XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

MARALUCE MARIA CUSTÓDIO

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Maraluce Maria Custódio, João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-122-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Inovação. 3. Propriedade Intelectual. 4. Concorrência. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

Apresentação não realizada pelos Coordenadores do GT.

O PERÍODO DE SIGILO DA PROTEÇÃO PATENTÁRIA (ARTIGO 30 DA LEI Nº 9.279/96): ANÁLISE ECONÔMICA SOB A ÓTICA DO DESENVOLVIMENTO

THE CONFIDENTIALITY PERIOD OF PATENTS (ARTICLE 30 OF BRAZILIAN FEDERAL LAW Nº 9.279/96): ECONOMIC ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF DEVELOPMENT

Douglas Miranda Mussi
Isadora de Castro Silva

Resumo

É fator essencial à promoção do desenvolvimento o constante investimento em inovações tecnológicas, que modernizam os meios produtivos, criam novas formas de apropriação da natureza, fomentam a concorrência entre os agentes econômicos e, consequentemente, geram maior bem-estar social. A importância do crescimento econômico vem sendo reconhecida por modernos teóricos da escola do Direito e Economia, dando origem a uma corrente denominada Direito e Economia do Crescimento, que propõe uma abordagem centrada na eficiência dinâmica decorrente da inovação tecnológica. Por outro lado, as diretrizes estabelecidas pela Constituição brasileira afastam as preocupações exclusivamente econômicas, dissociadas dos fatores sociais. A proteção jurídica do inventor, consubstanciada na delegação de exclusividade de exploração econômica da inovação, deve ocorrer no limite necessário para recompensar os investimentos realizados, sob pena de se tornar ineficiente do ponto de vista socioeconômico. O presente estudo apresenta uma análise, sob a ótica da eficiência econômica e social, do período de sigilo conferido pela legislação brasileira ao invento objeto de proteção patentária.

Palavras-chave: Propriedade intelectual, Inovação tecnológica, Patente, Desenvolvimento econômico, Análise econômica do direito

Abstract/Resumen/Résumé

The constant investment in technologic innovation, that modernizes the productive means, creates new forms of nature appropriation, fosters competition between economic agents and, consequently, creates greater welfare, is an essential factor to development promotion. The importance of economic growth has been recognized by modern theorists of Law and Economics giving rise to a theoretical current called Law and Growth Economics, which proposes an approach based on the dynamic efficiency resulting from technological innovation. On the other hand, the guidelines established by Brazilian Constitution repel the purely economic concerns, divorced from social factors. Legal protection of the inventor, embodied in the exclusive delegation of economic exploitation of the invention, shall occur on the required limit to reward investments on innovation, otherwise producing

socioeconomic inefficiency. The present study presents an analysis, from the perspective of static and dynamic economic efficiency, of the secrecy period granted by Brazilian law to the invention object of patent protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intelectual property, Technological innovation, Patent, Economic development, Economic analysis of law

1 - Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reconhecendo a importância da livre iniciativa, tratou de consagrá-la, em seu art. 170, *caput*, como um dos fundamentos da ordem econômica.

Tal previsão se coaduna com o espírito do texto constitucional, que tratou, de forma expressa e objetiva, das questões econômicas, "afastando-se da técnica liberal de ignorá-las" (SOUZA, 2002, p. 174) e buscando estabelecer as bases para a garantia do funcionamento adequado e eficiente do sistema produtivo a fim de assegurar a higidez da economia de mercado e viabilizar, por conseguinte, o desenvolvimento econômico em harmonia com a afirmação da dignidade humana e a consecução da justiça social.

Há, na ordem econômica constitucional brasileira, evidente tentativa de conciliação entre a livre iniciativa, fundada na garantia da propriedade privada – consectário lógico do sistema produtivo capitalista – e, de outro lado, a efetivação dos direitos individuais e sociais do cidadão, com forte preocupação voltada aos efeitos sociais das políticas econômicas.

Dessa forma, o desenvolvimento nacional, previsto no art. 3º, inciso II, da Constituição como um dos objetivos fundamentais da República, deve ser visto sob duas óticas distintas e conflitantes, porém plenamente conciliáveis.

De um lado, tem-se o crescimento econômico propriamente dito, que, em geral, é medido por índices que levam em conta as quantidades de bens e serviços produzidos ou consumidos. Por sua essencial importância, o crescimento econômico vem sendo tratado, por modernos teóricos da escola do "Direito e Economia" ("Law and Economics"), como o cerne de atenção de seus estudos, dando origem a uma corrente denominada "Direito e Economia do Crescimento" ("Law and Growth Economics")[1].

Noutro giro, tem-se o progresso social, consubstanciado na melhoria contínua das condições de vida e do bem-estar da população, com afirmação da dignidade humana em todos os seus níveis. As diretrizes estabelecidas pela Constituição brasileira afastam a análise puramente econômica, dissociada dos fatores sociais.

[1] Conforme explicam Cooter e Schäfer (2011), dois dos maiores expoentes da mencionada corrente, o crescimento econômico, ao contrário do que se possa imaginar, foi por muito tempo relegado a segundo plano pela escola do Direito e Economia. As teorias tradicionais são focadas na eficiência alocativa dos bens existentes, e não no incremento da produção de novos bens. O tema será tratado, com profundidade, no decorrer do trabalho.

