

A inovação colaborativa e a patente – Um equilíbrio periclitante

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.100.21>

Pedro Dias Venâncio*
Mário Castro Marques**

* Doutorado em Ciências Jurídico-Privatísticas pela Universidade do Minho. Professor Adjunto convidado do Politécnico do Porto. Professor Auxiliar da Universidade do Minho e Professor adjunto convidado do Politécnico do Porto. Investigador integrado do JusGov (E-Tec). Investigador colaborador do CIICESI (ESTG.IPP).

** Mestre em Direito e Informática, na Escola de Direito da Universidade do Minho. Agente Oficial de Propriedade Industrial.

Resumo: A inovação colaborativa surge associada à profusão de comunidades de inovação. Historicamente associada ao desenvolvimento da industrialização, nessa fase primordial, a inovação colaborativa tinha ainda um carácter excepcional. A expansão das comunidades colaborativas assente no desenvolvimento da indústria do *software* e da internet colocou a inovação colaborativa “em rede” a uma escala global nunca antes conhecida, generalizando-se a sua prática e desafiando os modelos económicos e jurídicos tradicionais. Estes modelos de inovação colaborativa, assentes em redes de comunicação global, colocam novos desafios à propriedade industrial e, em particular, ao regime das patentes sobre invenções. Das múltiplas questões que se apresentam, discutimos neste ensaio três: os conflitos entre o requisito de novidade da invenção e a divulgação no âmbito da inovação colaborativa; a determinação da titularidade da patente sobre a invenção colaborativa; e a contitularidade da patente sobre invenção colaborativa.

Palavras-chave: Inovação colaborativa – patente – novidade – divulgação colaborativa – invenção colaborativa – contitularidade da patente.

Sumário: 1. Introdução. 2. Colaboração e comunidades de inovação. 3. Propriedade industrial e a inovação colaborativa. 4. Patente e invenção colaborativa. 5. O requisito de novidade e a divulgação colaborativa. 6. A titularidade da patente no processo de inovação colaborativa. 7. A contitularidade da patente colaborativa. 8. Conclusão. Referências.

Abstract: Collaborative innovation appears associated with the profusion of innovation communities. Historically associated with the development of industrialisation, at that early-stage collaborative innovation still had an exceptional character. The expansion of collaborative communities based on the development of the software industry and the internet, placed collaborative innovation “networked” on a global scale never before known, making its practice widespread, and challenging traditional economic and legal models. These models of collaborative innovation, based on global communication networks, pose new challenges to Industrial Property and, in particular to the Patent regime over inventions. Of the multiple issues that arise, we discuss three in this essay: the conflicts between the novelty requirement of the invention and the disclosure in

the context of collaborative innovation; the determination of the ownership of the patent on the collaborative invention; and the contitutorship of the patent on collaborative invention.

Keywords: Collaborative innovation – patent – novelty – collaborative disclosure – collaborative invention – patent contitutorship.

Summary: **1.** Introduction. **2.** Collaboration and innovation communities. **3.** Industrial property and collaborative innovation. **4.** Patent and collaborative invention. **5.** The novelty requirement and collaborative disclosure. **6.** Patent ownership in the collaborative innovation process. **7.** The contitutorship of collaborative patent. **8.** Conclusion. References.

1. Introdução

A inovação colaborativa surge associada ao desenvolvimento da industrialização embora, na sua gênese, ainda com um carácter excecional. É a expansão da sociedade globalizada pelo exponencial desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação que cria as condições para o seu crescimento e generalização.

A inovação colaborativa surge assim integrada num conceito mais amplo de economia colaborativa potenciada pela Sociedade da Informação, já extensamente abordada nos capítulos anteriores desta obra. No caso da inovação tecnológica, a expansão das comunidades colaborativas assente no desenvolvimento da indústria do *software* e da internet colocou a inovação colaborativa “em rede” a uma escala global nunca antes conhecida, generalizando-se a sua prática e desafiando os modelos económicos e jurídicos tradicionais.

Abordamos, por isso, o processo de inovação colaborativa no meio empresarial, quer como processo interno (fechado) à estrutura empresarial, quer quanto à sua progressiva externalização (abertura) a agentes exteriores à organização empresarial. E salientamos as relações deste processo de abertura colaborativa no processo de inovação tecnológica com a propriedade industrial, em particular, as patentes de invenção.

Concluimos que estes modelos de inovação colaborativa, assentes em redes de comunicação global, colocam novos desafios à propriedade industrial e, em particular, ao regime das patentes sobre invenções.

Entre as múltiplas questões e desafios que a inovação colaborativa coloca à propriedade industrial no regime das patentes, optamos por apresentar e debater três em particular: (1) os conflitos entre o requisito de novidade da invenção e a divulgação no âmbito da inovação colaborativa; (2) a determinação da titularidade da patente sobre a invenção colaborativa; e (3) a contitularidade da patente sobre invenção colaborativa.

O texto não apresenta, no entanto, uma investigação concluída. São muitas ainda as dúvidas a esclarecer e a aprofundar na complexa relação do exclusivo jurídico concedido pela patente e o processo colaborativo de inovação tecnológica. Esperamos apenas deixar lastro para futuras investigações nesta matéria.

2. Colaboração e comunidades de inovação

No plano empresarial, um elemento essencial no planeamento, organização e implementação das suas atividades de fabricação de produtos ou prestação de serviços prende-se com a construção e funcionamento de uma estrutura sustentada em laços de colaboração empresarial, tanto no plano interno, como no plano externo.

No plano interno, esta colaboração empresarial assenta no estabelecimento de feixes de relações especiais de vinculação e de cooperação entre assalariados e entre estes e a própria empresa, enquanto entidade autónoma e coordenadora. Nestas interconexões, surgem laços de cooperação recíproca, nexos de complementaridade e colaborações no cumprimento de diretrizes hierárquicas – plasmando-se na execução de tarefas e serviços, na investigação, desenvolvimento e concretização de projetos e no prosseguimento de objetivos, compreendidos no âmbito das atividades empresarialmente prosseguidas.

Ao nível externo, estabelecem-se diversos tipos de relações de cooperação: seja com fornecedores externos, que providenciam serviços ou produtos, que a empresa e os seus colaboradores necessitam para o seu funcionamento; seja também com entidades externas, encetando parcerias colaborativas com propósitos específicos relacionados com as atividades empresariais; e ainda relações de cooperação com os seus distribuidores, agentes ou outras entidades económicas relevantes, privadas ou públicas.

Neste quadro de relações de colaboração, internas e externas, são geradas, cada vez mais, inovações de cariz empresarial, seja no que diz respeito à criação de novos produtos, à prestação de novos serviços, ao desenvolvimento de novos processos, de novas formas de marketing, e ainda em soluções organizacionais – de acordo com os conceitos descritos no *Manual de Oslo* da OECD¹.

Este panorama colaborativo e inter-relacional nem sempre se desenrolou nestes moldes e intensidade no passado. Em economias mais desenvolvidas e competitivas, o paradigma para a criação da inovação que muitas empresas adotavam residia, basicamente, dentro de portas. As ideias e os

1 *Vd. OECD, Manual de Oslo, princípios orientadores da coleta e a interpretação dos dados sobre a inovação*, 3.ª ed., OECD, 2005, pp. 57 e ss.

processos colaborativos desenrolavam-se especialmente dentro do ecossistema individual de cada empresa.

Os processos de investigação e desenvolvimento da inovação socorriam-se, quase em exclusivo, dos recursos internos, da “prata da casa”. Geravam as suas próprias ideias, desenvolviam-nas, criavam a sua própria inovação e financiavam-na, prosseguindo todo o processo empresarial até ao mercado de forma o mais confidencial possível, sob a máxima de o “segredo ser a alma do negócio”.

Por outro lado, os resultados inovadores eram, frequentemente e sempre que possível, encerrados nas próprias empresas sob confidencialidade, sem divulgações ao público, ou fazendo-se aquelas divulgações estritamente indispensáveis.

A assimilação de informações provenientes do exterior era normalmente realizada de acordo com a organização, critérios e perspectivas internas de cada empresa, com pouca interação com entidades externas ao seu ecossistema.

Era, basicamente, um modelo de inovação essencialmente fechado em si próprio, sendo que o recurso a colaborações externas² era esporádico e fortuito, muitas vezes perçecionado com desconfiança, preconceitos e cautelas. O recurso ao direito da propriedade industrial – patentes, marcas, desenhos ou modelos – mostra uma relativa compatibilidade com este modelo fechado, traduzindo-se na obtenção de um conjunto de pilares para o reforço de uma estratégia empresarial fechada e independente.

Contudo, esta perspectiva sofreu importantes mudanças, mais recentemente. Desde logo, com o advento da Internet e das novas tecnologias, digitais, surgiu uma enorme e crescente capacidade computacional que veio a permitir a recolha e transmissão de dados informacionais, em quantidades, velocidades e com uma abrangência inimagináveis até há poucas décadas.

