

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

VICTOR GAMEIRO DRUMMOND

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Victor Gameiro Drummond; João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-611-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

O XXVII Encontro do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito - CONPEDI, ocorrido no final do primeiro semestre de 2018, em Salvador, Bahia, mesmo coincidindo com a abertura da Copa do Mundo da Rússia, e, na aurora da nova, e recém empossada, Representação da Área do Direito na CAPES, permitiu uma série de reflexões. Notadamente, além das preocupações regulatórias inerentes ao SNPG, aquelas outras, econômicas, relativas às políticas de desenvolvimento e, por que não dizer, ações anticrise.

O mês de junho do corrente ano não encerra, apenas, o primeiro semestre.

Reiterando o que dissemos antes, em outras oportunidades, mais que isso, o avanço do tempo recorda-nos do inexorável desafio de se enfrentar o dia seguinte – ou melhor, o biênio seguinte - com eventos de toda sorte, e, entre eles, alguns, que, por certo, foram não só desejados e esperados, mas, também, permitiram a realização de uma série de novos negócios. O país deve voltar a crescer. Em um passado próximo, consignei o fato de que o ano de 2016 marcara o nosso país pelo advento da realização dos Jogos Olímpicos, na cidade do Rio de Janeiro (Rio-2016). Assim como aconteceu quando da realização da Copa do Mundo de 2014, estes grandes eventos implicaram em uma relevante escala de negócios e, especialmente, no uso mais contundente da propriedade intelectual. Tais eventos – que implicam em surtos quantitativos de novos negócios - não ficaram restritos ao fenômeno midiático que, temporariamente, colocou o Brasil e o Rio de Janeiro, bem como outras cidades (como, por exemplo, Belo Horizonte, Brasília, Manaus e São Paulo – entre as 12 cidades sede da Copa do Mundo), no centro do mundo, mas, por um momento, foram capazes, sim, de provocar o incremento das oportunidades – e por quê não dizer, novos métodos de negócios. Mas, terminados ambos os marcos esportivos, pergunta-se: este ambiente propício aos negócios em torno do esporte permaneceu ou deixou algum fruto? Houve algum legado? Nessa hipótese, seriam consideradas, apenas, as incorporações imobiliárias de equipamentos e infraestrutura urbana (BRT, VLT, Metrô, Porto Olímpico, vias expressas, etc.)?

Por certo, presume-se haver algum legado cultural que transborde para o mundo dos negócios, e, por derivação, o do desenvolvimento. Pois bem, registrei, também, oportunamente, o fato de que muitos dos novos métodos de negócios realizados a partir de

grandes eventos nascem de inovações no âmbito da nova economia (ancorada na rede mundial de computadores). Tais negócios não têm sentido – do ponto de vista do plano de negócio ou business plan - sem o uso, não só estratégico, mas, sobretudo, comercial, da propriedade intelectual quando do desenvolvimento de produtos e serviços inovadores. As plataformas digitais, por certo, estão no centro da nova economia e, com efeito, aceleram o empuxo da, assim denominada, quarta revolução industrial (para alguns autores, já a quinta). A concorrência dinâmica dos mercados de inovação não pode ser ignorada pelas políticas de inovação nem pelo novo ambiente negocial. Nesse sentido, a intervenção do Estado é relevante, seja pela indução à inovação, seja pela regulação ou, mesmo, pela política de concorrência (incluindo-se, aí, não só a repressão à concorrência desleal, mas, também, a defesa da livre concorrência).

No entanto, o atual ambiente político e econômico do País traz um nevoeiro que turva a vista no horizonte. Após alguns anos, o que restou, afinal, de legado para a cultura e para a política de esportes no Brasil? Esse legado transbordou – ou tende a transbordar - para os negócios realizados a partir do investimento em pesquisa e portfólios de propriedade intelectual? A crise econômica e política teria impactado neste ambiente e poderia afetar os mercados de tecnologia e inovação? Certo é o fato de que o crescimento econômico e o desenvolvimento não cairão do céu, claro que não.

Estes questionamentos, anteriormente já suscitados, em que pesem as dificuldades no âmbito político e econômico, ressurgem, agora, no âmbito do CONPEDI, mais especificamente, no Grupo de Trabalho relativo ao Direito da Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência, cujo objetivo consiste em lançar luzes sobre a perspectiva de estabilização da economia ou, oxalá, de retomada do crescimento econômico – e respectivos reflexos desse cenário para a propriedade intelectual-.

Pois bem, se a concorrência dinâmica dos mercados de inovação não pode ser ignorada pelas políticas de inovação, nem pelo novo ambiente negocial, certo é o fato de que as disciplinas regulatórias dos vários ângulos da nova economia e da livre concorrência estão em ebulição com essas novas preocupações.

