

*OPEN INNOVATION E O PAPEL INSTRUMENTALIZADOR DOS CONTRATOS**OPEN INNOVATION AND THE INSTRUMENTAL ROLE OF AGREEMENTS*

José Carlos Vaz e Dias;¹

Leonardo da Silva Sant'Anna;²

Raphaela Magnino Rosa Portilho.³

Resumo: O presente trabalho tem por escopo o exame do paradigma proposto por Henry Chesbrough (2003) como emergente em termos de inovação, qual seja: *Open Innovation*. À medida que o referido paradigma trata inovação como um sistema aberto, pautado na busca de fontes externas e internas para a Pesquisa & Desenvolvimento, propõe-se uma abordagem do mesmo a partir da análise do mercado (e suas dimensões política, econômica, social e jurídica) enquanto eixo de estudo do direito comercial, destacando-se a relevância dos contratos e o papel desempenhado pelos mesmos na gestão jurídica no cenário de inovação aberta. Para tanto, emprega-se a metodologia de análise de conteúdo e pesquisa qualitativa, a partir da técnica de documentação indireta. O trabalho tem sua relevância justificada pelo entendimento da inovação como vetor de desenvolvimento socioeconômico, o que demanda atenção da Academia acerca dos paradigmas que a conformam.

Palavras-chave: *Open Innovation*. Mercado. Contratos. Propriedade intelectual.

Abstract: This paper aims to analyze the Open Innovation paradigm, which is proposed by Henry Chesbrough (2003) as a new paradigm regarding innovation. Since the referred paradigm treats innovation as an open system based on the use of external and internal sources for Research and Development, this study proposes its approach in accordance with the analysis of the market (and its dimensions: political, economic, social and legal) as the axis to the study of commercial law, highlighting the relevance of the licenses and their role regarding the legal management in the context of open innovation. For this, it was chosen the methodology known as qualitative research and content analysis, through the technique of indirect documentation. The research is justified by the understanding of innovation as an element able to promote social and economic development. Therefore, the Academy should take into consideration the themes and paradigms that conform the innovation phenomenon.

Keywords: Open Innovation. Market. Licenses. Intellectual property.

¹ Professor Adjunto. Departamento de Direito Comercial e do Trabalho.

² Professor Adjunto. Departamento de Direito Comercial e do Trabalho.

³ Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Linha de Pesquisa: Empresa e Atividades Econômicas.

1. INTRODUÇÃO

Open Innovation (inovação aberta) deve ser entendido como um novo paradigma cuja delimitação conceitual proposta por Henry Chesbrough (2011) parte do princípio de que as sociedades empresárias podem e devem utilizar tanto o conhecimento interno quanto o externo para inovar e produzir tecnologia.

Tal concepção atenta para os elevados custos de produção e desenvolvimento de produtos e serviços relacionados à tecnologia, que são associados ao modelo de integração vertical caracterizado pelo paradigma tradicional representado pelo *Closed Innovation*. Segundo este último, pesquisa e desenvolvimento se concentram em uma grande estrutura interna da própria sociedade empresária.

A inovação tecnológica entendida pela ótica da dinâmica empresarial associa-se à noção de que o desenvolvimento de uma nação se dá a partir do desenvolvimento de suas organizações produtivas, que dependem tanto do processo inovativo quanto das estruturas políticas, sociais, econômicas e jurídicas que o condicionam.

Assim, o estudo da inovação tecnológica deve estar contextualizado a partir da caracterização do mercado como um fenômeno poliédrico, que comporta as dimensões econômica, política, social e jurídica. Desta feita, resta possível discutir o papel dos diversos agentes que contribuem para a inovação, bem como dos instrumentos que possibilitam o diálogo entre eles.

Com efeito, o presente trabalho resulta de uma pesquisa qualitativa, calcada no método da análise de conteúdo, uma vez que os objetivos traçados pressupõem o estudo de textos teóricos e legais. A partir de uma abordagem reconstrutiva do direito comercial, objetiva-se a criação de um sistema analítico de conceitos, indispensável para a análise de textos referentes à inovação tecnológica. A concepção do mencionado arcabouço teórico realiza-se através da técnica da documentação indireta, isto é, utiliza-se da revisão de literatura, empregada por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

O trabalho se destaca pela relevância do assunto abordado para o desenvolvimento da inovação no Brasil, que deve estar atenta à emergência de um novo paradigma, qual seja, *Open Innovation*.

Desta feita, visando abordar com clareza todo o exposto, o trabalho será dividido em quatro partes. Em um primeiro momento, objetiva-se compreender o paradigma *Open*

Innovation e o papel da Propriedade Intelectual dentro dessa lógica. Em seguida, busca-se explorar a teoria de Paula Forgioni acerca do mercado como um fenômeno poliédrico, sem perder de vista a funcionalização do instituto jurídico da empresa a partir do reconhecimento de sua função social como derivação do princípio constitucional da função social da propriedade. Em um terceiro momento, trabalha-se o paradigma de *Open Innovation* dentro da lógica do mercado e suas dimensões, destacando-se a importância dos contratos para o bom funcionamento deste e, finalmente, o papel instrumentalizador que os mesmos desempenham para a implementação de um modelo de negócios baseado em inovação aberta, seguido pela conclusão do trabalho.

2. OPEN INNOVATION: UM NOVO PARADIGMA

2.1 - UM NOVO PARADIGMA PARA INOVAÇÃO⁴

O conhecimento desempenha um relevante vetor de desenvolvimento econômico. Não por acaso, tem-se dado cada vez maior ênfase à expressão “economia do conhecimento”. Com efeito, entendendo o conhecimento como valioso ativo, nota-se que os países que melhor o gerenciam tendem a experimentar resultados econômicos de destaque. Tal papel estratégico é evidenciado pelos crescentes investimentos em pesquisa e desenvolvimento, uma vez que a mudança tecnológica necessariamente resulta de processos de inovação. As diretrizes traçadas pelo Manual de Oslo permitem entender o sistema inovativo a partir de sua dinâmica comercial.

Assim, aponta-se que em um contexto macroeconômico que “há um substancial conjunto de evidências de que a inovação é o fator dominante no crescimento econômico nacional e nos padrões do comércio internacional” (OCDE, p. 31). No que tange ao campo microeconômico – dentro das empresas – “a P&D é vista como o fator de maior capacidade de absorção e utilização pela empresa de novos conhecimentos de todo o tipo, não apenas conhecimento tecnológico” (Ibid, loc. cit.).

⁴ Trecho publicado em: PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa. Análise do paradigma *Open Innovation*: A Lei de Inovação e o mercado enquanto fenômeno poliédrico. In: DIAS, José Carlos Vaz; MÜLLER, Juliana Martins de Sá; PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa. *A propriedade intelectual e os dez anos da Lei de Inovação*: conflitos e perspectivas. Rio de Janeiro: Gramma, 2014, p. 71-89.

