

A PROPRIEDADE INDUSTRIAL E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DA CRIAÇÃO HUMANA.

Marcelo Augusto Scudeler*

Sumário: Introdução; 1. Propriedade Intelectual e Industrial. 2. A propriedade industrial no contexto histórico. 2.1. Os antecedentes históricos da propriedade industrial no Brasil. 2.2. A Construção Legislativa da atual Lei da Propriedade Industrial. 3. Da Necessidade da Proteção à Criação Intelectual. 4. A Lei de Inovação. 5. Dos incentivos fiscais para a inovação tecnológica. Considerações finais; Referências bibliográficas.

RESUMO

A propriedade intelectual agrega a proteção das criações da inteligência humana, bens incorpóreos apropriáveis pelo homem. Agrupa dois ramos distintos, segundo uma classificação tradicional: a propriedade industrial, que protege as criações inventivas voltadas para a indústria, como marcas e patentes; e os direitos autorais, tutelando a atividade criativa focada para o ambiente cultural. Partindo-se do pressuposto que a proteção da criação intelectual é imprescindível para o desenvolvimento tecnológico, será feita uma breve análise de recentes normas incorporadas no ordenamento jurídico nacional a partir de 2005, criando mecanismos de aproximação entre instituições públicas de pesquisa e tecnologia e a iniciativa privada, bem como criando incentivos fiscais para que empresas realizem investimentos em inovação.

Palavras-chave: PROPRIEDADE INDUSTRIAL - PATENTE - INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

* Advogado. Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e Professor de Direito Processual Civil do Direito do Unisal Campinas. Professor de Direito dos Cursos de Administração e Comunicação Social da ESAMC Campinas. Especialista e Mestre em Direito Processual pela USF. Mestrando em Propriedade Intelectual pela Unimep.

ABSTRACT

Intellectual property aggregates the protection of human intelligence creations and intangible assets. It consists of two distinct segments, according to a traditional classification: the industrial property, which protects the inventions related to the industry, such as brands and patents; and the copyright law, which protects the creative activity focused on the cultural environment. Considering that the intellectual creation protection is indispensable for the technological development, a brief analysis of the recent rules incorporated in the national legal system as of 2005 will be elaborated, creating mechanisms to approach the public institutions of research and technology and the private enterprise, as well as creating fiscal incentives for the companies to invest in innovation.

Keyword: INDUSTRIAL PROPRIETY - PATENT - TECHNOLOGIC INNOVATION

Introdução.

A proteção da criação intelectual é uma indispensável ferramenta para o incentivo do progresso tecnológico, proporcionando inegáveis vantagens para a sociedade mundial.

O presente trabalho, partindo da análise do sistema de proteção da propriedade intelectual no País, pretende verificar os mecanismos de incentivo à inovação tecnológica trazidos por recentes leis que têm por foco fomentar a pesquisa científica e parcerias com institutos públicos de pesquisa com a iniciativa privada.

Inicia-se presente o trabalho com o estudo jurídico do instituto propriedade, analisando a sua construção jurídica e classificação. Em ato contínuo, será feito um esforço histórico da evolução dos conceitos de proteção intelectual, até chegar, mais recentemente, na construção legislativa brasileira anterior e atual sobre o tema. Superadas essas premissas, pretende-se verificar a proteção da criação intelectual como ferramenta imprescindível para fomento ao progresso tecnológico e, neste aspecto, será feita uma breve análise de recentes normas jurídicas incorporadas no ordenamento jurídico nacional a partir de 2005, criando mecanismos de aproximação entre instituições públicas de pesquisa e tecnologia e a

iniciativa privada, bem como criando incentivos fiscais para que empresas realizem investimentos em inovação tecnológica.

1 – Propriedade Intelectual e Industrial.

Atividade econômica produz riquezas apropriáveis pelos homens, com natureza e conteúdo variáveis. Ordinariamente, o interesse humano sempre foi focado em bens chamados de materiais, móveis e imóveis. No entanto, o universo não é restrito apenas às coisas corpóreas, isto é, com suporte e existência física, compreendendo, também, bens imateriais.