Por consequência, os mecanismos jurídicos que visam ao desenvolvimento dos mercados e agentes econômicos, no Brasil, devem ser utilizados de forma a conciliar, de forma eficiente, essas duas dimensões da ordem constitucional brasileira, buscando-se gerar o maior crescimento possível, aliado à maximização do bem-estar social.

Sob esse ponto de vista, apresentam grande relevância os institutos jurídicos voltados ao incentivo à inovação tecnológica, posto que a criação de novos meios de produção de riquezas é essencial à promoção do desenvolvimento nacional.

Especificamente no que tange à propriedade intelectual – um dos mais importantes mecanismos jurídicos destinados ao fomento da inovação tecnológica – o art. 5º, inciso XXIX, da Constituição condiciona expressamente a sua proteção ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País. A proteção jurídica dos inventos, assim, não pode ser vista como um fim em si mesma, ao arbítrio de seu titular. Tal proteção somente se justifica na medida em que seja apta a promover um ambiente propício à atuação de agentes inovadores.

Em outras palavras, diante do ordenamento constitucional brasileiro, somente é garantida a proteção aos investimentos em tecnologia como forma de proporcionar o crescimento econômico, de um lado, e o bem-estar social, de outro. É impossível, nesse contexto, a proteção desvinculada daqueles objetivos, posto que ineficiente do ponto de vista socioeconômico.

A análise dos institutos de proteção criados pelo sistema jurídico deve ser balizada pelo exame de seus fundamentos econômicos e sociais, buscando-se equalizar a tensão entre essas duas dimensões do desenvolvimento nacional, materializada, nas palavras de Lara (2010b, p. 14), em dois direitos em conflito, "O direito do desenvolvimento, ligado ao Direito Econômico, e o direito ao desenvolvimento, ligado aos Direitos Humanos."

É exatamente sob esta ótica que se pretende, no presente trabalho, examinar a regra de proteção estabelecida no art. 30 da Lei 9.279/96 – Lei de Propriedade Industrial, que estabelece um período de 18 (dezoito) meses de sigilo para o pedido de proteção patentária, a contar da data de depósito ou da prioridade mais antiga.

Buscar-se-á, em primeiro lugar, apresentar as características gerais da disciplina jurídica da inovação tenológica em nosso país para, posteriormente, apresentar uma análise de eficiência acerca da norma supramencionada, buscando conciliar as ideias da corrente do Direito e Crescimento Econômico com os imperativos constitucionais de promoção do bem-estar social.

2 – A inovação tecnológica como objeto do Direito

A análise histórica das civilizações humanas demonstra a existência de determinados períodos de progresso extraordinário nas estruturas socioeconômicas, com grandes mudanças na forma de vida humana.

Pode-se afirmar que todos esses períodos têm em comum a descoberta de conhecimentos até então inéditos, transformados em novas tecnologias "que redundam em total mudança de paradigmas e comportamento" (FIGUEIREDO, 2011, p. 508).

Sustentava Karl Marx, no século XIX, que a tecnologia – ou, mais especificamente, o modo de transformação da natureza para produção de bens – representa a base estrutural da organização humana, determinando a forma como se darão as relações econômicas, sociais e políticas em determinada sociedade.

De fato, verifica-se que os três episódios comumente chamados de *grandes revoluções industriais*, consubstanciadas na descoberta da máquina de vapor (final do século XVIII), da máquina elétrica (final do século XIX) e das telecomunicações (final do século XX) representam autênticas revoluções, que acarretaram profundas transformações em todos os aspectos do pensamento e da vida humana em geral.

Por sua vez, Joseph Schumpeter (1982) traduziu essa noção básica na ideia de "destruição criadora", sustentando que a inovação – consubstanciada, em regra, na criação de novas respostas para a escassez de recursos – gera uma perturbação no fluxo circular contínuo da economia, fazendo surgir um novo equilíbrio. Para Schumpeter, o desenvolvimento econômico é justamente esse deslocamento de equilíbrios.

Certo é que um determinado estado de conhecimento acerca das técnicas de apropriação humana dos elementos da natureza sempre apresenta limites intrínsecos ao progresso econômico, seja por questões de custos de produção, matéria prima, mão de obra, organização produtiva, escassez de consumo, dentre outros.

Assim, a inovação tecnológica é o grande motor do desenvolvimento humano, pois, mesmo que ocorra em apenas um setor da cadeia produtiva, tem a capacidade de alterar estruturas, superando aquelas naturais restrições ao crescimento econômico.

No atual contexto de globalização, a busca por inovação tecnológica se torna ainda mais relevante, pois é primordial para garantir o desenvolvimento interno das nações, minimizando os efeitos deletérios da pressão externa, sobretudo a exercida

pelos países mais desenvolvidos, nas economias internas dos países em progresso, como é o caso do Brasil. Nas palavras de Figueiredo (2011, p. 498):

> Isto porque, na atual conjuntura econômica, na qual as economias aproximam-se cada vez mais, em progressão geométrica, mister se faz garantir um mercado interno competitivo e avançado, apto a concorrer e resistir aos avanços predatórios da globalização.