² Note-se que, em certas economias em desenvolvimento, como a Portuguesa, a dimensão das empresas e a sua falta de recursos próprios, durante muitas décadas, obrigava-as a encetarem colaborações com outras empresas com aqueles recursos, mas não havendo, em regra, a preocupação de proteção das inovações criadas nestas parcerias (ou, então, apenas sendo protegidas pelo parceiro com mais capacidades), levando a que muita da inovação criada internamente nas empresas viesse para o exterior sem serem salvaguardados previamente direitos que pudessem ser conferidos à empresa e aos seus colaboradores. No entanto, com o crescimento empresarial e o aumento da competitividade no mercado, naquela perspectiva, a mudança comportamental das empresas tem sido progressiva e a proteção de direitos da propriedade industrial crescente, embora ainda não seja a desejável.

Estabelecendo-se a aldeia global e gerando-se o fenômeno da digitalização, o nosso pequeno planeta tem sofrido um conjunto de alterações profundas e transversais – além do preocupante flagelo ambiental – e que se manifestam em termos sociais, nas relações entre as pessoas, e se espelham nas redes digitais sociais; também em termos culturais, na chamada cibercultura, que se plasma num conjunto de pensamentos, valores, comportamentos e práticas desenvolvidas no seio de um ciberespaço com participantes provenientes das mais diferentes origens geográficas; e ainda numa economia digital, com novos modelos de negócio – plataformas digitais –, novas formas de comercialização e de marketing – *e-commerce* e marketing digital –, novos tipos de empresas, digitais e de consumidores – *e-consumer*, *smart tourist* –, novos circuitos ou processos de distribuição, novas profissões – gestor de otimização de plataformas *web* –, e toda uma série de realidades em afirmação crescente.

Neste contexto, muitos particulares e empresas compreenderam a importância ainda maior do papel da colaboração, na sua vida pessoal e profissional, como instrumento de desenvolvimento das suas atividades e para a sua realização em sociedade, falando-se, então, amiúde numa economia e inovação colaborativas³.

No que concerne à inovação colaborativa propriamente dita, a sua afirmação e crescimento surgem associadas, muitas vezes, à profusão de comunidades de inovação⁴. Estas podem ser entendidas enquanto conjuntos de pessoas que se unem à volta da geração e criação de novas ideias e novas soluções, mediante a partilha, intercâmbio, investigação e criação de inovações, muitas vezes em certos sectores ou de acordo com certos interesses.

As comunidades de inovação, ao contrário do que se tem afirmado muitas vezes, não foram criadas recentemente. Em termos históricos, há alguns exemplos dessas comunidades de inovação, no passado, ligadas à industrialização, seja no que diz respeito à inovação em matéria de máquinas têxteis, de máquinas a vapor, seja na produção de ferro e de aço. Contudo, não são

³ A economia colaborativa ou partilhada «é um sistema socioeconómico que se desenvolve ao redor da partilha de recursos humanos e físicos, tais como o conhecimento, habilidades, tempo, bens, carros, roupas, comida, casas, etc.» (Gonçalves, Ricardo “Collaborative Economy: uma nova realidade”, in revista *Start & Go*, novembro/dezembro de 2018).

⁴ Vd. Lim, Michael/Ong, Bee Yong, “Communities of innovation”, in *International Journal of Innovation Science*, Vol. 11, 2019, pp. 402-418, <https://doi.org/10.1108/IJIS-09-2017-0086>.

muitos tais exemplos pois, segundo alguns historiadores⁵, estas situações de colaboração requeriam um conjunto de circunstâncias particulares que não eram normais nessa altura. Tinham, portanto, um carácter excecional.

No âmbito das comunidades, os respetivos membros tratavam e usavam as inovações geradas, de forma coletiva. No entanto, a partilha, agregação e divulgação dessas inovações para fora dos círculos restritos daquelas comunidades estava muito dependente da intervenção de entidades de natureza pública.

Além destas, foram surgindo progressivamente comunidades colaborativas nas áreas da investigação científica desenvolvida essencialmente nas universidades. Diversas comunidades agregadoras de várias universidades, ou entre estas e as empresas, foram surgindo ao longo do século passado.

Mais recentemente, as comunidades colaborativas, *online*, tiveram uma enorme expansão com o desenvolvimento da indústria do *software* e da internet. A internet e as tecnologias da informação e comunicação – TIC –, que se encontram associadas à *web*, vieram possibilitar a comunicação entre muitos particulares e empresas de todas as partes do mundo. A aproximação virtual e a interação *online* e a partilha de recursos de uma forma intensiva através de meios de interconexão eletrónicos propiciaram condições para o surgimento de comunidades colaborativas *online*.

A infraestrutura de computação em que assenta a Internet, baseada em *software* de código aberto, mostrou ser o melhor contexto para o crescimento exponencial de um movimento de comunidades – *open source* de *software* – dedicado à programação em código aberto⁶, daí resultando muitas e variadas aplicações e soluções informáticas com grande adesão entre o público utilizador.

São muitas comunidades vocacionadas para a partilha e troca de experiências e conhecimentos, centradas no desenvolvimento de soluções tecnológicas

5 Mokyr, J., "The institutional origins of the industrial revolution", in Helpman, E. (ed.), *Institutions and Economic Performance*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2008, p. 81.

6 O movimento de *software open source* correspondeu, em larga medida, a uma reação por parte de muitos programadores contra o modelo de *software* proprietário, em que não se revelava o código fonte do *software*. Pelo contrário, num modelo de *software de open source*, o código fonte é revelado e permite-se que os próprios utilizadores possam introduzir alterações, corrigir erros e desenvolver o seu próprio código e partilhá-lo.

relacionadas com o desenvolvimento de muitas potencialidades que a Internet e as TIC têm.

Estas comunidades especializadas na criação de *software* – de *open source* – têm hoje em dia uma grande dinâmica e reconhecimento público, podendo destacar-se a comunidade que criou o *software* kernel Linux. Este *software* é reconhecido pela sua grande qualidade e fiabilidade, sendo fruto de milhares de contribuições de programadores provenientes das mais diversas zonas geográficas, seja a título pessoal, seja de muitas organizações e empresas.

Esta comunidade colaborativa é um exemplo paradigmático de um espaço organizativo pautado por uma gestão adequada e eficiente de contributos, partilhas e troca de conhecimentos entre todos os seus membros participantes.

No entanto, podem ainda referir-se outras comunidades, de *open source*, com uma adesão enorme e cujos *softwares* têm tido enorme sucesso junto dos utilizadores, como o *software* OpenOffice, o Python, GIMP, GNOME, Apache, PostgreSQL e PHP. Apesar do sucesso do *software open source* em termos técnicos, e há quem mesmo afirme que «as inovações de computação no mundo devem a sua existência ao sucesso do desenvolvimento de código aberto»⁷, uma parte dos objetivos da comunidade de *software open source* não foi, no entanto, atingida, havendo quem refira⁸ que foi um falhanço neste ponto.

Com efeito, este movimento tinha como intenção implementar «a democratização do *software*»⁹ e pôr termo à «exclusão digital»¹⁰, mediante a partilha da propriedade intelectual entre os seus membros. Apesar da indiscutível massificação, a exclusão e as desigualdades persistem.

Independentemente disto, todas estas comunidades vieram, pelo menos, questionar ou reequacionar o modelo preponderante de desenvolvimento da inovação que, basicamente, ainda se encontra de algum modo virado para dentro das fronteiras de cada empresa. Implementaram coletivamente processos de desenvolvimento de inovação com base em partilha

7 Nossa tradução: «Better would be to say that the world's computing innovations owe their existence to the triumph of open-source development» – Mark, John, “Why Open Source Failed”, 2018, publicado no site: <https://medium.com/@johnmark/why-open-source-failed-6cae5d6a9f6>.

8 *Idem*.

9 *Idem*.

10 *Idem*.

de conhecimentos e experiências e evidenciaram a necessidade premente de se introduzir alterações políticas, económicas, sociais e legais que acompanhem as novas mentalidades e desígnios de maior inclusão e menor desigualdade.

3. Propriedade industrial e a inovação colaborativa

O sistema normativo da propriedade industrial em vigor é composto por um conjunto de regras jurídicas complexas que prosseguem objetivos muito específicos¹¹. Apresenta-se como se de um autêntico jogo¹² fosse, que se desenrola em diversos tabuleiros, em que os seus jogadores (essencialmente empresas e particulares) podem adotar estratégias empresariais, usar exclusivamente certos bens intangíveis, impedir certos comportamentos de concorrentes, defender aqueles bens e adotar outros comportamentos, de acordo com as regras deste jogo.