Neste contexto, a propriedade pode recair tanto sobre bens materiais (*res corporalis*) como imateriais (*res incorporalis*), aqui compreendidos os incorpóreos, nascidos do intelecto. Com efeito, define-se como propriedade intelectual o conjunto de bens oriundos do intelecto humano, quais sejam, a criação artística, científica e literária, definida como direito do autor, e a criação industrial, para aplicação na indústria e no comércio, conceituada como propriedade industrial. Destarte, a propriedade intelectual é o gênero do qual a propriedade industrial é sua espécie, assim como o direito autoral.

Os direitos decorrentes da propriedade intelectual são analisados sob dois aspectos. O primeiro, com caráter eminentemente patrimonial, consiste na faculdade de explorar as vantagens econômicas que a criação possa oferecer, sempre em harmonia com interesses sociais. O segundo, chamado de direito moral, decorre da prerrogativa personalíssima de ser reconhecido, eternamente, como autor intelectual da obra.

A propriedade intelectual foca o estudo dos bens imateriais, criados pela inteligência humana, relacionando-os com sujeitos de direito. Del Nero afirma que a “propriedade intelectual refere-se a ‘idéias’, ‘construtos’, que são, essencialmente, criações intelectualmente construídas a partir de formas de pensamento que se originam em um contexto lógico, ou socialmente aplicável ao conhecimento técnico-científico, desencadeando ou resultando uma inovação” (2004, p. 43).

Gabriel Di Blasi explica que “as regras, ou leis, que disciplinam esse direito comumente estabelecem as relações de dependência entre a propriedade do bem incorpóreo e alguns parâmetros” (2005, p. 28). Nesse sentido, obras literárias, musicais e artísticas, entre outras, recebem proteção pelo direito autoral, enquanto que as criações inventivas são protegidas por patentes e os símbolos de identificação da atividade empresarial, pelo direito marcário, cada um com suas peculiaridades e especificidades.

O conjunto de bens decorrentes do intelecto humano denomina-se, portanto, propriedade intelectual, agrupando-se duas grandes categorias de bens, dando origem a direitos resultantes da atividade intelectual: “Na primeira categoria, chamada “propriedade industrial”, incluem-se direitos relativos a invenções, marcas de fábrica ou de comércio, entre outros. A segunda, sob o título de “direitos do autor” e correlatos, engloba as obras literárias, científicas, musicais, artísticas, filmes, fonogramas e demais criações semelhantes” (VAZ, 1993, p. 413).

É neste ambiente que se percebe a divisão do gênero em duas espécies: a propriedade industrial e os direitos autorais.

A proteção da atividade criativa focada para o ambiente cultural é protegida por direitos autorais, compreendendo obras literárias, artísticas ou musicais, conferências, sermões, composições musicais, com ou sem letra, obras audiovisuais, fotográficas, desenhos, pinturas, etc.

Paralelamente, a propriedade industrial trata da proteção jurídica dos bens incorpóreos aplicáveis de forma prática na indústria. Compreende a proteção das patentes, segredos industriais, *know-how*, desenhos industriais, marcas, nomes de domínio, indicações de procedência e geográficas, além da repressão à concorrência desleal. Gama Cerqueira oferece a seguinte definição: “(...) o conjunto dos institutos jurídicos que visam a garantir os direitos de autor sobre as produções intelectuais do domínio da indústria e assegurar a lealdade da concorrência comercial e industrial” (1982, p. 55).

Essas duas espécies de propriedade desenvolveram-se separadamente, em momentos distintos da história. Enquanto a proteção da criação das obras literárias e artísticas remonta ao tempo da invenção da imprensa, o reconhecimento da propriedade industrial ocorreu mais tardiamente, como consequência da abolição das corporações de ofícios e a evolução industrial (GAMA CERQUEIRA, 1982, p. 53).

Mas, inegavelmente, é possível reconhecer uma unidade entre a propriedade industrial e os direitos decorrentes do autor de obra literária, artística ou científica, compartilhando institutos jurídicos de aplicação comum, como se percebe nos princípios pertinentes à repressão à concorrência desleal e ao uso indevido e desautorizado da criação. Evidencia-se, apesar da separação metodológica, o caráter comum entre as espécies do gênero propriedade intelectual.

2 – A propriedade industrial no contexto histórico.

A inovação e a superação intelectual sempre foram decisivas para a sobrevivência da humanidade.