Assim, ante a constante necessidade de busca por novas tecnologias que possibilitem o desenvolvimento econômico e, consequentemente, efetivas melhorias na qualidade de vida humana, sobretudo nos países historicamente menos favorecidos, exsurge a necessidade de atuação estatal no sentido de incentivar e promover a atividade inventiva, essencial à estrutura produtiva capitalista.

Tal atuação se dá principalmente pela criação de mecanismos jurídicos que estabeleçam um ambiente propício e atraente aos empreendedores interessados em tomar parte na arriscada atividade de busca por novas maneiras de apropriação dos recursos naturais, que apresenta grandes incertezas do ponto de vista dos retornos aos investimentos realizados.

Em outras palavras, o desenvolvimento pressupõe inovação, que, por sua vez, pressupõe estabilidade. É papel da ordem jurídica garantir, dentro de suas possibilidades, as condições propícias para a atuação dos agentes inovadores. Nesse sentido, confira-se a lição de Cooter e Schäfer (2011, p. 6):

> Nations are poor because their economies fail to innovate and grow. Innovation and growth require certain background conditions. […] These background conditions – peace, open economies, no natural disasters, no bursting bubbles – have been satisfied in recent decades in many countries in the world. With these background conditions satisfied, law moves to the foreground with big effects on growth. Good law is like a transmission that engages the spin of business to move the economy forward, whereas bad law is like a toothless gear that lets business spin without moving the economy forward.

Não por outro motivo, o desenvolvimento – e, consequentemente, a inovação tecnológica – vem sendo tratado, por recentes estudos, como o centro de atenção da escola denominada "Direito e Economia" ("Law and Economics"), tradicionalmente

focada no estudo – descritivo e normativo – dos mecanismos jurídicos sob o ponto de vista da eficiência alocativa e distributiva de recursos. Pode-se chamar essa abordagem de "Direito e Economia da Eficiência" (*"Law and Eficiency Economics"*)

A nova proposta, cujos maiores expoentes são Cooter e Schäfer (2011), desloca a abordagem para a eficiência dinâmica, buscando explicar não como o direito pode proporcionar melhor uso dos recursos existentes, mas sim como a ordem jurídica pode, através do incentivo à inovação tecnológica, elevar a produção de recursos a um nível no qual as preocupações alocativas e distributivas são relegadas a segundo plano.

E assim porque, na visão dos mencionados autores, o crescimento que se sustenta em taxas perenes ao longo do tempo ("sustained growth") gera uma eficiência dinâmica – decorrente da constante criação de novos mecanismos de apropriação da riqueza pelo ser humano – que ultrapassa ("overtakes") as eficiências alocativa e distributiva, vistas pelos autores como estáticas.

Justamente por isso, o crescimento econômico é indissociável da inovação tecnológica. Trata-se, assim, de proposta de estudo que pode ser denominada de "Direito e Economia do Crescimento" ("Law and Growth Economics")

A inovação tecnológica se afigura, assim, como objeto de estudo e normatização do Direito Econômico – mais especificamente, do campo de análise do "Direito e Economia do Crescimento" – na medida em que representa um fim a ser constantemente perseguido pelas políticas públicas. Por essa razão, deve ser analisada sob a ótica teleológica da busca pela eficiência econômica, afastando-se dos influxos privatísticos classicamente presentes na disciplina da propriedade intelectual.

3 – As patentes

A propriedade industrial – espécie do gênero propriedade intelectual – apresenta, no atual ordenamento jurídico brasileiro, importantes mecanismos de resguardo aos investimentos do agente inovador, em cumprimento à norma estabelecida no inciso XXIX do art. 5º da Constituição que estabelece a proteção dos inventos como garantia fundamental – por óbvio, não absoluta.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 9.279/96 é o principal diploma a tratar da proteção à propriedade industrial. O legislador, seguindo a tendência adotada desde a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, firmada em 1883, definiu a propriedade industrial pelo elenco de seus objetos, quais sejam as patentes de

invenção e de modelo de utilidade, o desenho industrial, a marca, as indicações geográficas e, por fim, a repressão à concorrência desleal.

O mencionado Diploma dedicou seu Título I, no qual está localizada grande parte de seus dispositivos, à regulação da proteção patentária. Na dicção do art. 6º da Lei, o autor de invenção ou modelo de utilidade tem o direito de obter patente, a fim de garantir a *propriedade* sobre a inovação. Posteriormente, trata-se de diversos aspectos atinentes a tal direito, como seus objetos, pressupostos, requisitos, limites, procedimento para obtenção da patente, cessão a terceiros, duração, âmbito de proteção, dentre outros.

Ao presente estudo interessa uma análise aprofundada de determinados aspectos das patentes a fim de embasar uma conclusão acerca do objeto específico de investigação.

3.1 – Conceito e natureza

Conforme já se mencionou, a Lei 9.279/96 parece estabelecer um conceito de patente em seu art. 6º, no qual dispõe tratar-se de um direito assegurado ao autor de invenção ou modelo de utilidade que lhe garante a proteção da *propriedade* sobre o invento, desde que respeitadas as condições impostas pela própria lei – e acrescentamos: pelo ordenamento jurídico como um todo.

Em que pese a pouca precisão técnica do dispositivo, pode-se concluir, de plano, que a patente não representa, em si, a propriedade. É, na verdade, um instrumento jurídico através do qual o Estado concede ao particular a exploração exclusiva, em termos econômicos, sobre a inovação. Trata-se de um instituto que objetiva garantir, ao agente inovador, a exploração exclusiva da tecnologia por ele desenvolvida.