Por este motivo que a Ligue International du Droit de la Concurrence – LIDC (sediada em Paris), com o apoio da ABPI (como vetor de inserção social), em evento realizado no mês de outubro de 2017 (com publicação prevista para outubro de 2018 e lançamento em Budapeste), organizou seu Congresso Internacional no Rio de Janeiro. Pela primeira vez, um Congresso fora da Europa. Naquela oportunidade, foram discutidas duas questões acadêmicas: A) What are the major competition/anti-trust issues generated by the growth of

online sales platforms, and how should they be resolved?, e, B) “To what extent do current exclusions and limitations to copy - right strike a fair balance between the rights of owners and fair use by private individuals and others?”

Portanto, são vários os fora dedicados ao estudo da articulação entre inovação e concorrência. A ratificação da hipótese – de ebulição das discussões sobre a matéria concorrencial a partir da inovação – mostra-se cristalina quando tais eventos coincidem, também, com a criação da Comissão de Direito da Livre Concorrência da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Estado do Rio de Janeiro (OAB-RJ). Trata-se de um relevante esforço destes vários grupos o labor de estudar e divulgar esta matéria, tão diretamente envolvida com a competitividade (ou a falta dela) dos produtos e serviços brasileiros. Assim, é, inequivocamente, motivo de orgulho participar das iniciativas de inserção social do CONPEDI - em todos estes eventos e associações, seja como Editor, International Reporter ou Presidente de Comissão.

Esperamos que o legado desta combinação de eventos seja um ambiente fértil para novos negócios sobre propriedade intelectual.

Finalmente, em que pese a importância do debate político em ano eleitoral, fato é que, em matéria de políticas de inovação e desenvolvimento, não há mais tempo a se perder com debates superficiais, ideológicos, “dicotomias” infrutíferas e “démodés”, e, após a dissipação do nevoeiro, os brasileiros esperam, de fato, um novo tempo. Um tempo em que se trabalhe duro em uma, verdadeira, legítima e séria Política de Estado, em um efetivamente novo Projeto de Brasil, que gere empreendimentos, empregos e impostos, enfim, o tão desejado desenvolvimento.

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Prof. Dr. Victor Gameiro Drummond – UNIFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**PROPRIEDADE INDUSTRIAL, SEGURANÇA E CONCORRÊNCIA: NOVOS
TEMPOS E OUTRAS REGRAS**

**INDUSTRIAL PROPERTY, SECURITY AND COMPETITION: NEW TIMES AND
OTHER RULES.**

Benedito Fonseca e Souza Adeodato ¹
Maria Carla Britto de Castro Lima ²

Resumo

Este artigo aborda as mudanças na concorrência e modificações nas legislações. Realiza contextualização temporal entre esses institutos, suas características e requisitos aos processos de desenvolvimento do progresso técnico. Examina as demandas da sociedade no contexto brasileiro, a importância da segurança jurídica e aumento das condições para desenvolvimento econômico e social. Reconhece que a aceleração no modo de produzir gera mais riqueza e melhores condições de vida e produção. Conclui que a adaptação nas legislações e ou um regramento complementar precisa ser implementado para proporcionar eficiência, efetividade e eficácia aos pedidos de privilégio.

Palavras-chave: Concorrência, Propriedade industrial, Segurança jurídica, Inovações tecnológicas, Legislação

Abstract/Resumen/Résumé

This article addresses changes in competition and changes in legislation. It makes temporal contextualization between these institutes, their characteristics and requirements to the processes of development of technical progress. It examines the demands of society in the Brazilian context, the importance of legal security and increased conditions for economic and social development. It recognizes that the acceleration in the mode of production generates more wealth and better conditions of life and production. It concludes that adaptation in legislation and / or a supplementary regulation must be implemented to provide efficiency, effectiveness and effectiveness to requests for privileges.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Competition, Industrial property, Legal security, Technological innovations, Legislation

¹ Advogado e economista, professor do mestrado em Direito e Decano do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da UNIRIO

² Bióloga e Advogada, mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá.

1- INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva analisar o impacto das mudanças na forma de concorrência e as possivelmente necessárias modificações nos procedimentos e legislações, em especial no caso brasileiro, mas não se limitando a este país. Para tanto, além de tratar da concorrência como mola mestra do progresso técnico e da segurança jurídica como suporte intrínseco ao estado democrático de direito, foi feita uma contextualização temporal entre esses institutos, suas características, requisitos e aderência aos processos de desenvolvimento econômico e do progresso técnico. Deste modo, a metodologia utilizada foi a descritiva dedutiva, a partir de documentos, leis, livros e observações dos autores que já vinham amadurecendo essas análises por algum tempo e, portanto, podendo reunir questões colocadas ao longo dos anos com outras que nos trazem muitas indagações.

O advento de uma nova revolução no estado da técnica seja na velocidade de atividade inventiva, na economia do compartilhamento e/ou na difusão da inteligência artificial entre outras novidades coloca a todos diante de um paradigma que já não corresponde ao anterior, mas que ainda não se aproxima inteiramente de outro solidificado. Entretanto, só o volume de transformações a que o modo de produzir e conviver apresenta nos últimos tempos já seria suficiente para lançar um olhar diferenciado sobre as necessidades de regramento de uns dos instrumentos mais caros ao capitalismo: os privilégios de propriedade intelectual.