Muito embora a atividade inventiva acompanhe a evolução da humanidade desde seus primórdios, a proteção das criações intelectuais, no entanto, remonta a momentos mais recentes da história. Nas idades antiga e média predominavam a apropriação de bens corpóreos.

Tanto é assim que Nuno Tomaz Pires de Carvalho (1983, p. 37) fraciona e organiza o direito de patentes em três fases históricas: a primeira fase, marcada com os privilégios feudais; a segunda, com idéias liberais da Revolução Francesa e Independência Americana; e a terceira, com a internacionalização do sistema, a partir da Convenção da União de Paris (CUP). Ainda segundo o autor, hoje se vive em uma fase de mutação, caracterizada por uma reação de países subdesenvolvidos a um sistema que lhes é prejudicial.

Na Idade Média, ainda sem previsão legal específica, os privilégios industriais eram concedidos pelo soberano (ou pelo senhor feudal) ao introdutor de novas técnicas, outorgando-lhe um prazo de proteção variável, em razão da importância da idéia. Neste contexto, anota Pimentel que “no ano de 1330, o rei Philippe de Valois, na França, concedeu o monopólio para a fabricação de vidros; em 1406, artesãos da Lombardia foram contratados para fabricar em Florença, durante três anos, com direito exclusivo, implementos para a indústria têxtil, com a condição de serem as técnicas ensinadas aos artesãos locais, podendo prosseguir fabricando e fornecendo peças sem exclusividade, após o transcurso do prazo, com isenção de impostos; em 1469, o Feudo de Veneza outorgou o direito exclusivo para a exploração de uma indústria de impressão, pelo prazo de cinco anos, ao seu titular” (1994, p. 70).

Na segunda metade do século XV, por exemplo, tem-se notícia dos primeiros casos de proteção de obras literárias, aproveitando-se a criação dos processos primitivos de reprodução mecânica dos escritos. Mesmo ainda sem um critério legal definido, os autores reivindicavam aos soberanos “os direitos oficiais de autoria a fim de resguardar suas obras das reproduções indevidas” (DI BLASI, 2005, p. 1).

Nesta fase, que se perpetuou entre os séculos XII e XVIII, a proteção era outorgada aos criadores de novas técnicas, fomentando a indústria. Ainda não havia uma legislação clara e precisa e, muitas vezes, os privilégios eram representados por isenções fiscais. Registram-se, neste período, duas tentativas de legalização do sistema de concessão de privilégios, pelo burgo Veneziano e, em 1623, pelo parlamento inglês, com a aprovação

do *Statute of Monopolies*, fixando o prazo máximo de catorze anos de monopólio para os privilégios concedidos a invenções. Essa lei vigorou por mais de um século e influenciou, decisivamente, legislações posteriores na Europa e nos Estados Unidos da América.

Como se observa, já se notava, neste período, a preocupação dos soberanos em conceder a proteção, salvaguardando os direitos do criador por um prazo determinado, suficiente para que pudesse aferir retornos financeiros, recompensando-o.

Um segundo momento, nominado como fase das idéias liberais, teve dois marcos iniciais: a constituição norte-americana de 1787 (que já estabelecia, no artigo 1º da seção 8, a proteção dos inventos por meio das patentes), bem como, na Europa, a lei francesa de 1790, definindo que as descobertas industriais constituem objeto de propriedade, mesmo antes que a lei o declare (PIMENTEL, 1994, p. 74). Neste mesmo ano foi promulgada a lei de patentes norte-americana, permitindo a concessão de monopólio de exploração para as invenções por até catorze anos (esse prazo foi ampliado para dezessete anos, em 1861).

Um ano depois, em 1791, influenciando toda a Europa, a França aprova a sua lei de patentes, outorgando exclusividade de exploração ao inventor pelo prazo de quinze anos.

Interessante observar que a proteção das invenções foi sistematizada de maneira prioritária, quando confrontada com a organização da legislação marcaria, muito embora a história registre o surgimento das marcas, como um sinal individualizador, desde a antiguidade.

O processo de industrialização da Europa foi especial para fomentar o fortalecimento da propriedade industrial como um bem privado, em especial das criações do intelecto humano, como as marcas e as patentes.

