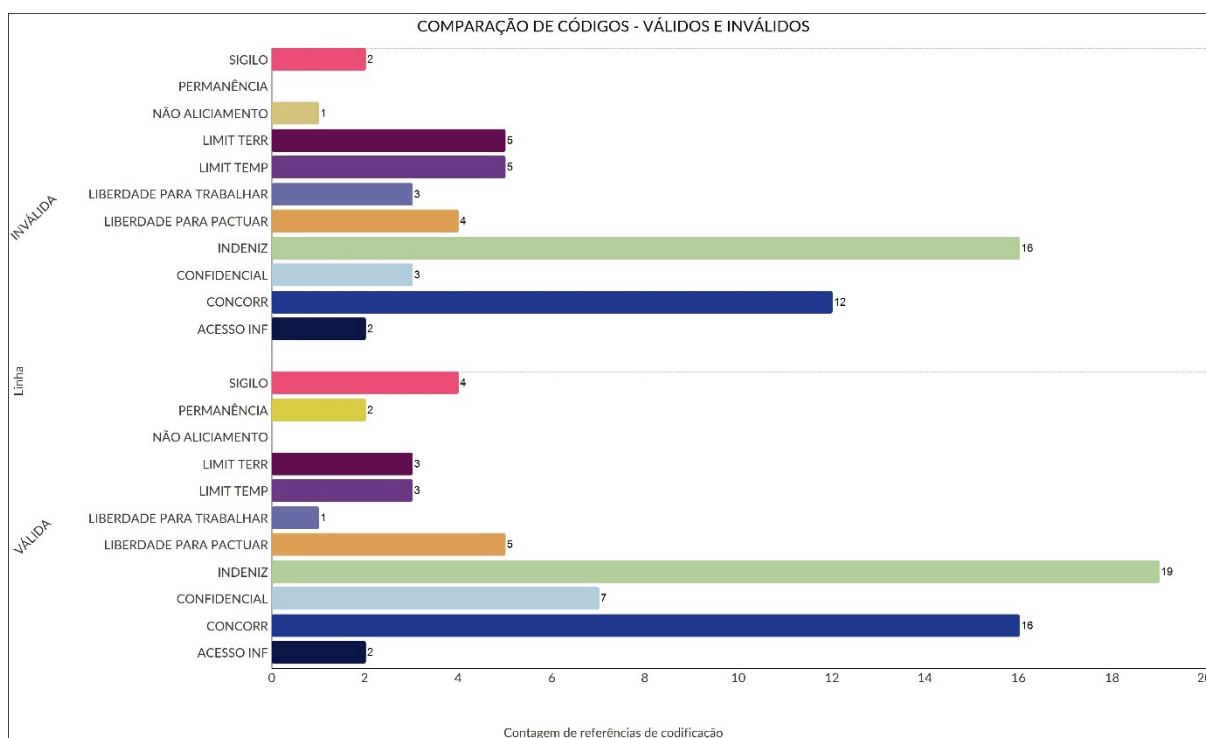
[...] consignado no v. acórdão que não houve pactuação de indenização, tampouco importa limitação territorial, o que invalida a cláusula (confidencialidade), não se vislumbra ofensa aos dispositivos legais apontados. [...] (Ag-AIRR- 1000728-75.2018.5.02.0078)

[...] Em verdade, depreende-se da decisão agravada que sua análise, adstrita ao exame da liminar de concessão de efeito suspensivo ao recurso, considerou a situação excepcional advinda dos efeitos irreversíveis pela quebra de sigilo empresarial e de cláusula de não concorrência, efeitos estes que não são afastados ou evitados com eventual depósito de quantia realizado. [...] (Ag-CorPar-1001049-39.2020.5.00.0000)

Confidencialidade – cláusula de não concorrência e aditivo ao contrato de trabalho- desproporcionalidade das obrigações impostas ao empregado [...] (RR-1066-03.2014.5.12.0022)

Na figura abaixo encontra-se a comparação da recorrência dos códigos entre os acórdãos que consideraram válidas e inválidas as cláusulas no contrato de trabalho:

Figura 17 - Comparação de códigos - válidos e inválidos



Fonte: Elaboração da autora

Observa-se que quanto a categoria das cláusulas inválidas, a maior recorrência foi dos termos “indenização” (30%), “concorrência” (23%), “limites territorial” (9%) e “temporal” (9%) e “liberdade de pactuar” (7%). Já quanto a categoria das cláusulas válidas, temos igualmente como dois principais códigos a “indenização” (31%) e “concorrência” (26%), seguidos de “confidencialidade” (11%) e “liberdade para pactuar” (8%).

O TST deixa expresso na quase totalidade de suas decisões que faltando quaisquer dos requisitos objetivos da cláusula, como limitação geográfica, temporal e/ou indenização, a cláusula será obrigatoriamente invalidada:

[...] A validade da cláusula de não concorrência depende da observância de alguns requisitos: limitação temporal, limitação geográfica e indenização compensatória pelo período de não concorrência [...] (RR-1187400-41.2006.5.09.0007)

[...] a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral [...] (RR-2529-21.2011.5.02.0003)

[...] A validade da cláusula de não concorrência depende da observância dos seguintes requisitos: limitação temporal, limitação geográfica e indenização compensatória pelo período de não concorrência [...] (AIRR-2484-95.2010.5.02.0053)

[...] A cláusula de não concorrência não estipulou limitação territorial ou previsão de qualquer espécie de remuneração à autora. Consignou, ainda, incontroverso que a reclamante não recebeu compensação pela restrição de sua liberdade de trabalho, bem como não houve qualquer contraprestação pelo período da restrição, uma vez que a sua recolocação no mercado de trabalho não ocorreu por conta do outplacement fornecido pela reclamada [...] (AIRR-2484-95.2010.5.02.0053)

No caso em espécie, apesar de haver sido celebrado o pacto de não-concorrência entre as partes, referida cláusula, que proíbe o exercício de atividade profissional após a vigência do contrato de trabalho, não prevê indenização pelo período ajustado, sendo nula de pleno direito. Ilícita a previsão tal qual posta [...] (RR-157000-16.2009.5.07.0006)

Entre as questões mais recorrentes abordadas nas decisões, destaca-se a discussão sobre o pagamento de indenização pela empresa ao trabalhador como compensação pela restrição à liberdade de trabalho imposta pela cláusula de não concorrência. Neste sentido destacamos o parâmetro que o TST tem utilizado para verificar razoabilidade da indenização – o valor pago a título de última remuneração durante a vigência do contrato de trabalho para o empregado, pelo período integral da não concorrência:

[...] É devida a indenização por danos materiais postulada no valor equivalente à última remuneração do autor, durante o período de sete meses, prazo levado para a recolocação do autor no mercado de trabalho [...] (RR-2529-21.2011.5.02.0003)

[...] Com efeito, considerando-se que o reclamante foi financeiramente compensado pela cláusula contratual de não concorrência, cujo prazo de duração era razoável e teve o direito de exercício de sua profissão preservado, conforme asseverou o Regional, não se constata o caráter abusivo desta previsão contratual, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 444 da CLT. (Ag- AIRR – 697-96.2011.5.01.0029)

[...] Observou-se, no que tange à compensação referente àquele-pacto, **o valor de duas parcelas de € 15.000,00 (quinze mil euros - em janeiro/2006 e janeiro/2008), sendo que o montante do biênio correspondia a valor inferior à remuneração anual do obreiro no Brasil.** Concluiu o eg. TRT que a compensação ajustada para que o empregado não se ativasse no setor pelo período de dois anos nem mesmo correspondia à sua remuneração anual do, mostrando-se desproporcional à vedação imposta pelo pacto de não concorrência; e que a abrangência do ajuste obstou a colocação do autor no mercado sem oferecer a contraprestação correspondente ao seu respectivo período, decorrendo daí a nulidade declarada na origem. Pois bem. Como se observa da decisão regional, o fundamento utilizado para se negar provimento ao recurso ordinário da empresa autora foi a **desproporcionalidade entre a vedação imposta pelo pacto de não concorrência e a contraprestação correspondente ao seu respectivo período, já que o montante fixado para o biênio correspondia a valor inferior à remuneração anual do autor no Brasil.** O art. 444 da CLT dispõe que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas; porém, destaca que tal estipulação é válida caso não se contraponha às disposições de proteção ao trabalho. No caso dos autos, **considerada a desproporcionalidade da contraprestação, há**

violação das disposições de proteção ao trabalho. (TST-AIRR-444-70.2010.5.02.0432)

Ainda quanto ao elemento “indenização”, destacamos um caso em que o TST considerou válida uma cláusula de não concorrência pactuada entre reclamante e empresa, em que houve uma tentativa, por parte da empresa, de desistência da obrigatoriedade da cláusula, de forma unilateral. Assim, a empresa foi condenada ao pagamento da indenização ao reclamante, observado o *pacta sunt servanda*:

[...] Consoante o acórdão regional, as partes pactuaram cláusula de não concorrência, por meio da qual ficou estabelecido que, por dois anos e a partir do término do contrato de trabalho, a reclamada pagaria ao autor o valor referente ao seu último salário. Porém, à época da demissão, a empregadora alterou unilateralmente o pactuado, sem anuência do autor, liberando-o do cumprimento da cláusula de não concorrência, de modo a permitir que o reclamante atuasse livremente no mercado e, com isso, não pagou a compensação pecuniária estipulada. Nesse contexto, concluiu o Regional que houve alteração unilateral do contrato em prejuízo do empregado, na medida em que o reclamante deixou de receber a indenização prevista.

Registrou que “não há qualquer cláusula ou estipulação prevendo a possibilidade de a indenização somente ser exigida se também o fosse a não concorrência”, bem como que “tampouco foi avençada possibilidade de desistência unilateral por qualquer das partes” (pág. 425). [...]

A cláusula de não concorrência é a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o empregador, tratando-se, pois, de uma obrigação de natureza moral e de lealdade. Essa pactuação especial no contrato de trabalho, inserta no âmbito da esfera dos interesses privados do empregador e do empregado, deve ser considerada válida, levando-se em consideração a boa-fé e a razoabilidade contratual.

A previsão de não concorrência impõe obrigações recíprocas para as partes e deve ser regulamentada a fim de que possa gerar efeitos tanto para o empregador quanto para o empregado no caso de descumprimento. No caso dos autos, observa-se que a cláusula de não concorrência foi livremente estipulada pelas partes e integrou o pacto laboral, razão pela qual não poderia ser alterada unilateralmente pela reclamada, em flagrante prejuízo ao empregado, o qual deixou de receber a indenização convencionada.

Trata-se, aqui, de dar **aplicação plena ao princípio pacta sunt servanda, no sentido de que as cláusulas negociais lícitas, ajustadas livre e bilateralmente pelas partes, não podem ser alteradas ou desfeitas pela vontade de apenas uma delas, sem a concordância da outra**, como registrou a instância regional haver ocorrido no caso presente. Nesse aspecto, o Direito do Trabalho em nada difere do Direito Privado em geral. (AIRR-11496-87.2013.5.01.0205)

A maioria das decisões sugere que as cláusulas de não concorrência são válidas tão logo pactuadas, mas a empresa pode abrir mão dessa exigência mediante novo acordo por escrito. Essa renúncia deve ser explícita e formalmente comunicada ao empregado demitido, assegurando clareza e transparência na relação contratual, sob pena de não lhe ser conferida validade, com a manutenção do pagamento e da obrigação de não concorrência:

[...] Dessa forma, após consignar a inexistência de termo de renúncia nos autos, condenou a reclamada ao pagamento de indenização decorrente das cláusulas de confidencialidade e não concorrência [...] (Ag- AIRR – 135-06.2017.5.20.0011)

[...] Quanto à matéria, vencida a Exm.^a relatora originariamente sorteada, prevaleceu a seguinte decisão: Com efeito, o aditivo contratual assinado pelas partes previa também que em caso de renúncia por parte da reclamada a indenização não seria devida. Ora, a reclamada não renunciou à cláusula, o que revela que quando da rescisão contratual do reclamante ainda tinha interesse em manter a cláusula de não concorrência. **O reclamante, sem a renúncia expressa do empregador, não poderia se ativar no mesmo ramo de atividade. A renúncia deveria ser escrita, utilizando a mesma forma que foi utilizada para fixar a cláusula, que obrigou o ex empregado a não assumir nenhuma função descrita no termo aditivo.** Como a reclamada não renunciou, entendo devida a indenização pleiteada, pois já havia sido fixada em 24 meses, se outro não fosse o prazo. Considerando que a ré não fixou prazo diverso, é esse mesmo que prevalece. Dá-se provimento ao apelo do reclamante para julgar procedente o **pedido de indenização** decorrente da cláusula de não concorrência, correspondente à remuneração de 24 (vinte e quatro) meses [...] (AIRR-1000588-51_2016_5_02_0065)

Do exame das decisões, evidencia-se o julgado isolado cujo trecho encontra-se abaixo transcrito. Nele, a Corte Superior Trabalhista consignou que quando a restrição contratual ao trabalho for limitada um raio delimitado, sem que haja integral impedimento ao exercício da profissão do ex-empregado, não é razoável e nem proporcional que seja devida indenização compensatória no valor integral ao da sua remuneração:

[...] no ajuste firmado entre as partes que haveria uma “restrição de atuação por 12 meses em caso de rescisão contratual, qualquer que seja a sua modalidade – se pedido de demissão ou dispensa, nos seguintes termos: o empregado concorda que não será empregado de qualquer forma, à propriedade, gerenciamento, operação ou controle de qualquer concorrente, em qualquer parte da área abrangida em um raio de 50 (cinquenta) milhas (80,45 km) de qualquer escritório aplicável. Se o empregador decidir, a seu critério exclusivo, aplicar os termos aqui providos, o empregador irá pagar ao empregado a quantia de R\$ 11.538,50, para cada mês que o empregador entender necessário para o cumprimento da cláusula 9, como contraprestação pela não concorrência”. 2. Verifica-se, portanto, que não houve integral impedimento ao exercício da profissão do reclamante, mas tão somente restrição geográfica, delimitada no raio de aproximadamente 80 km. 3. Nesse contexto, a pretensão do reclamante, de que lhe sejam deferidas diferenças da compensação pela cláusula de não concorrência, com base na última remuneração percebida, não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Com efeito, diante dos termos do ajuste, em que o reclamante não ficou totalmente impedido de exercer seu ofício ou profissão e tendo em vista que a compensação/indenização não se refere a contraprestação por trabalho prestado, verifica-se que o valor ajustado atende ao caso concreto, não se cogitando de violação aos artigos 9º, 444 e 468 da CLT e 5º, XIII e 7º, VI, CF. (AIRR-2127-30.2011.5.02.0070)

Ademais, observe-se que o TST também já decidiu que não é possível pleitear a indenização pecuniária referente a cláusula de não concorrência após transcorrido seu prazo de vigência:

Vale dizer que o reclamante poderia ter ajuizado ação trabalhista contra a reclamada, para resguardar seus direitos, pleiteando a nulidade da cláusula em tela, e buscando a garantia de seu direito de inserção no mercado de trabalho, pelo período de vigência da cláusula em tela. A inércia do reclamante, durante o período de não-concorrência, serve de indício para demonstrar que este, de fato, não deseja sua reintegração no mercado de trabalho, mas, apenas o pagamento de uma indenização pecuniária, o que não encontra qualquer amparo legal ou contratual (AgAIRR- 1001339-63.2019.5.02.0055)

É interessante notar que conforme já explicitado em tópico anterior, a cláusula de não concorrência impõe obrigações recíprocas para a partes, gerando efeitos tanto para o empregador quanto para o empregado no caso de descumprimento. Exemplo concreto dessa questão é evidenciado no processo abaixo, no qual a empresa move reclamação trabalhista contra ex-empregado que desrespeitou a cláusula de não concorrência presente em seu contrato e obteve êxito quanto ao pagamento de indenização por parte do trabalhador:

[...] Os fatos alegados na petição inicial como fundamento para a indenização restaram comprovados, quais sejam: abalo na credibilidade da organização perante fornecedores, clientes, trabalhadores e a própria matriz e concorrência desleal praticada pelo recorrente, que se utilizou da **posição privilegiada que ocupava** [...] para alavancar seu empreendimento particular, em detrimento de sua empregadora. [...] Arbitrou a indenização por danos materiais em R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), valor que não merece alteração, por guardar absoluta correspondência com a dimensão dos fatos e prejuízos apurados nestes autos (TST-Ag-AIRR-252-79.2011.5.15.0032).