Com efeito, estabelece-se uma estrutura de regras que atribuem certos direitos para os jogadores, titulares de direitos, mediante o preenchimento de certos requisitos prévios, mas que depois podem ser utilizados enquanto trunfos competitivos sobre os adversários. Além daqueles direitos, estabelecem-se ainda obrigações, prazos determinados, procedimentos, limites àqueles direitos e ainda exceções a dadas regras, entre outras situações.

Neste contexto normativo, desenvolve-se, portanto, uma progressiva mudança de paradigma em termos de inovação. Este novo paradigma tem ínsita uma colaboração interpessoal que extravasa, cada vez mais, o ciclo fechado da empresa e em que a partilha coletiva de conhecimentos assume um dinamismo crescente na criação de produtos e serviços novos.

Encetando-se uma perspetiva empresarial e implementando-se uma estratégia com o intuito de explorar económica e comercialmente aqueles produtos e serviços, a questão da salvaguarda dos respetivos direitos de uso exclusivo sobressai, na maior parte das situações, evidenciando-se como prioritária e, por consequência, perspetivando-se o recurso à

11 Não nos estenderemos sobre os princípios inerentes ao regime de propriedade industrial que podem ser aprofundados em Gonçalves, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

12 Castro Marques, Mário, "Um jogo chamado... Propriedade Intelectual. Algumas regras iniciais", in revista *Start & Go*, março de 2018, disponível em <https://startandgo.pt/m/pt/article?id=1159&name=um-jogo-chamado--propriedade-intelectual--algumas-regras-iniciais>.

propriedade industrial enquanto reduto natural para a obtenção de tais direitos e proteção.

A natureza da propriedade industrial tem particular importância, na medida em que os bens que são aqui tratados e regulados têm um carácter imaterial, não corpóreo. Esta incorporeidade denota-se na capacidade de este género de bens permitir uma utilização, massiva e em simultâneo¹³, por diversas pessoas, sem perda de características ou deterioração. No caso que irá ser analisado, trata-se das invenções enquanto soluções técnicas para um problema técnico e suscetíveis de serem protegidas ou patenteáveis.

Afigura-se, como tal, determinante analisar, de forma breve, o *interface*/inter-relação atualmente existente entre a propriedade industrial e a inovação colaborativa, indagando-se até que ponto a colaboração entra naquele jogo da propriedade industrial e até onde tem ou pode ter algum papel relevante no seu desenlace – restringindo-se a nossa atenção à patente.

4. Patente e invenção colaborativa

Como já acima foi referido, nos nossos dias, surge-nos uma miríade de relações de colaboração empresarial, fora e dentro do ecossistema da empresa, e que são fontes de eventual inovação colaborativa, mas que carecem de uma regulação relevante. Esta necessidade de regulamentação, das relações humanas, foi, é e será uma realidade inexorável, à qual não é possível escapar. Pensar o contrário é recusar aquilo que a História já nos ensinou enquanto civilização.

Ponto é o de saber como o conjunto de normas de propriedade industrial em vigor prevê (ou não) e responde às novas realidades e desafios que a inovação colaborativa acarreta. A propriedade industrial, à semelhança do direito em geral, não pode constituir uma “ilha isolada” de um contexto em mudança, com novas tendências e criações.

Do ponto de vista da propriedade industrial – e, em particular, do direito de patente – importa, desde logo, observar que, em Portugal, sobre o título

13 Diversos autores referem a *ubiquidade* das coisas incorpóreas como uma característica essencial enformadora do seu regime (Venâncio, Pedro Dias, *A Tutela Jurídica do Formato de Ficheiro Eletrónico*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 166; e Vicente, Dário Moura, *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 17-18).

Invenções está previsto o regime¹⁴ das *Patentes*, que contém uma panóplia de normas reguladoras de diversas situações jurídicas atinentes a este direito.

A técnica legislativa aplicada nesta matéria, e que foi no sentido da determinação do conceito de invenção/solução/inação¹⁵ patenteável, mediante a exclusão, *a priori*, de um conjunto de situações jurídicas¹⁶, não suscita, à primeira vista, problemas no que concerne especificamente à inovação colaborativa.

Isto é, a invenção/solução/inação patenteável, seja esta resultante de colaboração ou de um ato individual, não poderá estar compreendida numa das exclusões legais. Se o estiver, a solução em concreto está fora deste jogo normativo e não é regulada pela propriedade industrial. Poderá, contudo, ser regida por outro jogo normativo, nomeadamente por direitos de autor – *v.g.*, o caso dos programas de computador enquanto tais.

Por outro lado, regressando ao campo das invenções patenteáveis, a solução técnica inovadora desenvolvida no processo colaborativo poderá recair sobre qualquer domínio da tecnologia¹⁷. Áreas como a inteligência artificial, realidade virtual aumentada, impressão 3D, Blockchain, entre outras, não estão excluídas da patenteabilidade – notando-se, deste modo, uma abertura inicial do sistema de patentes a novas criações inventivas.

Contudo, em qualquer caso, todas elas terão de cumprir um conjunto de requisitos¹⁸, para que venha a ser atribuído o direito de exclusivo de patente (ou modelo de utilidade).

14 Arts. 50.º e ss. do Código da Propriedade Industrial (em diante, CPI), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro.

15 No âmbito da análise que iremos fazer, os termos “invenção”, “solução técnica” e “inação” serão aqui entendidos como sinónimos de um conjunto de realidades suscetíveis de serem protegidas por patente, isto é, patenteáveis – exceto quando expressamente seja apontado um sentido diferente.

16 O legislador português nunca definiu o conceito de invenção – à semelhança da generalidade da legislação estrangeira. No entanto, configurou este conceito de uma forma negativa, excluindo um conjunto de situações jurídicas deste conceito (nomeadamente, as descobertas, teorias científicas, métodos matemáticos, apresentações de informação, as criações estéticas, os projetos, os programas de computadores, como tais) – *vd.* art. 51.º, n.º 1, do CPI.

17 *Vd.* art. 27.º do APD/C/TRIPS – Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, Anexo ao Acordo que cria a Organização Mundial do Comércio, ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 82-/94, de 27 de dezembro (TRIPS, em língua inglesa).

18 Art. 50.º do CPI.

Neste aspeto, é de observar que estão estipulados três requisitos cumulativos indispensáveis¹⁹: (1) a novidade da solução técnica, (2) a atividade inventiva da solução técnica, (3) e a respetiva aplicação industrial.

5. O requisito de novidade e a divulgação colaborativa

No que concerne à inovação colaborativa, como já se referiu, sendo o resultado da partilha e troca de conhecimentos interpessoais e, neste aspeto, decorrendo de uma relação de abertura e permeabilidade, verifica-se, em princípio, uma certa contraposição com o que está implícito no primeiro dos requisitos: a novidade.

Neste requisito, requer-se que a solução técnica não tenha sido divulgada antes, de qualquer forma, e que se tenha, assim, tornado acessível ao público – passando a fazer parte do chamado *estado da técnica*. Uma divulgação antes do pedido de patente (ou da data de prioridade), em princípio, destrói a novidade e, por conseguinte, deixa de ser patenteável.

Ora, a divulgação no âmbito de um processo colaborativo pode, com efeito, tornar-se pública, na medida em que haja uma partilha entre múltiplos colaboradores e aquela divulgação não tenha sido restringida ao âmbito de um círculo fechado de destinatários. A propensão inata daquele processo tende, à primeira vista, a não se compaginar com o previsto no requisito legal.

Tratando-se de um requisito imprescindível, a exigência de novidade é essencial na legislação portuguesa de patentes, bem como na da patente europeia²⁰ (CPE), estando ainda estipulada, em termos internacionais, no APDIC/TRIPS²¹.

Existem, contudo, três exceções nacionais ao requisito da novidade: (1) o caso da divulgação da invenção em exposições oficiais ou oficialmente reconhecidas²², (2) as divulgações abusivas por pessoas não autorizadas, e

19 Por manifesta falta de espaço nos propósitos deste texto, não aprofundaremos estes três requisitos, que estão já amplamente estudados e explicitados. Citamos, por exemplo: Gonçalves, Luís Couto, *op. cit.*, pp. 67-74; Venâncio, Pedro Dias, *op. cit.*, pp. 216-227; ou Silva, Pedro Sousa e, *Direito Industrial: Nações básicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 52-58.

20 *Vd.* arts. 52.º e 54.º da Convenção da Patente Europeia (CPE), de 5 de outubro de 1973, com as suas posteriores revisões.

21 *Vd.* art. 27.º do APDIC/TRIPS

22 Convenção Relativa às Exposições Internacionais, de 22 de novembro de 1928 (aprovada pelo Decreto n.º 19 421, de 6 de março de 1931), e com as suas posteriores alterações.