Ocorre que, não se tratando de bens tangíveis, os objetos de propriedade intelectual em geral não podem ser fisicamente apropriados e explorados por uma pessoa com exclusão das demais, como ocorre com os bens corpóreos, de forma que o natural seria a possibilidade de utilização ilimitada da inovação tecnológica por toda e qualquer pessoa.

Entretanto, em virtude da necessidade de promover e incentivar a atividade inventiva como forma de fomentar a concorrência e promover o crescimento econômico, o Estado cria mecanismos de proteção ao sujeito que investe em inovações tecnológicas para que ele, com a exploração econômica exclusiva (porém limitada e

temporária, conforme se verá), obtenha ganhos que viabilizem a atividade. Nas palavras de Cooter (2014, pp. 62-63):

> How can law and policy combine intense competition and extraordinary profits for innovators? Patent law illustrates the solution […] Patent Law opens competition to develop patentable innovation, closes competition when development succeeds and the inventor gets a patent, and restores competition eventually when the patent expires. The formula for maximizing growth is open competition to innovate plus temporary market power for successful innovators.

Muito embora trate a Lei de garantir a *propriedade* ao autor da inovação, é importante ressaltar que, em virtude das especificidades dos objetos patenteáveis, não se trata de propriedade em sua acepção clássica, configurando, no ensinamento de Lara (2010a, p. 60), "forma de propriedade sui generis." Isso porque apresenta características e elementos próprios, dissonantes daqueles atribuídos, classicamente, à propriedade.

Não há direito de uso ilimitado, posto que a patente é concedida para uma utilização predeterminada, descrita no pedido. Também não existe direito de gozo exclusivo, posto que a patente somente confere, a seu titular, o direito de exploração econômica do invento ou modelo de utilidade, mas não necessariamente dos produtos que venham a ser produzidos com base neles.

Daí também se extrai que a propriedade deferida pela patente não é exclusiva, posto que, conforme já exposto, é possível a utilização das idéias – objetos imateriais – por inúmeras pessoas ao mesmo tempo, desde que mediante a devida compensação ao agente inovador. Justamente por isso, é requisito essencial às patentes a ampla publicidade, que será estudada adiante. Ademais, também não se aplica às patentes a perpetuidade característica da propriedade de bens materiais.

Por outro lado, se amoldam à propriedade intelectual as características da oponibilidade do direito a toda e qualquer pessoa (*erga omnes*) – com o consequente direito de sequela, ou seja, possibilidade de perseguição ao objeto utilizado sem autorização – bem como da disponibilidade do bem, pela cessão do uso.

A análise feita até este ponto, diante de uma perspectiva tradicionalista da propriedade, não permite a conclusão de que a patente efetivamente confere a seu titular uma espécie de propriedade, como diz a Lei.

Entretanto, as semelhanças entre os institutos ficam evidenciadas quando se deixa de lado essa visão simplista, *estática*, partindo para a observação das conjecturas sociais, econômicas e políticas da propriedade intelectual, ou seja, o complexo de relações incidentes sobre ela quando inserida no mundo fático:

> A propriedade, como objeto do Direito Econômico, não pode ser observada estaticamente, inerte diante dos movimentos de mercado e do tempo. Pelo contrário, deve ser analisada na perspectiva dinâmica de seu conteúdo econômico (LARA, 2010a, p. 43)

Nessa ótica, assim como a propriedade, o direito conferido pelas patentes representa um mecanismo jurídico (portanto, não natural) de gerenciamento de recursos para produção de riqueza e bem estar social.

Tanto na propriedade material quanto na proteção patentária, existem relações tridimensionais entre objeto do direito, seu titular e a sociedade, das quais emergem três funções – política, econômica e social – cujas semelhanças, conforme se verá, permitem a afirmação de que o direito conferido pelas patentes tem natureza de propriedade, mas com especificidades próprias.

3.2 – Função política

No campo das relações entre o titular da patente e o restante da sociedade, verifica-se a função política da proteção patentária.

A existência de um instituto jurídico pelo qual o Estado assegura ao autor de uma inovação tecnológica a apropriação exclusiva dos resultados de sua exploração econômica gera, para o titular do direito, poderes políticos estruturantes, decorrentes da administração e condicionamento da aplicação socioeconômica do invento ou modelo de utilidade.

Este poder fica evidenciado, sobretudo, pelo direito de impedir que terceiros utilizem, produzam ou comercializem os produtos patenteados ou produzidos por processo patenteado sem autorização do titular, sendo devida, a este, indenização pela exploração não autorizada (conforme estabelecem os arts. 42 e 44 da Lei 9.279/96).

Assim, desde que não pratique conduta abusiva, o titular da patente pode determinar, organizar e estruturar a utilização da inovação, seja explorando-a

diretamente ou conferindo licenças a determinados sujeitos. Em ultima análise, tem o proprietário o poder político de estabelecer a forma como a nova tecnologia irá se inserir no contexto socioeconômico.

3.3 – Função econômica

Extrai-se das relações entre o objeto e o titular da proteção patentária que, assim como a propriedade de bens materiais, as patentes têm a evidente função econômica de geração da maior quantidade possível riqueza.