Um outro ponto que é permeado em algumas decisões do TST é a relação entre um cargo de alta hierarquia exercido pelo empregado, o acesso a informações estratégicas e a relevância da pactuação de cláusulas de não concorrência e sigilo. Como exemplos temos os processos abaixo indicados:

[...] E a obrigação moral e legal em questão se torna ainda mais nítida e exigível no caso de empregado que ocupa cargo de alta hierarquia e de grande fidúcia na empresa, tendo acesso a informações privilegiadas, sigilosas e estratégicas, que não podem ser divulgadas a empresas concorrentes, sob pena de tal divulgação causar sérios prejuízos para a empresa empregadora [...] (Ag – AIRR- 0010538-14.2014.5.03.0043)

[...] inserida no acordo de confidencialidade, a cláusula de não solicitação visa garantir que após a ruptura contratual não ocorra concorrência desleal, pois, evidente que **pelo cargo ocupado**, o Recorrido possuía informações privilegiadas e confidenciais sobre os negócios e clientes da Recorrente [...] (Ag – AIRR- 1000728-75.2018.5.02.0078)

[...] Além disso, ressalta-se que se a reclamada atua em uma **atividade econômica que requer cuidados tão estremados envolvendo sigilo empresarial e know-how**, cabia a ela **ter se acautelado e firmado contrato de confidencialidade e não concorrência diretamente com seus empregados, ocupantes de postos estratégicos**, estes sim titulares da respectiva mão-de-obra, e mediante a observância dos ditames legais, dentre eles: a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado (indenização voltada para o verdadeiro titular), bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral. (Ag-AIRR-0011174-56.2013.5.15.0018)

Não restam dúvidas, pois, de que embora inicialmente a atuação do então **Diretor Geral** da autora [...] Conforme bem destacado na sentença, 'Determinados empregados, em razão da posição de destaque ocupada na escala hierárquica dentro do quadro organizacional da empresa, têm acesso a informações representativas de verdadeiros 'segredos de indústria', os quais não podem 'ser objeto de divulgação por parte de quem a eles teve acesso em razão de uma relação empregatícia, calcada no pilar da confiança, ainda quando esta relação venha a termo'. (TST-Ag-AIRR-252-79.2011.5.15.0032)

Dessa forma, a pesquisa revela um norte interpretativo que busca equilibrar os interesses legítimos das empresas em proteger seus segredos comerciais e informações confidenciais, com o direito dos trabalhadores de exercerem suas atividades profissionais de maneira plena. As cláusulas de não concorrência, quando bem redigidas e em conformidade com a legislação e com a jurisprudência do TST, representam, na visão do Tribunal, uma ferramenta eficaz na construção de relações trabalhistas sólidas e capazes de equilibrar a proteção ao segredo empresarial e a liberdade de trabalho.

6 CRIAÇÃO DE UMA MATRIZ COMO FERRAMENTA DE GERENCIAMENTO DO RISCO DE VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL

Neste capítulo será sintetizada a construção da matriz de risco, destinada a analisar o risco da violação da proteção ao segredo empresarial, a partir dos elementos objetivos e subjetivos identificados nas decisões do TST analisadas, quais sejam: requisitos objetivos - delimitação geográfica, limitação temporal e indenização; e requisitos subjetivos – cargo ocupado pelo empregado, nível de acesso às informações estratégicas do negócio e situação de hipersuficiência.

O intuito é que esta ferramenta norteie a construção de instrumentos jurídicos para a aplicação da ISO 56005, que trata da gestão da propriedade intelectual, além de ser parâmetro no tratamento que será dado à informação disponível ao seu quadro de pessoal, a partir da análise das decisões judiciais elencadas no capítulo anterior.

6.1 A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO DE RISCOS CORPORATIVOS

De acordo com Cooper²⁷ (2005, p.3), risco é a exposição às consequências da incerteza. Representa a chance de algo acontecer que terá um impacto sobre os objetivos. Inclui a possibilidade de perda ou ganho, ou variação de um resultado desejado ou planejado, como consequência da incerteza associada a seguir um determinado curso de ação. Assim, o risco possui dois elementos: a probabilidade ou possibilidade de algo acontecer, e as consequências ou impactos se isso ocorrer. Neste norte, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) delimita que o conceito atual de risco envolve quantificar e qualificar as incertezas (IBGC, 2007, p.11).

Nenhuma organização empresarial está isenta de riscos e é justamente aí que surge a necessidade de gerenciá-los, ou, seja, desenvolver atividades coordenadas para dirigir e controlar a empresa no que se refere a riscos atrelados a estratégia de negócio.

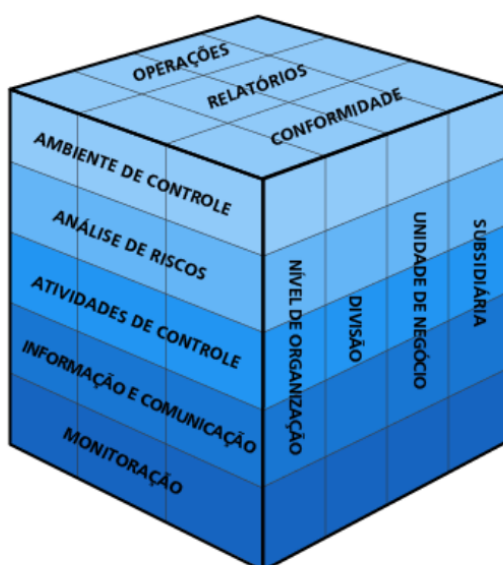
²⁷ Risk is exposure to the consequences of uncertainty. In a project context, it is the chance of something happening that will have an impact upon objectives. It includes the possibility of loss or gain, or variation from a desired or planned outcome, as a consequence of the uncertainty associated with following a particular course of action. Risk thus has two elements: the likelihood or probability of something happening, and the consequences or impacts if it does.

Ter um programa de gestão de riscos proporciona às empresas sustentabilidade, proteção de ativos físicos e intangíveis, financeiros, reputação, informações confidenciais e conformidade legal. A gestão de riscos corporativos é aplicável a entidades de todos os tamanhos. Se uma organização possui uma missão definida, estratégias claras e objetivos específicos, e precisa fazer escolhas que considerem riscos, então ela pode implementar a gestão de riscos corporativos (COSO, 2017).

Com efeito, a identificação dos riscos permite que a organização passe a ter ciência das ameaças internas e externas que possam afetar seus objetivos, garantindo uma tomada de decisão estratégica e informada. Dois dos principais modelos de gerenciamento de riscos são o *Enterprise Risk Management* – ERM proposto pelo *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – COSO e aquele proposto pela *International Organization for Standardization*, na ABNT NBR ISO 31000 (2018).

O primeiro modelo COSO (COSO I) foi apresentado em 1992 e era representado por um cubo no qual as três faces visíveis representavam: lateral superior - os tipos de objetivos (operações, relatórios e conformidade); lateral direita - os níveis da estrutura organizacional (subsidiária, unidade de negócio, divisão e nível de organização) e lateral frontal - os componentes do gerenciamento de riscos corporativos (ambiente interno de controle, análise de riscos, atividades de controle, informação e comunicação e monitoramento):

Figura 18 - Cubo do COSO I



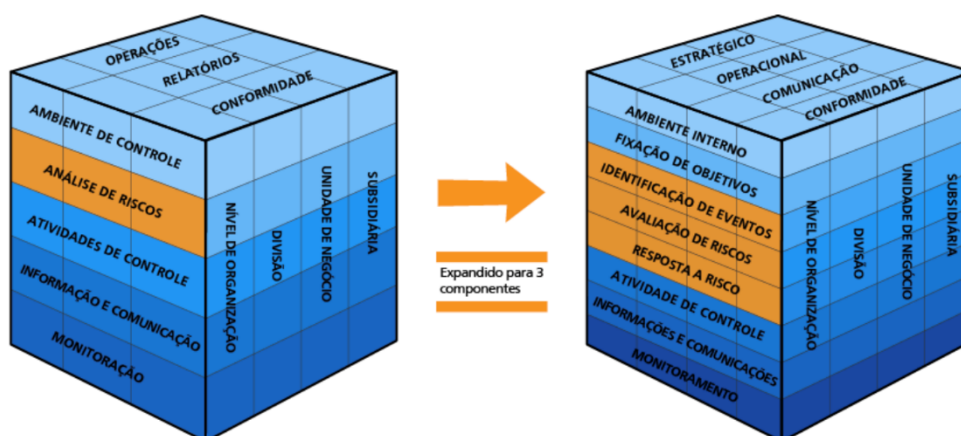
Fonte: TCU, Modelos de referência em gestão de risco corporativo.

Com o intuito de aprimorar o modelo anterior, em 2004, o COSO, lançou um segundo *framework* para o desenvolvimento de programas de gestão de risco empresarial. Este processo passou a ser caracterizado como:

A gestão de riscos empresariais é um processo, efetuado pelo conselho de administração da entidade, gestão e outros funcionários, aplicado no estabelecimento de estratégias e em toda a empresa, projetado para identificar eventos potenciais que possam afetar a entidade e gerenciar os riscos para que estejam dentro do apetite de risco da mesma, a fim de fornecer uma garantia razoável quanto à realização dos objetivos da entidade²⁸ (COSO, 2004, p.2).

Neste modelo, a análise de riscos foi expandida para 03 elementos: identificação de eventos, avaliação de riscos e resposta a risco. Além disso, adicionou-se ferramentas adicionais, como o apetite a risco e a tolerância a riscos, que se referem, respectivamente, à quantidade de risco que uma organização está disposta a aceitar e ao nível de variação aceitável no alcance de um objetivo, refletindo-se o papel estratégico do programa dentro da governança corporativa:

Figura 19 - Comparação entre COSO I e COSO II



Fonte: TCU, Modelos de referência em gestão de risco corporativo

Apesar da ampla utilização do modelo COSO II, o Comitê acreditava que ainda era necessário mais um avanço: fazer uma ligação, de forma ainda mais profunda e clara, entre o gerenciamento dos riscos corporativos e os *stakeholders*, posicionar o

²⁸ Enterprise risk management is a process, effected by an entity's board of directors, management and other personnel, applied in strategy setting and across the enterprise, designed to identify potential events that may affect the entity, and manage risk to be within its risk appetite, to provide reasonable assurance regarding the achievement of entity objectives.

risco no contexto da eficiência da organização, enfatizar a correlação entre o gerenciamento dos riscos e a execução da estratégia e da missão, visão e valores empresariais. Assim, em 2017, o COSO lançou um novo framework, baseado em um conjunto de princípios:

Figura 20 - Framework gerenciamento de riscos corporativos integrado com estratégia e performance



Fonte: COSO, 2017, p. 6

Em síntese, o modelo está organizado em cinco componentes inter-relacionados, governança e cultura, estratégia e definição de objetivos, performance, análise e revisão, informação, comunicação e divulgação:

1. Governança e cultura (Governance and Culture)

- A governança dá o tom da organização, reforçando a importância e instituindo responsabilidades de supervisão sobre o gerenciamento de riscos corporativos.
- A cultura diz respeito a valores éticos, aos comportamentos esperados e ao entendimento do risco em toda a entidade.

2. Estratégia e definição de objetivos (Strategy and Objective-Setting)

- O gerenciamento de riscos corporativos, estratégia e definição de objetivos atuam juntos no processo de planejamento estratégico.
- O apetite a risco é estabelecido e alinhado com a estratégia;
- Os objetivos de negócios colocam a estratégia em prática e, ao mesmo tempo, servem como base para identificar, avaliar e responder aos riscos.

3. Performance

- Os riscos que podem impactar a realização da estratégia e dos objetivos de negócios precisam ser identificados e avaliados.
- Os riscos são priorizados com base no grau de severidade, no contexto do apetite a risco.
- A organização determina as respostas aos riscos e, por fim, alcança uma visão consolidada do portfólio e do montante total dos riscos assumidos.
- Os resultados desse processo são comunicados aos principais stakeholders envolvidos com a supervisão dos riscos.

4. Análise e revisão (Review and Revision)

- Ao analisar sua performance, a organização tem a oportunidade de refletir sobre até que ponto os componentes do gerenciamento de riscos corporativos estão funcionando bem ao longo do tempo e no contexto de mudanças relevantes, e quais correções são necessárias.