Por conseguinte, afirma-se que a inovação é dimensão indispensável para qualquer abordagem dinâmica de estratégias negociais, uma vez que permite aos empresários o alcance – e consequente defesa – de vantagens competitivas.⁵

Desta feita, Henry Chesbrough (2011) propõe um novo paradigma⁶ para a compreensão do fenômeno da inovação (em especial inovação em âmbito industrial), qual seja: *Open Innovation* (em tradução livre, Inovação Aberta). Parte-se do princípio de que tal paradigma surge como antítese ao tradicional modelo de integração vertical da pesquisa e do desenvolvimento, que restringe as atividades de inovação ao ambiente interno das sociedades empresárias.

Open Innovation, por sua vez, é conceituado por Chesbrough da seguinte maneira:

If pressed to express its definition in a single sentence, open innovation is the use of purposive inflows and outflows of knowledge to accelerate internal innovation, and expand the markets for external use of innovation, respectively. Open innovation is a paradigm that assumes that firms can and should externalize ideas as well as internal ideas, and internal and external paths to market, as they look to advance their technology. [...] The open innovation paradigm treats research and development as an open system. (CHESBROUGH, 2011, p. 1)⁷

Portanto, tem-se que os modelos baseados em *Open Innovation* promovem um diálogo entre os diversos atores que integram o mercado de tecnologia, marcado

⁵ O economista Joseph Schumpeter (2003), por exemplo, retoma a premissa marxista da tecnologia como motor do desenvolvimento econômico na lógica capitalista para criar sua teoria do capitalismo operando em um sistema de criação destrutiva. Segundo o autor, o empresário capitalista cria e destrói, em movimentos cíclicos, novos bens de consumo, métodos de produção e transportes, mercados e formas de organização industrial, sendo esses os responsáveis pela manutenção do funcionamento capitalista. Assim, o impulso não seria advindo de fenômenos naturais ou sociais. Ainda sobre o tema, Paulo Bastos Tigre: “Seguindo as ideias de Marx, Schumpeter constrói sua teoria do desenvolvimento com base no conceito de monopólio temporário do inovador. A busca dos empresários por lucros extraordinários constitui o motor da economia capitalista. O lucro “normal” no mercado de produtos indiferenciados não motiva o investimento capitalista. Quando surgem oportunidades para a inovação, a perspectiva de auferir lucros monopolistas, ainda que temporários, mobiliza as inversões em bens de capital e introdução de novos produtos” (TIGRE, 2006, p. 45).

⁶ O livro *Open Innovation* (CHESBROUGH, 2003), baseado na observação atenta de um pequeno número de sociedades empresárias, descreve uma mudança de paradigma no que tange à inovação. A mudança em questão opera-se partindo-se de um modelo fechado para um aberto. Importa observar, de plano, que ainda é cedo para afirmar que o paradigma de *Open Innovation* representará uma contribuição durável para o que hoje se entende por inovação. Contudo, não é cedo para afirmar que o paradigma como objeto de estudo já promoveu impactos nos atuais entendimentos acerca da inovação, gerando um crescente interesse acadêmico no conceito, bem como pesquisas sobre o tema (Ibid., p. 4).

⁷ Tradução livre: “Se necessário expressar sua definição a partir de uma única frase, inovação aberta é o uso de aflusos e saídas propositas de conhecimento para acelerar a inovação interna e expandir os mercados para o uso externo da inovação, respectivamente. Inovação aberta é um paradigma que supõe que as sociedades empresárias podem e devem usar ideias externas, assim como ideias internas, e caminhos internos e externos para o mercado, conforme procuram avançar sua tecnologia. [...] O paradigma da inovação aberta trata pesquisa e desenvolvimento como um sistema aberto”.

fortemente pela necessidade de constante inovação. Fala-se não apenas em sociedades empresárias de grande, médio e pequeno porte, mas também em instituições públicas de pesquisa, em universidades, no papel desempenhado pela sociedade – em especial pelos consumidores dos produtos e serviços resultantes desses processos de interlocução.

O paradigma *Open Innovation* confere o tratamento de sistema aberto à P&D, ao propor o aproveitamento de ideias valiosas tanto dos quadros internos das sociedades empresárias quanto dos externos. É dado, no âmbito do paradigma em comento, para ideias externas e caminhos externos para o mercado, o mesmo nível de importância que antes era reservado apenas às ideias e aos direcionamentos para o mercado oriundos de fontes internas.

Autores sugerem que as atividades referentes à Pesquisa & Desenvolvimento emergiram da necessidade de muitas indústrias de manutenção e melhoramento das atividades de produção. Partindo-se da premissa de que tais atividades eram majoritariamente específicas de cada sociedade empresária, os investimentos em P&D tornam-se, também, específicos.

Com efeito, a evolução do P&D nos laboratórios internos levou à ascensão de um modelo de inovação verticalmente integrado “no qual grandes empresas internalizaram suas atividades específicas de P&D e as comercializaram através de processos internos de desenvolvimento, produção e distribuição” (CHESBROUGH, 2011, p. 5).

A mudança de paradigma necessariamente importa na consideração de algumas anomalias e seu tratamento pela lógica do paradigma anterior. Como exemplos, destacam-se a dificuldade encontrada na captura de *spillovers*⁸ da pesquisa e desenvolvimento industrial, bem como o papel desempenhado pela propriedade intelectual. No primeiro caso, o tratamento conferido aos *spillovers* em um ambiente de *Closed Innovation* era o de custo associado ao negócio/atividade.

Diversamente, *Open Innovation* os enxerga como uma consequência associada ao modelo de negócios, que deve ser considerada como uma oportunidade de expansão do

⁸ n.[C,U]: the effect that one situation or problem has on another one (em tradução livre: o efeito que uma situação ou problema tem sobre outra (o); Spillover, cost: n. [C] ECONOMICS a cost involved in the production of goods in large numbers using machinery, that affects people who do not have any control over the number being produced (em tradução livre: um custo envolvido na produção de mercadorias em larga escala, a partir da utilização de maquinaria, que afeta pessoas que não possuem qualquer controle no que tange ao número sendo produzido). *Longman Advanced American Dictionary*. Pearson Education Limited, 2007.

modelo de negócios de uma determinada sociedade empresária, ou, ainda, lançar uma tecnologia adequada a um modelo de negócios diferente externo à sociedade empresária.