Trata-se, como na função política, de uma decorrência direta da possibilidade de apropriação dos resultados da exploração econômica da inovação. O titular do direito, conforme já exposto, detém o poder de determinar e condicionar os usos da nova tecnologia, conformando assim a sua exploração econômica e gerenciando a produção de riqueza.

Entretanto, neste aspecto não há absoluta identidade com a propriedade material que, por ser naturalmente excludente de todas as outras pessoas não proprietárias, tem por objetivo tão somente a exploração econômica dos bens de forma racional e eficiente.

Ocorre que, no caso da propriedade intelectual, não há essa natural exclusão, de forma que é essencial a compensação do investimento realizado para obtenção da inovação tecnológica. A inexistência da possibilidade de apropriação, com exclusividade, dos resultados da atividade inventiva, inevitavelmente geraria o completo desinteresse pelo investimento nesta área.

As patentes, assim como os demais institutos de propriedade intelectual, são mecanismos que têm por objetivo primário justamente fomentar a alocação de investimentos em tecnologia de base, vez que a experiência já demonstrou ser a acumulação de conhecimentos científicos – aplicáveis à produção de bens e serviços – essencial ao desenvolvimento de uma nação.

3.4 – Função social

Por fim, a propriedade patentária apresenta nítida função social. O complexo formado por todos os indivíduos não detentores das prerrogativas políticas e

econômicas conferidas pela patente apresentam expectativas legitimas sobre os avanços resultantes da exploração da inovação tecnológica.

No atual estágio de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, não há dúvidas de que não existem direitos absolutos em si mesmos, devendo os institutos jurídicos ser interpretados e aplicados de forma a buscar a compatibilização com o ordenamento jurídico considerado de forma global.

No caso das patentes, trata-se, como visto, de proteção concedida pelo Estado – portanto, decorrente de uma escolha de política econômica – ao autor de uma inovação tecnológica que represente, de alguma forma, um avanço no conhecimento até então existente no campo da produção de bens úteis à vida humana (aplicação industrial).

A finalidade central de tal instituto é, sem dúvidas, incentivar e dar eficiência à atividade inventiva no país, impulsionando o progresso tecnológico e a concorrência, com a consequente promoção do desenvolvimento nacional que, inclusive, foi considerado pela constituinte de 1988 como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, II da CR/88).

A Lei nº 9.279/96, que trata dos institutos de propriedade industrial, representa o cumprimento, pelo Estado brasileiro, de um comando – ou, nas palavras de Canotilho (1997, p. 178-179), um "princípio constitucional impositivo", que impõe ao Poder Público a realização de determinados fins – positivado em diversos dispositivos ao longo do texto constitucional. Tome-se, por exemplo, o art. 218 da CR/88, que estabelece, para o Poder Público, o dever promover e incentivar "o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas."

Entretanto, ao contrário do que se pode pensar, o desenvolvimento nacional tratado pela Constituição não representa, exclusivamente, o alargamento dos ganhos da indústria e do comércio nacionais. Analisado em conjunto com os demais objetivos fundamentais, o desenvolvimento nacional deve ser entendido em sentido amplo, representando não só a expansão econômica em si, mas também o progresso de todo o corpo social nos mais diversos aspectos essenciais à dignidade humana (saúde, educação, cultura, lazer, informação, etc.).

Conforme ensina Eros Grau (2010, p. 217-218), "a idéia de desenvolvimento supõe dinâmicas mutações e importa em que se esteja a realizar, na sociedade por ela abrangida, um processo de mobilidade social contínuo e intermitente." Trata-se, portanto, de um processo no qual se busca, de forma incessante, a elevação dos níveis

sociais, no sentido de viabilizar a plena concretização da plenitude e dignidade da existência humana.

3.5 – Requisitos e limites legais

Como visto, as patentes representam uma espécie de direito de propriedade garantida pelo Estado ao autor de um invento, destacando-se por suas características eminentemente finalísticas, tendentes ao incentivo da busca por inovações tecnológicas, essenciais ao desenvolvimento nacional.

Ocorre que, apesar de necessária e indispensável para fazer frente aos riscos da atividade inovadora, a proteção patentária representa, em última análise, fonte de ineficiência econômica e social, vez que impede o acesso amplo e irrestrito à nova tecnologia e possibilita ao detentor do direito de exploração econômica a criação de barreiras à sua difusão. São as patentes, assim, um *mal necessário* que, portanto, deve ser limitado ao indispensável para o satisfatório cumprimento de suas funções.

Por isso, o ordenamento jurídico estabelece determinados requisitos e limites ao instituto, a começar pela identificação dos objetos passíveis de proteção, que são restritos, nos termos dos arts. 8º e 9º da Lei 9.279/96, às invenções – novas tecnologias decorrentes do poder de criação humano – e aos modelos de utilidade – concepções transformadoras introduzidas em objetos já conhecidos para aperfeiçoar seu uso ou fabricação.

Esses objetos devem ser descritos de forma clara e precisa em relatório contido no pedido de patente endereçado ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI (arts. 19, II e 24 da Lei 9.279/96), inclusive com indicação de sua destinação, sendo que a proteção eventualmente concedida se limitará aos aspectos previamente determinados.