Ainda nesta época, percebendo a necessidade de dar à propriedade da indústria uma proteção homogênea no globo, onze países, incluindo o Brasil, assinaram, em 20 de março de 1883, a Convenção da União de Paris (CUP), para a proteção da propriedade industrial. Trata-se de um texto legislativo marcante para a propriedade industrial, visto que representou o início da formação de um direito internacional comum sobre a matéria, especialmente quando se constata que criou um escritório internacional denominado Bureau Internacional da União à Proteção da Propriedade Industrial.

Essa Convenção foi incorporada no ordenamento pátrio no ano seguinte, através do Decreto nº 9.233. de 28 de junho de 1884. A CUP encontra-se em vigor até hoje, com algumas modificações. Ao lado da Convenção, o TRIPs – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* é o tratado mais importante sobre a matéria. Também conhecido como Ata Final da Rodada do Uruguai, entrou em vigor em 1º de janeiro de 1995 e foi

incorporado no País através do Decreto n. 1.355/94. Trata-se de um diploma multilateral sobre a Propriedade Intelectual muito abrangente e, assim como a CUP.

A internacionalização dos direitos industriais marcou a terceira fase, a partir da Convenção da União de Paris, acima mencionada. Emergia o reconhecimento internacional dos direitos de patentes, norteado pelos princípios da prioridade e da igualdade de tratamento, estabelecidos pela CUP. Posteriormente, na revisão de 1925, em Haia, instituiu-se o conceito de abuso de patentes, punível com a caducidade e licença obrigatória.

Atualmente, segundo Nuno Tomaz Pires de Carvalho (1983, p. 38), presencia-se uma fase de mutação, com a reação dos países subdesenvolvidos, que têm sido prejudicados pelo sistema em vigor, exigindo tratamento diferenciado e preferencial. Esse inconformismo foi manifestado na revisão da CUP em 1983, com um grupo de 77 países exigindo “tratamento preferencial para os seus nacionais e a introdução de cláusulas que permitissem um maior controle sobre abusos dos direitos de patente” (PIMENTEL, 1994, p. 76).

2.1 – Os antecedentes históricos da propriedade industrial no Brasil.

O Brasil, enquanto colônia subjugada da Corte portuguesa, não tinha espaço para o seu desenvolvimento econômico. A política da metrópole era totalmente voltada para a exploração vil das riquezas naturais, sem nenhuma preocupação em organizar, ainda que de maneira insipiente, uma indústria nacional.

Somente em 1808, com a transferência do Reino para o Brasil, acossados por Napoleão Bonaparte, através da Carta Régia, foi autorizada a abertura de fábricas e manufaturas, criada a Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação e o Banco do Brasil.

Estabelecida a liberdade para o início da industrialização brasileira, o Alvará de 28 de janeiro de 1809 isentou de direitos a importação de matérias primas e produtos industrializados, criou incentivos para o início da atividade fabril, determinando que os uniformes militares fossem confeccionados pela indústria local e, entre outras providências, permitiu que fossem concedidos privilégios aos inventores e introdutores de novas máquinas.

Apesar dos entraves impostos pela exploração colonial, o Alvará 1809 representou a quarta lei no mundo que regulamentou a concessão de patentes, antecedida, apenas, pela lei inglesa (*Statute of Monopolies*, de 1623, já mencionada), norte-americana (de 1790, já mencionada) e francesa (de 1791, também mencionada).

Segundo Gama Cerqueira (1982, p. 7), esse Alvará foi inspirado na lei inglesa e já apresentava os fundamentos da proteção legal das invenções: o requisito da novidade e da realidade do invento, o caráter de privilégio, o prazo limitado da concessão e a obrigação de ser publicada a invenção, findo este prazo, para uso de domínio público.

A primeira Constituição brasileira, de 1824, elaborada após a declaração da independência do País (1822), determinou que os inventores “terão a proteção de suas descobertas ou das suas produções. A lei lhes assegurará um privilégio exclusivo temporário, ou lhes remunerará em ressarcimento da perda que hajam de sofrer pela vulgarização” (artigo 179, item 29).

Observa-se que, tanto o Alvará de 1809, como a Constituição de 1824, não mencionavam a proteção das marcas, mas apenas dos privilégios de patentes.