No que tange ao tratamento dos bens protegidos por meio de direitos de Propriedade Industrial pelo paradigma fechado, nota-se que existe uma preferência pela acumulação dos mesmos. Além das vantagens competitivas normalmente associadas ao monopólio temporário conferido pelos direitos de propriedade intelectual, destacam-se os objetivos de evitar os custos de litígios e conferir maior liberdade criativa para a equipe responsável por desenvolver novos produtos a serem lançados pela sociedade empresária. No entanto, conforme observa Chesbrough (2011), a maior parte das patentes na realidade vale muito pouco, além do fato de que a maioria delas nunca chega a ser aproveitada pelos titulares em seus negócios.

Para o caso de um modelo que adote *Open Innovation*, a propriedade intelectual é encarada como uma nova classe de bens que podem trazer rendas adicionais para o negócio, além de ser apto a orientar a entrada da sociedade empresária em novos negócios e modelos de negócio. Em suma, “open innovation supplies a coherent rationale for why companies should be both active sellers and active buyers of IP”⁹ (CHESBROUGH, 2011, p. 4).

Entende-se que um exame aprofundado dos conceitos e das implicações do paradigma *Open Innovation* – embora extremamente relevante – não seria adequado aos fins do presente trabalho, que não se propõe ao esgotamento do tema. Por conseguinte, faz-se aqui uma referência aos principais pontos que o diferenciam das teorias anteriores relativas à inovação, traçando um panorama:

- (i) É conferida a mesma importância tanto para conhecimento externo quanto interno;
- (ii) O modelo de negócios é pautado na conversão de P&D em valor comercial;
- (iii) Medição de erros (em relação ao modelo de negócios) do Tipo I e Tipo II¹⁰ na avaliação de projetos de P&D, funcionando como um “filtro” que seleciona projetos que se encaixam no modelo, em detrimento dos que não se encaixam;

⁹ Tradução livre: “Inovação Aberta oferece uma razão coerente para explicar porque as sociedades empresárias devem ser tanto vendedoras quanto compradoras ativas de Propriedade Intelectual.”

¹⁰ Erro de avaliação Tipo I ou Falso Positivo: quando um projeto passa totalmente pelo processo de avaliação, vai para o mercado através do modelo de negócios estabelecido pela empresa e falha. Já o erro de avaliação Tipo II ou Falso Negativo ocorre quando o projeto não está adequado ao modelo de negócios da empresa, não sendo, portanto, entendido como valioso. Assim, “(...) earlier innovation theories effectively assumed the

- (iv) Os fluxos de saída propositais de conhecimento e tecnologia;
- (v) O cenário de abundante conhecimento subjacente;
- (vi) O papel pró-ativo e repleto de nuances da gestão da Propriedade Intelectual;
- (vii) A emergência de agentes intermediários no processo inovativo;
- (viii) Novas métricas para avaliar a capacidade de inovação e desempenho.

Cumpra observar, ainda, que embora existam conceitos compartilhados, a noção de *Open Innovation* não pode ser confundida com as metodologias de *Open Source* para desenvolvimento de *softwares*. Não obstante ambos partem do ponto comum de aproveitamento de ótimas fontes externas de informação aptas à criação de valor para um produto/serviço, o paradigma de *Open Innovation* incorpora explicitamente o modelo de negócios como fonte de criação e captação de valor, sendo este último o que permite que a sociedade empresária mantenha sua posição na cadeia de valor industrial ao longo do tempo. Segundo Chesbrough (2011, p. 2), “while open source shares the focus on value creation throughout an industry value chain, its proponents usually deny or downplay the importance of value capture”.

É importante fazer referência à questão da validade externa quando da propositura de um paradigma emergente. As pesquisas realizadas por Chesbrough (op. cit.) que suportam sua teoria estão focadas nas indústrias de alta tecnologia (tecnologia da informação; computação, fármacos etc.), baseadas, sobretudo, nos Estados Unidos. Para o autor, ainda é preciso amadurecer os estudos para que seja possível afirmar a aplicabilidade dos conceitos relacionados ao *Open Innovation* para indústrias de menor potencial tecnológico, além da relevância dos mesmos para sociedades empresárias que operem fora dos Estados Unidos.

Desta feita, na obra *Open Innovation: Researching a New Paradigm*, Chesbrough, Vanhaverbeke e West (op. cit.) acenam para o progresso na determinação da validade externa do paradigma proposto em 2003:

While the work is only the first wave of research in this area, there appears to be evidence that suggests that Open Innovation's explanatory power is not limited to

absence of any measurement error (either a Type I or a Type II kind) in the evaluation of R&D projects (...) Innovation processes, in fact, were managed so as to reduce the chance of a Type I or 'false positive' evaluation error (...) And firms typically lacked any process for managing false negative R&D projects” (CHESBROUGH, 2011, p. 8).

a small number of companies operating in a small number of US high-tech industries. (Ibid., p. 5)¹¹

Importa destacar, finalmente, um exemplo concreto de *Open Innovation* em uma sociedade empresária que atua fortemente no mercado brasileiro. Fala-se, aqui, especificamente da Procter & Gamble, que possui o “Conectar + Desenvolver” (originalmente “*Conect+Develop*”), que é um programa de inovação aberta cuja prática é o uso da propriedade intelectual desenvolvida externamente com o objetivo de acelerar inovações internas e compartilhar seu conhecimento e seus ativos desenvolvidos internamente para ajudar terceiros fora da empresa, conforme pode ser verificado pelo trecho a seguir destacado:

Em outros tempos a P&G contava somente com recursos internos e com uma rede de fornecedores confiáveis para inventar, desenvolver e fornecer novos produtos e serviços ao mercado. Nós não buscávamos ativamente um vínculo com possíveis parceiros externos. Da mesma forma, os produtos, as tecnologias e o conhecimento da P&G que desenvolvíamos eram usados quase que exclusivamente para a fabricação e venda dos próprios produtos da P&G. Além disso, nós raramente licenciávamos esses itens para outras empresas. Os tempos mudaram e o mundo está mais conectado. Nas áreas nas quais fazemos negócios, há milhões de cientistas, engenheiros e outras empresas globalmente. Por que não colaborar com eles? Agora, nós abraçamos a inovação aberta e chamamos nossa abordagem de “Conectar + Desenvolver”. Hoje, a inovação aberta na P&G funciona em duas direções, de dentro pra fora e de fora pra dentro, e abrange tudo, de marcas comerciais a embalagens, modelos de marketing a engenharia e serviços de negócios a design. É muito mais do que apenas tecnologia.¹²

Lançado como uma estratégia de inovação, o programa visa estabelecer parcerias externamente para acelerar a inovação e é aplicado em toda a empresa, no mundo todo, abrangendo todas as marcas pertencentes à P&G. Existe, ainda, uma equipe chamada *Global Business Development* (desenvolvimento de negócios globais) especialmente dedicada a melhorar o programa, procurando inovações, trabalhando com possíveis novos parceiros e conduzindo avanços revolucionários na empresa e no mercado.¹³

¹¹ Tradução livre: “Enquanto o trabalho é apenas a primeira onda de pesquisa nesta área, parece haver evidências que sugerem que o poder explanatório da Inovação Aberta não é limitado a um pequeno número de empresas operando em um pequeno número de indústrias de alta tecnologia baseadas nos Estados Unidos.”