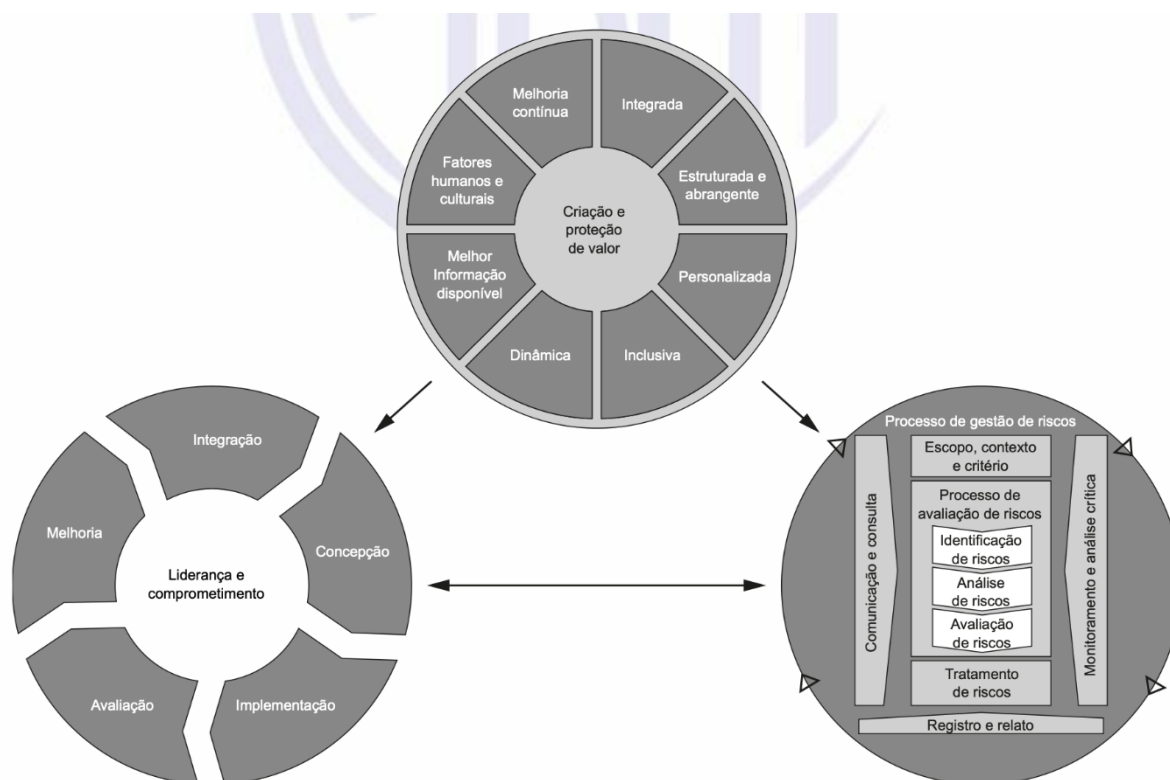
5. Informação, comunicação e divulgação (Information, Communication, and Reporting)

- O gerenciamento de riscos corporativos demanda um processo contínuo de obtenção e compartilhamento de informações precisas, provenientes de fontes internas e externas, originadas das mais diversas camadas e processos de negócios da organização. (COSO, 2017, p.6).

O outro modelo que é amplamente utilizado em relação à gestão de riscos é aquele proposto na ISO 31000. Ressalte-se que não há uma hierarquia entre as abordagens, e ambas possuem elementos capazes de criar um sistema robusto e adaptado às necessidades específicas de cada empresa. Entre as diferenças das normativas, podemos destacar que a ISO fornece diretrizes gerais sobre conceituações, quadros de referência e um conjunto de melhores práticas que promovem a melhoria contínua. O framework COSO, por sua vez, sugere práticas específicas e tem um foco mais forte em controle interno e conformidade.

A ISO 31000 propõe como diretrizes para gestão de riscos os seguintes princípios, estrutura e processos:

Figura 21 – Modelo de Gestão de Riscos – ISO 31000



Fonte: ABNT ISO 31000, 2018, p.vi

Para fins deste estudo, o foco será no exame dos processos de gestão de riscos da ISO 31000, e mais especificamente, no processo de avaliação de riscos. Esse processo é identificado na norma como aquele que globalmente identifica, analisa e avalia os riscos. O primeiro passo é a identificação dos riscos, que tem como propósito "reconhecer e descrever os riscos que possam ajudar ou impedir que uma organização alcance seus objetivos" (ABNT, 2018, p.12). Esta etapa requer o relacionamento de fatores como fontes de risco, causas e eventos, ameaças e oportunidades, consequências e impactos nos objetivos além dos vieses dos envolvidos na análise.

Em seguida, temos a análise dos riscos que objetiva "compreender a natureza do risco e suas características, incluindo o nível de risco, onde apropriado" (ABNT, 2018, p.13). Esta etapa envolve considerar incertezas, fontes de risco, probabilidades dos eventos e magnitude das consequências, cenários e a eficácia dos controles. A análise pode ser feita tanto a partir de técnicas qualitativas, quantitativas ou em combinação.

Neste ponto, cabe o alerta que a própria ISO 31000 traz no sentido de que "a análise de riscos pode ser influenciada por qualquer divergência de opiniões, vieses, percepções do risco e julgamentos" (ABNT, 2018, p.13). Esse processo fornece possibilidades para uma avaliação concreta, baseada nos tipos e níveis dos riscos, permitindo, assim, a tomada de decisões empresariais sobre a necessidade de tratamento do risco e qual a estratégia e método mais apropriado.

Um instrumento prático para visualização da análise dos riscos identificados é através de uma matriz de risco, representada por um mapa de risco ou mapa de calor. Trata-se de uma representação bidimensional resultante de dois eixos: impacto x probabilidade ou impacto x vulnerabilidade²⁹ (COSO, 2012, p.15).

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC (2017, p. 42) indica que o mapa de riscos é a ferramenta mais usual de uma organização documentar o impacto, a probabilidade e a vulnerabilidade em relação aos riscos previamente identificados, conforme figura a seguir:

²⁹ No original: "Another simple way to view the portfolio is to create a risk map, often called a heat map. These are usually two-dimensional representations of impact plotted against likelihood. They can also depict other relationships such as impact versus vulnerability. For even richer information, the size of the data points can reflect a third variable such as speed of onset or the degree of uncertainty in the estimates."

Figura 22 - Matriz de Riscos Modelo - IBGC



Fonte: IBGC, 2017, p.43

O IBGC (2017, p.43) indica que as respostas aos riscos devem ser iniciadas por aqueles considerados "riscos-chave" da empresa, localizados no quadrante superior direito, pois, é este quadrante que concentra eventos de grande probabilidade e grande impacto, resultando em alta severidade. Conforme a gravidade dos riscos diminui, eles podem ser monitorados com menor frequência ou por níveis hierárquicos mais baixos da organização, muito embora não se deva negligenciar riscos de média ou baixa severidade. Cada organização deve avaliar cuidadosamente como gerenciar seus riscos, considerando sua área de atuação e perfil de apetite à riscos, fazer uma avaliação criteriosa de como gerenciar esses riscos, o impacto na própria organização e na sociedade, e estar sempre alerta às consequências de suas ações.

O mapa de calor representa um instrumento fundamental para facilitar o processo de avaliação de riscos, possibilitando decisões estratégicas de tratamento de riscos, que podem ser de evitar ou eliminar o risco, não iniciando ou parando imediatamente com a atividade que origina o risco, assumir ou ampliar o risco para

consecução de uma oportunidade, mudar a probabilidade ou as consequências, compartilhar o risco ou reter o risco por decisão fundamentada (ABNT, 2018, p.14).

6.2 A GESTÃO DE RISCOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA PERSPECTIVA DO COMPLIANCE TRABALHISTA

O termo "compliance" está associado com o cumprimento e adequação às regras e legislações, dentro e fora das empresas. É oriundo da palavra em inglês "to comply", sem significado específico em português, mas, ligado à etimologia de cumprir, satisfazer. Giovanini explica o que representa Compliance para as empresas:

No mundo corporativo, Compliance está ligado a estar em conformidade com as leis e regulamentos internos e externos à organização. E, cada vez mais, o Compliance vai além do simples atendimento à legislação, busca consonância com os princípios da empresa, alcançando a ética, a moral, a honestidade e a transparência, não só na condução dos negócios, mas em todas as atitudes das pessoas. (Giovanini, 2014, p.20).

Ricardo Villas Boas Cueva (2020, p.54) traz uma visão esclarecedora sobre a importância e o escopo dos programas de compliance nas organizações modernas. Estas práticas não são apenas estratégias defensivas ou mecanismos de conformidade obrigatória; elas representam uma abordagem proativa para garantir que as empresas adotem padrões éticos e comportamentais elevados, através de uma cultura corporativa, internamente e com seus *stakeholders*, para além da mera aderência às leis. Assim, o compliance torna-se um esforço contínuo de educação e ajuste de condutas, buscando não apenas evitar penalidades legais, mas também promover uma governança corporativa sólida e responsável.

Os 03 pilares do compliance são a proteção, a detecção e a correção. A função protetiva corresponde ao objetivo por essência dos programas de compliance, compreende a proteção não só da empresa, mas, também, dos administradores e empregados objetivando evitar ônus financeiros e sanções administrativas, penais e civis, e danos reputacionais (Cueva, 2020, p. 57). A prevenção pressupõe o estabelecimento de políticas e procedimentos para todos os processos e atividades de risco, incluindo treinamentos para que os empregados se engajem.

Quanto a detecção, temos o elemento dos controles (mecanismos criados de acordo com a exposição de riscos) e os canais de acesso (para receberem denúncias do público interno e externo). Finalmente, caso sejam detectadas situações contrárias

ao determinado pelos programas de compliance, ter-se-á um conjunto de ações compatíveis com a correção (Giovanini, 2014, p.51)

No Brasil, foi a partir de 2013, com a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) que houve uma verdadeira estruturação para o combate à corrupção de forma efetiva nas empresas, com reforço da necessidade de implementação de políticas de compliance, para evitar a responsabilização das empresas. A consolidação dos programas de compliance aconteceu com o Decreto 11.129/2022, que estabeleceu novos requisitos e procedimentos para implementação de programas de conformidade em empresas públicas e privadas. Muito embora o surgimento do compliance esteja relacionado com práticas de corrupção, em verdade, há uma miríade de temas que podem ser foco do programa: legislação tributária, trabalhista, ambiental, concorrência.

Em sua aplicação no âmbito laboral, o compliance refere-se ao programa empresarial focado na prevenção e gerenciamento de riscos que possam surgir de violações das leis de trabalho. Nos últimos anos, o risco legal associado à legislação trabalhista aumentou devido não só ao aumento no número de normas, mas à complexidade de sua interpretação. Diante dessa incerteza jurídica, o compliance no ambiente de trabalho integra uma variedade de controles internos e externos para reduzir ou evitar riscos de não conformidade, ajudando a empresa a aprimorar sua responsabilidade social corporativa e a cumprir sua função social, prevista constitucionalmente.

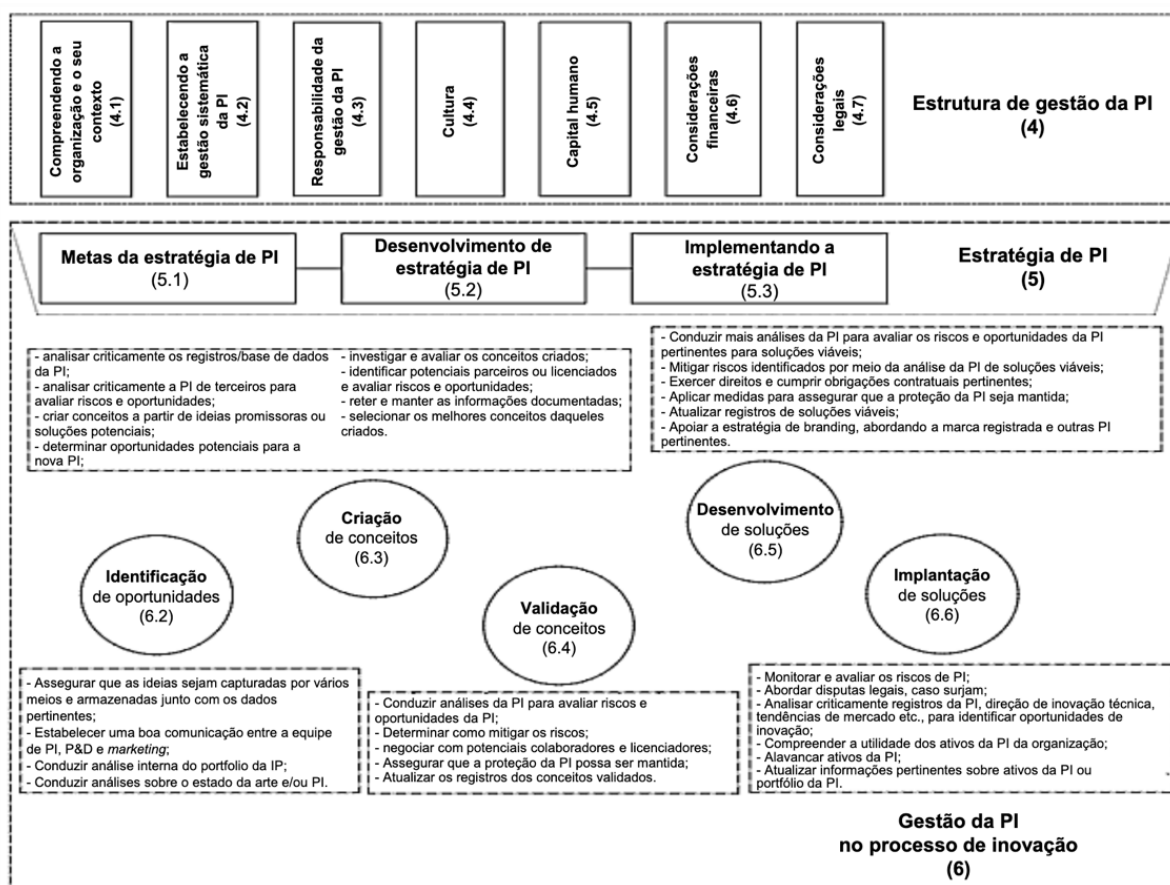
Assim, o compliance trabalhista é um mecanismo que garante "o cumprimento das normas trabalhistas (função de cumprimento), evitando que os riscos previstos ocorram (função de prevenção) e estimulando a adoção de boas práticas destinadas à valorização do capital humano das empresas (função de excelência laboral)" (Silva e Pinheiro, 2020, p.71). Por consequência, o enfoque principal é na avaliação dos processos adotados pelo departamento de pessoal, registros documentais dos contratos de trabalho e verificação de adequação entre a legislação trabalhista e outras normas aplicáveis aos contratos de trabalho, prevendo mecanismos de padronização e controle de condutas de empregados e empregadores, à exemplo de políticas, regimento interno e código de ética e conduta (Silva e Pinheiro, 2020, p.71, 77)

Rosco (2019) alerta que não basta só a observância das normativas nacionais, mas também os padrões internacionais aplicáveis ao local de trabalho:

(...) a chave para qualquer programa de conformidade trabalhista estará em sua capacidade de garantir a conformidade e a vigilância ideais por parte das empresas, não apenas das normas trabalhistas nacionais ou comunitárias aplicáveis, mas também e especialmente da conformidade com normas e padrões internacionais existentes no local de trabalho e proteção social dos trabalhadores em todo o mundo (Rosco, 2019).

É justamente nessa aplicação e conformidade com normas e padrões internacionais que influenciam no ambiente de trabalho que a gestão da propriedade intelectual e o compliance trabalhista se encontram. A ABNT NBR ISO 56005 (2023), tem como escopo as ferramentas e métodos para a gestão da propriedade intelectual. Com efeito, uma "gestão eficiente da PI é fundamental para apoiar o processo de inovação, é essencial para o crescimento e proteção das organizações, e é o seu motor para a competitividade" (ABNT, 2023, p.1) e isto só pode ser feito levando em consideração o capital humano da organização. É o que se observa da imagem a seguir:

Figura 23 - Estrutura de Gestão da PI na ISO 56005



Fonte: ABNT, 2023, p. x

Observe-se que um dos primeiros passos que a norma técnica dispõe é que a organização decida se torna o resultado da inovação disponível público ou se o protegerá. Se a decisão for de proteção, é necessário considerar qual forma será adotada, é justamente o exemplo dos segredos empresariais. Isto também auxiliará a indicação se os direitos relacionados à propriedade intelectual serão positivos (DPI positivo), ou seja, o direito de uso do que está protegido, ou um direito negativo (DPI negativo), relacionado a restrição no uso. Assim é possível pensar medidas para gerir o potencial da PI alinhadas ou mesmo enquanto parte integrantes de um programa de compliance trabalhista.