Os novos tempos e novas técnicas colocam a questão do que realmente importa para dar segurança jurídica aos agentes empreendedores e aumentar as condições objetivas para o aumento do progresso técnico e desenvolvimento econômico e social. Afinal, é disso que se trata quando se estabelece um sistema de privilégios intelectuais, uma aceleração no modo de produzir que venha a gerar não apenas mais riqueza, mas também melhores condições de vida e produção.

A pesquisa aqui realizada teve essa preocupação de mostrar como essa combinação se deu ao longo do tempo e como em tempos futuros próximos pode se dar.

Há certo grau de prospecção na análise ao final, quando se estará tratando de inovações em curso, afinal, estar-se-á, em parte, falando de tempos vindouros, entretanto, com o que já se percebe de tendência no mercado da tecnologia é possível inferir algumas necessidades de adequação dos instrumentos de propriedade intelectual.

Não é difícil perceber que o texto dá ênfase na proteção ao sistema de garantias da propriedade intelectual *vis-à-vis* ao domínio público a qualquer custo. Não se deva deduzir daí, qualquer preferência pelo privilégio, até porque no caso específico este é temporário. É uma questão de entendimento quanto a necessidade atual de incentivo e ambiente aos investimentos nacionais e estrangeiros. Todo esforço aqui é analítico ainda que propositivo e não pretende, apesar de referir-se, por momentos, ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sair em sua defesa ou atacá-lo.

O reconhecimento do progresso técnico como elemento importante para o desenvolvimento econômico remonta principalmente aos trabalhos de SHUMPETER (1961) da primeira metade do século XX, base do referencial teórico deste Artigo, em suas discussões sobre o comportamento da economia no que tange ao seu crescimento e desenvolvimento, em contraponto ao pensamento econômico hegemônico, mormente, no que tange ao reconhecimento de práticas restritivas como possíveis motores desse progresso técnico e não o contrário como seria o pensamento do senso comum.

Tem-se, portanto, um fenômeno de natureza complexa e de rara apreensão e sistematização, sobretudo pela difusão de conceitos que abordam diferentes dimensões e igualmente pelas diversas possibilidades de interpretação. Em razão disso, pretendeu-se elaborar um recorte analítico que permita distinguir suas facetas. A intenção é estabelecer uma construção conceitual que situe o leitor em termos das noções fundamentais e, ao mesmo tempo, delimite o fenômeno a ser investigado neste artigo: propriedade industrial, segurança e concorrência.

2- PROGRESSO TÉCNICO E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Os privilégios por modificação do estado da arte são reconhecidamente pré-capitalistas e próprios do desenvolvimento comercial. Entretanto, somente com a consolidação do sistema capitalista e o princípio da livre iniciativa a concorrência passou a se mostrar uma de suas principais molas mestras e instrumento de potencialização de geração de riqueza. Ela estimula o investimento que por sua vez impulsiona a demanda efetiva gerando emprego, renda e impostos na sociedade.

Importante destacar que nos manuais de economia é enfatizada a chamada concorrência perfeita, onde um grande número de pequenas empresas são incapazes de dominar o mercado e estabelecerem preços. Nesta, o progresso técnico é irrelevante, o produto é homogêneo, ou seja, não se diferencia tecnologicamente e nem mesmo aos olhos do consumidor. É o chamado produto não diferenciado. Esta simplificação do processo produtivo é uma representação de um processo de produção mais complexo mas, que, permite enfatizar no modelo a liberdade de escolha e produção, corolário da livre iniciativa; bem como, uma estabilidade mercadológica pouco alterável – preços previamente estabelecidos pelo próprio mercado – e, competição sem falhas ou restrições.

No Brasil, a consagração do princípio da livre iniciativa e da livre concorrência está claramente identificada em nossa Carta Magna:

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;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

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.

Faz-se mister esclarecer desde já que de forma nenhuma o valor social do trabalho e a livre iniciativa se contrapõem *a priori*. A noção de livre iniciativa se contrapõe, por excelência, à noção de planejamento central.

Neste sentido e sobre a necessária ponderação de princípios constitucionais afetos à atividade econômica, afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2001):

O princípio da livre iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa corrige-se como da definição da função social da empresa; o princípio da liberdade de lucro, como o da liberdade de competição, moram-se com o da repressão do poder econômico; o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho e da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; e, finalmente, o princípio da propriedade privada restringe-se pelo princípio da função social da propriedade.

Assim é possível entender, também, que da mesma forma que a língua é um fenômeno espontâneo, condicionado pela experiência, mutável e adaptável a partir de práticas, livremente transmitidas e disseminadas, assim é o mercado.

A economia, portanto, é uma ordem espontânea formada fundamentalmente pelos desejos e crenças dos inúmeros agentes econômicos, consumidores e fornecedores, que interagem de forma dinâmica. Desta interação, resulta um equilíbrio econômico manifesto no preço.