Em 28 de agosto de 1830 foi promulgada uma nova lei, tendente a tornar efetiva a proteção dos inventos, como determinava a Constituição. Composta com doze artigos, essa lei abordou com mais riqueza de detalhes a proteção patentária. Em seu primeiro artigo, garantia ao inventor o uso exclusivo de sua descoberta, por prazo que podia variar entre cinco e vinte anos (artigo 5º). A mesma lei também introduziu a proteção ao “aperfeiçoamento” (artigo 2º), atualmente conhecido como modelo de utilidade.

Com o propósito de evitar os abusos na exploração do monopólio, demonstrando, desde logo, a preocupação com a função social da patente, o artigo 10 dessa lei determinava a extinção da proteção, entre outros motivos, se o titular não iniciasse a exploração no prazo de dois anos (parágrafo terceiro).

Somente em 1875, quarenta e cinco anos depois da primeira lei sobre privilégios de invenção, foi promulgada a primeira lei de marcas (lei n. 2.682), composta de dezesseis artigos. O teor do artigo primeiro reconhecia “a qualquer fabricante e negociante o direito de marcar os produtos de sua manufatura e de seu comércio com sinais que os tornem distintos de qualquer outra procedência. A marca poderá consistir no nome do fabricante ou negociante, sob uma forma distintiva, no da firma ou razão social, ou em quaisquer outras denominações, emblemas, estampas, selos, sinetes, carimbos, relevos, invólucros de toda espécie, que possam distinguir os produtos da fábrica ou os objetos de comércio.”

Destacando esse dispositivo, Carvalho de Mendonça assevera que este foi “o primeiro ato que do relevante assunto se ocupou. Ele reconheceu a qualquer fabricante ou comerciante o direito de marcar os produtos da sua manufatura e do seu comércio com sinais que os tornassem distintos dos de qualquer outra procedência” (1934, p. 237).

A lei de privilégios de invenção de 1830 vigorou por mais cinquenta anos, praticamente sem aplicação, pois apenas um patente foi concedida nos seus cinco primeiros anos de vigência; depois de vinte anos de vigência, o número de privilégios concedidos não passava de cinco (GAMA CERQUEIRA, 1982, 16). Foi substituída em 1882, pela Lei n. 3.129. Com dez artigos, a nova lei de patentes inovou em vários aspectos. Logo no parágrafo quarto de seu artigo 1º, determinava que o privilégio deveria ser concedido por até quinze anos, autorizando o Estado a desapropriar, “se durante o privilégio, a necessidade ou utilidade pública exigir a vulgarização da invenção, ou o seu uso exclusivo pelo Estado”.

A nova lei manteve a exigência de exploração da invenção, sob pena de caducidade, determinando, no parágrafo segundo do artigo 5º, a possibilidade de extinção, caso o início da exploração no ocorra no prazo de três anos, contados da data da patente.

No final do Século XIX, a expansão da indústria na Europa foi intensificada, servindo de fomento para a organização de regras internacionais sobre a propriedade industrial. Como mencionado, com o propósito de conferir proteção homogênea no globo, onze países, incluindo o Brasil, assinaram, em 20 de março de 1883, a Convenção da União de Paris (CUP), para a proteção da propriedade industrial. A ratificação do CUP pelo Brasil provocou a reforma da lei de marcas, em 1887 (Decreto n. 9.828), mantida em vigor até 1904, quando foi promulgada a lei n. 1.236.

A primeira Constituição republicana, de 1891, renovou na sua declaração de direitos a proteção da propriedade dos inventos e, pela primeira vez, que a lei iria assegurar “a propriedade das marcas de fábrica” (artigo 72, parágrafo 27).

Em 1923, através do Decreto n. 15.264, foi criada a Diretoria Geral da Propriedade Industrial, “a qual terá a seu cargo os serviços de patentes de invenção e de marcas de indústria e de comércio, ora reorganizados, tudo de acordo com o regulamento anexo, assinado pelo Ministro da Agricultura, Indústria e Comércio.”