Com efeito, durante toda a estruturação do sistema de gestão de PI (SGPI), os empregados e o próprio ambiente de trabalho exercem papel central e determinante:

4.4.1 Conscientização

Para a eficácia do estabelecimento, da implementação, da manutenção, e da melhoria contínua da gestão da PI:

- a) obter supervisão e aprovação da Alta Direção da organização tanto da política quanto dos processos para a gestão estratégica da PI;
- b) designar um **membro da equipe de gestão sênior responsável** pela implementação da política e processos da organização para a gestão da PI;
- c) **fornecer aos funcionários uma compreensão das políticas e processos de gestão da PI**, seus propósitos e expectativas específicas relacionadas aos seus requisitos de papéis e como eles contribuem para a eficácia da gestão da PI em suas operações de trabalho do dia a dia;
- d) **assegurar que os funcionários em todas as áreas compreendam os processos e métodos de negócios específicos da PI, e as implicações e consequências de não estar em conformidade** com os requisitos da organização para a gestão da PI. (ABNT, 2023, p.4) (grifo nosso)

4.4.2 Ambiente de trabalho

Para o estabelecimento, implementação, manutenção e melhoria contínua da gestão da PI, convém que a organização forneça e mantenha um **ambiente de trabalho favorável** a: (...)

- f) estabelecer **processos de recursos humanos para abordar as considerações da PI para integração de novos funcionários, e para funcionários que estão saindo** (por exemplo, para confidencialidade de segredos comerciais e disponibilização da informação). (ABNT, 2023, p.4) (grifo nosso)

6 Gestão da PI no processo de inovação

Para executar a gestão da PI em todos os diferentes processos de inovação, convém que a organização considere que: (...)

- **o envolvimento com as pessoas pertinentes envolvidas nos processos é necessário**. Para capturar de forma otimizada e alavancar a PI gerada pelos processos de inovação, é importante que as empresas adotem certas **práticas destinadas a envolver as pessoas para identificar e proteger a PI** (por exemplo, adotando documentação apropriada, confidencialidade e práticas de cadastro, conforme aplicável). É também necessário empregar práticas adequadas para divulgar informações às partes interessadas, para capacitá-las a alavancar a PI e promover os objetivos estratégicos gerais da organização. (ABNT, 2023, p.12) (grifo nosso)

A normativa traz expressamente que é essencial gerenciar os riscos de propriedade intelectual relacionados aos funcionários. Eles podem, por exemplo, usar indevidamente segredos comerciais ou outras informações confidenciais de empregos anteriores, ou mesmo divulgar segredos da empresa atual. Para mitigar esses riscos, as organizações devem estabelecer processos claros para essas práticas, em uma cooperação entre os departamentos de PI e de recursos humanos (ABNT, 2023, p. 20).

Em reforço ao alinhamento entre a ABNT NBR ISO 56005 e o compliance trabalhista, a normativa técnica traz inclusive anexo com *framework* específico para gerir os riscos de propriedade intelectual relacionados aos funcionários. O guia engloba as diretrizes para funcionários recém-admitidos, aquele que já está em uma relação de emprego e para aqueles que estão deixando a organização, dando especial atenção aos acordos de confidencialidade e não concorrência enquanto documentos relativos à proteção da propriedade intelectual e com tópico específico voltado para funcionários estratégicos que estão deixando a empresa:

Para um novo funcionário:

- Realizar uma verificação de antecedentes da PI, incluindo:
- Verificar todos os empregos durante um período de pelo menos cinco anos (ou outro número de anos, dependendo dos requisitos da posição), imediatamente antes da aplicação do funcionário;
- **Averiguar se o novo funcionário assinou um acordo de confidencialidade, não concorrência e/ou não solicitação com seu antigo empregador;**
- Exigir que um novo funcionário confirme o seguinte:
- Que ele não usará ou divulgará quaisquer segredos comerciais ou outras informações proprietárias de qualquer empregador ou terceiro sem sua autorização por escrito enquanto em seu emprego atual;
- Divulgará quaisquer processos legais relacionados ao DPI em que ele possa estar envolvido;
- Que no caso de o funcionário reter qualquer propriedade da PI, ele concederá ao empregador uma licença para usar e controlar a PI e/ou a lista de toda a PI que possui e que pretende não licenciar para o empregador;
- **Assinará um Acordo de Confidencialidade e Propriedade da PI;**
- **Avaliar a necessidade de assinatura de contrato de não concorrência e/ou não solicitação.**

Para um funcionário durante o emprego:

- Solicitar aos funcionários que registrem as informações sobre inovação e suas contribuições durante os processos de inovação;
- Solicitar aos funcionários que divulguem internamente os resultados da inovação de acordo com os processos organizacionais;
- Confirmar sua autoria e invenção;
- Recompensar os funcionários envolvidos no processo de inovação, se aplicável;

- **Lembrar sobre a importância da confidencialidade e de suas obrigações em relação à confidencialidade em formação.**

Para um funcionário que está saindo:

- Pedir a um funcionário que está saindo que devolva ou exclua qualquer coisa confidencial que ele tenha em sua posse ou controle sobre a rescisão do contrato de trabalho, e **confirmar que o funcionário não usará ou divulgará o segredo comercial.**

Especialmente para um funcionário importante que está saindo:

- Confirmar se o funcionário que está saindo assinou todas as atribuições da PI necessárias;
- Obter informações sobre o novo empregador do funcionário que está saindo (o que pode ajudar a determinar o risco potencial de uso indevido de informações confidenciais do empregador);
- Avaliar a necessidade de tomar as medidas adequadas contra o funcionário que está deixando o cargo com base em quaisquer **acordos assinados de não competição e/ou não solicitação**;
- Lembrar o funcionário de suas obrigações contínuas relacionadas às informações confidenciais e PI;
- requerer ao funcionário que está saindo que assine um **Acordo da PI de partida** (que confirmaria as obrigações que eles tinham acordado no momento da contratação), se necessário;
- Separar e proteger todos os computadores de trabalho, discos rígidos e mídia de armazenamento removível usados pela partida do funcionário até que esses dispositivos de armazenamento de memória possam ser copiados e examinados em busca de qualquer evidência de uso indevido de informação confidencial;
- Identificar qualquer atividade imprópria por parte do funcionário que está saindo, como remover ou excluir arquivos, encaminhar ou baixar documentos nos dias ou meses anteriores à partida etc.;
- Copiar toda a caixa de correio de e-mail do funcionário que está saindo nos últimos 60 a 90 dias de emprego por meio de backup de e-mail ou servidor e preservar para possível exame de evidências de uso indevido. (ABNT, 2023, p.31) (grifo nosso)

Ao proporcionar um *framework* estruturado para identificar, gerir e proteger a propriedade intelectual, a ABNT NBR ISO 56005 ajuda as empresas a evitar violações legais relacionadas com o uso indevido de informações confidenciais e segredos empresariais por parte dos empregados. Constata-se que a implementação da ISO é um mecanismo de prevenção, educando os funcionários sobre a importância e os limites do uso de informações confidenciais, tanto durante a vigência do contrato de trabalho quanto após o seu término.

Por consequência, ao integrar os princípios desta norma nas práticas de compliance trabalhista, as empresas não apenas protegem seus ativos intelectuais, mas também fortalecem sua cultura de conformidade e integridade, mitigando riscos legais e promovendo um ambiente de trabalho ético e legalmente responsável.

6.3 CONSTRUÇÃO DO MODELO DE MATRIZ DE GESTÃO DE RISCO PARA PROTEÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL

Segundo a ABNT NBR ISO 31000, o processo de avaliação de riscos é composto por 3 etapas: a identificação do risco, a análise do risco e a avaliação, que juntas possibilitam como resultado o tratamento do risco. A matriz de risco, base do mapa de calor que este trabalho se propõe a construir busca auxiliar justamente o processo de avaliação do risco de violação do segredo industrial, tomando como norte as decisões do TST quanto a matéria relativa às cláusulas de proteção ao sigilo e a não concorrência, compreendidas como cláusulas protetoras do segredo empresarial ("cláusulas de segredo").

Para sua estruturação, levou-se em consideração a diretriz prevista na ABNT NBR ISO 56005, que inspirada nos parâmetros da ISO 31000, contempla como três etapas aplicadas no processo de análise específica dos riscos de PI: 1) identificação e descrição do risco; 2) Identificação dos resultados/ consequências e 3) avaliação em termos de probabilidade e extensão do dano potencial (ABNT, 2023, p.38).

Para a efetiva identificação do risco de propriedade intelectual que será avaliado através da matriz, com foco na mitigação do risco e monitoramento dos direitos da organização empresarial, utilizou-se como base a classificação da ABNT NBR ISO 56005, quanto a origem dos riscos da PI, se internos ou externos:

Os riscos podem ser internos (dentro da organização), quanto externos. Eles podem ser ameaças deliberadas, ou podem ser não intencionais.

Os riscos da PI internos surgem onde a organização:

- Carece de um entendimento de gestão da PI e avaliação de risco;
- Carece de processos e sistemas adequados para o compartilhamento seguro de informações pertinentes;
- Carece de percepção e compreensão da próprio PI;
- Deixa de prevenir funcionários negligentes ou desleais;
- Carece de competência e habilidade pertinentes;
- Carece de recursos apropriados, habilidades e/ou engajamento da gerência em relação à gestão da PI.

Os riscos da PI externos surgem onde a organização:

- Não conduz uma análise de liberdade para operar ou ignora os DPI de terceiros;
- Possui PI que está sendo infringida ou produtos ou serviços que estão sendo copiados;
- Desconhece ou ignora as diferenças nas leis e regulamentos locais e aborda as possíveis mudanças;
- Não encontra recursos competentes e qualificados;
- Corre o risco de roubo da PI, ataques cibernéticos, entidades de afirmação da PI (por exemplo, trolls de patentes) etc. (ABNT, 2023, p.37)

Ainda no contexto da ISO 56005, a norma traz de forma exemplificativa, para auxiliar a identificação dos riscos de PI, os recursos intelectuais e valores da PI:

Figura 24 - Recursos intelectuais e possíveis valores da PI e riscos da PI correspondentes



Fonte: ABNT, 2023, p. 38

Assim, aplicando-se a ISO 56005, observam-se, resumidos em uma mesma tabela, as etapas 01 e 02 do processo de análise de riscos de PI:

Figura 25 - Etapas 01 e 02 para a construção da Matriz de Risco de Violação do Segredo Empresarial

Risco	Recurso Imaterial	Origem	Causa	Consequência
VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL	Segredos empresariais	Interna (deixar de prevenir funcionários negligentes ou desleais)	Divulgação e utilização indevida de informações confidenciais/estratégicas da empresa	Possibilidade de perda de vantagem competitiva para os concorrentes

Fonte: Elaboração própria

Para a etapa final, avaliação da probabilidade e extensão do dano potencial, será levado em consideração o princípio do gerenciamento de riscos corporativos da

obtenção de informações precisas, vindas de fontes internas e externas (COSO, 2017, p. 6).

Elegeu-se, ainda, como referencial metodológico uma teoria realista para a gestão do risco da proteção ao segredo empresarial, compreendendo que o Judiciário tem papel essencial na efetivação da liberdade de inovar, expressa pela proteção ao segredo empresarial, e que o raciocínio pragmatista abduutivo é especialmente relevante para tomar decisões em situações de risco e incerteza (objeto de exame detalhado no item 3.3 deste trabalho). Portanto, para a análise dos dados e construção das categorias da matriz de risco, utilizaremos dos elementos extraídos das decisões do TST, compreendidas no período de 2015-2023, quanto as cláusulas de sigilo e não concorrência, validadas pela Corte Superior Trabalhista, conforme já explanado no capítulo 5 desta tese.

Assume-se como premissas, a partir da análise de conteúdo realizada que a validade das "cláusulas de segredo" depende de observância concomitante dos seguintes requisitos: i) limitação temporal; ii) limitação geográfica; iii) pactuação de indenização compensatória razoável. Quanto a indenização, o TST em seus julgados expressa que ela será considerada razoável quanto representar o valor pago a título da última remuneração do empregado, por toda vigência da cláusula de não concorrência/sigilo, observado ainda, que em caso de limitação apenas parcial da liberdade de trabalho do empregado, a indenização também poderá ser proporcional. A este conjunto de critérios, denominou-se "critérios objetivos".

Do exame da jurisprudência do TST, uma outra premissa para o processo de construção da matriz para avaliação e gestão do risco é a relação entre o nível hierárquico do cargo do empregado (estratégico, tático, operacional) e a relevância da pactuação da cláusula de proteção ao segredo, em virtude do nível de acesso às informações estratégicas que podem se configurar enquanto segredo. O nível hierárquico do cargo também se correlaciona com a maior probabilidade do empregado ser hiperssuficiente nos termos legais e, portanto, ter uma maior liberdade para pactuar. A este conjunto de critérios, denominou-se "critérios subjetivos".

Foi a partir de tais premissas que foram construídos os eixos de correlação da matriz para avaliação do risco de violação do segredo empresarial a partir da correlação entre a probabilidade ("critérios objetivos") e o impacto ("critérios subjetivos") da (in)validação da cláusula de segredo, efetivados a partir de uma análise qualitativa.