¹² Trecho destacado do sítio eletrônico da P&G. Disponível em: <http://www.pgconnectdevelop.com/home/pg_open_innovation0.html>. Acesso em: 08 ago. 2014.

¹³ Laura Becker, gerente geral, Global Business Development e C+D: “Queremos que o Conectar + Desenvolver ajude a criar vários Swiffer Dusters, isto é, inovações realmente revolucionárias que mudem o

2.2 - O PAPEL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

A Propriedade Intelectual, em sua concepção tradicionalista, é justificada a partir da necessidade de recompensar o agente criador pelo seu esforço de inovação. Sem a perspectiva do retorno do investimento na pesquisa e no desenvolvimento, elementos dispendiosos da atividade econômica, a tendência seria o desaparecimento de interessados em desenvolver novas tecnologias, novos produtos e novas criações artísticas (protegidas por direito de autor). A lógica da proteção jurídica consubstanciada na propriedade intelectual (outorga de uma exclusividade de exploração temporária) é, portanto, a de retorno de investimento e incentivo à continuidade de inovação, para o benefício de toda a sociedade.

O advento da chamada Economia da Informação (ou Sociedade da Informação) traz o conhecimento como elemento indispensável “não apenas ao acesso, mas à permanência no mercado” (FORGIONI, 2012, p. 141). Nesse diapasão, Manuel Castells (2003, p. 69) aponta a característica principal do referido processo de revolução tecnológica experimentado nas últimas décadas, menos pautado na centralidade de conhecimentos e informações e mais atrelado à “aplicação desses conhecimentos e dessa informação para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso”.

Entende-se que o paradigma *Open Innovation* realoca a Propriedade Intelectual dentro do sistema de inovação, conferindo-lhe um papel mais pró-ativo e menos defensivo. Assim, esta se torna um elemento vital ao funcionamento das empresas que atuam no mercado de inovação tecnológica, pois o portfólio de propriedade intelectual trafega para dentro e para fora da empresa de forma regular, podendo facilitar o uso do mercado para a troca de conhecimento. Nesse cenário, a estratégia empresarial pode até mesmo focar em doação ou publicação de parte da propriedade intelectual pertencente à empresa.

A inovação aberta pressupõe o compartilhamento de informações e o intercâmbio de conhecimento entre agentes econômicos o que, a princípio, pode ser visto como incompatível com os direitos de propriedade intelectual em sua acepção tradicional. Não obstante a referência feita ao novo papel que a propriedade intelectual desempenha no

mercado, desenvolvam uma categoria e façam com que os consumidores digam: ‘Eu preciso desse produto’”. <http://www.pgconnectdevelop.com/home/pg_open_innovation0.html>. Acesso em: 08 ago. 2014.

âmbito desse paradigma inovador proposto, entende-se que os instrumentos contratuais de licenciamento são elementos chave para equilibrar os diversos interesses envolvidos nos esforços colaborativos para inovar, conforme será demonstrado mais à frente. Antes, procura-se enquadrar a empresa enquanto agente econômico pertencente à lógica do mercado e suas dimensões, superando-se sua acepção de isolamento para enxergá-la como ente apto a dialogar com outros agentes.

3. O MERCADO E SUAS DIMENSÕES

3.1 - O MERCADO COMO UM FENÔMENO POLIÉDRICO¹⁴

Paula Forgioni (2012) propõe que o direito empresarial seja visto para além de seu viés individualista, ou seja, integrado ao direito econômico. Assim, a autora busca demonstrar que a empresa, com suas estruturas e elementos, não só está inserida no mercado, como faz parte de uma ordem econômica, sendo esta a ótica pela qual deve ser examinada.

As modificações fáticas, principalmente a partir de meados dos anos 1980, dentre as quais se destacam a despulverização de empresas, a criação das agências reguladoras e o combate ao abuso de poder econômico através de tutela ao ambiente concorrencial e aos consumidores, fizeram com que a empresa, antes vista de modo vinculado aos atos de comércio, superasse essa visão estática, originando um novo impulso ao direito empresarial, de maneira a vinculá-lo ao econômico, ou seja, relacioná-lo às políticas públicas de desenvolvimento e concorrência.

Sob esse aspecto, aponta-se a insuficiência da aplicação da teoria da empresa, pois esta enxerga a empresa como um fenômeno único e individual (MÜLLER; PORTILHO, 2014). Observando a noção dinâmica da empresa, Forgioni destaca a existência de um novo período de transformações do direito comercial, no qual

¹⁴ Trecho publicado em: PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa. *Análise do paradigma Open Innovation: A Lei de Inovação e o mercado enquanto fenômeno poliédrico*. In: DIAS, José Carlos Vaz; MÜLLER, Juliana Martins de Sá; PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa. *A Propriedade Intelectual e os dez anos da Lei de Inovação: conflitos e perspectivas*. Rio de Janeiro: Gramma, 2014, p. 71- 89.

se supera a visão estática de empresa para encará-la, também em sua dinâmica. De um direito medieval de classe, ligado à pessoa do mercador, passamos ao critério objetivo e liberal dos atos de comércio e, finalmente, à atividade de empresa. Urge estudá-la a partir do pressuposto de que sua atividade somente encontra função econômica, razão de ser, no mercado. (FORGIONI, 2012, p. 82)

Nesse contexto, torna-se relevante analisar o mercado e as estruturas que o conformam. Importa observar, de plano, que o termo “mercado” é utilizado de forma polissêmica,¹⁵ sendo necessário identificá-lo com maior precisão (identificação do mercado a partir da perspectiva jurídica, bem como de sua função sistêmica) devido à sua qualidade de “eixo do direito comercial” (FORGIONI, 2012, p. 155).

Forgioni busca inspiração na teoria de Asquini¹⁶ sobre os perfis da empresa, que “consiste em adaptar o conceito econômico para distintas categorias jurídicas” (CAVALLI, 2013, p. 94). Asquini visava solucionar o problema da diversidade semântica do termo “empresa”, esclarecendo os significados que o *Codice Civile* italiano de 1942 emprestava a este último. Em seu artigo *Profili dell'impresa*, o autor defende que a ausência de uma definição semântica legislativa seria fruto do fato de que as definições jurídicas de empresa variam conforme a perspectiva pela qual se observe o fenômeno econômico (ASQUINI, 1996, p. 1-2).