No final da primeira metade do Século XX e codificação de diversas matérias, notadamente as legislações penais, cíveis e processuais, surgiu a necessidade de unificar as leis sobre propriedade industrial, vez que a proteção das marcas e das patentes estava organizada em diplomas distintos. Finalmente, em 1945, foi publicado o Código da Propriedade Industrial, visando “reconhecer e garantir os direitos daqueles que contribuem para o melhor aproveitamento e distribuição de riqueza, mantendo a lealdade de concorrência no comércio e na indústria e estimulando a iniciativa individual, o poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo” (art. 2º).

Ousou em modificar diversos aspectos legais, dentre os quais, alterou o conceito legal de novidade das invenções, estabelecendo vantagens discriminatórias em favor dos inventores domiciliados no estrangeiro. Também vedou a concessão de patentes para invenções que tiverem por objeto substâncias obtidas por meios ou processos químicos e, pela primeira vez, vedou a concessão de patentes para medicamentos. (artigo 8º, inciso 2º). Introduziu, também pela primeira vez, a licença obrigatória para a exploração de privilégios (artigos 53/63), autorizando, também, a desapropriação das mesmas patentes (artigo 64).

A nova legislação codificada, segundo Gama Cerqueira, “contribuiu para o aumento extraordinário dos processos a cargo da repartição incumbida dos serviços da propriedade industrial, em desproporção com o seu precário aparelhamento, tanto material como humano” (1982, p. 45).

O Código de 1945 vigorou até 1971, quando foi revogado pela Lei n. 5.772. Segundo Di Blasi, “as modificações sobre a propriedade intelectual no Brasil desde 1971 resultaram, basicamente, da importância dada ao processo industrial brasileiro e das relações comerciais do País com outras nações, em especial as grandes potências econômicas, em consequência da sua inserção no cenário do comércio internacional de serviços e de produtos manufaturados” (2005, p. 9).

A aprovação da atual Lei da Propriedade Industrial, n. 9279, de 14 de maio de 1996, foi antecedida por calorosos debates no Congresso Nacional, pressionado pelo governo norte-americano, que exigia mudanças na legislação patentária nacional, adequando-a aos seus interesses comerciais.

No final de abril de 1991, o Presidente Fernando Collor enviou ao Congresso o Projeto de Lei n. 824/91, cumprindo promessa que fizera ao governo norte-americano, propondo a revisão da legislação então vigente, notadamente no que dizia respeito ao reconhecimento das patentes de processos e produtos farmacêuticos, de química fina e de alimentos processados, bem como introduzia nova sistemática para licença compulsória, a proteção da patente *pipeline* e o dever de exploração.

2.2 – A Construção Legislativa da atual Lei da Propriedade Industrial.

Objeto de muita controvérsia, o Projeto de Lei que deu origem à atual lei de marcas e patentes recebeu cerca de mil emendas de parlamentares durante a sua tramitação, provocando debates em todos os setores, inclusive na Igreja, que se mostrou conta a possibilidade de patenteamento de seres vivos.

As exigências norte-americanas para a mudança da lei de patentes brasileira, notadamente sobre a proibição legal de concessão de privilégios para processos e produtos farmacêuticos, foram o principal motivo para o início do debate.

As pressões já estavam sendo sentidas em meados da década de oitenta. Mais precisamente, em 1987, diversos laboratórios apresentaram ao governo norte-americano uma petição, afirmando que as limitações na legislação patentária brasileira não eram razoáveis (*unreasonable*) e afrontavam tratados e convenções internacionais. Com base na Seção 301 do Trade Act de 1974, os Estados Unidos iniciaram, no ano seguinte, discussões diplomáticas com o governo brasileiro que, no mesmo ano, comprometeu-se a adotar patentes para processos farmacêuticos. Essa decisão não agradou o governo norte-americano, considerando-a insuficiente, vez que empresas nacionais poderiam chegar ao mesmo resultado (produto), adotando outros procedimentos e a engenharia reversa. Como resposta, em outubro de 1988, os Estados Unidos aplicaram uma tarifa de cem por cento sobre alguns produtos da pauta de exportação brasileira.

Tachinardi explica que “a Seção 301 do Trade Act de 1974 autoriza o presidente dos EUA a adotar medida apropriada, incluindo retaliação, para obter a remoção de qualquer ato, política ou prática de um governo estrangeiro que viole um acordo internacional de comércio ou que seja injustificada, não razoável (*unreasonable*) ou discriminatória, que restrinja o comércio norte-americano” (1993, p. 95).