A lei brasileira, na esteira do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), incorporado ao ordenamento nacional por meio do Decreto nº 1.355/94, estabeleceu três requisitos básicos para a proteção patentária, que representam verdadeiros elementos intrínsecos à concepção finalística da proteção à inovação tecnológica, quais sejam a sua novidade, a atividade inventiva (não obviedade) e a aplicação (utilidade) industrial[2].

[2] Dispõe o art. 27 do Acordo TRIPS (Decreto 1.355/94): "[...] qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo

Tais requisitos encontram-se intimamente ligados à busca de eficiência econômica das patentes. A exigência de novidade impede que sejam apropriados conhecimentos já existentes, o que não produz qualquer valor econômico ou social e, pelo contrário, eleva as barreiras à produção de tecnologias realmente inovadoras em virtude da limitação do acesso público às informações disponíveis.

Por outro lado, a imposição da atividade inventiva revela a necessidade de que o conhecimento produzido não seja óbvio, não configurando uma decorrência evidente e intuitiva do conjunto de conhecimentos públicos existentes à época (o chamado estado da técnica). É o que dispõe o art. 13 da Lei 9.279/96. Exige-se, neste ponto, que a proteção patentária recaia sobre investimentos significativos em inovação tecnológica.

Finalmente, o requisito de aplicação (ou utilidade) industrial da inovação tecnológica impede a concessão de patentes que não apresentem potencial para desencadear um processo de desenvolvimento econômico. É essencial que os objetos da proteção patentária "possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria." (art. 15 da Lei 9.279/96). Caso contrário, não produzem qualquer ganho econômico ou social, não merecendo proteção.

Com essa perspectiva, a lei estabelece expressamente que não se consideram invenções ou modelos de utilidade patenteáveis as teorias científicas, métodos matemáticos, concepções puramente abstratas, obras artísticas, criações estéticas, dentre outros (art. 10 da Lei 9.279/96).

Ademais, a proteção patentária apresenta limitação temporal. A tutela dos direitos do agente inovador tem início com o depósito do pedido devidamente instruído junto ao INPI, que assegura ao requerente o direito de prioridade à patente, inclusive em âmbito internacional (arts. 16 e 17 da Lei 9.279/96), bem como a possibilidade de pleitear indenização por exploração não autorizada de seu objeto (art. 44 da Lei 9.279/96).

As patentes de invenção e de modelo de utilidade apresentam, como regra, vigência pelos prazos de vinte e quinze anos, respectivamente, contados da data do depósito, conforme estabelece o art. 40 da Lei 9.279/96. Entretanto, tendo em vista a possibilidade de demora no processo de análise do pedido, o parágrafo único do mencionado dispositivo estabelece os prazos mínimos de dez e sete anos após a efetiva

---

inventivo e seja passível de aplicação industrial." Por seu turno, o art. 8º da Lei 9.279/96 encontra-se assim redigido: "É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial."

concessão da patente, ressalvados os casos excepcionais em que haja pendência judicial ou motivo de força maior.

A restrição temporal também se coaduna com os fins últimos do instituto, posto que a exploração exclusiva da inovação tem por objetivo a remuneração dos investimentos realizados para sua descoberta – incentivando assim a atividade inventiva. Alcançado tal objetivo, se impõe, como medida de eficiência econômica – a exclusão dos ônus incidentes sobre a tecnologia, transformando-a em domínio público para que sirva de base à produção de novos conhecimentos, dando combustível, assim, ao processo de desenvolvimento.

Por fim, destaca-se como um importante condicionante à proteção patentária a imposição legal de que seja dada publicidade à invenção ou modelo de utilidade objeto da tutela, como forma de permitir o seu conhecimento por todos os eventuais interessados, seja para contestarem o requerimento ou para terem acesso à nova tecnologia, desde que com a devida autorização. Em virtude de sua relevância ao presente estudo, a publicidade das patentes será objeto de detida análise a seguir.

4 – A publicidade das patentes

A busca pela maior eficiência econômica e social da proteção patentária impõe, como visto, a necessidade de que se dê publicidade à inovação em seus elementos essenciais. Neste sentido, ao tratar das condições à concessão de patentes, estabelece o art. 29 do Acordo TRIPS:

> Os membros exigirão que um requerente de uma patente divulgue a invenção de modo suficientemente claro e completo para permitir que um técnico habilitado possa realizá-la e podem exigir que o requerente indique o melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento no dia do pedido ou, quando for requerida prioridade, na data prioritária do pedido.

A publicidade apresenta extrema importância, tanto do ponto de vista procedimental quanto do material. No que se refere ao processo de exame e concessão da patente, a divulgação possibilita que terceiros interessados se manifestem – contrária ou favoravelmente – ao acolhimento do pedido, com a possibilidade de oposição, por exemplo, de prioridade anterior sobre o objeto.

No aspecto substancial, que mais interessa ao presente estudo, tem-se que a imposição de publicidade da nova tecnologia é da essência do instituto da patente, pois compatibiliza, de um lado, os direitos exclusivos do autor do invento, e de outro, os interesses sociais incidentes sobre o objeto.

A proteção à propriedade intelectual surge justamente como uma alternativa ao chamado segredo industrial, que "é um dos métodos de proteção usado quando o agente percebe a ineficácia da proteção intelectual" (LARA, 2010b, p. 70), e que impossibilita a distribuição do conhecimento produzido.