Identificando quatro perfis jurídicos da empresa (subjeto, funcional, patrimonial/objetivo e corporativo), Asquini propôs a dissociação entre o fenômeno econômico e as distintas noções jurídicas que dele decorrem, identificando na empresa “o sujeito que se submete ao estatuto do empresário, a atividade qualificadora desse sujeito, o conjunto de bens que pode ser transferido e a organização de pessoas que deve ser tutelada” (CAVALLI, 2013, p. 97-98).

Conforme leciona Cássio Cavalli (op. cit., p. 96):

¹⁵ O termo é usado, por exemplo, como referência para o local físico onde é desenvolvida uma atividade econômica de compra e venda de produtos alimentícios, como também para uma forma de alocação de recursos em sociedade. Nesse contexto, Maria Rosaria Ferrarese identifica quatro significados do mercado, quais sejam: (i) lugar; (ii) ideologia; (iii) paradigma de ação social; e (iv) instituição. Apud FORGIONI, 2012, nota de rodapé nº 7, p. 155.

¹⁶ Segundo o perfil subjetivo, o conceito econômico de empresa guardaria correspondência com o conceito jurídico do empresário, isto é, sujeito que exerce a atividade. Tomando-se por referência o perfil funcional, a empresa seria equivalente à atividade exercida pelo empresário, sendo que a construção do conceito de empresário se dá a partir do conceito de atividade. Já o perfil patrimonial e objetivo, por sua vez, consistiria na projeção patrimonial do fenômeno econômico da empresa. Esta seria, simultaneamente, o conjunto de relações jurídicas polarizadas no empresário e o estabelecimento empresarial (conjunto de bens organizados pelo empresário para o desenvolvimento da atividade). Finalmente, o perfil corporativo descreve a empresa como instituição, como comunidade de trabalho em que há um núcleo social organizado a partir de relações hierarquizadas e de cooperação (CAVALLI, 2013).

Assim, para o autor, “o conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, que possui sob o aspecto jurídico não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o compõem”. E cada perfil jurídico da empresa cuidará de enfatizar alguns – não necessariamente todos – os característicos econômicos da empresa.

Com efeito, afirma Forgioni (2012, p. 155) que o mercado é um “fenômeno poliédrico”. Uno em sua existência, não pode ser compreendido senão quando encarado por uma de suas faces, “todas interdependentes entre si”, isso tendo em vista que assim como um cubo não se mantém com apenas cinco faces, o mercado não o faz sem alguma de suas facetas, ou seja, ele depende de todos os seus perfis para que seja compreendido de forma correta.

A justificativa para o enquadramento do mercado como um fenômeno multifacetado, mais precisamente poliédrico, parte da identificação de suas dimensões. Desta feita, Forgioni (op. cit.) indica as quatro: econômica, política, social e jurídica. A dimensão econômica era relativa, inicialmente, ao local onde as trocas comerciais eram feitas, evoluindo, a partir daí, para a própria ideia de relações comerciais. Enxerga, por conseguinte, o mercado como um locus, físico ou artificial, apto a proporcionar o encontro (de forma regular) entre comprador e vendedor de uma determinada economia.

No que tange à dimensão política, entende-se que esta funciona como elemento determinante da função desempenhada pelo mercado no que concerne à alocação dos recursos na sociedade. Ressalta-se que o mercado não é o único meio de organização dos recursos na sociedade, pois há, por exemplo, correntes liberais e utilitárias que buscam a legitimidade desse sistema por uma lógica de eficiência. Ademais, há o Direito, que como instrumento de implementação de políticas públicas, também desempenha o seu papel na alocação de recursos, a partir de um alinhamento ao mercado que acaba por legitimá-lo. Em suma,

(...) dimensão política do mercado emerge da consideração do papel que a competição (ou o modelo de competição) exercerá como fator de alocação de recursos na sociedade, e sua compreensão é indispensável para situar a função reservada ao direito. (FORGIONI, 2012, p. 162)

A respeito da dimensão social, a autora analisa a importância da função social do mercado, derivada das normas constitucionais, para que haja verdadeiro desenvolvimento

de toda a sociedade. Importa observar, de plano, que as dimensões política e econômica do mercado se dão nos limites trazidos pela dimensão social; uma vez que o mercado já é concebido dentro dessas fronteiras, ele somente pode se desenvolver dentro do seu perfil social, o qual reserva ao direito função diversa além da já explicitada preservação do sistema de produção, a de implementação de políticas públicas com o escopo de concretizar os objetivos sociais constitucionalmente fixados, de onde se denota o controle sobre a força persuasiva do mercado (MÜLLER; PORTILHO, 2014).

Valendo-se do mesmo contexto, Forgioni (op. cit.) apresenta a dimensão jurídica como a responsável pela regulação das relações entre os agentes, de modo a trazer mais segurança e previsibilidade, através do conjunto de regras e princípios que pautam o comportamento dos agentes econômicos, sem perder de vista a histórica importância dos usos e costumes na relação empresarial. Essa dimensão do mercado é responsável pela fusão de suas quatro facetas, solidificando os demais perfis.

Com efeito, são os institutos jurídicos que produzem efeitos econômicos, sendo ambos expressões da ordem jurídica. Destaca Forgioni (op. cit., p. 186) que é inerente ao mercado a existência de normas que o legitimem e regulem:

entre mercado e direito, não existe um antes e um depois, mas uma inseparabilidade lógica e histórica. O mercado é, por definição, uma instituição econômica e jurídica ao mesmo tempo, representado pelo seu estatuto jurídico, como tal caracterizado por escolhas políticas.

3.2 - BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA DIANTE DE UM MERCADO MULTIDIMENSIONAL

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a livre iniciativa é, simultaneamente, um fundamento da República (art. 1º, IV) e um elemento fundador da Ordem Econômica (art. 170, *caput*).

Sua percepção enquanto fundamento republicano perpassa a noção que o vincula diretamente à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), tendo em vista que significa uma “proteção mais ampla, por abranger a liberdade individual para além da sua dimensão econômica, também na esfera extrapatrimonial” (SAMPAIO, 2009, p. 17).

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

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

No que tange à Ordem Econômica, o aludido princípio está balizado por sua perspectiva econômica ao desdobrar-se em liberdade de empresa, liberdade de trabalho, liberdade de produzir e liberdade de contratar.

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

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Importa observar, ainda, que o texto constitucional de 1988 prevê a limitação da liberdade de iniciativa – em sentido amplo – através do reconhecimento da ideia de função social, inicialmente atrelada à propriedade privada, conforme extrai-se do art. 170, III, CRFB.