(3) as publicações indevidas do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

A primeira das exceções estava já prevista no primeiro tratado internacional em matéria de propriedade industrial²³ – Convenção da União de Paris sobre a proteção da propriedade industrial –, prevendo-se uma proteção provisória relativamente a invenções patenteáveis, a modelos de utilidade, desenhos ou modelos industriais e ainda marcas que sejam divulgadas em certas exposições registadas ou reconhecidas no termos da Convenção internacional sobre exposições internacionais. A mesma solução foi adotada no sistema da patente europeia²⁴.

No que diz respeito à inovação colaborativa, sempre que seja divulgada neste tipo de eventos, durante o período de seis meses e de acordo com os requisitos previstos, merecerá uma proteção provisória em Portugal, à semelhança das inovações em geral – não se destruindo o requisito da novidade quanto à proteção por patente (ou por modelo de utilidade²⁵), apesar da divulgação pública.

Observa-se, portanto, alguma flexibilidade da parte da legislação portuguesa, na análise deste requisito, mas abre-se apenas a hipótese a um tipo de situações muito especiais e excecionais em que, eventualmente, se poderão abarcar certos eventos internacionais relacionados com a inovação colaborativa que venham a ser registados (Expos) ou reconhecidos (Exposições Especializadas) segundo a mencionada Convenção.

No segundo caso excecional – que diz respeito a divulgações abusivas de terceiros – atende-se a situações de «abuso evidente em relação ao inventor»²⁶ (ou sucessor) e que foi acolhido na legislação nacional no seguimento da sua previsão no sistema da patente europeia. A prova do «abuso evidente» é indispensável para que não seja destruída a novidade da invenção patenteável. Sendo que o recurso a instrumentos contratuais, como acordos de não divulgação ou confidencialidade, é considerado a melhor solução possível neste enquadramento legal.

23 Art. 11.º da Convenção da União de Paris (CUP) para a Proteção da Propriedade Industrial, de 20 de março de 1883, revista em Bruxelas em 14 de dezembro de 1900, em Washington em 2 de junho de 1911, em Haia em 6 de novembro de 1925, em Londres em 2 de junho de 1934, em Lisboa em 31 de outubro de 1958, e em Estocolmo em 14 de julho de 1967, e modificada em 2 de outubro de 1979.

24 Art. 55.º, n.º 1, alínea b), da CPE.

25 Por remissão do art. 123.º do CPI.

26 Art. 56.º, n.º 1, alínea b), do CPI.

A adoção, cada vez mais frequente, destes instrumentos contratuais, por empresas e particulares, no âmbito dos processos de colaboração realizados entre estes e os seus fornecedores ou a sua rede de entidades e parceiros, mostra, de alguma forma, como aqueles intervenientes têm aproveitado esta hipótese dada pela legislação em matéria de patentes, para salvaguardarem, na medida do possível, os seus legítimos direitos intelectuais resultantes daquelas relações colaborativas interpessoais.

Nesta exceção, percebe-se uma abertura do sistema de patentes para o inexorável crescimento dos processos colaborativos de inovação. No entanto, julgamos desde logo que a importância dos acordos de confidencialidade deveria ter mais ênfase na legislação de patentes, tanto mais quando existem vários intervenientes, inventores.

Por outro lado, em termos práticos, ao nível dos próprios intervenientes, será preciso uma maior sensibilização e consciencialização para a adoção de medidas preventivas contratuais no âmbito da implementação dos próprios processos colaborativos.

Ademais, os instrumentos contratuais a adotar devem ser concebidos e ter um conteúdo especialmente adequado para reger as necessidades mutáveis e particulares de cada situação jurídica – estipulando-se muitas vezes mecanismos “adaptativos” e que se moldem à evolução das situações e dos próprios processos colaborativos – o recurso a arbitragem seria uma das hipóteses.

No que concerne à abertura da propriedade industrial a mais situações excepcionais, em que se salvide a novidade apesar da divulgação, e que possam estar mais estreitamente ligadas com situações de inovação colaborativa, é uma hipótese que deverá ser analisada e ponderada, mas a complexidade e os efeitos transnacionais que podem daí advir determinam que o fórum próprio para o efeito seja a nível internacional ou, pelo menos, europeu, caso contrário, advirá um conjunto de riscos em matéria de patenteabilidade, seja para os próprios inventores, seja para os concorrentes – podendo ser posta em causa a segurança na fluidez da atividade empresarial.

A terceira situação excepcional diz respeito aos atos de divulgação pública da invenção patenteável – mais concretamente, com publicações no Boletim – que o INPI, de forma indevida, tenha efetuado e cuja responsabilidade lhe seja unicamente imputável. Ao nível da inovação colaborativa, esta exceção não denota apresentar uma relevância prática específica, sendo de aplicação geral.

No que concerne aos dois restantes requisitos de proteção da invenção patenteável – a atividade inventiva e a aplicação industrial –, quanto ao primeiro²⁷ caso, a fórmula legislativa adotada posiciona-se na perspetiva do perito na especialidade para examinar a invenção patenteável e prescreve que esta, em concreto, não deverá ser considerada evidente para aquele perito, tendo por referência o «estado da técnica» existente.

Quanto à fórmula plasmada, não se perspetiva que possa ser muito diferente para a inovação colaborativa, não havendo, pelo menos, motivos evidentes para exceções decorrentes do facto de ser o resultado de um processo colaborativo.

No que concerne ao último dos requisitos de patenteabilidade – aplicação industrial –, requer-se que a invenção seja suscetível de ser executada de forma repetida em qualquer tipo de indústria ou na agricultura. Neste aspecto, também aqui, à primeira vista, não se mostra evidente que este requisito deva também ser modulado ou adaptado à inovação colaborativa.

6. A titularidade da patente no processo de inovação colaborativo

Depois desta breve análise dos requisitos da propriedade industrial (quanto à patente) e da sua aplicação aos processos colaborativos de inovação, passamos agora a uma questão importante em matéria de patente e que diz respeito à titularidade do direito de patente no âmbito de um processo colaborativo.

Quando este é implementado e gerada a inovação, saber-se, nomeadamente, quem pode ter direitos sobre esta e em que medida é uma realidade que, mais dia, menos dia, irá confrontar todos os intervenientes naquele processo.

Independentemente de tudo, uma coisa é a invenção ser criada por um inventor, outra é esta ser resultado do esforço de vários num processo de colaboração. A existência de vários intervenientes, várias vontades e objetivos suscita, desde logo, questões de aspeto prático muito relevantes. Por outro lado, ainda, a circunstância de se gerarem situações que poderão perdurar durante bastante tempo coloca também muitos desafios de variada espécie.

²⁷ *Vd.* art. 54.º do CPI – quanto aos requisitos de patenteabilidade.

Ainda sob o ponto de vista prático, para a propriedade industrial, mais em particular para a patente, desde logo, quanto ao direito de se requerer uma patente e obter-se a correspondente titularidade quando são diversos inventores, a legislação nacional prevê²⁸ que, quando são dois ou mais inventores, qualquer um tem direito a apresentar o pedido de patente junto do Instituto oficial.

A este propósito, atribui-se esta legitimidade a qualquer um dos inventores de, individualmente, solicitar a patente, mas sob a condição de ser em «benefício de todos». Fazendo uso de um conceito indeterminado – «benefício de todos» –, aponta-se tão-só para o resultado, não dando quaisquer indícios do que está abrangido neste conceito, e deixando ao intérprete e aplicador da norma a determinação daquele conteúdo, casuisticamente – desde que em benefício de todos.

Com efeito, apesar desta amplitude, é importante notar que também se abre uma porta para possíveis conflitos. Se a identificação de todos os inventores é essencial, terá de haver um entendimento quanto ao benefício comum. O que pode ser em benefício de um pode não ser de outro e, portanto, pode não existir um benefício comum.

E, assim, se o pedido não for em benefício de todos os inventores que colaboraram na inovação, prevê-se que o INPI possa recusar o pedido de patente²⁹ ou «em vez da recusa da patente pode ser concedida a transmissão a favor do interessado, se este a tiver pedido»³⁰.

Estas soluções – recusa ou transmissão – podem não ser as mais adequadas a certas situações particulares e poderiam ser também previstas algumas medidas cautelares que permitissem uma maior flexibilidade para cada situação concreta.

Se bem que o Instituto, sempre que tenha conhecimento de indícios de um litígio entre o requerente e outros interessados neste domínio, possa suspender, com base numa causa prejudicial, o processo e preservar a confidencialidade da invenção até que haja uma decisão judicial ou arbitral

28 Art. 57.º: «Regra geral sobre o direito à patente

1 – O direito à patente pertence ao inventor ou seus sucessores por qualquer título.

2 – Se forem dois, ou mais, os autores da invenção, qualquer um tem direito a requerer a patente em benefício de todos.»