A publicidade acerca das inovações tecnológicas é essencial à higidez do mercado concorrencial e, em ultima analise, ao desenvolvimento nacional. Em primeiro lugar, porque evita gastos desnecessários na busca daqueles conhecimentos já existentes por outros agentes econômicos, que podem direcionar seus esforços e recursos na busca de verdadeiras inovações que possam produzir resultados eficientes.

Além disso, a publicidade da inovação objeto da proteção patentária diminui, ainda que de forma relativa, os custos de investigação de novos conhecimentos, posto que possibilita a sua utilização – desde que com a devida autorização – no processo de pesquisa de novas tecnologias. Conforme já se teve a oportunidade de examinar, a inovação tecnológica tem característica cumulativa, pois introduz novas perspectivas que deflagram um processo de mudanças em diversos aspectos da vida humana.

Ademais, a publicidade possibilita, em tese, um maior acesso da sociedade em geral aos benefícios decorrentes da inovação, pois permite a aplicação industrial da tecnologia por outros agentes interessados. Sem a publicidade, somente o detentor da patente – ou quem ele escolhesse – poderia produzir o novo bem ou aplicar o novo processo de produção, reduzindo assim os benefícios sociais decorrentes da inovação.

Por fim, conforme destaca Lara (2010b, p. 81), a divulgação da nova tecnologia tem eminente caráter concorrencial, pois permite que os competidores do titular da proteção busquem alternativas viáveis para superar os impactos do poder monopolista decorrente da inovação, por exemplo, "investindo em redução de custo e aumento de eficiências na sua produção."

O ideal, do ponto de vista socioeconômico, seria a apropriação pública das inovações, que, entretanto, as inviabilizaria, pela inexistência de recompensas aos investimentos realizados em sua busca. A proteção patentária cria um ambiente propício a esses investimentos, com a condição de que os resultados sejam tornados públicos a fim de beneficiar toda a coletividade, e não somente o titular do direito.

4.1 – O período de sigilo (art. 30 da Lei 9.279/96)

Apesar de garantir a publicidade, a Lei 9.279/96, estabeleceu mecanismo de proteção ao autor do invento, limitando a regra da publicidade ao criar um período de sigilo de 18 (dezoito) meses contados da data do depósito ou da prioridade mais antiga. Em outras palavras, depositado o pedido de patente, o autor do invento ainda deterá conhecimento exclusivo sobre seu objeto, que somente será tornado público após o decurso do mencionado prazo.

Tal previsão, positivada no art. 30 da Lei 9.279/96, não encontra disposição semelhante no Acordo TRIPS. A intenção, aparentemente, foi dar maior segurança ao agente inovador, outorgando-lhe um período mínimo para exploração exclusiva da nova tecnologia, posto que, em caso de denegação do pedido de patente, o objeto é tornado público da mesma forma.

A lei prevê que o período de sigilo possa ser abreviado por requerimento do depositante. Ademais, prevê outra espécie de sigilo, não restrito a limites temporais, referente a patentes cujo objeto seja de interesse para a "defesa nacional" (art. 75 da Lei 9.279/96).

4.2 – Análise econômica do período de sigilo

Do ponto de vista do crescimento econômico, percebe-se o evidente caráter de ineficiência econômica do período de 18 (dezoito) meses de sigilo do pedido de patente, previsto no art. 30 da Lei 9.279/96.

Ressalte-se que, conforme já exposto, a proteção patentária tem início no momento do depósito do pedido, desde que devidamente instruído. Assim, neste momento o agente inovador já tem seus interesses tutelados pelo ordenamento jurídico, podendo pleitear indenização pela utilização indevida do objeto do requerimento de patente.

Em outros termos, após o depósito, ninguém mais pode utilizar-se da nova tecnologia sem consentimento do autor.

Entretanto, nos termos da lei brasileira, mesmo com a proteção imediata, a divulgação do objeto do pedido é postergada. Desta forma, durante o prazo mínimo de 18 (dezoito meses) – isso porque o autor da inovação pode não realizar o depósito

imediatamente, mantendo o invento em segredo por mais tempo – há grande possibilidade de que sejam realizados esforços e investimentos, por parte de outros agentes, na busca da mesma tecnologia que, como visto, somente poderá ser utilizada com autorização do detentor da prioridade no depósito.

Além de gerar gastos desnecessários, a limitação à publicidade trava a busca por conhecimentos efetivamente novos, pois impede a alocação de esforços e investimentos em outros objetos. Veda também o efeito cumulativo da inovação tecnológica.

A previsão do art. 30 da Lei 9.279/96, portanto, se apresenta diametralmente oposta aos objetivos da proteção patentária, que representam justamente a busca por maior eficiência na atividade inventiva e, consequentemente, a aceleração do desenvolvimento nacional. Com esta perspectiva, conclui Lara (2010b, p. 80):

> [...] entende-se que a medida nacional de criação de um prazo de 18 meses de segredo não tem o sentido de eficiência buscado pelo instituto da patente. Nesse período, haveria gastos desnecessários de outros competidores com o desenvolvimento de uma invenção cujo pedido já se encontraria depositado. Ora, um dos benefícios do regime de proteção patentária é evitar os custos de duplicação de investimentos para a invenção

Esse tipo de mecanismo protetivo somente deve ter força, sob o ponto de vista da escola do "Direito e Economia do Crescimento", contra agentes que apenas consomem a nova tecnologia ou a utilizam na produção de bens e serviços para consumo, sem utilizá-la como fonte de inovação.