Para o eixo da probabilidade, extraem-se seguintes indicadores:

Figura 26 - Eixo Probabilidade ("critérios objetivos")

Probabilidade ("Critérios Objetivos")		Pontuação
Probabilidade Alta	Indica que há fortes indícios de que a cláusula será considerada inválida, baseando-se na ausência de um ou mais requisitos jurídicos essenciais: i) limitação geográfica apenas à área de operação efetiva da empresa; ii) limitação temporal de até 05 anos; iii) indenização que considera a última remuneração do empregado pela vigência integral da cláusula.	2
Probabilidade Média	Indica certo nível de incerteza sobre a invalidação da cláusula. Alguns, mas não todos os critérios jurídicos estão sendo atendidos na sua integralidade. Ex: indenização que não considera a integralidade do salário e/ou não considera a vigência integral do pacto; limitação geográfica maior do que a área de efetiva atuação da empresa ou apenas vagamente limitado, prazo de vigência excessivamente longo considerando a rapidez com que as informações confidenciais se tornam obsoletas no mercado do empregador; restrição absoluta do empregado se engajar em qualquer tipo de atividade, etc).	1
Probabilidade Baixa	Indica que a cláusula atende integralmente a conformidade jurídica, apresentando baixíssimo risco de ser invalidada, por ser clara, específica, e razoável, oferecendo uma proteção equilibrada aos interesses do empregador sem impor restrições desproporcionais ao empregado.	0

Fonte: Elaboração própria

Para o eixo do impacto da invalidade de uma "cláusula de segredo", extraem-se seguintes indicadores:

Figura 27 - Eixo Impacto ("critérios subjetivos")

Impacto ("Critérios subjetivos")		Pontuação
Impacto Catastrófico	Envolve membros da alta gerência ou diretoria (nível estratégico, normalmente também hiperssuficientes), diante do seu nível de acesso a informações estratégicas e confidenciais, como fórmulas, planos de expansão, estratégias de mercados, dados financeiros, desenvolvimento de P&D. Tem capacidade de gerar perda total da vantagem competitiva, erosão do valor de mercado e interrupção da operação, além de dano reputacional.	2
Impacto Moderado	Envolve gerentes, coordenadores, supervisores e técnicos (nível tático) com acesso a informações importantes, como lista de clientes, relatórios internos de performance, estratégias de marketing, procedimentos operacionais e algumas inovações tecnológicas em desenvolvimento. Desempenham um papel essencial na implementação das estratégias delineadas pelo nível estratégico e gestão das operações diárias dentro de suas áreas específicas. A invalidade pode resultar em perda de eficiência, desvantagens competitivas temporárias e necessidade de ajustes operacionais e financeiros, sem comprometer a viabilidade da operação à longo prazo.	1
Impacto Insignificante	Envolve empregados que desempenham tarefas básicas e rotineiras (nível operacional), com acesso apenas a informações públicas ou irrelevantes para a competitividade estratégica da empresa. A invalidade da cláusula tem pouco ou nenhum efeito sobre a posição competitiva ou operacional da empresa.	0

Fonte: Elaboração própria

Conforme se observa das tabelas acima, foi atribuída uma pontuação para cada indicador, variando entre 0-2, sendo 0 representativo de probabilidade baixa/impacto insignificante e 2 representativo de probabilidade alta/impacto catastrófico, de forma que para se chegar ao resultado do nível de risco de violação do segredo empresarial,

basta efetivar a multiplicação entre os eixos, ou seja, entre os critérios objetivos e subjetivos. Abaixo temos a representação visual da pontuação que dá origem ao mapa de calor/ matriz de risco:

Figura 28 - Pontuação do mapa de calor referente ao risco de violação do segredo empresarial

I M P A C T O	0	2	4
	Risco Baixo	Risco Alto	Risco Muito Alto
	0	1	2
P R O B A B I L I D A D E	Risco Baixo	Risco Médio	Risco Alto
	0	0	0
	Risco Baixo	Risco Baixo	Risco Baixo

Fonte: Elaboração própria

A visão completa da matriz de risco de violação do segredo empresarial, conforme idealizada, contendo todos os seus elementos para sua aplicação prática, encontra-se a seguir e como Anexo II deste trabalho:

Figura 29 - Matriz de Risco de violação do segredo empresarial

I M P A C T O	CASTRÓFICO	RISCO BAIXO: Impacto catastrófico Probabilidade baixa	RISCO ALTO: Impacto catastrófico Probabilidade média	RISCO MUITO ALTO: Impacto catastrófico Probabilidade alta
	MODERADO	RISCO BAIXO: Impacto moderado Probabilidade baixa	RISCO MODERADO: Impacto moderado Probabilidade média	RISCO ALTO: Impacto moderado Probabilidade alta
	INSIGNIFICANTE	RISCO BAIXO: Impacto insignificante Probabilidade baixa	RISCO BAIXO: Impacto insignificante Probabilidade média	RISCO BAIXO: Impacto insignificante Probabilidade alta
		BAIXA	MÉDIA	ALTA

PROBABILIDADE

☐ **Probabilidade Alta:** Indica que há fortes indícios de que a cláusula será considerada inválida, baseando-se na ausência de um ou mais requisitos jurídicos essenciais: i) limitação geográfica apenas à área de operação efetiva da empresa; ii) limitação temporal de até 05 anos; iii) indenização que considera a última remuneração do empregado pela vigência integral da cláusula.

☐ **Probabilidade Média:** Indica certo nível de incerteza sobre a invalidação da cláusula. Alguns, mas não todos os critérios jurídicos estão sendo atendidos na sua integralidade.

☐ **Probabilidade Baixa:** Indica que a cláusula atende integralmente a conformidade jurídica, apresentando baixíssimo risco de ser invalidada, por ser clara, específica, e razoável, oferecendo uma proteção equilibrada aos interesses do empregador sem impor restrições desproporcionais ao empregado.

☐ **Impacto Catastrófico:**
Envolve membros da alta gerência ou diretoria (nível estratégico, normalmente também hipersuficientes), diante do seu nível de acesso a informações estratégicas e confidenciais, como fórmulas, planos de expansão, estratégias de mercados, dados financeiros, desenvolvimento de P&D. Tem capacidade de gerar perda total da vantagem competitiva, erosão do valor de mercado e interrupção da operação, além de dano reputacional.

☐ **Impacto Moderado:**
Envolve gerentes, coordenadores, supervisores e técnicos (nível tático) com acesso a informações importantes, como lista de clientes, relatórios internos de performance, estratégias de marketing, procedimentos operacionais e algumas inovações tecnológicas em desenvolvimento. Desempenham um papel essencial na implementação das estratégias delineadas pelo nível estratégico e gestão das operações diárias dentro de suas áreas específicas. A invalidade pode resultar em perda de eficiência, desvantagens competitivas temporárias e necessidade de ajustes operacionais e financeiros, sem comprometer a viabilidade da operação a longo prazo.

☐ **Impacto Insignificante:**
Envolve empregados que desempenham tarefas básicas e rotineiras (nível operacional), com acesso apenas a informações públicas ou irrelevantes para a competitividade estratégica da empresa. A invalidade da cláusula tem pouco ou nenhum efeito sobre a posição competitiva ou operacional da empresa.

QUAL O RISCO DE VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL?

RESULTADO: -

Fonte: Elaboração própria

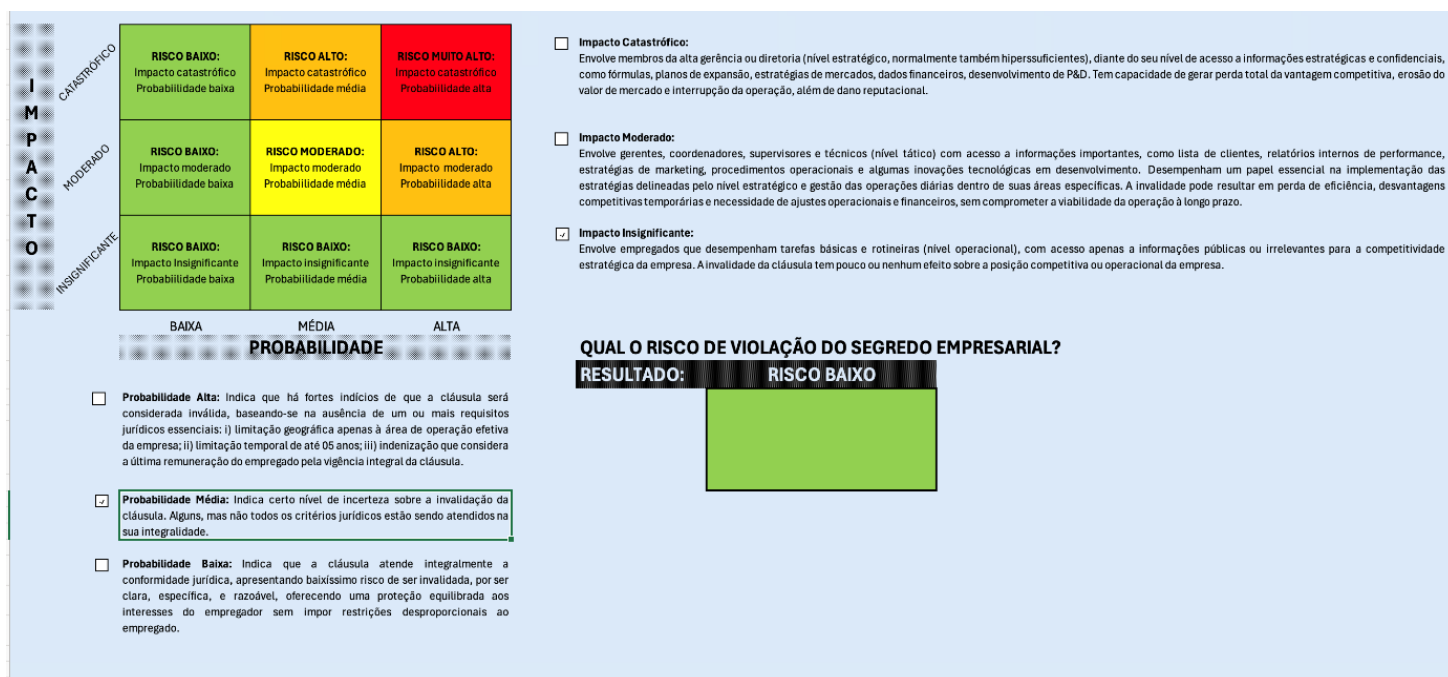
A fim de ilustrar a aplicabilidade prática da matriz de risco enquanto ferramenta de gestão de riscos de propriedade intelectual num contexto de programas de

compliance trabalhista, foram desenvolvidos 3 casos hipotéticos, conforme se observa a seguir.

CASO 1: Um assistente de escritório que trabalha no almoxarifado, em uma grande empresa multinacional, no momento de sua contratação, assinou um acordo de não concorrência e de sigilo e confidencialidade. Foi detectado em uma auditoria de compliance que a cláusula não possui especificidade territorial, sendo este elemento genérico e sem relação com os países de operação da empresa.

Aplicando-se a matriz, teríamos uma probabilidade média (1) x impacto insignificante (0), pois, uma possível invalidade da cláusula firmada, não geraria grandes consequências, já que o assistente não tinha acesso a informações estratégicas críticas ou tomava decisões que pudessem influenciar significativamente os negócios. A rotatividade de pessoal em posições administrativas de baixo nível, raramente, resulta em perda de vantagem competitiva:

Figura 30 - Matriz de Risco aplicada ao caso 1



Fonte: Elaboração própria

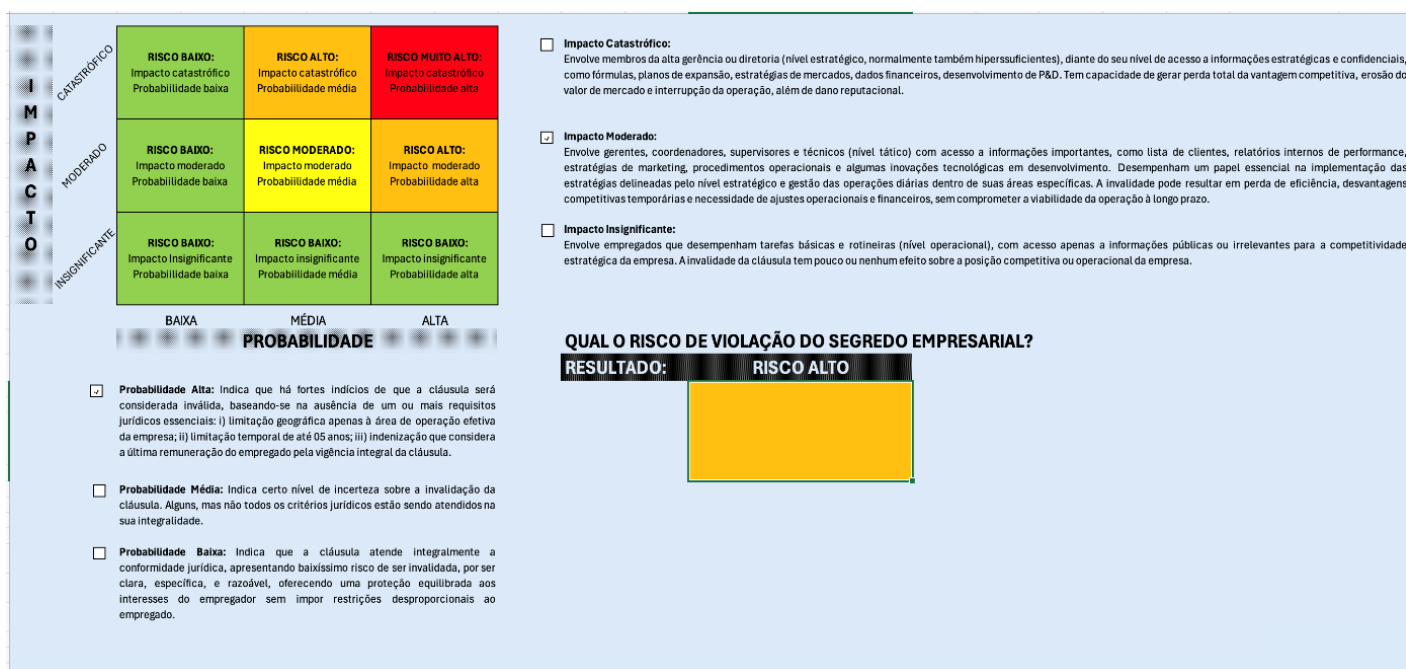
Ou seja, neste caso, o risco de violação do segredo empresarial é baixo.

CASO 2: Uma gerente de projetos em uma empresa de desenvolvimento de software, trabalha com clientes no setor de suporte. No momento de sua contratação, assinou um acordo de não concorrência e de sigilo e confidencialidade, sem que

houvesse pactuação de indenização compensatória. Ela possuía conhecimento sobre todos os clientes e procedimentos internos e alguns projetos específicos, mas não tinha acesso completo às estratégias de negócio. A saída dessa gerente para um concorrente poderia resultar em inconvenientes e ajustes estratégicos, mas não ameaçaria a existência da empresa. A empresa poderia experimentar perdas moderadas de eficiência e talvez alguns contratos específicos, mas o impacto global seria administrável.