Daí o raciocínio segundo o qual

(...) o agente econômico não possui um direito absoluto de empreender – e contratar – apenas conforme seus interesses individuais, mas a autorização que lhe é conferida pelo ordenamento para atuar no mercado encontra-se delimitada, desde a origem, pelos demais princípios estatuídos na Constituição. (SAMPAIO, 2009, p. 35)

O Código Civil de 2002 também consagra expressamente a noção da função social, tanto em relação à propriedade, quanto ao contrato. Sobre a funcionalização do direito de propriedade, dispõe o artigo 1.228, § 1º, que

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Em relação ao contrato, a previsão do art. 421 é a de que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A extensão da aplicação da função social ao contrato, positivada pelo Código Civil, encontra justificativa constitucional implícita. Isso porque o instituto em comento revela-se um instrumento garantidor da circulação de riqueza e, em última análise, da propriedade. Assim, no “regime constitucional de consagração jurídica das liberdades econômicas, o contrato constitui elemento essencial à circulação das riquezas e, portanto, ao comércio e à concorrência, esta última compreendida como processo de formação de preços no mercado” (ibid., p. 20).

O mesmo se pode aduzir da extensão da função social ao instituto da empresa,¹⁷ entendida como um instrumento legal de exercício da liberdade de iniciativa. Nesse diapasão, considera-se que

¹⁷ É importante salientar que o conceito de empresa também não foi positivado expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, é possível extraí-lo a partir da análise do conceito de empresário, conforme seu tratamento pelo art. 966 do Código Civil: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.” Por conseguinte, a empresa é um elemento abstrato que se refere ao exercício de uma atividade econômica organizada, objetivando a produção ou a circulação de bens e serviços, por uma pessoa física ou jurídica. Destaca-se que o intuito lucrativo consubstancia-se como relevante aspecto da atividade empresarial, mas não é suficiente para caracterizá-la por si só. Destaca-se que a legislação empresarial brasileira menciona “função social” nos artigos 116 e 154 da Lei 6.404/76, e no artigo 47 da Lei 11.101/05: *Art. 116.* Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. *Art. 154.* O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. *Art. 47.* A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação

A Constituição alçou, implicitamente, também a função social da empresa ao *status* de princípio constitucional, diante do reconhecimento do aumento da importância da atividade econômica exercida pelo particular num regime capitalista, de economia de mercado, onde a ordem econômica é fundada na livre iniciativa e na função social da propriedade. (ALVES; CHAVES, 2014, p. 305)

O fenômeno jurídico da empresa reverbera, assim, no atendimento aos objetivos fundamentais da República, “concepção que transforma os particulares em atores sociais do processo de desenvolvimento brasileiro e lhes confere relevantes papéis, que ultrapassam a mera busca de interesses econômicos próprios” (ibid., loc. cit.).

Com efeito:

No Brasil, a ideia da função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, inciso III). Estendida à empresa, a ideia de função social da empresa é talvez uma das noções de mais relevante influência prática e legislativa no direito brasileiro. É o principal princípio norteador da “regulamentação externa” dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como direito antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. (COMPARATO, 2008, p. 132)

No mesmo sentido, Arnaldo Wald também justifica a derivação da função social da empresa a partir da função social da propriedade:

(...) a própria Constituição Federal brasileira determina, em seu art. 170, que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, observando, entre outros, o princípio da função social da propriedade. De fato, a empresa representa um importante elemento na economia, que gera riquezas e está relacionada com o funcionamento do mercado e, em virtude disto, é relevante verificar a sua função social, isto é, o seu papel dentro da comunidade e a forma como está sendo usada. (WALD, 2012, p. 35)

4. OPEN INNOVATION E O MERCADO POLIÉDRICO: contratos envolvendo tecnologia como instrumentos

4.1 - A IMPORTÂNCIA DOS CONTRATOS

da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Conforme se demonstrou na seção anterior, a empresa não pode mais ser considerada como epicentro do direito comercial de forma isolada. É necessário entender seu papel dentro do funcionamento do mercado e seus perfis. Com efeito, a atuação da empresa no fenômeno poliédrico do mercado se instrumentaliza a partir dos contratos.

Importa observar, de plano, a definição trazida à baila por Orlando Gomes (1986, p. 26). Segundo o autor, “contrato é o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”, representando, assim, um negócio “cujo efeito jurídico pretendido pelas partes seja a criação de vínculo obrigacional de conteúdo patrimonial” (ibid., loc. cit.).

Segundo Forgioni (2012, p. 107), a empresa enquanto agente econômico “não apenas ‘é’; ela ‘age’, ‘atua’ no mercado, e o faz precisamente por meio dos contratos”. À medida que precisa se relacionar com outros agentes econômicos para garantir o desenvolvimento de sua atividade econômica – o que pode ser exemplificado a partir da necessidade de obtenção de insumos, da criação de uma logística de distribuição de produtos, da formação de parcerias para desenvolver uma nova tecnologia etc. – a empresa revela-se nas transações, isto é, em sua capacidade de interação.

Desta feita, as negociações que envolvem empresas e terceiros se mostram de extrema relevância para o direito, pois dão origem a contratos e relações jurídicas que “acabam por constituir o substrato do mercado” (ibid., p. 108). Entende-se, portanto, que o contrato pode ser fonte criadora de riqueza.

Os modelos de inovação aberta, como visto, adotam a estratégia de não centralizar a inovação no departamento interno de P&D. Ademais, as inovações fruto desses laboratórios internos que não são consideradas relevantes para a empresa que as produziram são enxergadas como oportunidades e alavancas negociais para terceiros, restando evidente a importância da instrumentalização das negociações através dos contratos:

Os contratos instrumentalizam esse processo, pois dão às empresas a oportunidade de escolher com quem contratar, como contratar e o conteúdo da contratação. A autonomia privada é, assim, viga mestra do sistema contratual, servindo ao seu funcionamento (ibid., p. 173).

Destaca-se, também, que o processo de inovação enquanto resultado do intercâmbio de experiências e conhecimentos abarca toda uma gama de agentes distintos, como as universidades e os próprios consumidores. Tem-se que o ambiente criado pela Lei de

Inovação (Lei nº 10.973/04) no Brasil busca fomentar a produção científica e tecnológica dos laboratórios de pesquisa vinculados às universidades públicas e privadas, criando condições para que os mesmos possam negociar tecnologia no mercado.

Partindo-se do referencial de inovação aberta como um novo paradigma apto a funcionar na realidade empresarial brasileira, tem-se que os contratos são instrumentos indispensáveis à concretização dessa proposta, conforme será demonstrado a seguir.