29 Alínea g) do art. 75.º do CPI.

30 N.º 2 do art. 75.º do CPI.

definitiva sobre o assunto. No entanto, será sempre necessário que seja dado conhecimento prévio ao Instituto, o que nem sempre sucede, pois os terceiros interessados podem não saber do processo de patente em curso.

Por outro lado, a própria publicação do pedido de patente pode trazer prejuízos irreparáveis quando à questão da confidencialidade, o que, no processo colaborativo, assume uma grande importância.

Efetivamente, há um conjunto de questões iniciais às quais, muitas vezes, quem participa em processos de inovação colaborativa não presta atenção e que depois se colocam com bastante acuidade e, amiúde, quando tais processos chegam a resultados relevantes e inovadores, surge então a questão da estratégia a prosseguir em termos de defesa e salvaguarda da inovação.

Um possível ponto de partida passa por se decidir se irá pedir uma patente, ou guardar-se a inovação sobre segredo comercial, ou então adotar-se uma divulgação com carácter defensivo ou em termos de marketing. Tudo depende.

Divulgar ou não divulgar é, com efeito, uma questão essencial e que não pode ser olvidada, desde os primórdios do processo de colaboração. São várias as alternativas e alguns inventores não estão despertos ou sensibilizados para estes assuntos.

Um pedido de patente será publicado sempre no decurso da respetiva tramitação administrativa e, sendo assim, o conteúdo da inovação a proteger irá ser revelado publicamente. A patente tem ínsita na sua configuração a divulgação do conhecimento – tendo como contrapartida a concessão de um exclusivo durante um dado período, caso se cumpram os respetivos requisitos de patenteabilidade.

Suponha-se, por exemplo, que a inovação tem dois inventores e que apenas um fez o pedido de patente, sendo que o outro tinha outro objetivo e pretendia preservar a inovação em sigilo. Tendo sido iniciado o processo apenas por um dos inventores, ao arrepio do outro, caso o processo não venha a ser interrompido antes da publicação, esta irá destruir o segredo sem qualquer possibilidade de se recuperar a confidencialidade anterior – *v.g.*, o caso da coca-cola: se tivesse sido publicada a composição da sua substância, o segredo teria deixado de existir e hoje os concorrentes já poderiam colocar um produto igual no mercado (com outra marca, claro).

Numa situação como a descrita, será que um pedido de patente efetuado por apenas um dos criadores poderia ter sido considerado em benefício dos demais?

A questão da determinação do benefício comum suscita alguma complexidade, pois irá depender das circunstâncias concretas de cada processo colaborativo. Além disto, pode suscitar graves problemas e litígios entre os interessados. A existência de um entendimento prévio evitaria males maiores.

Regressando-se, agora, ao domínio da patente e ainda no âmbito do direito a esta e posterior titularidade, podemos observar a existência de quatro tipos de situações jurídicas excepcionais em que aquele direito é atribuído, em princípio, a uma pessoa diversa do inventor ou inventores.

Efetivamente, tendo em atenção as particularidades subjacentes a quatro tipos de processos colaborativos, a legislação nacional em matéria de patentes determina que o direito a requer a patente e a consequente titularidade possa ser atribuído a outra pessoa, que não o inventor, mas que assumiu o controlo de certos meios ou disponibilizou certas condições para o desenvolvimento da colaboração.

Assim, a colaboração no interior da empresa é um primeiro caso, seguindo-se depois a colaboração através de contrato de encomenda, a colaboração dispensada num processo colaborativo na administração pública e ainda a colaboração realizada no âmbito de entidades públicas de investigação e desenvolvimento.

Vejamos, então, com mais atenção estas situações.

O primeiro tipo de situações diz respeito às inovações ditas laborais³¹, resultantes de um processo colaborativo encerrado na própria empresa e suportado com base num contrato de trabalho. Como vimos acima, estamos ainda num modelo típico de inovação fechado, baseado na colaboração no próprio ecossistema da empresa e em que as relações fluem internamente no seio de uma organização de pessoas e meios adstritos à prossecução de uma atividade empresarial, sob o controlo de uma hierarquia.

Neste contexto, a inovação desenvolvida pelos colaboradores, no exercício das suas funções laborais, poderá ser protegida por patente cumprindo os

31 *Vd.* art. 58.º do CPI – Regras especiais sobre titularidade da patente.

requisitos gerais e sendo que quem terá legitimidade para apresentar o pedido e a titularidade, em princípio, será a própria empresa³², enquanto entidade patronal, e não os colaboradores inventores. A empresa tem aquele direito à patente e os diversos colaboradores assalariados, que participaram no processo inventivo, são, em princípio, preteridos na escolha legal.

Contudo, atente-se que os direitos legalmente atribuídos ao(s) inventor(es) assalariado(s) da empresa, no processo colaborativo gerador, não podem ser objeto de renúncia antecipada. Isto é, a circunstância de a empresa ter o direito à patente e ter celebrado previamente um contrato de trabalho com o(s) inventor(es) não posterga os demais direitos que lhe(s) são reconhecidos legalmente.

Naturalmente que o pressuposto essencial para a atribuição daquele direito à patente é a circunstância de o processo de inovação ser desenvolvido ao abrigo da execução de contrato de trabalho com o(s) inventor(es), mas também o contexto da organização da atividade da empresa e a ligação com os meios de trabalho e os conhecimentos partilhados naquele ecossistema se encontram na fundamentação daquela atribuição.

A legislação³³ de patentes estipula que aquelas invenções cujo pedido de patente tenha sido requerido até um ano após o termo do contrato de trabalho do inventor são ainda invenções realizadas durante a execução do contrato de trabalho. No entanto, para que a empresa tenha aquele direito ou, pelo menos, o mantenha, a legislação prevê o cumprimento de um conjunto de requisitos.

Desde logo, é importante perceber-se se o contrato de trabalho, em termos de funções, prevê a atividade inventiva. E mesmo que as funções contratualizadas não prevejam a criação de invenções, mas se a invenção gerada se integra na atividade da empresa, esta tem o direito de opção à patente.

Por outro lado, requer-se que a atividade inventiva esteja especialmente remunerada contratualmente. Caso não esteja, os inventores, colaboradores assalariados da empresa, têm direito a uma remuneração complementar e cujo valor será de «harmonia com a importância da invenção»³⁴. O valor concreto da remuneração deverá ser apurado caso a caso.

32 *Vd.* n.º 1 e n.º 2 do art. 58.º do CPI.

33 *Vd.* n.º 5 do art. 58.º do CPI.

34 *Vd.* n.º 2 do art. 58.º do CPI.

Neste ponto, a legislação em matéria de patentes socorre-se do conceito indeterminado – «importância da invenção» – para deixar à empresa e a cada inventor acordarem o valor daquela remuneração e, caso não cheguem a consenso, o litígio deverá ser resolvido com recurso a arbitragem.

Esta solução, à primeira vista, poderá acautelar em certa medida os interesses do inventor ou inventores, que, por norma, enquanto trabalhadores assalariados, podem estar sujeitos a pressões por parte da entidade patronal.

No âmbito deste tipo de processo colaborativo, estipula-se ainda um dever de comunicação do inventor à empresa, no prazo de três meses da conclusão da invenção – o que poderá suscitar também aqui um problema quanto à determinação da data – ou no prazo de um mês, se o inventor tiver requerido já a patente – prazo que será mais fácil de contar; prevendo-se ainda um prazo de três meses para a empresa exercer o direito de opção, a contar daquela comunicação. Mas, caso a empresa não efetue o pagamento integral daquela remuneração, perderá aquele direito à patente em benefício do ou dos inventores.

O segundo tipo de situações diz respeito àqueles casos em que a colaboração é realizada no âmbito de um contrato tipicamente de prestação de serviços – comumente designado por «contrato de encomenda» – e em que o colaborador presta a sua atividade a alguém mediante uma remuneração.

A legislação nacional³⁵ em matéria de patentes manda aplicar, com as devidas adaptações, a solução legal acima preconizada para as invenções laborais, desde que a atividade inventiva esteja prevista no contrato. No entanto, a solução legal é supletiva, pois os contraentes poderão estipular outro regime aplicável ao direito sobre a patente e às suas condições de atribuição.

Assim, caso aqueles nada tenham estipulado sobre o direito à patente naqueles processos colaborativos de desenvolvimento de inovação que decorrem de «contratos de encomenda» com tal propósito, aquele direito e a titularidade da patente pertencem, em princípio, àquele que encomenda, destinatário da prestação inventiva.

No que concerne ao terceiro tipo de situações, abarcam-se aqueles processos de colaboração dos quais resultam invenções patenteáveis e que

³⁵ *Vd.* n.º 7 do art. 58.º do CPI.

envolvem a administração pública, os seus funcionários e demais colaboradores daquela.