Aplicando-se a matriz teríamos uma probabilidade alta (2), pois falta um elemento objetivo na cláusula x impacto moderado (1), por se tratar de uma empregada em um nível tático, resultando, assim, em um risco alto de violação do segredo empresarial:

Figura 31 - Matriz de Risco aplicada ao caso 2



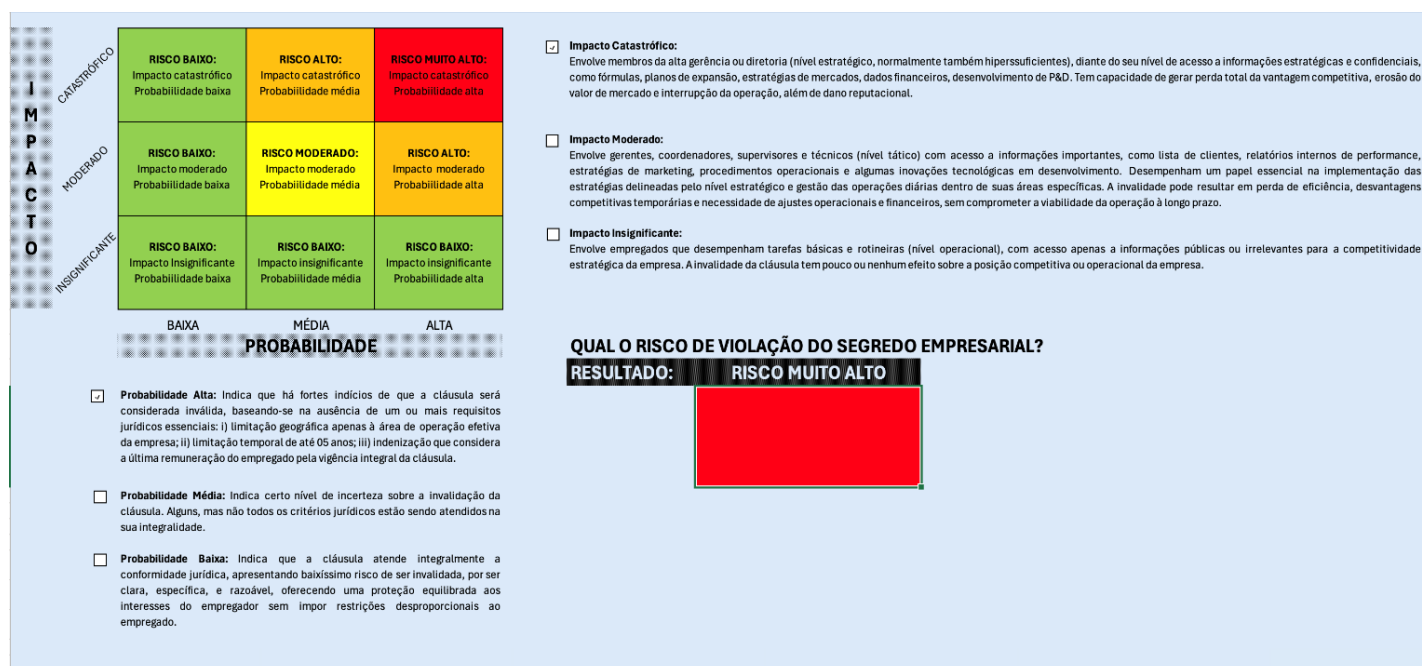
Fonte: Elaboração própria

CASO 3: O CEO contratado de uma empresa de biotecnologia que atua globalmente, responsável pelo desenvolvimento de terapias genéticas inovadoras, deixa a empresa após 20 anos à frente do negócio. Este executivo era formado em engenharia de produção e tinha salário em valor superior ao mercado, em média de 30 mil reais. Por estar no nível estratégico dentro da hierarquia organizacional, possuía conhecimento profundo de todas as operações da empresa, estratégias futuras, dados de pesquisa e desenvolvimento, e contatos essenciais na indústria.

Diante da confiança no CEO, nunca foi firmado qualquer acordo de não concorrência ou sigilo e confidencialidade.

Aplicando-se a matriz teríamos uma probabilidade alta (2), pois faltam todos os elementos objetivos jurídicos (ausência de cláusula específica) x impacto catastrófico (2), por se tratar de um empregado em um nível estratégico com acesso ao segredo empresarial na íntegra, resultando, assim, em um risco muito alto de violação do segredo empresarial:

Figura 32 - Matriz de Risco aplicada ao caso 3



Fonte: Elaboração própria

A partir da visualização do mapa de calor, é possível ter uma interpretação visual dos riscos, permitindo uma compreensão imediata das vulnerabilidades, servindo como verdadeiro guia para programas de compliance tanto voltados para a proteção da propriedade intelectual/ inovação, quanto para aqueles com foco na legislação trabalhista.

A aplicação prática da matriz visa tanto permitir que seja dado o tratamento adequado aos riscos encontrados, considerando o contexto de cada organização empresarial, quanto nortear a elaborar cláusulas de segredo (nas modalidades de não concorrência e de sigilo e confidencialidade, especialmente) que protejam eficazmente o patrimônio imaterial empresarial, equilibrando a proteção ao segredo do negócio com o respeito aos direitos e à liberdade dos empregados. Isso não

apenas minimiza o risco de litígios, mas também garante sustentabilidade empresarial no longo prazo. Portanto, a matriz de risco de violação dos segredos se demonstra como uma ferramenta eficaz para integrar o sistema de gerenciamento de riscos, e, quando aplicada correta e periodicamente, pode contribuir significativamente para a estabilidade e a integridade operacional das empresas.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inovação é o motor essencial do capitalismo. A cada momento, novas tecnologias são agregadas ao processo produtivo de bens e serviços, algo que propicia, em certa medida, a flexibilidade e mesmo a capacidade do capitalismo de se reinventar. E num espaço de tempo relativamente curto, considerando a marcha da história. Com efeito, caminhamos muito, desde o advento do primeiro motor a vapor com destinação industrial, no final do século XVII, até hoje, quando a humanidade se vê diante da convergência de mundos característica da 4ª Revolução Industrial, a Revolução Digital.

Ocorre que o exercício da inovação se dá num contexto concorrencial, uma vez que o lucro, advindo da vantagem, da simplificação dos processos de produção e sua redução dos custos e mesmo da criação de manufaturas que cada vez mais prestavam conforto e funcionalidade à vida em comum, é busca constante por parte dos agentes econômicos na arena do capital. Alia-se à inovação, como elemento seu pertencimento nesse cenário, o segredo empresarial, outro elemento importante à montagem desse estudo. E a tese procura demonstrar, desde seu primeiro capítulo, a relação simbiótica que se estabelece entre ambos, ainda mais na quadra da denominada “sociedade informacional”.

Tamanha é a importância do incremento de um cenário favorável à inovação, que mesmo os modelos empresariais se modificam se nascem a partir dessa singular proposta, desenvolver-se pela inovação, impondo o desenvolvimento de políticas públicas especialmente focadas nesse aspecto. Os exemplos vêm dos países altamente industrializados e igualmente procuram ser exercitados em nosso país, dotado que é de parcela significativa de seu texto constitucional voltada ao desenvolvimento tecnológico.

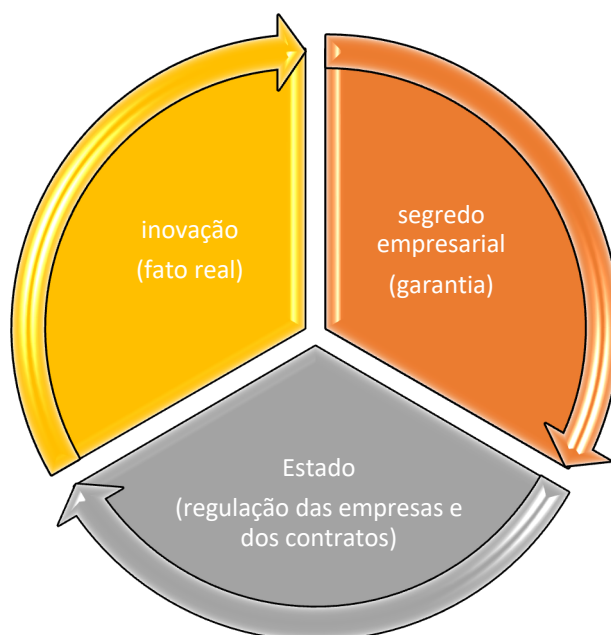
Hoje, a velocidade da transição é acelerada, fluida e multivariada, a exigir respostas institucionais do Estado que embora não possam correr junto, ao menos não se distanciem tanto. O direito não pode servir de freio ao progresso, pelo contrário, é ferramenta indispensável à sua alavancagem. E surge aqui outro ingrediente igualmente tratado no estudo, relacionado à proteção ao segredo empresarial. Ele é um dos garantes dos frutos da inovação; ele preserva o equilíbrio concorrencial.

Mas antes mesmo chegarmos à proposta do estudo, necessário afirmarmos duas conclusões paralelas que emergem do estudo. A primeira diz respeito à

necessidade inerente ao capitalismo pela segurança, advinda contemporaneamente do sistema jurídico. A liberdade para inovar será tanto maior quanto for maior o grau de segurança propiciado pelo Estado, que o faz através dos instrumentos jurídicos. A segunda, atrelada à anterior, é que o fundamento dessa mesma segurança diz respeito à modelagem dos contratos e o quanto esses pactos são respeitados pelos *players*. A elaboração dos contratos diz respeito não apenas às relações de crédito e débito estabelecidas entre as empresas, mas também afetam à estruturação das empresas e ao comportamento assumido por elas. E o papel de fornecer segurança a partir dos contratos, é compartilhado por todas as esferas do poder público, mas especialmente pelo Judiciário.

As decisões do Judiciário sinalizam a visão estatal acerca da resolução de questões polêmicas que envolvem o trato interempresarial e intraempresarial. Hodiernamente, não se pode desvencilhar o conteúdo normativo dos contratos das visões interpretativas que são dadas a esse mesmo conteúdo através das decisões judiciais. A validade ou não de cláusulas e iniciativas unilaterais dos empreendedores depende do crivo judicial. Portanto, antecipar-se e agir de conformidade com tais diretivas é sinônimo de caminhar em solo bem menos movediço. Vejamos como esses elementos estão relacionados na tese:

Figura 33 - Fluxos entre inovação, segredo empresarial e Estado

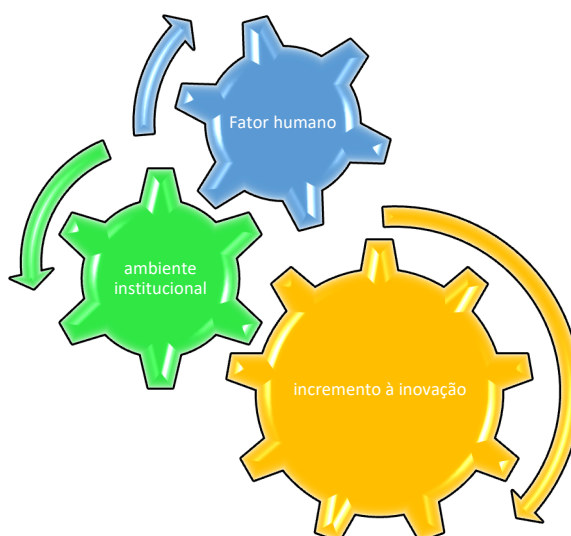


Fonte: Elaboração própria.

Mas faltava agregar à equação um elemento crucial: a presença do trabalho humano. Na base de todo processo produtivo ele se encontra e muitas vezes ele é considerado o elemento mais suscetível de falhas no que concerne à proteção do segredo. E isso fica bem claro quando se observa na legislação brasileira que a proteção ao segredo é cláusula obrigacional inerente ao contrato de trabalho desde o advento da CLT, na década de 1940, em seu art. 482, letra “g”. A par dessa disposição normativa, percebe-se que a violação de segredo, embora seja falta grave para o rompimento do contrato de emprego, não satisfaz os casos em que se pretenda proteger o segredo através da inserção nos contratos de cláusulas mais modernas relativas ao sigilo e à confidencialidade e que gerem efeitos para além da vigência da relação empregatícia.

Esse foi o foco da tese: não apenas apresentar a relevância desses institutos imbricados no espaço produtivo, mas, essencialmente, trazer à luz uma ferramenta que pudesse, a partir de elementos concretos, um farol para eleição de condutas relacionadas ao segredo empresarial, sob forma de uma matriz de risco. E o termo risco tem relação direta com o objeto do estudo, uma vez que gerenciá-lo é fator importante para a alocação de recursos e investimentos em determinado setor da economia. Assim, aos fatores de natureza institucional agrega-se o elemento humano, representado pela presença do trabalhador no ambiente de inovação. Vejamos:

Figura 34 – Engrenagens do ecossistema de inovação



Fonte: Elaboração própria.

A matriz de risco derivou de um estudo qualitativo, a partir da técnica da análise de discurso, num corpo de pesquisa representativo de decisões oriundas do Tribunal Superior do Trabalho, que enfrentavam, em seu cerne, temas relacionados à validade ou não de cláusulas referentes ao segredo empresarial, em alguns casos travestidos sob a rubrica de não-concorrenciais.

E a hipótese eleita, de que através de tais decisões se poderia construir uma matriz de risco, síntese do entendimento contemporâneo da maior instância trabalhista pátria, restou confirmada. Isto porque a pesquisa foi capaz de mapear os componentes essenciais que foram à perspectiva do judiciário quanto ao problema, elementos que se correlacionam e são capazes de conduzir a um equacionamento entre a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, cumprindo-se o mandamento constitucional basilar.

Na matriz, faz-se uma correlação entre a probabilidade de invalidação da cláusula protetiva do segredo (alta, média e baixa) e os graus de impacto para o negócio (insignificante, moderado e catastrófico), a fim de encontrar o nível de risco de violação do segredo empresarial (baixo, moderado, alto e muito alto) tendo por elemento norteador para sua construção os ditames das Normas ABNT ISO 31000 e 56005. Notadamente, não se quer eliminar riscos, mas gerenciá-los. Até porque, em qualquer atividade empresarial a convivência com riscos não é eliminável. Lembra-se aqui da famosa frase atribuída a Mark Zuckerberg (2011): “o maior risco é não correr nenhum risco. Em um mundo que está mudando rapidamente, a única estratégia que certamente vai falhar é não correr riscos”. Todavia, todo nosso esforço moveu-se no propósito do favorecimento de um ambiente de inovação que preserve a legalidade e o respeito à dignidade da pessoa humana, elementos absolutamente necessários ao desenvolvimento humano sustentável.

REFERÊNCIAS

ALVES DA SILVA, Dáfni Priscila; FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; SILVA, Anderson Henrique da. O Poderoso NVivo: uma introdução a partir da análise de conteúdo. **Revista Política Hoje**, Recife, 2ª Edição, v. 24, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/index.php/politica hoje/article/view/3723> . Acesso em 25 fev 2024.

AMERICAN BAR ASSOCIATION SECTION OF ANTITRUST LAW. **Joint ventures: antitrust analysis of collaborations among competitors**. 3rd Ed. Chicago: American Bar Association, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao Trabalho**: ensaios sobre a metamorfose e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

ARAÚJO, Jailton Macena de. Constituição, Cidadania e Trabalho: premissas para o reconhecimento de uma racionalidade estatal pautada na solidariedade. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 52, p. 134-158, 2018. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc Rio.br/media/art%206%20direito%2052.pdf>

ARTHUR, W. Brian. **The Nature of Technology**: What It Is and How It Evolves. Nova York: Free Press, 2009.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR ISO 31000:2018** Gestão de riscos — Diretrizes. Rio de Janeiro, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ABNT NBR ISO 56005:2023** Gestão da inovação — Ferramentas e métodos para gestão da propriedade intelectual — Orientações. Rio de Janeiro, 2023.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara Iglesias. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo (RDA)**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v273.2016.66659> . Acesso em 01 out de 2023.

BARBOSA, Denis. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003. Disponível em: https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/introducao_pi.pdf . Acesso em 31 out 2023.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Rivalidade, concorrência desleal e seus novos paradigmas. **Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC)**, São Paulo, v. 31/2022, 265-304, abr-jun 2022.