Em outras palavras, pretendendo-se alcançar resultados eficientes do ponto de vista econômico, o aspecto normativo do direito do crescimento indica a necessidade de relativização do período de sigilo previsto pela legislação brasileira, principalmente em relação a outros agentes inovadores, que podem se utilizar do invento para produzir mais conhecimento novo.

A essa diferenciação entre agentes consumidores e agentes inovadores, Cooter (2014, p. 68) denomina o "princípio da separação" ("separation principle"):

> Innovations build on each other. The value of each innovation spills over to other innovations, with large effects on growth. Each innovator contributes to economic growth that benefits others. Making an innovation increases growth

> whose benefits spill over from the innovator to others. In contrast, consuming an innovation or using it in production does not necessarily causes benefits to spill over to others. Thus innovation has larger external benefits than consuming or producing without innovating. The separation principle calls for transfers in favor of innovative activities with large external benefits.

É certo que a divulgação das características técnicas do invento apenas para determinados agentes inovadores implicaria a necessidade de criação de mecanismos jurídicos adequados, como, por exemplo, a utilização de pré-contratos – posto que o potencial interessado na inovação precisa efetivamente conhecer seu conteúdo antes de decidir se é interessante a aquisição de licença para seu uso – com responsabilidade pela revelação indevida da informação recebida.

4.3 – Repercussões sociais do período de sigilo

Verifica-se, ainda, que o período de sigilo não atende à função social das patentes. Enquanto não é tornada pública a inovação tecnológica, ela serve tão somente ao seu autor, não representando qualquer ganho social. Durante este prazo de 18 (dezoito) meses, a tendência é que seja nulo o bem estar social produzido pela inovação – que, inclusive, já é limitado pela proteção patentária.

Além de exercer a exclusividade na exploração econômica do invento ou modelo de utilidade, o depositante do pedido de patente adquire, pelo período estabelecido na lei, o monopólio do conhecimento relativo à nova tecnologia, prejudicando a tomada de decisões estratégicas por seus concorrentes e tornando possível a elevação arbitrária dos lucros, à custa de todo o corpo social.

O poder de mercado conferido ao agente inovador é necessário como forma de incentivar a atividade inventiva. Todavia, ele somente se justifica na medida em que representa, efetivamente, um mecanismo eficiente no fomento da inovação tecnológica, tendo em vista a relação custo-benefício em relação ao bem-estar da população.

Se o objeto patenteado apresenta grande relevância do ponto de vista social, torna-se essencial a intervenção dos mecanismos jurídicos para, sem negligenciar a remuneração do agente inovador, possibilitar o conhecimento público acerca da tecnologia em questão e, se for o caso, a possibilidade de sua utilização sem licença, com intermédio do Estado.

Assim, também do ponto de vista social, é recomendável a relativização, ainda que somente em casos excepcionais, do período de sigilo das patentes, sobretudo como forma de garantir a efetivação da dignidade humana, da valorização do trabalho humano, justiça social e função social da propriedade intelectual.

5 – Considerações finais

Diante de todo o exposto, conclui-se que o período de sigilo estabelecido no art. 30 da Lei 9.279/96 se apresenta, em geral, contrário ao sentido de eficiência econômica e social que deve ser buscado pelo instituto da patente, visto como um instrumento de incentivo à inovação, a serviço da concorrência e, em última análise, do desenvolvimento econômico nacional.

Tomando-se por base o estudo jurídico-econômico do dispositivo em questão sob a ótica da escola do "Direito e Economia do Crescimento", bem como as análises de suas implicações em âmbito social, evidente a necessidade de adequação do preceito às diretrizes estabelecidas pela Constituição de 1988, que estabelece o desenvolvimento nacional como objetivo fundamental.

Na carência de atualizações legislativas acerca do tema, o debate se torna imprescindível como forma de aperfeiçoar os institutos e possibilitar a adoção de políticas públicas que se coadunem, na prática, com a busca por eficiência da proteção patentária, para que o direito se torne instrumento eficiente, a serviço do desenvolvimento econômico do país.

6 – Referências Bibliográficas

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

COOTER, Robert; SCHAFER, Hans-Bernd. **Solomon's Knot:** How law can end the poverty of nations. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2011. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1163&context=robert_cooter> Acesso em: 05/08/2015.

COOTER, Robert. **The Falcon's Gyre:** Legal Foundations of Economic innovation and Growth. Berkeley, CA: Berkeley Law Books, 2014. Disponível em:

<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=books > Acesso em: 05/08/2015.

DINIZ, Davi Monteiro. **Propriedade industrial e segredo em comércio**. Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. **Propriedade intelectual: uma abordagem pela análise econômica do direito**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010a.

LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. **Direito, desenvolvimento e a propriedade intelectual**. 1ª ed. São Paulo: Editorama, 2010b.

SCHUMPETER, Joseph A. **Teoria do desenvolvimento econômico:** uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. Tratução: Maria Sílvia Possas. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Lições de Direito Econômico.** Porto Alegre: Ed. Sergio Antônio Fabris, 2002.