O princípio que a legislação seguiu foi, também aqui, adotar a fórmula estabelecida acima para as invenções laborais, atribuindo-se o direito à patente e respetiva titularidade aos entes da administração pública em cujo contexto, meios e recursos foi desenvolvido o processo de colaboração gerador da inovação – exceto se tiver sido acordado diferentemente. Contudo, esta solução não será de aplicar àquelas entidades públicas que têm por fim atividades de investigação e desenvolvimento – como a seguir se verá melhor.

Com efeito, a legislação nacional estabelece agora um novo³⁶ regime particular para as instituições públicas de investigação e desenvolvimento, com realce para as universidades e institutos públicos, propulsores de processos colaborativos de inovação e cuja salvaguarda dos resultados tem sido, amiúde, uma preocupação e prioridade estratégicas.

É neste âmbito que surge, então, o último tipo de situações a analisar e que diz respeito ao enquadramento legal particular que as universidades e institutos públicos e outras entidades públicas de investigação e desenvolvimento têm previsto com a mais recente legislação de patentes.

Até ao novo código de propriedade industrial de 2018, aquelas entidades públicas fundavam os seus direitos às patentes geradas no âmbito daqueles processos colaborativos no dispositivo legal que previa a aplicação das regras das «invenções laborais» também ao «Estado e corpos administrativos».

Com a entrada em vigor da mais recente legislação de patentes, prevê-se uma solução própria para as instituições públicas de investigação e desenvolvimento (I&D), incluindo-se aí, em especial, as universidades e institutos públicos. Este novo regime não tem carácter imperativo, mas sim natureza supletiva, sendo deste modo aplicável apenas quando não existam normas ou disposições em contrário. Acresce que tem apenas como destinatários aquelas pessoas coletivas de direito público que prevejam nos seus estatutos constitutivos atividades relacionadas com I&D, estando as demais entidades públicas excluídas e, por conseguinte, sujeitas ao regime *supra* referido para a administração pública em geral.

36 *Vd.* art. 59.º do CPI.

Este novo regime particular estatui que, em princípio, são «pertença» das pessoas coletivas públicas aquelas invenções realizadas pelos seus funcionários ou colaboradores no prosseguimento das suas atividades de I&D.

Numa primeira nota, realce-se a redação com um estilo algo diferente dos preceitos que lhe antecedem, recorrendo-se ao termo «pertença» para se referir ao direito a requer a patente e à respetiva titularidade por parte daquelas pessoas coletivas.

Por outro lado, a legislação prevê que tal direito diz respeito às «invenções realizadas pelos seus trabalhadores ou colaboradores». Estão, portanto, abrangidos tanto aqueles com vínculo de funcionário público, como também aqueles com outros vínculos à administração pública, sem qualquer discriminação.

Ademais, a previsão legal concerne as invenções criadas por aqueles, seja em termos individuais, seja no âmbito de processo colaborativo, desde que restrito à mesma pessoa coletiva.

Quando os trabalhadores ou colaboradores participem em processos colaborativos que envolvam inventores não adstritos à mesma pessoa coletiva pública ou pertençam a entidades privadas, estipula-se a obrigação de um contrato que preveja quem terá o direito à patente e à sua titularidade. Deste modo, naqueles casos em que as inovações sejam desenvolvidas em colaboração entre diferentes pessoas públicas ou estas e pessoas privadas, a regra da atribuição do direito à patente acima referida não é aplicável, mas, no entanto, prevê-se uma obrigação de se estipular contratualmente «quem fica titular da patente respeitante a essa invenção».

Neste ponto, haverá que não esquecer que a maioria das universidades públicas dispõe já de regulamentos em matéria de propriedade intelectual que tinham como base legal o regime anterior que atribuía o direito à patente ao Estado decorrente da remissão legal para o regime «invenções laborais», aplicando-se, com as devidas adaptações, às invenções desenvolvidas pelos funcionários do Estado e «servidores a qualquer título».

A generalidade daqueles regulamentos prevê aquelas situações acima descritas e que se referem às colaborações dos seus funcionários, docentes e discentes, tendo regras que, à primeira vista, se adequam à obrigação legal que o novo regime estabelece.

Este novo regime contém ainda um conjunto de normas relevantes para as relações entre a pessoa coletiva pública e os seus inventor(es), nomeadamente acerca do prazo de comunicação da invenção pelo inventor (que é agora designado por «autor do invento») à entidade a que está adstrito – três dias –, não dizendo, contudo, a partir de quando se deve contar tal prazo, deixando para os regulamentos ou estatutos essa precisão, mas que poderá suscitar alguns diferenças de entendimento ou prática entre as diversas pessoas públicas.

Por outro lado, ainda, embora o direito à patente e titularidade sejam da pessoa coletiva pública, o(s) inventor(es) têm o direito a uma compensação económica que consiste numa participação nos «benefícios económicos» que venham a resultar da exploração da invenção ou da transmissão pela pessoa coletiva pública do direito à patente a terceiros.

Os termos do direito de participação do inventor não são definidos neste regime, remetendo-se diretamente para o que está previsto nos «estatutos ou os regulamentos de propriedade intelectual desta(s) pessoa(s) coletiva(s)».

No caso em que a pessoa coletiva pública, já titular da patente, não pretenda explorá-la ou transmitir a terceiros, pode decidir transmiti-la ao(s) próprio(s) inventor(es). Se assim acontecer, a transmitente pode reservar-se ainda o direito de obter uma licença intransmissível, não exclusiva e gratuita. Em qualquer situação, aquela transmissão e a licença têm o carácter facultativo.

Ocorrendo a transmissão para o(s) inventor(es), é de observar que, por força deste regime legal, a pessoa coletiva transmitente tem o direito, ainda assim, a uma participação (uma «percentagem», nas palavras da lei) relativamente aos benefícios económicos da exploração da invenção que o inventor venha a conseguir. Os termos daquela percentagem não são definidos legalmente, mas são remetidos também para os estatutos ou regulamento de propriedade intelectual da respetiva pessoa coletiva.

Observa-se, em qualquer caso, que o direito de participação do trabalhador ou colaborador nos benefícios económicos não pode ser considerado remuneração ou salário. Ou seja, é um direito que não pode ser incluído (nem como salário ou remuneração) no próprio contrato de trabalho que vincula qualquer um daqueles à pessoa coletiva pública e, portanto, será sempre um direito adicional e autónomo.

Vimos acima, portanto, vários tipos de situações de colaboração em que o direito à patente e respetiva titularidade não são, em princípio, atribuídos ao(s) inventor(es). No entanto, mesmo aqui, o(s) inventor(es) têm o direito³⁷ de serem identificados enquanto tais no pedido e no título de concessão. É a afirmação de um direito de paternidade, se assim podemos afirmar, e que o próprio inventor pode não querer que seja divulgado – se o solicitar ao Instituto.

7. A contitularidade da patente colaborativa

Concluída a análise destas situações excecionais, e para os demais casos de colaboração em termos de inovação, o direito à patente e à sua titularidade são atribuídos, em princípio, aos inventores. Estes encabeçam a titularidade do direito de forma conjunta e numa situação jurídica de comunhão.

A cotitularidade do direito sobre a patente entre dois ou mais inventores (ou outros que lhes venham a suceder) estabelece um laço jurídico entre ambos e que poderá perdurar por um período prolongado – o tempo de duração da patente. Acresce ainda que, com base naquela cotitularidade, aqueles sujeitos irão ter relações jurídicas com terceiros.

No entanto, o sistema da propriedade industrial, na generalidade das situações, apenas prevê normas que têm como destinatário o titular individual, não se prevendo regras específicas para aquelas situações em que existem, em simultâneo, dois ou mais titulares do direito sobre a patente.

Sem nos querermos embrenhar numa discórdia doutrinal antiga acerca de a propriedade industrial ser ou não uma propriedade³⁸, consideramos convictamente que não estamos perante realidades que possam ser objeto de um direito de propriedade tal como o mesmo se encontra previsto no Código Civil (CC), dadas as suas características inatas específicas.

A prática que tem sido seguida, em Portugal, é a de aplicar as regras da compropriedade à cotitularidade dos direitos da propriedade industrial e, no caso que analisamos, ao direito sobre a patente. É um direito único sobre

37 Art. 60.º do CPI: «Direitos do inventor

1 – Se a patente não for pedida em nome do inventor, este tem o direito de ser mencionado, como tal, no requerimento e no título da patente.

2 – Se assim o solicitar por escrito, o inventor pode não ser mencionado, como tal, nas publicações a que o pedido der lugar».

38 Sobre esta problemática, *vd.*, Venâncio, Pedro Dias, *op. cit.*, pp. 159-160 (nota de rodapé n.º 331).

a patente, mas com uma pluralidade de titulares e que detêm quotas qualitativamente idênticas, embora possam ser quantitativamente diferentes.