BARBOSA, Suria. Google, Apple e mais estas empresas não exigem diploma. **Revista Exame [Online]**. Publicado em 22 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://exame.com/carreira/google-apple-e-mais-estas-empresas-nao-exigem-diploma/> . Acesso em: 22 out 2023.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROS, Aluizio Antônio de; PEREIRA, Cláudia Maria Miranda de Araújo. Empreendedorismo e crescimento econômico: uma análise empírica. **Revista Administração Contemporânea**. v.12 (4), Dez 2008 <https://doi.org/10.1590/S1415-65552008000400005>

BASSO, Maristela. A tutela constitucional da propriedade intelectual na Carta de 1988: avanço indiscutível. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 179, p. 39-41, jul./set. 2008. Edição especial. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/173860/tutela_constitucional_propriedade_basso.pdf . Acesso em 8 abril 2024

BENNETT, Lyria Moses, How to Think About Law, Regulation and Technology: Problems with 'Technology' as a Regulatory Target (2013). (2013) 5(1) **Law, Innovation and Technology** 1-20, UNSW Law Research Paper No. 2014-30. Disponível em : <https://ssrn.com/abstract=2464750> . Acesso em: 16 out 2023.

BENNET, Nathan; LEMOINE, James. What VUCA really means for you. **Harvard Business Review** (january-february 2014). Disponível em: <https://hbr.org/2014/01/what-vuca-really-means-for-you>. Acesso em 21.10.2023.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: Servanda Editora, 2008.

BLANK, S.; DORF, B. **The Startup Owner Manual: The Step by Step guide for Building a Great Company**. Pescadero: K and S Ranch Inc, 2012.

BRASIL. **Diretrizes de política industrial, tecnológica e de comércio exterior**. Brasília, 2003. Disponível em: <http://www.anped11.uerj.br/diretrizes.pdf> Acesso em 7 abril 2024.

_____. **Novo marco legal da ciência, tecnologia e inovação**. Brasília, 2018. Disponível em: https://antigo.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/arquivos/ASCOM_PUBLICA_COES/marco_legal_de_cti.pdf . Acesso em 11 abril 2024

_____. **ENPI – Estratégia nacional de propriedade intelectual**. Disponível em: <https://www.gov.br/propriedade-intelectual/pt-br/assuntos/estrategia-nacional-de-propriedade-intelectual> . Acesso em 24 abril 2024

BVCA – BRITISH VENTURE CAPITAL ASSOCIATION. **BVCA Private Equity and Venture Capital Report on Investment Activity 2012**. London: BVCA, May 2013. Disponível em https://www.bvca.co.uk/Portals/0/library/Files/News/2013/RIA_2012.pdf . Acesso em: 7 mar. 2024.

CARDOZO, Benjamin Natan. **A evolução do direito**. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004.

CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. **A insuficiência da compreensão de Direito a partir da regulação: o exemplo do realismo jurídico estadunidense**. In: XXIII CONPEDI - A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO E A HORIZONTALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NO SÉCULO XXI, 2014. João Pessoa/PB.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 17ª Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade intelectual**: da propriedade industrial e do objeto de direitos - vol I, parte I. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010a.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade intelectual**: das marcas de fábrica, de comércio, do nome comercial, das insígnias, das frases de propaganda, das recompensas industriais, da concorrência desleal - vol II, Tomo II, parte III. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010b.

CHESBROUGH, H. **Open Innovation**: The new imperative for creating and profiting from Technology. Boston: Harvard Business School Press, 2003.

CHINAGLIA, Olavo Zago. **Destinação dos elementos intangíveis do estabelecimento empresarial e do aviamento na extinção parcial do vínculo societário**. 2008. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-19022009-084640/> . Acesso em: 05 maio 2024.

CHRISTENSEN, C. **The Innovator's Dilemma**. Boston: Harvard Business School Press, 1997.

COSO - COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION. **Enterprise Risk Management** — Integrated Framework, 2004. Disponível em: <https://www.acqnotes.com/Attachments/Committee%20of%20Sponsoring%20Organizations%20of%20the%20Treadway%20Commission%20Enterprise%20Risk%20Management%20Integrated%20Framework%20Executive%20Summary.pdf> . Acesso em 04 abr 2024.

_____. **Risk Assessment in Practice**, 2012. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/risk/us-grc-coso-riskassessment-102312.pdf> . Acesso em 04 abr 2024.

_____. **Gerenciamento de riscos corporativos** - integrado com estratégia e performance, 2017. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/74040/1/Coso_portugues_versao_2017.pdf . Acesso em 04 abr 2024.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). **Anuário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica** (CADE) 2022. Disponível em: <https://indd.adobe.com/view/7ae16908-dc6c-4610-9ec4-4868c3f02f62> Acesso em 27 out 2023.

COOPER, Dale F; et al. **Project risk management guidelines**: managing risk in large projects and complex procurements. England: John Wiley & Sons Ltd, 2005.

COOTER, Robert. Innovation, information, and the poverty of nations. **Florida State University Law Review**. Vol.33, n. 2, winter 2005, pp.373-391. Disponível em: <https://ir.law.fsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1198&context=lr> . Acesso em: 22 out 2023.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de compliance. In CUEVA, Ricardo Villas Bôas e FRAZÃO, Ana (Coord). **Compliance** - Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Forum, 2020.

CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão. **A revisão judicial dos contratos e a evolução do direito contratual**. 2004. 204f. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife/PE.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. 3 ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 15 Ed. São Paulo: LTr, 2016.

Domenico de Masi. **O futuro do trabalho**. Rio de Janeiro: José Olímpio/ Brasília: Ed. da UNB, 1999.

DE MELLO JOÃO, Regiane Teresina. **Cláusula de não concorrência no contrato de trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DE NEGRI, Fernanda. Por uma nova geração de políticas de inovação no Brasil. In Lenita Maria Turchi; José Mauro de Moraes (Org) **Políticas de apoio à inovação tecnológica no Brasil**: avanços recentes, limitações e propostas de ações. Brasília: IPEA, 2017.

DE SOUZA, Andre Luis Nacer. Limites Constitucionais do Direito Fundamental ao Livre Exercício de Qualquer Trabalho, Ofício ou Profissão. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, Salvador, Ano IV, n. 6, Jul. de 2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/106281/2015_souza_andr_e_limites_constitucionais.pdf?sequence=1&isAllowed=y . Acesso em 04 fevereiro de 2024

DINIZ, Davi Monteiro. **Propriedade Industrial e segredo em comércio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DUTCHER, David T. Patents on methods of doing business. **Denver Law Review**, vol. 79, issue 2, p.173-198. Disponível em: <https://digitalcommons.du.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1689&context=dlr> . Acesso em 01 nov 2023.

FEIGELSON, Bruno; LEITE, Luiza. **Sandbox: experimentalismo no direito exponencial** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2020.

FEIGELSON, Bruno; NYBØ, Erik Fontenele; FONSECA, Victor Cabral. **Direito das startups**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FEKETE, Elisabeth Kaszar. **O regime jurídico do segredo de indústria e comércio no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FLORES, Cesar. **Segredo industrial e o know-how – aspectos jurídicos internacionais**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

FRADERA, Vera Maria de. Comentário ao artigo 2o, inciso I: a presunção de liberdade como princípio norteador do exercício das atividades econômicas na lei de liberdade econômica, resultante da medida provisória 881/19. In MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme C. M. **Direito privado na lei de liberdade econômica: comentários** [ebook]. São Paulo: Almedina, 2022.

FREIRE, C. T.; MARUYAMA, F. M.; POLLI, M. Inovação e empreendedorismo: políticas públicas e ações privadas. **Novos estudos CEBRAP**, v. 36, n. 3, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/nec/v36n3/1980-5403-nec-36-03-51.pdf> . Acesso em: 21.10.23

FREITAS, Lorena. As bases do realismo jurídico norte-americano no pragmatismo filosófico. In: Enoque. Feitosa; Lorena Freitas, Arthur. Stamford da Silva Adrualdo Catão; Eduardo Rabenhorst (Org). **O judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Editora Universitária UFPE, 2012, v.2, p.43-64.

FUKUYAMA, Francis. **Our posthuman future: consequences of the biotechnology revolution** [livro eletrônico]. London: Profile Books, 2003.

FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo: Cia das Letras, 2008.

GAMA CERQUEIRA, João da. **Tratado da propriedade intelectual** vol. I – da propriedade intelectual e do objeto dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010.

GEM – GLOBAL ENTREPRENEURSHIP MONITOR. **Empreendedorismo no Brasil**. Curitiba: IBPQ, 2014.

GILMORE, Grant. Legal realism: its cause and cure. **Yale Law School Faculty Scholarship Series**, vol.70, n.7, p. 1038-1048, jun 1961. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2680 . Acesso em: 26 jul 2023

GIOVANINI, Wagner. **Compliance: a excelência na prática**. São Paulo: 2014.

GONZALEZ, Wenceslao J. The philosophical approach to science, technology and

society. In: GONZALEZ, Wenceslao J. **Science, technology and society: A Philosophical Perspective**. Coruña: Netbiblo, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2000.

HAACK, Susan. **Perspectivas pragmatistas da filosofia do direito**. São Leopoldo, Ed. Unisinos, 2015.

HOLMES, Oliver Wendell Jr. **The path of law** (1897). Harvard Law Review 457. Disponível em: <https://moglen.law.columbia.edu/LCS/palaw.pdf> . Acesso em 01 out 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA - IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC)**. Acumulado de primeiras visitas, exceto 2020-2022, acumulado de quintas visitas, devido à pandemia de Covid-19. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/7443#resultado> . Acesso em 02 mai 2024

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA – IBGC. **Gerenciamento de riscos corporativos: evolução em governança e estratégia**. São Paulo: IBGC, 2017

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA – IBGC. **Guia de orientação para o gerenciamento de riscos corporativos**. São Paulo: IBGC, 2007.

INPI. **Identidade Institucional**, 2023a. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/identidade-institucional> . Acesso em 01 nov 2023.

INPI. Assessoria de Assuntos Econômicos (AECON). Boletim mensal de propriedade industrial: estatísticas preliminares – Resultados Agosto/2023. Rio de Janeiro: INPI, 2023b. Disponível em: https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/noticias/inpi-muda-formato-e-periodicidade-de-divulgacao-de-estatisticas-mensais/BoletimMensaldePI_ResultadosdeAgosto2023.pdf . Acesso em 02 nov 2023.

INPI. **Manual de marcas**. 6ª Revisão, 2023. Disponível em: http://manualdemarcas.inpi.gov.br/projects/manual/wiki/Manual_de_Marcas . Acesso em 02 nov 2023.

JAMES, William. **A vontade de crer**. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

JUNGSMANN, Diana de Mello **A caminho da inovação: proteção e negócios com bens de propriedade intelectual: guia para o empresário**. Brasília: IEL, 2010.

LAMY FILHO, Alfredo; BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. **Direito das Companhias**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LORENZI JR., David; SIEDENBERG, Dieter Rugard. **Inovações tecnológicas e seus efeitos sobre o nível de emprego no setor industrial**. In: II SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE DESENVOLVIMENTO REGIONAL - Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional Mestrado e Doutorado (UNISC). Santa Cruz do Sul, RS – Brasil - 28 setembro a 01 de outubro de 2004. Disponível em: <https://www.unisc.br/site/sidr/2004/planejamento/18.pdf> . Acesso em 25 out 2023.

LOUREIRO, João Carlos. Constituição, tecnologia e risco(s): entre medo(s) e esperança(s). In: **Direito, inovação e tecnologia**. Coords. Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Alexandre Zavaglia P. Coelho – São Paulo: Saraiva, 2015.

LYNCH, Christian Edward. Artigo 5º, inciso XII. In **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Coord. Paulo Bonavides; Jorge Miranda, Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Forense, 2009, posição 115-120.

KPMG Corporate Finance. **Pesquisa Fusões e Aquisições 2023** – 1o Trimestre. Disponível em: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/br/pdf/2023/7/Pesquisa-Fusoes-Aquisicoes-2023-1-trimestre.pdf> . Acesso em 26 out 2023.

KURZWEIL, Ray. **The Singularity Is Near: When humans transcend biology**. England: Penguin Books, 2005.

MALLET, Stêvão. Cláusula de não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.100, p.121-146, jan-dez 2005. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67667/70275>. Acesso em 03 fev 2024

MARTIN, Brian. Against intellectual property. **Philosophy and Social Action**, Vol. 21, No. 3, July-September 1995, pp. 7-22. Disponível em: <https://documents.uow.edu.au/~bmartin/pubs/95psa.html> . Acesso em 02 nov 2023.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme C. M. **Direito privado na lei de liberdade econômica**: comentários [ebook]. São Paulo: Almedina, 2022.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado Empreendedor**: desmistificando o mito do setor público vs. setor privado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento**: pesquisa qualitativa em saúde. 8ed. São Paulo: HUCITEC, 2004

Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI). **Estratégia Nacional de ciência, tecnologia e inovação 2012-2015**: balanço das atividades estruturantes 2011. Brasília: 2012. Disponível em: <https://livroaberto.ibict.br/218981.pdf> Acesso em 10 abril 2024.

MEIRA, Silvio. **Novos negócios inovadores de crescimento empreendedor no Brasil**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2013.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. Contrato de locação de serviços, contrato de prestação de serviços e contrato de trabalho: um retorno às origens? *In*: TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana; DELGADO, Gabriela Neves (Coord.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NELSON, R.; WINTER, S. **An evolutionary theory of economic change**. Cambridge. Harvard University, 1982.

NERI, Marcelo et al. **Lei de Moore e políticas de inclusão digital**. Revista Inteligência Empresarial, n. 14, 2003. Centro de Referência em Inteligência Empresarial/UFRJ

OCDE. **Startup América Latina**: promoviendo la innovación en la región. Paris: OECD Publishing, 2013. (Estudios del Centro de Desarrollo). Disponível em: https://web-archive.oecd.org/2013-07-25/244015-SP_complete%20Start%20Up%20Latin%20America%20Spanish%20edition.pdf
Acesso em: 04 abril 2024

_____. **Entrepreneurship at a glance – 2015**. Paris: OECD, 2015. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/industry-and-services/entrepreneurship-at-a-glance-2015_entrepreneur_aag-2015-en . Acesso em: 04 abril 2024

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Cláusula de não concorrência Desleal - o que antes eram grandes fábricas e maquinário transformou-se em segredos de negócio e de tecnologia que precisam ser protegidos pela lei. **Revista Bonijuris**, Curitiba, ano 30, edição 652, jun/julho 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **ODS em ação**. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU BRASIL). **Os Objetivos do desenvolvimento sustentável no Brasil - Indústria, inovação e infraestrutura**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/9>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The Sustainable Development Goals Report 2022**. Disponível em: <https://unstats.un.org/sdgs/report/2022/> . Acesso em 01 out 2023.