A intervenção do Estado na economia significa, portanto, ainda que para garantir privilégios temporários e propriedades intelectuais uma exceção e, deve ser vista como tal. Mas, uma vez excetuada, deve ser entendida como tal, como razões econômicas, democráticas e republicanas que a justificam e não deve ficar sobre o crivo do cerceamento as trocas voluntárias como se fossem meras posições monopolistas de limitação de autonomia.

Retornando às questões mais gerais e próprias do capitalismo como um todo, não é difícil reconhecer que a despeito do reconhecimento da livre concorrência e do afastamento desejável de qualquer falha de mercado o desenvolvimento capitalista acolheu os privilégios tanto industriais como de autoria, na medida em que, estes não representavam um monopólio com características meramente de exclusão da competição ou de artifícios para obtenção de lucros extraordinários sem justificativa. Ao contrário, tinham caráter temporário e de maneira indireta fomentavam uma concorrência ampliada em nível mais elevado.

Shumpeter (1961, p. 134) foi enfático quando tratou das práticas monopolistas:

A concorrência perfeita implica o livre acesso a todas as indústrias. É exato, dentro do contexto da teoria geral, que o livre acesso a todas as indústrias é condição indispensável à distribuição ideal dos recursos e, daí, à produção máxima. Se nosso mundo econômico consistisse de certo número de indústrias tradicionais, produzindo mercadorias familiares, de acordo com métodos também tradicionais e virtualmente invariáveis, e se nada ocorresse senão o aparecimento de outros homens e novas economias, conjugando recursos para o estabelecimento de novas firmas do velho tipo, todos os obstáculos levantados ao acesso a uma qualquer indústria significariam uma perda para a comunidade. A condição de acesso perfeitamente livre a uma *nova* esfera de atividade, no entanto, pode, na realidade, tornar impossível qualquer acesso. É dificilmente concebível a introdução, desde o início, de novos métodos de produção e novas mercadorias em condições de perfeita e imediata concorrência. Significa isso também que o que chamamos de progresso econômico é incompatível com a concorrência perfeita. Na verdade, a concorrência perfeita desaparece, e sempre desapareceu, em todos os casos em que surge qualquer inovação — automaticamente ou graças a medidas tomadas com esse fim — mesmo que existam todas as outras condições para ela.

Assim, imaginar o sistema da arte e da técnica sem garantias mínimas de propriedade e exclusividade como incentivo direto ao progresso técnico seria entender que o ritmo de expansão da riqueza devesse se dar de forma muito mais lenta e pretender que os frutos do trabalho humano sejam igualmente disponíveis é uma negação à própria propriedade privada na qual se baseia todo o modo de produzir em questão.

Desta feita, é possível observar que no plano das economias capitalistas também se desenvolveram mercados fortemente oligopolizados onde um pequeno número de grandes empresas travavam e, ainda travam, uma concorrência por inovações, por diferenciação de produtos e por integração de cadeias produtivas. Isso não representou o fim da competição mas antes pelo contrário acirrou-a, apenas que em outro patamar. E, exatamente nessa nova configuração é que SHUMPETER (1961, p. 109) expressou de forma clara e definitiva quando tratou da destruição criadora:

não podemos deixar de surpreender-nos com o tipo de progresso que, considerando ainda a melhoria espetacular da qualidade, parece ter sido sempre maior e nunca menor do que antes. Se nós, economistas, fôssemos dados menos ao pensamento esperançoso e mais à observação dos fatos, duvidaríamos imediatamente dos méritos reais de uma teoria que nos teria levado a esperar resultado muito diferente. Mas não é somente isso. Logo que descemos aos detalhes; e procuramos verificar em que itens isolados do orçamento foi maior o progresso, a pista não nos conduz às portas das firmas que funcionam em condições de concorrência comparativamente livre, mas exatamente aos portões das grandes empresas — as quais, como no caso da maquinaria agrícola, explicam grande parte do progresso observado no setor da concorrência — surgindo a suspeita chocante de que a grande empresa contribuiu mais para a criação desse nível de vida do que para reduzi-lo.

Na passagem de um mercado cada vez mais competitivo entre grandes empresas para tempos mais modernos onde a criatividade torna-se muito mais importante que posições consolidadas, caíram muito às barreiras à entrada do tipo financeiras, de volume, de proximidade de matérias primas e de integração física, mas, por outro lado, cresceram exponencialmente as barreiras típicas de elevado conhecimento e rapidez em inovação. Assim é que os chamados mercados consolidados com tradicionais obstáculos aos pequenos produtores passaram a ter e a enxergar concorrentes potenciais inimagináveis que, com invenções científicas e inovações mercadológicas quebram paradigmas e deslocam o eixo da competição em velocidade crescente.

Nesse ambiente não há sentido em tratar a questão da propriedade intelectual como bem de domínio público absoluto como se vigorasse uma ideal concorrência perfeita ou até mesmo uma não concorrência.

Outra questão que se coloca, então, é a da segurança jurídica.

3- SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica é um princípio do Direito, considerado fundamental para a existência do Estado Democrático de Direito, que objetiva manter a estabilidade nas relações jurídicas, permitindo assim uma confiabilidade do indivíduo no Estado e impedindo o caos social. É um princípio básico de estabilidade e segurança.