Portanto, tem-se aplicado a um instituto jurídico que tem por objeto um bem imaterial: a invenção, aquelas regras da compropriedade que se encontram talhadas para as coisas corpóreas ou materiais.

Com efeito, apesar de a legislação geral³⁹ portuguesa prever que a propriedade industrial está sujeita «a legislação especial» – dando a entender, segundo alguns autores, que esta não é uma verdadeira propriedade e, por isso, se prevê um regime especial –, todavia, logo em seguida, a mesma legislação considera-se aplicável, subsidiariamente, à propriedade industrial – desde que «se harmonize(m) com a natureza daqueles direitos e não contrarie(m) o regime para eles especialmente estabelecido»⁴⁰.

E como bem adverte Pedro Sousa e Silva, «não devem transpor-se para este ramo do direito, acriticamente, soluções e explicações pensadas para o âmbito dos direitos reais»⁴¹. E, acrescenta, «a transposição das regras e princípios dos direitos reais raramente se harmonizará com a natureza daqueles direitos».

Com efeito, como já observado, a natureza dos bens sobre os quais a propriedade industrial recai é completamente distinta. Estes bens são imateriais, abrangendo nomeadamente um conjunto de sinais distintivos, criações estéticas e soluções técnicas. Sendo bens cujo uso e consumo podem ser realizados, em simultâneo, por várias pessoas, sem perda de propriedades ou características.

Por outro lado, o próprio regime geral da compropriedade⁴² estabelece ainda que as suas normas «são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à comunhão de quaisquer outros direitos, sem prejuízo do disposto especialmente para cada um deles».

Não existindo normas especiais no sistema da propriedade industrial que regem a comunhão destes direitos, a aplicação do regime da compropriedade,

39 *Vd.* n.º 1 do art. 1303.º do CC.

40 *Vd.* n.º 2 do art. 1303.º do CC.

41 Silva, Pedro Sousa e, *Direito Industrial: Noções fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 19.

42 Art. 1404.º do CC.

como referimos, tem sido a solução enveredada para colmatar esta lacuna legislativa, embora sujeita a críticas e não sendo pacífico este caminho.

Neste seguimento, o direito sobre a patente decorrente do processo colaborativo será atribuído em comunhão a diversos inventores – desde que não se trate de uma das situações excepcionais acima descritas. No seio desta comunhão, as normas da compropriedade são aplicáveis, embora seja de todo razoável defender-se que essa aplicação, pura e simples, dificilmente se poderá harmonizar «com a natureza daqueles direitos» da propriedade industrial.

Com efeito, uma aplicação *qua tale* do regime da compropriedade concebido para as coisas materiais revela-se pouco adequada à natureza dos bens imateriais em apreço. Daí resultam um conjunto de desafios e obstáculos para os inventores que participaram no processo colaborativo inovador e que depois se podem ver confrontados com um conjunto de barreiras intransponíveis. Não obstante isto, é de realçar que, na sua maioria, as dificuldades poderão ser suplantadas ou mesmo evitadas, desde que exista um ou vários acordos entre aqueles intervenientes.

A este propósito, é sempre preferível que tais acordos surjam antes que o pedido de patente seja requerido no Instituto competente – preferindo-se que sejam juntos ao respetivo pedido de obtenção da patente aqueles acordos que sejam relevantes e adequados.

Tendo presente as regras gerais da compropriedade e aplicando-se no âmbito do direito sobre a patente, os respetivos titulares deparam-se, muitas vezes, com algumas situações problemáticas e cuja resolução se afigura essencial para que os resultados daquele processo colaborativo se traduzam em sucesso em termos empresariais.

Desde logo, no processo colaborativo, as intervenções ou participações inventivas de cada interveniente são frequentemente diferentes, quer em termos qualitativos, quer em termos quantitativos.

Qualitativamente, o regime da compropriedade estipula que são direitos iguais, não se permitindo diferenciação. Quanto ao aspeto quantitativo, é importante o acordo entre os intervenientes, embora possa ser difícil, para se determinar o *quantum* da prestação de cada interveniente e a correspondente quota na cotitularidade do direito.

Na ausência de um valor fixado pelos inventores, o regime⁴³ da propriedade presume quotas iguais relativamente ao direito sobre a patente, no pressuposto de que todos contribuíram de forma igual para a inovação.

Assumindo-se a igualdade de quotas dos inventores, desde logo no que concerne ao processo administrativo de tramitação da patente, aqueles irão assumir, de forma igual, custos e despesas que decorrem, nomeadamente, do pagamento de taxas oficiais, dos honorários de preparação de diligências, da apresentação de respostas, de eventuais traduções, entre outras diligências. Cada um participa nos encargos de forma proporcional à sua quota – salvo acordo em contrário.

Acerca disto, é importante observar que os direitos da propriedade industrial, no nosso caso, o direito sobre a patente, se regem pelo princípio da territorialidade. Ou seja, quando é requerido um pedido de patente, este limita-se a Portugal e, depois da sua concessão, o exclusivo restringe-se ao nosso território.

No entanto, em termos históricos, os Estados foram criando instrumentos internacionais para permitir que os pedidos de patentes nacionais pudessem ser “estendidos” a outros países, estabelecendo-se, desde logo, uma data de prioridade e depois um processo internacional que facilitasse a apresentação de um único pedido internacional e permitisse a “extensão” do pedido nacional a outros territórios estrangeiros.

Mas, o que importa realçar para o nosso caso é que será essencial para os inventores uma definição quanto à estratégia de internacionalização e da abrangência geográfica da patente. Ficar-se com o direito de patente limitado a Portugal ou requerer-se outros pedidos para outros países é uma decisão fundamental e que terá de ser tomada dentro de um prazo internacional, de comum acordo e, em princípio, com a identificação de todos os inventores.

Neste âmbito, tem-se entendido que o requerimento do pedido de patente internacional, e/ou outros requerimentos de pedidos nos países onde se pretenda obter outras patentes com base no pedido inicial, terão de ser efetuados por todos os cotitulares identificados no pedido inicial. Este aspeto mostra-se, muitas vezes, problemático, pois os objetivos e interesses dos inventores podem ser incompatíveis.

43 *Vd.* n.º 2, 2.ª parte, do art. 1403.º do CC.

Outro aspeto importante e que também suscita dificuldades diz respeito ao uso da invenção patenteada. Com efeito, na falta de acordo acerca da utilização da invenção, segundo as mesmas regras da compropriedade⁴⁴, «a qualquer dos (inventores) comproprietários é lícito servir-se dela, contanto que a não empregue para fim diferente daquele a que [...] se destina e não prive os outros consortes do uso a que igualmente têm direito».

De facto, se não houver um entendimento, qualquer um dos inventores poderá, por si, fazer uso da invenção patenteada, fabricando-a, por exemplo, e vendendo-a depois no mercado. Nenhum deles fica privado do seu uso e nenhum se pode opor a que cada qual possa vender um produto com a mesma solução patenteada, que venha a concorrer com o do outro. Uma realidade que não será apreciada por nenhum dos inventores.

No que tange à transmissão do direito sobre a patente, importa observar que tem sido entendido⁴⁵ que este direito é uno e indivisível. Uma transmissão que abarque apenas algumas faculdades ou «formas de utilização económica deste exclusivo com exclusão de outras implica o desmembramento do objeto»⁴⁶.

Portanto, a transmissão do direito ter-se-á de fazer de forma total e una, com o acordo de todos os titulares. Não é possível um desmembramento da invenção patenteada em «partes de invenção»⁴⁷, nem a divisão da patente em duas patentes, passando a coexistir duas patentes no mesmo território.

Os princípios da unidade de invenção e da proibição da existência de uma invenção protegida por mais do que uma patente são os fundamentos apontados para esta exceção à transmissão parcial dos direitos.

A legislação atual⁴⁸ em matéria de patentes prevê já claramente a intransmissibilidade parcial dos direitos sobre a patente, sobre o modelo de utilidade e ainda sobre topografias de produtos semicondutores. Note-se que

44 Vd. art. 1406.º, n.º 1, do CC.

45 Vd. Oehen Mendes, Manuel, "Contratos de transmissão de patente", in *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 374.

46 Vd. Remédio Marques, J.P., "Contrato de Licença de Patente", in *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 403.

47 Vd. Oehen Mendes, Manuel, *op. cit.*, p. 374.

48 Vd. art. 30.º, n.º 1, do CPI.

os outros direitos da propriedade industrial podem, em princípio, ser transmitidos parcialmente.

Esta situação acima descrita não se deve confundir⁴⁹ com a situação de cotitularidade do direito sobre a patente e de um dos titulares pretender transmitir a sua quota sobre o direito. O cotitular pode então dispor da sua quota no direito de patente, contudo, caso seja uma venda, terá de dar preferência ao outro cotitular, comunicando-lhe previamente as condições da venda.