OUR WORLD IN DATA. **Sustainable Development Goal 9** (2023). Disponível em : <https://ourworldindata.org/sdgs/industry-innovation-infrastructure#sdg-indicator-9-5-1-research-and-development-r-d-spending>. Acesso em 20 out 2023

PASCHOALINI, Renata. **Segredo nas relações de emprego**. 2014. 177f. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo (USP), São Paulo/SP. Disponível em : https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-21082017-115002/publico/Segredo_nas_Relacoes_de_Emprego_Renata_Paschoalini_INTEGRAL.pdf . Acesso em 15 mar 2024

PIERCE, Charles Sanders. How to make our ideas clear (1878). In: TALISSE, Robert B.; AIKIN, Scott F. **The Pragmatism Reader**. Estados Unidos: Princeton University Press, 2011, p.50-65.

POSNER, Richard. **A economia da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RAPINI, Márcia Siqueira; ANTIGO, Mariângela Furlan; Esperidião, Fernanda. Escolaridade e inserção em setores por intensidade tecnológica: uma análise da PNADC no período de 2012 a 2019. **Textos de Economia**, Florianópolis, v. 25, n. 2, p. 01-29, jul/fev, 2022. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/economia/article/view/86941/52542> . Acesso em 01 out 2023.

REIS, Edgar Vidigal de Andrade. **Startups**: análise de estruturas societárias e de investimento no Brasil. 2 ed. São Paulo: Almedina, 2022.

RIES, E. **The Lean Startup**: How Today's Entrepreneurs Use Continuous Innovation to create radically successful Businesses. New York: Crown Business, 2011.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Propriedade Intelectual e suas implicações Constitucionais** – análise do perfil constitucional da propriedade intelectual e suas interrelações com valores constitucionais e direitos fundamentais. Dissertação de mestrado da UFCE, Fortaleza 2008.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSCO, Raul Rojas. **Es posible un cumplimiento normativo laboral ético y responsable?** Disponível em: <https://ecija.com/wp-content/uploads/2017/07/ebook-compliance-laboral.pdf> . Acesso em 20 abr 2024.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. São Paulo: Edipro, 2000.

SANTOS, Paulo Jr. Trindade; DE MARCO, Cristhian Magnus; MÖLLER, Gabriela S. Tecnologia Disruptiva e Direito Disruptivo: Compreensão do Direito em um Cenário de Novas Tecnologias. **Rev. Direito Práxis**., Rio de Janeiro, V.10, N.4, 2019, p.3056-3091. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/45696> . Acesso em: 09 jan 2023.

SAMPIERI, Roberto Hernández; COLLADO, Carlos Fernández; LUCIO, María del Pilar Baptista. **Metodologia da pesquisa**. 5ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia** [recurso eletrônico]. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2017.

SCHUMPETER, Joseph. A. **The Theory of Economic Development**. 3r Edition. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1949.

SCHWAB, Klaus. **La Cuarta Revolución Industrial**. Bogotá: Foro Económico Mundial/ El Tiempo Casa Editorial, 2016. [ebook – kindle version].

SCHWAB, Klaus; DAVIS, Nicolas. **Aplicando a quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2018.

SERRA, Paulo. **Peirce e o signo como abdução**. Universidade da Beira Interior. Covilhã. Portugal. (1996). Disponível em https://www.bocc.ubi.pt/pag/jpserra_peirce.pdf . Acesso em 29 out 2023.

SILVA, Fabrício Lima; PINHEIRO, Iuri. **Manual do Compliance Trabalhista: Teoria e Prática**. Salvador: JusPodivm, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 9ª Edição, 1992.

SILVA, Paulo Henrique Tavares da; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. Direitos humanos e o realismo jurídico estadunidense: ainda um longo caminho a ser seguido. In: Artur Stamford da Silva; Marcelo Pereira de Mello; Carolina Leal Pires (Org.). **Sociologia do Direito em perspectiva: para uma cultura de pesquisa**. 1. ed. Recife: Editora Universitária UFPE, 2013, v. 1, p. 909-922. Disponível em: <http://www.abrasd.com.br/biblioteca/anais/anaisIVcongabrasd.pdf> . Acesso em: 28 de outubro de 2023

SILVA, Paulo Henrique Tavares da Silva. **Valorização do trabalho como princípio constitucional da ordem econômica brasileira: interpretação crítica e possibilidades de efetivação**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

SILVA, Roberto Luiz. O acordo trips e os padrões internacionais de proteção da propriedade intelectual. **Rev.de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 140–159, Jan/Jun. 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/4412/pdf> . Acesso em 15 de nov 2023.

S&P Down Jones Índices. **S&P 500**. Disponível em <https://www.spglobal.com/en/> . Acesso em 20 out 2023.

Stanford Encyclopedia of Philosophy. **Peirce on abduction** (2023). Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/abduction/peirce.html> . Acesso em 29 out 2023.

STARTUP BLINK. **The Global Startup Ecosystem Index Report 2023**. Disponível em: <https://www.startupblink.com/> . Acesso em 18 out 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. 2ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

THEODORO JR, Humberto. **O contrato e sua função social**: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea. Rio de Janeiro: Gen Método, 2014.

THURIK, Roy; WENNEKERS, Sander. Linking Entrepreneurship and Economic Growth. **Small Business Economics**. Vol. 13, 1999, pp. 27-55. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/5157982_Linking_Entrepreneurship_and_Economic_Growth . Acesso em 15 ago 2023.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A tal “lei da liberdade econômica”. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 144, p. 101, Jan./Dez. 2019.

TRANter, Kieran. Disrupting Technology Disrupting Law. **Law, Culture and the Humanities**, Griffith University, Queensland, Australia, 2017, pp.1-14.
<https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/340086/TranterPUB3173.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 27 ago 2023

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Modelos de referência de Gestão Corporativa de Riscos**- Portal TCU. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/planejamento-governanca-e-gestao/gestao-de-riscos/politica-de-gestao-de-riscos/modelos-de-referencia.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2024

VELOSO, Fernando; BARBOSA FILHO, Fernando de Holanda; PERUCHETTI, Paulo. **Impactos da educação no mercado de trabalho**. Rio de Janeiro: 2022, Instituto Brasileiro de Economia (IBRE-FGV). Disponível em: https://ibre.fgv.br/sites/ibre.fgv.br/files/arquivos/u65/educacao_e_mercado_de_trabalho_03012022_-_final.pdf Acesso em 20 out 2023.

VIOTTI, Eduardo. Brasil: de política de C&T para política de inovação? Evolução e desafios das políticas brasileiras de ciência, tecnologia e inovação. In Velho e Sousa-Paula (Orgs.) **Avaliação de políticas de ciência, tecnologia e inovação**: diálogo entre as experiências internacionais e brasileiras. Brasília: CGEE, 2008, pp. 137-174.

WAAL, Cornelis. **Sobrepragmatismo**. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

WESSNER, C. W. et al. (Ed.). **Innovation policies for the 21st century**: report of a symposium. Washington: National Academies Press, 2007.

WOOD JR., Thomaz. Fordismo, Toyotismo e Volvismo: os caminhos da indústria em busca do tempo perdido. In: **Revista de Administração de Empresas**, vol.32 no.4 São Paulo Sept./Oct. 1992.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Future of Jobs**. WEF, Related Reports, 2023. Disponível em: <https://www.weforum.org/publications/the-future-of-jobs-report-2023> . Acesso em: 22 out 2023.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO/OMPI) and Cornell University. **Global Innovation Index**, 2023. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-2000-2023-en-main-report-global-innovation-index-2023-16th-edition.pdf> . Acesso em 21 out 2023.

YUNES, Lufte Mohamed, FINKELSTEIN, Maria Eugênia. O Marco legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador – Projeto de Lei Complementar 146 de 2019 transformado na Lei Complementar 182/2021. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 93/2021, p. 239 – 262, Jul - Set / 2021.

ZUCKERBERG, Mark. As Mark Zuckerberg Turns 30, His 10 Best Quotes as CEO. Disponível em: <https://www.entrepreneur.com/living/as-mark-zuckerberg-turns-30-his-10-best-quotes-as-ceo/233890> . Acesso em: 09 mai 2024.

ANEXO I

TABELA CONSTANDO AS DECISÕES DO TST ANALISADAS

Nº Processo	Recurso	Data de julgamento	Turma
1187400-41.2006.5.09.0007	RR	07/10/2015	1ª Turma
0002529-21.2011.5.02.0003	ED-RR	04/05/2016	2ª Turma
0002529-21.2011.5.02.0003	RR	16/03/2016	2ª Turma
0000990-21.2012.5.05.0611	AIRR	03/06/2015	4ª Turma
0002484-95.2010.5.02.0053	AIRR	30/11/2016	7ª Turma
0000217-05.2010.5.09.0006	TST-ARR	03/05/2017	7ª Turma
0000373-12.2016.5.05.0000	TST-RO	03/10/2017	SDI-2
0000135-06.2017.5.20.0011	Ag-AIRR	10/11/2021	6ª Turma
0000252-79.2011.5.15.0032	Ag-AIRR	07/06/2017	1ª Turma
0000697-96.2011.5.01.0029	Ag-AIRR	22/06/2022	7ª Turma
0002507-37.2015.5.02.0030	Ag-AIRR	01/04/2020	1ª Turma
0010500-85.2017.5.15.0132	Ag-AIRR	03/05/2023	6ª Turma
0010538-14.2014.5.03.0043	Ag-AIRR	26/04/2023	5ª Turma
0011174-56.2013.5.15.0018	Ag-AIRR	24/04/2019	2ª Turma
1000588-51.2016.5.02.0065	Ag-AIRR	17/11/2021	3ª Turma
1000728-75.2018.5.02.0078	Ag-AIRR	03/05/2023	5ª Turma
1001339-63.2019.5.02.0055	Ag-AIRR	16/08/2022	4ª Turma
1002437-53.2015.5.02.0466	Ag-AIRR	09/06/2021	2ª Turma
1001339-63.2019.5.02.0055	Ag-AIRR	16/08/2022	4ª Turma
0001421-39.2015.5.09.0029	AgR-AIRR	29/08/2018	8ª Turma
0000180-37.2011.5.04.0020	AgR-E-ED-RR	26/09/2019	SDI-1
1001049-39.2020.5.00.0000	CorPar	07/12/2020	Órgão Especial
0000444-70.2010.5.02.0432	AIRR	05/04/2017	3ª Turma
0001721-68.2014.5.02.0372	AIRR	22/02/2017	8ª Turma
0002490-09.2011.5.02.0202	AIRR	24/05/2017	8ª Turma
00011496-87.2013.5.01.0205	AIRR	26/09/2019	2ª Turma
1000480-72.2019.5.00.0000	Ação Rescisória	01/12/2020	SBDI-II
0000217-05.2010.5.09.0006	ARR	03/05/2017	7ª Turma
00821285-65.2009.5.12.0026	ARR	29/05/2018	2ª Turma
1000232-04.2022.5.00.0000	CorPar	05/12/2022	Órg. Especial
1000588-51.2016.5.02.0065	ED-Ag-AIRR	20/04/2022	3ª Turma
0001765-59.2015.5.02.0079	ED-Ag-AIRR	06/12/2021	Órg. Especial

0011496-87.2013.5.01.0205	ED-AIRR	27/05/2020	2ª Turma
1000842-18.2018.5.02.0012	ED-AIRR	22/09/2021	7ª Turma
0011289-92.2013.5.01.0042	ED-RR	27/05/2020	5ª Turma
0215200-32.2001.5.01.0016	ED-RR	08/02/2017	7ª Turma
1000480-72.2019.5.00.0000	Ação Rescisória	13/12/2022	Subseção II Especializada em Dissídios Individuais
0002127-30.2011.5.02.0070	AIRR	07/06/2017	1ª Turma
0000114-11.2014.5.10.0012	RR	07/08/2019	2ª Turma
0001066-03.2014.5.12.0022	RR	30/08/2017	2ª Turma
0011708-17.2013.5.01.0203	RR	05/09/2018	4ª Turma
0011708-17.2013.5.01.0203	Ag-E-ED-RR	21/11/2019	SBDI-I
0012241-27.2014.5.01.0207	RR	19/03/2019	8ª Turma
0157000-16.2009.5.07.0006	RR	21/06/2023	5ª Turma
0011799-07.2018.5.15.0086	RRAg	27/06/2022	8ª Turma

MATRIZ DE RISCO

VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL

CATÁSTRICO
MODERADO
INSIGNIFICANTE

I
M
P
A
C
T
O

RISCO BAIXO: Impacto catastrófico Probabilidade baixa	RISCO ALTO: Impacto catastrófico Probabilidade média	RISCO MUITO ALTO: Impacto catastrófico Probabilidade alta
RISCO BAIXO: Impacto moderado Probabilidade baixa	RISCO MODERADO: Impacto moderado Probabilidade média	RISCO ALTO: Impacto moderado Probabilidade alta
RISCO BAIXO: Impacto insignificante Probabilidade baixa	RISCO BAIXO: Impacto insignificante Probabilidade média	RISCO BAIXO: Impacto insignificante Probabilidade alta

BAIXA

MÉDIA

ALTA

PROBABILIDADE

☐ Impacto Catastrófico:

Envolve membros da alta gerência ou diretoria (nível estratégico, normalmente também hiper-insuficientes), diante do seu nível de acesso a informações estratégicas e confidenciais, como fórmulas, planos de expansão, estratégias de mercados, dados financeiros, desenvolvimento de P&D. Tem capacidade de gerar perda total da vantagem competitiva, erosão do valor de mercado e interrupção da operação, além de dano reputacional.

☐ Impacto Moderado:

Envolve gerentes, coordenadores, supervisores e técnicos (nível tático) com acesso a informações importantes, como lista de clientes, relatórios internos de performance, estratégias de marketing, procedimentos operacionais e algumas inovações tecnológicas em desenvolvimento. Desempenham um papel essencial na implementação das estratégias delineadas pelo nível estratégico e gestão das operações diárias dentro de suas áreas específicas. A invalidade pode resultar em perda de eficiência, desvantagens competitivas temporárias e necessidade de ajustes operacionais e financeiros, sem comprometer a viabilidade da operação à longo prazo.

☐ Impacto Insignificante:

Envolve empregados que desempenham tarefas básicas e rotineiras (nível operacional), com acesso apenas a informações públicas ou irrelevantes para a competitividade estratégica da empresa. A invalidade da cláusula tem pouco ou nenhum efeito sobre a posição competitiva ou operacional da empresa.

QUAL O RISCO DE VIOLAÇÃO DO SEGREDO EMPRESARIAL?

RESULTADO:

☐ Probabilidade Alta: Indica que há fortes indícios de que a cláusula será considerada inválida, baseando-se na ausência de um ou mais requisitos jurídicos essenciais. i) limitação geográfica apenas à área de operação efetiva da empresa; ii) limitação temporal de até 05 anos; iii) indenização que considera a última remuneração do empregado pela vigência integral da cláusula.

☐ Probabilidade Média: Indica certo nível de incerteza sobre a invalidação da cláusula. Alguns, mas não todos os critérios jurídicos estão sendo atendidos na sua integralidade.

☐ Probabilidade Baixa: Indica que a cláusula atende integralmente a conformidade jurídica, apresentando baixíssimo risco de ser invalidada, por ser clara, específica, e razoável, oferecendo uma proteção equilibrada aos interesses do empregador sem impor restrições desproporcionais ao