4.2 - NEGOCIAÇÃO DE TECNOLOGIA SOB O MODELO *OPEN INNOVATION* INSTRUMENTALIZADA POR CONTRATOS

Tendo em vista que uma das principais características da Propriedade Intelectual (bem como da física) é sua alienabilidade, isto é, sua possibilidade de ser objeto de compra, venda, doação, aluguel e troca (ainda que com limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico), um elemento vital para o sucesso de uma estratégia comercial baseada em *Open Innovation* é a gestão, pela empresa, do seu portfólio de Propriedade Intelectual a partir da captação de valor do conhecimento produzido internamente e, por conseguinte, dos direitos de propriedade intelectual, sem perder de vista que tal proteção pode dificultar a difusão de inovação.

Nesse cenário, destaca-se a gestão jurídico-contratual do conhecimento gerado pelas empresas enquanto vetor de estímulo à inovação aberta (grifos nossos):

The effectiveness of the design of the IPR system depends on the ease (e.g. low transaction costs) with which right holders can enter into licensing and other contractual arrangements involving these rights (Gallini & Scotchmer, 2002) *and its functionality* as a contractual infrastructure for market signaling and governance. Furthermore, licensing has become of growing importance, *partly due to the rise of patenting propensity and strategic patenting, using various patent strategies (fences, thickets, blankets, evergreening, multi-protection, etc). This require firms to increasingly acquire multiple licenses to avoid risks of litigation when they commercialize an innovation (GRANSTRAND, 2000, 2004; HERTZFELD, Link, & Vonortas, 2001; SHAPIRO, 2001). (BOGERS; BEKKERS; GRANSTRAND, 2012, p. 39)*¹⁸

¹⁸ Tradução livre: “A efetividade do desenho do sistema de Direitos de Propriedade Intelectual depende da facilidade (isto é, baixos custos de transação) com que os titulares desses direitos podem licenciar e estabelecer outros arranjos contratuais que os envolvam (...), além da sua funcionalidade enquanto infraestrutura contratual para sinalização ao mercado e governança. Ademais, o licenciamento vem ganhando importância crescente, o que se deve parcialmente ao aumento da propensão ao patenteamento e do patenteamento estratégico (...). Isso demanda que as sociedades empresárias aumentem cada vez mais a aquisição de licenças quando comercializarem uma inovação, a fim de evitar os riscos de litígio”.

Negociar uma tecnologia por meio de contrato¹⁹ objetiva a transferência de direitos de um titular para um adquirente (ou licenciado). Os termos dessa contratação podem envolver todos os direitos atrelados à tecnologia negociada ou apenas uma parte deles.²⁰ Importa observar que as principais considerações envolvidas na contratação normalmente são (i) a exclusividade e (ii) se existe possibilidade de sublicenciar.

É possível que o titular de uma determinada tecnologia deseje negociá-la de forma exclusiva para apenas um adquirente (ou licenciado), ou, ao contrário, para vários licenciados. Algumas restrições que podem ser impostas nos casos envolvendo licenças são: impossibilidade de sublicenciar; área geográfica de atuação; modo específico de comercialização; campo específico para aplicar a tecnologia licenciada; exclusividade total por determinado período etc.

No caso do sublicenciamento, é importante determinar se o licenciado tem ou não a prerrogativa de estabelecer novas licenças com terceiros. Tal decisão depende do objetivo que o licenciante deseja atingir ao negociar sua tecnologia. Por exemplo, se o titular de um direito de propriedade intelectual não tem condições de esgotar a exploração do mesmo, pode conceder uma licença (exclusiva) para um licenciado que irá comercializá-lo. Para que essa exploração ocorra de forma apropriada, pode ser necessário que o licenciado sublicencie, de modo que a concessão da prerrogativa do sublicenciamento deve fazer parte do contrato original.

This strategic decision can give the main licensor the ability to profit from its technology when it does not have the resources to internally commercialization the technology (...) As such, sub-licensing may optimize the overall revenues from a patent. However, if a patent owner is seeking to control the use of its

¹⁹ Utiliza-se aqui a ideia de amplitude semântica no que tange aos contratos de tecnologia, fazendo-se a ressalva de que nos termos da Instrução Normativa n. 16/2013 do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), para fins fiscais e cambiais apenas são considerados contratos de transferência de tecnologia os previstos em seu art. 2º: “O INPI averbará ou registrará, conforme o caso, os contratos que impliquem transferência de tecnologia, assim entendidos os de licença de direitos de propriedade industrial (exploração de patentes, exploração de desenho industrial ou uso de marcas), os de aquisição de conhecimentos tecnológicos (fornecimento de tecnologia e de prestação de serviços de assistência técnica e científica), os de franquia e os de licença compulsória para exploração de patente. Parágrafo único. O INPI averbará, também, os contratos de cessão de direitos de propriedade industrial (exploração de patentes, exploração de desenho industrial ou uso de marcas), quando o titular desse direito for domiciliado no exterior, conforme disposto no artigo 3º do anexo III, da Resolução BACEN nº 3.844, de 23/03/2010”.

²⁰ Cessão: transferência definitiva de direitos do titular para o adquirente; Licença: o titular licenciante conserva a titularidade do know-how e a possibilidade de seguir com sua exploração (salvo em caso de previsão de exclusividade máxima da licença).

technology, it will avoid sub-licensing. (BOGERS, BEKKERS, GRANSTRAND, 2012, p. 44)²¹

Especificamente em relação ao contexto de *Open Innovation*, vem sendo observado que as estratégias de contratação têm sofrido mudanças, pois as empresas começam a abrir suas fronteiras para fortalecer seus portfólios de propriedade intelectual (ibid.). O estabelecimento de parcerias colaborativas para inovação acaba por gerar a opção de contratos baseados em “*packaging*”²² e “*cross-licensing*”²³, por exemplo.

A gestão do conhecimento dentro do cenário de colaboração pretendido pelo paradigma da inovação aberta, portanto, tem no estabelecimento de contratos um de seus instrumentos. Conforme afirmam Bogers, Bekkers e Granstrand (2012, p. 46-47),

*licensing can be the way to manage knowledge transfer in open collaborative innovation, for example when there might conflicting interests. A license is namely by definition an agreement that states the terms of how a piece of knowledge is protected (and partially how it is appropriated) when it is transferred from the licensor to the licensee. There is a variety of different types of elementary licenses, each providing particular permissions, which can in turn be combined to form more complex and more encompassing sets of licenses.*²⁴

Importa observar, ainda, que a ideia de negociação pelo modelo aberto de inovação pressupõe confiança entre as partes, à medida que o compartilhamento de determinadas informações para o estabelecimento de colaborações e parcerias precisa ser utilizado. Ademais, entende-se que cláusulas de confidencialidade podem ser usadas como mecanismos de segurança nas negociações (pré-contratuais e contratuais) envolvendo tecnologia.

²¹ Tradução livre: “Esta decisão estratégica pode dar ao licenciante principal a capacidade de lucrar com sua tecnologia quando este não tem os recursos para comercializar internamente a tecnologia (...) Como tal, o sublicenciamento pode otimizar as receitas totais de uma patente. No entanto, se um titular de patente estiver tentando controlar o uso de sua tecnologia, evitará o sublicenciamento.”