De acordo com o pensamento de Eduardo Couture (1974, p. 405):

Em sendo indissociável da ordem jurídica a garantia da coisa julgada, a corrente doutrinária tradicional sempre ensinou que se tratava de um instituto de direito natural, imposto pela essência mesma do direito e sem o qual este seria ilusório; sem ele a incerteza reinaria nas relações sociais e o caos e a desordem seriam o habitual nos fenômenos jurídicos.

Ela se divide em dois aspectos, o objetivo e o subjetivo. O aspecto objetivo trata da existência de uma ordem jurídica previamente estabelecida, cuja determinação rege todas as pessoas pertencentes ao Estado num dado momento, não se permitindo retroagir a lei em acontecimentos antecedentes à sua promulgação.

Sobre a necessidade de manter a ordem jurídica, conforme Valim (2010, p. 28):

O princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das relações jurídicas impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, mesmo que tenha ocorrido alguma inconformidade com o texto legal durante sua constituição. Muitas vezes o desfazimento do ato ou da situação jurídica por ele criada pode ser mais prejudicial do que sua manutenção, especialmente quanto a repercussões na ordem social. Por isso, não há razão para invalidar ato que tenha atingido sua finalidade, sem causar dano algum, seja ao interesse público, seja os direitos de terceiros.

Já o subjetivo consiste em inculcar aos cidadãos uma confiança nas ações e procedimentos estatais, bem como na ordem jurídica definida, definindo uma previsibilidade de conduta e a clareza das regras instituídas, possibilitando a compreensão geral das leis.

Nesse sentido, de acordo com o pensamento de Karl Larenz (1985, p. 91):

O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protege, porque pode confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica.

Tendo em vista que um dos objetivos do Estado é garantir a preservação dos direitos assimilados pela população, o princípio da segurança jurídica se mostra essencial para assegurar justiça no julgamento e resolução de litígios, permitindo assim uma aplicação mais consciente e correta da norma pelos operadores do direito.

Relacionados à segurança jurídica, percebem-se alguns princípios que permitem a existência dela no ordenamento jurídico, como o princípio da legalidade, a proteção ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito, o respeito à coisa julgada, o devido processo legal, a positividade do direito, a segurança de orientação, entre outros.

Entendendo-se como inevitável o desenvolvimento do direito, assim como descreve Di Pietro (2001, p.85), bem como sua adaptabilidade, tendo em vista as necessidades da sociedade e as constantes transformações sofridas por ela no decorrer do tempo, o princípio da segurança jurídica mostra-se necessário na busca de uma estabilidade relativa das relações.

O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém pode gerar insegurança jurídica, ou mesmo elevar o grau de contestabilidade.

Assim afirma Friedrich Von Hayek (2017):

É a própria complexidade da divisão do trabalho no mundo moderno que faz da concorrência o único método pelo qual essa coordenação pode se produzir de modo eficaz. Um planejamento ou controle eficiente não apresentariam dificuldades se as condições fossem tão simples que uma única pessoa pudesse fiscalizar todos os fatos importantes. A descentralização só se torna imperiosa quando os fatores a serem considerados são tão numerosos que é impossível obter uma visão de conjunto.

Em situações complexas a mudança é constante. Por outro lado, a regulação tende a criar padrões fixos e limitados de atuação, considerando variáveis conjunturais. Assim, se as variáveis mudam, o risco regulatório das normas se basearem em variáveis ultrapassadas é grande.

É necessário que se entenda que o direito é composto por três fatores básicos, quais sejam, o aspecto fático, o aspecto axiológico e o aspecto normativo, como propôs o saudoso Miguel Reale em sua teoria tridimensional do direito.

Assim, por consequência lógica, mutações jurídicas são processos necessários de afirmação do Estado de Direito. De forma que, a garantia de direitos torna-se apenas possível quando a norma jurídica ganha traços de atualidade.

Importante salientar que a eficiência tornou-se um princípio constitucional e a geração de riqueza é uma condição do desenvolvimento nacional. A inovação, possibilitada pela competição, é um requisito de efetividade de direitos. Este é o novo cenário no qual se encontra o direito administrativo. Estas diretrizes são explicitadas por Anthony Giddens (2001, p. 18-19) quando afirma:

(...) A política pública precisa substituir sua preocupação na concentração e redistribuição de riqueza pelo incentivo à criação de riqueza. Em vez de oferecer subsídios às empresas, os governos devem fomentar condições que levem as empresas a inovar e os trabalhadores a se tornarem mais eficientes na economia global.

Isso significa, em outros termos, que em um contexto de ruptura ou transformação da ordem econômica e jurídica predecessora, a contraposição ao velho modelo na ordem vai sendo alterado.

Neste sentido, as normas só fazem sentido quando analisadas à luz de variáveis empíricas (fatos sociais, econômicos, políticos e tecnológicos) e do debate público vigente.