Além destas situações acima brevemente analisadas, outras surgem frequentemente, nomeadamente quanto à defesa ou exploração da invenção patenteada, ou ainda em processo de patenteamento. Daí emergem também questões prementes e cuja decisão, em regra, requer o consenso dos respetivos cotitulares, principalmente quando têm quotas iguais. Sem esse consenso, o panorama afigura-se, muitas vezes, turbulento e sombrio, envolvendo as partes em litígios, que requerem uma resistência financeira e psicológica absorventes e desgastantes.

Neste íterim, sucede que muitas vezes o que deveria ser prioritário na estratégia empresarial de exploração económica da patente é completamente subjugado e postergado pelas preocupações imediatas relacionadas com os conflitos entre os seus cotitulares, sendo um primeiro passo para que o produto ou solução patenteados nem sequer cheguem ao mercado – como acontece em muitos casos – ou entrem neste, mas não tenham o sucesso almejado.

Neste contexto, o processo colaborativo apresenta-se como uma realidade, com inegáveis benefícios e potencialidades para o desenvolvimento da inovação e da própria sociedade. Contudo, não deixa de colocar desafios e dificuldades em face de um sistema normativo ainda enraizado a princípios e regras de natureza individualista, como é o caso da propriedade industrial. A evolução desta tem sido lenta e evidencia as dificuldades que a sua própria abrangência internacional implica.

No entanto, não acreditamos que a solução passe por um corte radical com todo o esforço até agora alcançado entre os mais diversos países, mas sim por um maior dinamismo no panorama internacional resultante de uma maior consciencialização dos diversos intervenientes e de maior colaboração baseada em princípios comuns e recíprocos.

49 *Vd. Oehen Mendes, Manuel, op. cit., p. 374.*

A solução para o fim do atual estado pandémico confirma, por um lado, a necessidade e imprescindibilidade de ainda maior colaboração e, por outro lado, é a prova provada que o caminho para a sobrevivência e desenvolvimento da humanidade passa pela abertura e pelo inter-relacionamento, mesmo naqueles casos em que o distanciamento é necessário.

8. Conclusão

Começamos por abordar o processo de inovação colaborativa no meio empresarial, quer como processo interno (fechado) à estrutura empresarial, quer quanto à sua progressiva externalização (abertura) a agentes exteriores à organização empresarial. E salientámos as relações deste processo de abertura colaborativa no processo de inovação tecnológica com a propriedade industrial, em particular, as patentes de invenção.

Salientámos que os novos modelos de inovação colaborativa, assentes em redes de comunicação global, colocam novos desafios à propriedade industrial e, em particular, ao regime das patentes sobre invenções.

Entre as múltiplas questões e desafios que a inovação colaborativa coloca à propriedade industrial no regime das patentes, optámos por apresentar e debater três em particular: (1) os conflitos entre o requisito de novidade da invenção e a divulgação no âmbito da inovação colaborativa; (2) a determinação da titularidade da patente sobre a invenção colaborativa; e (3) a contitularidade da patente sobre invenção colaborativa.

Quanto à primeira destas questões, salientámos que o requisito de novidade da invenção requer que a solução técnica não tenha sido divulgada antes, de qualquer forma, e que se tenha, assim, tornado acessível ao público – passando a fazer parte do chamado «estado da técnica». Uma divulgação antes do pedido de patente (ou da data de prioridade), em princípio, destrói a novidade e, por conseguinte, a invenção deixa de ser patenteável.

Existem, contudo, três exceções nacionais ao requisito da novidade: o caso da divulgação da invenção em exposições oficiais ou oficialmente reconhecidas, as publicações indevidas do INPI, e, por fim, as divulgações abusivas por pessoas não autorizadas.

As duas primeiras não suscitam tratamento diverso no caso de processo de inovação colaborativo, já as possíveis *divulgações abusivas por pessoas não autorizadas* requerem uma atenção particular. Tanto mais que, a prova do

«abuso evidente» é indispensável para que não seja destruída a novidade da invenção patenteável.

Ora, num processo de inovação colaborativo externalizado (aberto), a divulgação da informação circula num circuito mais amplo, e nem sempre totalmente conhecido. A possibilidade de divulgação de informação confidencial fora do âmbito empresarial onde se desenvolve o projeto de investigação aumenta, maximizando o risco de divulgações indevidas que violem o princípio da novidade.

Concluimos por isso que o recurso a instrumentos contratuais, como acordos de não divulgação ou confidencialidade, será o caminho a seguir nos processos de inovação colaborativos, a fim de minimizar o risco de divulgações indesejadas e facilitar a prova do abuso evidente em caso de violação contratual.

A adoção, cada vez mais frequente, destes instrumentos contratuais, por empresas e particulares, no âmbito dos processos de colaboração realizados entre estes e os seus fornecedores ou a sua rede de entidades e parceiros, mostra, de alguma forma, como aqueles intervenientes têm aproveitado esta hipótese dada pela legislação em matéria de patentes, para salvaguardarem, na medida do possível, os seus legítimos direitos intelectuais resultantes daquelas relações colaborativas interpessoais.

Quanto à determinação da titularidade da patente sobre a invenção colaborativa, verificámos que a existência de vários intervenientes, vontades e objetivos suscita questões de aspeto prático muito relevantes. Da determinação da titularidade do direito de registar a patente, à descrição e reivindicações a formular, à própria oportunidade do pedido. Há uma multiplicidade de interesses a considerar (expusemos *supra* apenas alguns), tão mais complexos e (potencialmente) conflitantes quanto mais externalizado e diversificado estiver o processo de inovação colaborativa.

Por fim, concluimos que do processo de inovação colaborativo é natural que nasça uma contitularidade da patente sobre a invenção. No entanto, a lei não nos fornece critérios objetivos para determinar a quota-parte de direito que cabe a cada interveniente.

Verificámos que o sistema da propriedade industrial, na generalidade das situações, apenas prevê normas que têm como destinatário o titular individual, não se prevendo regras específicas para aquelas situações

em que existem, em simultâneo, dois ou mais titulares do direito sobre a patente.

Como na generalidade das situações de contitularidade de direito, a opção mais consensual é no sentido da aplicação supletiva do regime da propriedade prevista no Código Civil para as coisas corpóreas. No entanto, esta aplicação supletiva encontra múltiplas dificuldades, face às especificidades do objeto e do regime das patentes. As soluções legais supletivas nem sempre serão as que melhor satisfazem os interesses dos intervenientes no processo de inovação colaborativo.

Uma vez mais, concluímos que é no direito contratual, e nas múltiplas soluções que a ampla liberdade contratual das relações comerciais permite, que se encontra o meio mais usual (e porventura mais adequado) à compatibilização dos interesses das partes.

O processo colaborativo apresenta-se como uma realidade com inegáveis benefícios e potencialidades para o desenvolvimento da inovação e da própria sociedade. Contudo, como procurámos explorar neste texto, não deixa de colocar desafios e dificuldades em face de um sistema normativo ainda enraizado a princípios e regras de natureza individualista, como é o caso da propriedade industrial.

Referências

Castro Marques, Mário, “Um jogo chamado... Propriedade Intelectual. Algumas regras iniciais”, in revista *Start & Go*, março de 2018, disponível em <https://startandgo.pt/m/pt/article?id=1159&name=um-jogo-chamado--propriedade-intelectual-algumas-regras-iniciais>.

Gonçalves, Luís Couto, *Manual de Direito Industrial*, 8.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

Gonçalves, Ricardo “Collaborative Economy: uma nova realidade”, in revista *Start & Go*, novembro/dezembro de 2018.

Mark, John, “Why Open Source Failed”, 2018, publicado no site: <https://medium.com/@johnmark/why-open-source-failed-6cae5d6a9f6>.

Lim, Michael/Ong, Bee Yong, “Communities of innovation”, in *International Journal of Innovation Science*, Vol. 11, 2019, <https://doi.org/10.1108/IJIS-09-2017-0086>.

Mokyr, J., “The institutional origins of the industrial revolution”, in Helpman, E. (ed.), *Institutions and Economic Performance*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2008.

Oehen Mendes, Manuel, “Contratos de transmissão de patente”, in *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Coimbra, Almedina, 2011.

Remédio Marques, J.P., “Contrato de Licença de Patente”, in *Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial*, Coimbra, Almedina, 2011.

Silva, Pedro Sousa e, *Direito Industrial: Noções básicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

_____, *Direito Industrial: Noções fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

Venâncio, Pedro Dias, *A Tutela Jurídica do Formato de Ficheiro Eletrónico*, Coimbra, Almedina, 2016.

Vicente, Dário Moura, *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*, Coimbra, Almedina, 2008.

Outras fontes

OECD, *Manual de Oslo, princípios orientadores da coleta e a interpretação dos dados sobre a inovação*, 3.ª ed., OECD, 2005.