²² O licenciado precisa adquirir um pacote de licenças para poder acessar um ou mais direitos de propriedade intelectual isolado (os).

²³ Troca de licenças entre duas ou mais partes (ambas assumindo papel de licenciante e licenciado).

²⁴ Tradução livre: “O licenciamento pode ser a maneira de gerir a transferência de tecnologia em um contexto de inovação aberta colaborativa, por exemplo, na hipótese de existir conflito de interesses entre as partes. Um contrato é, por definição, um acordo que estipula os termos segundo os quais uma fatia de determinado conhecimento é protegida (e, parcialmente, como é apropriada) quando é transferida do licenciante ao licenciado. Existem diversos tipos contratuais elementares, cada qual determinando permissões específicas, os quais podem ser combinados com intuito de formar conjuntos de contratos mais complexos e abrangentes.”

5. CONCLUSÕES

A inovação, enquanto elemento apto a funcionar como vetor de desenvolvimento, é tratada pelo presente trabalho a partir da proposta do paradigma *Open Innovation*, que pressupõe a abertura do processo para a interlocução com diversas fontes. Nesse contexto, a gestão jurídica da propriedade intelectual desempenha papel extremamente importante, uma vez que o paradigma em comento incentiva a postura pró-ativa dos agentes econômicos envolvidos no processo de produção, desenvolvimento e negociação de tecnologia.

A inovação aberta pressupõe o compartilhamento de informações e o intercâmbio de conhecimento entre agentes econômicos o que, a princípio, pode ser visto como incompatível com os direitos de propriedade intelectual e sua acepção tradicional. Não obstante a referência feita ao novo papel que a propriedade intelectual desempenha no âmbito desse paradigma inovativo proposto, entende-se que os instrumentos contratuais de licenciamento são elementos chave para equilibrar os diversos interesses envolvidos nos esforços colaborativos para inovar.

Entende-se, portanto, que o paradigma *Open Innovation*, em um primeiro momento, está adequado à realidade do mercado brasileiro, visto por todas as suas dimensões e, instrumentalizado a partir dos contratos, elementos fundamentais da gestão jurídica dos portfólios das sociedades empresárias envolvidas com tecnologia.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; CHAVES, Vinicius Figueiredo. A empresa numa perspectiva ampliada: harmonização entre interesses e compromissos sociais na indústria do petróleo e gás. In: CONPEDI/UFPA (Org.). *Direito econômico, energia e desenvolvimento*. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 295-322. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=217>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 35, n. 104, p.109-126, out./dez. 1996.

_____. Profili dell'impresa. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Padova, v. 41, n. 1, p. 1-20, 1943.

BARBOSA, Denis Borges. *Direito da Inovação. Comentários à Lei de Federal de Inovação, Incentivos Fiscais à Inovação, Legislação estadual e local, Poder de Compra do Estado (modificações à Lei de Licitações)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOGERS, M.; BEKKERS, R.; GRANSTRAND, O. Intellectual Property and licensing strategies in open collaborative innovation. In: PABLOS HEREDERO, C.; LÓPEZ, D. (Orgs.). *Open Innovation at Firms and Public Administrations: Technologies for Value Creation*. [S.l.]: IGI Global, Hershey, 2012. p. 46-47. Disponível em: <http://www.marcelbogers.com/Pubs/Bogers-Bekkers-Granstrand_2012_ch3_Intellectual-Property-and-Licensing-Strategies-in-Open-Collaborative-Innovation.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2014.

BRANDÃO, Clarissa; ZEITOUNE, Ilana. Investimentos em Inovação Tecnológica no setor petrolífero: o caso do Rio de Janeiro. In: ROSADO, Marilda; BRANDÃO, Clarissa; TORRES, Marcos Vinícius (Org.). *Direito do Petróleo e o Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2013, p. 39-57.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 fev. 2015.

_____. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1964. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. *Site do Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 23 ago. 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Site do Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Lei n. 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. *Site do Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm>. Acesso em: 04 fev. 2015.

_____. Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Site do Planalto*.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 23 ago. 2018.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede*. Trad. Port. de Roneide Venâncio Majer. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

CAVALLI, Cássio. *Empresa, Direito, e Economia*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CHESBROUGH, Henry. *The Era of Open Innovation*. Sloan Management Review, 44(33): 35-41.

_____. *Open Innovation: A New Paradigm for Understanding Industrial Innovation*. University of California, Berkley: 2005. Disponível em: <http://openinnovation.berkeley.edu/Chesbrough_bookchapters_public.html>. Acesso em: 24 abr. 2014.

_____. *Open Services Innovation: Rethinking Your Services to Grow and Compete in a New Era*. São Francisco: Jossey-Bass, 2011.

_____; VANHAVERBEKE, W.; WEST, J. *Open Innovation: Researching a New Paradigm*. Nova Iorque: Oxford University Press Inc., 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DIAS, José Carlos Vaz; MÜLLER, Juliana Martins de Sá; PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa. *A Propriedade Intelectual e os dez anos da Lei de Inovação: conflitos e perspectivas*. Rio de Janeiro: Gramma, 2014.

FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Instrução Normativa nº 16, de 18 de março de 2013. Dispõe sobre a normalização para a averbação e o registro de

contratos de transferência de tecnologia e de franquia. Disponível em:
<http://www.inpi.gov.br/images/docs/instrucao_normativa_16-2013.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2015.

LEMOS, Ronaldo. *Direito, Tecnologia e Cultura*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LONGMAN. *Longman Advanced American Dictionary*. Pearson Education Limited, 2007.

MÜLLER, Juliana Martins de Sá; PORTILHO, Raphaela Magnino Rosa Portilho. *Inovação Tecnológica e Cooperação entre Universidades e Empresas: a indústria do petróleo em perspectiva*. CONPEDI, 2014. Disponível em:
<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=120abfb5a563189d>>. Acesso em: 08 jan. 2015.

ORGANIZAÇÃO DE COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Manual de Oslo: Diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação*. Ed. em português: FINEP. Disponível em:
<http://download.finep.gov.br/imprensa/manual_de_oslo.pdf> Acesso em: 12 jul. 2014.

PROCTER & GAMBLE. *Programa Conectar + Desenvolver*. Disponível em:
<<http://www.pgconnectdevelop.com>>. Acesso em: 05 mai. 2015.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. *Direito da concorrência e obrigação de contratar*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalism, Socialism & Democracy*. Londres/Nova Iorque: Routledge, 2003.

TIGRE, Paulo Bastos. *Gestão da Inovação: A Economia da Tecnologia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

WALD, Arnoldo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 8.