Ainda, como se pode rebuscar nas palavras de BASTOS (2012, p. 193);

Admite-se que essa conjuntura possa comportar a possibilidade de mudança, em virtude do que há de imprevisível no conjunto das forças sociais em tensão: O que se espera, todavia, é que, no contexto das novas discussões sobre ideologia, a ordem estabelecida incentive mecanismos de abertura que permitam que a ordem modifique a ordem, num processo que distingue a reforma de revolução, evitando o caos entrópico (...)

Em outras palavras e de forma mais direta, a segurança jurídica é um princípio que pretende garantir a estabilidade das normas e previsibilidade aos agentes. De todo modo quando a conjuntura muda significativamente em um caminho sem volta, empurrada que é pelos fatos sociais e pelas alterações econômicas e técnicas, esta segurança somente pode ser dada com a mudança e adaptação das normas para que estas sejam capazes de lidar com a nova ordem. Assim, é preciso conhecer o contexto em que se estabelecem e se aplicam os atos administrativos normativos para que dispendido de paradigmas ulteriores seja possível estabelecer e aplicar o direito correspondente.

4- FASES DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

4.1- Da disputa pela propriedade

Durante muitos anos, até mesmo desde o acordo da União de Paris (1883), prosseguindo até a década de 1980 do século XX, havia um entendimento que o sistema de patentes e, portanto, de garantias de propriedade industrial, eram de certa forma contestáveis. Ou seja, apesar de todo um sistema de regras a garantir o direito de invenções, havia um respeito pelas peculiaridades nacionais na medida em que os diversos “modelos” e “estágios” de industrialização requeriam liberdades de restrições à aplicação do poder de monopólio derivado da proteção intelectual para e em determinados setores. O caso mais difundido era a não aceitação de patentes de medicamentos nos países de industrialização mais retardatárias e que, se utilizavam da proteção para fomentar sua própria indústria de produtos farmacêuticos.

No Brasil, para ficarmos apenas no tempo mais recente, a Lei nº 5772/71 continha dispositivos que reafirmavam a inaplicabilidade da patente de medicamentos dentre outras:

Art. 9º- Não são privilegiáveis:

- a) as invenções de finalidade contrária às leis, à moral, à saúde, à segurança pública, aos cultos religiosos e aos sentimentos dignos de respeito e veneração;
- b) as substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos, ressalvando-se, porém, a privilegiabilidade dos respectivos processos de obtenção ou modificação;
- c) as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação;**
- d) as misturas e ligas metálicas em geral, ressalvando-se, porém, as que, não compreendidas na alínea anterior, apresentarem qualidades intrínsecas específicas, precisamente caracterizadas pela sua composição qualitativa, definida quantitativamente, ou por tratamento especial a que tenham sido submetidas;
- e) as justaposições de processos, meios ou órgãos conhecidos, a simples mudança de forma, proporções, dimensões ou de materiais, salvo se daí resultar, no conjunto, um efeito técnico novo ou diferente, não compreendido nas proibições deste artigo;
- f) os usos ou empregos relacionados com descobertas, inclusive de variedades ou espécies **de microorganismo**, para fim determinado;
- g) as técnicas operatórias ou cirúrgicas ou de terapêutica, não incluídos os dispositivos, aparelhos ou máquinas;
- h) os sistemas e programações, os planos ou os esquemas de escrituração comercial, de cálculos, de financiamento, de crédito, de sorteios, de especulação ou de propaganda;
- i) as concepções puramente teóricas;
- j) as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e seus respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico.

Ou seja, a questão estava no seguinte ponto: a regra geral era a concorrência sem restrições e o domínio público do saber. Entretanto, os resultados da criação humana nas artes e na técnica eram a exceção, gozavam da possibilidade do monopólio temporário. Não obstante, diante dos processos de industrialização retardatária e da necessidade de desenvolvimento nacional de algumas economias, a comunidade internacional aceitava a excepcionalidade da exceção e devolvia a competição irrestrita para determinados setores mesmo nos casos resultantes das novas criações intelectuais humanas. Havia assim, segurança jurídica porque positivado estava e, também, porque respondia a um conjunto de fatos sociais e requisitos econômicos que respaldavam as normas. Com isso, tinha-se um ambiente de

previsibilidade e garantias de tal modo que os agentes econômicos tinham segurança jurídica ainda que com graus de liberdade na disputa pela propriedade imaterial.

4.2- Da concorrência entre proprietários

Aproximadamente partir da década de 1980 do século passado, em especial após a Rodada Uruguai que culminou com o Acordo de TRIPS (1994) não havia mais espaço para a disputa pela propriedade. Essa fora substituída no mercado pela disputa entre grandes proprietários. O Brasil não demorou a adaptar sua legislação e foi promulgada a Lei nº 9279/96 com características mais próximas do Acordo celebrado em 1994.

A nova era com a integração industrial e financeira dos mercados a nível mundial que se dera durante o pós-guerra inaugura a fase da concorrência entre proprietários. A disputa mudava de patamar. Não havia espaço para defender setores específicos em mercados domésticos e, por isso mesmo, a questão da propriedade estava superada, ou seja, ou se era detentor legal da tecnologia e a concorrência era entre os grandes pelo domínio do mercado, ou se era aliado da disputa formal e por vezes sobravam “franjas de mercado” ou se era taxado de “pirata”.

Em países como o Brasil sobreveio vários efeitos que apesar da mudança reforçaram a insegurança jurídica onde não era para mais ter dada a adaptação da legislação. Dentre eles pode-se destacar:

- a) Muitos examinadores de patentes e doutrinadores de Propriedade Industrial ainda, identificados ao modelo anterior tentam ressuscitar o paradigma de interpretação antigo, com o que dificultam as análises dos pedidos de patente sob a ótica seguinte, comprometendo em certa medida o desempenho do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI;
- b) Com o final das restrições ao patenteamento de setores específicos cresceu o número de pedidos e, também, as necessidades de exames dos mesmos na Diretoria de Patentes do INPI, inclusive, aqueles em situação de pipeline;
- c) As restrições orçamentárias da Autarquia reduziram a capacidade de modernização tecnológica e de material humano para processamento em maior velocidade da demanda por exames de privilégios;

Decorre dessas ocorrências um alargamento de prazos e da capacidade de decisão do INPI frente ao concomitante crescimento da velocidade de progresso do estado da arte e obsolescência real da tecnologia. A segurança jurídica dada pela legislação pertinente é mitigada pelo acúmulo de elementos burocráticos que prejudicam o investimento das grandes inovadoras sem que isso venha a se traduzir em benefício de outros nacionais haja vista que a insegurança jurídica afeta a todos, dado o marco legal.

4.3- Da necessidade de velocidade de proteção e novas regras

Importante destacar que independentemente de questões burocráticas que possam afetar somente algumas autarquias ou escritórios de propriedade intelectual, no mundo está em curso outra mudança que a todos atingirá. Tanto a velocidade do progresso técnico, quanto a economia do compartilhamento e, ainda, a inteligência artificial, entre outras forças da nova revolução tecnológica atual estão a exigir que a concorrência entre proprietários se dê em ritmo acelerado e com novos instrumentos de avaliação.

Em muito pouco tempo, para uma série de invenções não fará mais sentido real um prazo de processamento do pedido de patente que exceda a 3 a 5 anos e mesmo o seu prazo de vigência de 20 anos. A obsolescência será muito acelerada.

Não se perca de vista, também, que o compartilhamento que atinge em escala crescente os bens de consumo, seja na reprodução musical, artística, uso de bicicletas e automóveis, dentre outros, está presente também na produção e na criação. Quanto a essa última, as experiências mais difundidas estão relacionadas a não propriedade privada, como os softwares livres. Entretanto, não há garantias de que venham a permanecer como produção de domínio público em ambiente de elevada apropriação do valor agregado pela propriedade intelectual.

Outra questão que se apresenta com fortes impactos sobre o sistema de propriedade intelectual é a difusão da inteligência artificial. O ato criativo vai ficando cada vez mais sujeito a uma cadeia de algoritmos capazes de revolucionar o estado da técnica. No campo da inteligência artificial não apenas crescem os cálculos cada vez mais complexos e rápidos, mas esta tem se concentrado em otimizar os processos de tomada de decisão humana.

Se em 1997 o Deep Blue fez história, em 2017 foi a vez de outro supercomputador, o Alpha Go Zero, vencer diversos adversários humanos no complexo jogo “Go”¹, em grande medida pela capacidade de reunir dados de seus oponentes e aprender com as partidas até então disputadas.

Os resultados obtidos pelo Alpha Go Zero são relevantes porque advêm de uma técnica de inteligência artificial chamada “*reinforcement learning*” ou “aprendizado via reforço”. Trata-se de uma técnica na qual, ao experimentar diferentes abordagens para um problema, o computador aprende qual a melhor solução, sem, no entanto, necessitar de qualquer programação ou ensinamento prévio por parte de um humano.

A inteligência artificial em breve será um vasto caminho para novas invenções. A questão é como protegê-las? O sistema de patentes em vigor em quase todo o mundo não tem uma resposta positiva para essa questão.

Ademais, como se não bastasse, muitos desses produtos da inteligência artificial vão ser incorporados ao ser humano que, dentre em breve, poderá estar bem próximo do que hoje denominamos de um cyborg. Ao mesmo tempo, diversas máquinas poderão estar desempenhando tarefas semelhantes sem que estejam incorporadas ao corpo humano. Como diferenciar aquilo que possa ser criação humana ou das máquinas?

Esses desafios colocam a questão da segurança jurídica na propriedade intelectual de maneira direta, objetiva e urgente. Manter análises e doutrinas ancoradas em regras tradicionais em ambiente de rápidas mudanças seria o caminho mais seguro? Isso seria visto pelos empreendedores como fatores restritivos? Será que novidades estão a impor novas regras?

5- CONCLUSÃO

A propriedade intelectual, como a propriedade privada de forma geral e de forma mais específica a propriedade industrial é um instituto característico do capitalismo e da liberdade econômica e que, por outro lado, coloca a concorrência em outro patamar diferenciado que vai além da incapacidade de influenciar o mercado mas que estabelece a disputa entre grandes proprietários. Assim é que, encontra-se em volume crescente nas grandes investidoras de

¹ Go é um tradicional jogo de tabuleiro de origem chinesa.

recursos humanos, técnicos e financeiros os interesses e os títulos de privilégio. A restrição que se coloca para casos específicos atende a construção de um bem maior, ou seja, o progresso técnico universal.

Ademais, novidades produtivas não são suficientes para garantir posição extraordinária de mercado. De maneira geral, nem as patentes podem. É preciso que o ciclo da inovação esteja compatível com a caducidade da patente.

No estado democrático de direito a liberdade se faz acompanhar de regras legislativas claras coerentes com os fatos sociais, aplicáveis de forma a garantir estabilidade na disputa entre interesses opostos mas que nem por isso são estáticas. Devem ser capazes de atualização sempre que os fatos sociais se alterem exatamente para que essa estabilidade seja mantida à luz de novas demandas e necessidades.

Após um período onde a restrição ao patenteamento em alguns setores era tolerada dada as condições de industrialização, a disputa ganhou contornos mais proprietários e a segurança jurídica capaz de atrair investimentos passou a ser dada pelas legislações que garantiam ou garantiriam uma propriedade menos limitada, abrangente e que privilegiasse aqueles que independentemente do grau de industrialização estivessem dispostos a premiar o esforço inventivo em detrimento da cópia ou de domínio público de tecnologias mais atualizadas.

Entretanto, quase concomitante com esse movimento legislativo em diversas partes do mundo a aceleração do processo inventivo e da obsolescência das inovações foi colocando uma questão adicional aos operadores do processamento da propriedade intelectual, qual seja, a de compatibilidade entre a rapidez da inventividade, dos pedidos de privilégio e de vida útil econômica das inovações e, os prazos legais de análise e concessão ou mesmo de procedimentos para manter um fluxo de entrada e saída de decisões que não permitissem o aparecimento de *backlogs* vastos e contínuos ou mesmo de desinteresse do proprietário sobre o título de privilégio em razão de sua perda de interesse econômico.

É louvável os esforços do INPI brasileiro em procurar medidas para reduzir significativamente os tempos de operacionalização do sistema. Tanto a tentativa de adoção do exame sumário simplificado que poderia ser solicitado pelo próprio demandante, quanto, por exemplo, o acordo de colaboração do tipo PPH (Patent Prosecution Highway) com o Instituto de Análise de Marcas e Patentes dos Estados Unidos para reduzir o retrabalho ao trazer uma

base de informações sobre os exames realizados nos EUA para o Brasil e, também, o acordo Brasil e o Reino Unido para acelerar o exame de um pedido de patente que obtiver um parecer positivo sobre a patenteabilidade em outro Escritório/Instituto membro são exemplos claros de adaptação às necessidades atuais relativas à velocidade de processamento. Outras medidas que possam ser adotadas para esse segmento e para além das patentes serão muito bem vindas porque urgentes e requeridas.

Importante salientar, por outro lado, que as transformações a que o sistema está submetido com fortes alterações no estado da técnica, na forma de produzir, na concorrência e nos fatos sociais exige, se não uma adaptação nas legislações em todo mundo, talvez um regramento complementar que dê conta das novidades e possa dar eficiência, efetividade e eficácia aos pedidos de privilégio. Só assim a segurança jurídica poderá atuar não para assegurar a manutenção da velha ordem mas para garantir espaços para acolher a nova ordem.

Em fim, novos tempo, novas tecnologias, nova forma de produzir, novos fatos sociais, novos procedimentos, novas leis.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira** – 8ª Ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BASTOS, Aurelio Wander. Direito e ideologias. In: **Teoria e sociologia do direito**, 5ª ed. Ver. e ampl. Rio de Janeiro; Freitas Bastos, 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei n.º 5772, de 21 de dezembro de 1971.
- BRASIL. LEI nº 9279, de 14 de maio de 1996.
- BRASIL. Lei n.º 9784, de 29 de janeiro de 1999.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Processal Civil**, Buenos Aires: Depalma, 1974, nº 263,
- DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, São Paulo: Atlas, 2001.
- Égert, B., T. Koźluk and D. Sutherland (2009), “**Infrastructure and Growth: Empirical Evidence**”, OECD Economics Department Working Papers, No. 685, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/225682848268>>. Acessado em 15 de fevereiro de 2018.
- HAYEK, F. A. **O caminho da servidão**, São Paulo, LVM, 2017.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Org.) et al. **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Mutações do direito administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acessado em 15 de fevereiro de 2018.
- NASSAR, Elody, Prescrição na Administração Pública, São Paulo: Saraiva, 2004,
- SHUMPETER, Joseph Alois. A destruição Criadora, cap. 7 in: **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura. 1961.