Na prática, os EUA colocaram o Brasil em uma espécie de “lista negra” destinada a impor sanções econômicas aos países que adotassem políticas de proteção da criação intelectual prejudiciais aos grandes grupos econômicos, recusando-se, assim, a estender o rol de produtos e processos patenteáveis. Especificamente no caso brasileiro, as sanções foram impostas de forma difusa, servindo como alerta aos demais países da América Latina.

As perdas econômicas foram estimadas em US\$ 105 milhões, “mas o impacto real, em termos de prejuízos para o Brasil, alcançou valores mais elevados, tendo em vista que foram atingidos setores cujas exportações estavam em expansão no mercado norte-americano. O próprio anúncio das sanções, por si só, (...) gerou imensos prejuízos, ao reverter as expectativas dos importadores norte-americanos que tenderam a cancelar futuros contratos”(DEL NERO, 2004, p. 122).

Inconformado, o governo brasileiro argumentou que a legislação nacional estava em harmonia com os princípios norteadores das convenções de Berna e de Paris (CUP). Esta, em especial, autorizava a exclusão do patenteamento de produtos considerados essenciais ao interesse nacional, à saúde e à segurança pública. Afirmou-se que, com base

nesses tratados, a legislação brasileira havia eliminado a proteção dos medicamentos desde 1945. Não obstante, essa retaliação vigorou até junho de 1990, quando o Brasil, na época presidido por Fernando Collor, anunciou que iria enviar um projeto de lei ao Congresso, autorizando a concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos.

Segundo Tachinardi, “o conflito com o Brasil explica-se pelo fato de, em 1988, o país ter ocupado o sétimo lugar no *ranking* farmacêutico mundial. Era um mercado, obviamente, com uma importância muito grande para os investidores norte-americanos do setor. Sendo assim, poderia ser um mau exemplo para os demais países que não protegiam as patentes farmacêuticas” (1993, p. 112). Isto porque, apesar de outros países também recusarem o reconhecimento legal da concessão de proteção para as invenções farmacêuticas, o Brasil era considerado líder e referência mundial, em razão da sua importância no mercado consumidor.

3 – Da Necessidade da Proteção à Criação Intelectual.

Todo trabalho mental exige dispêndio de tempo e investimentos para a formação intelectual, de maneira que o exercício criativo, na maioria das vezes, não ocorre do acaso, mas do esforço humano para atingir o objetivo, seja mediante formulações de teorias ou empiricamente. A evolução da raça humana e o avanço da ciência somente foram possíveis com o trabalho criativo de pensadores, que proporcionaram à sociedade e à ciência substrato para o progresso. Como todo trabalho, de cunho braçal ou intelectual, o exercício criativo também deve ser protegido e remunerado.

O reconhecimento do conteúdo econômico aos bens imateriais mostra-se como um fomento essencial para o incentivo e continuidade da pesquisa científica, imprescindível para o progresso tecnológico.

Nos tempos atuais, a criação intelectual tende a ser cada vez mais valorizada. No sentir de Bittar e Bittar Filho, “um dos fenômenos mais significativos do mundo empresarial de nossos dias é o da utilização maciça de criações intelectuais em produtos industriais, como resultado de uma política de atração do consumidor pelo belo que, engastada e lapidada no desabrochar da atividade artesanal, vem assumindo, nos tempos modernos, formas e moldes atraentes e convidativos, de sorte a sensibilizar o público ao primeiro contato, arrebatando-lhe a preferência” (2002, p. 109).

A propriedade imaterial das criações intelectuais é um instituto eminentemente capitalista. Além de proteger bens corpóreos, este regime, que prima pela propriedade privada, permite que o trabalhador que investe no exercício criativo possa tutelar suas realizações e soluções, como uma espécie de prêmio e incentivo pela realização, sem a qual a ciência não estaria na condição que hoje se encontra.

E a história mostra isso. Quando as criações intelectuais ainda não eram protegidas juridicamente, gênios inventores usavam as mais diversas técnicas para proteger suas criações. É notório o exemplo de Leonardo da Vinci que escrevia os relatórios de suas criações de trás para frente, dificultando a leitura de suas anotações por estranhos. A antiga União Soviética, durante a transição que sofreu nas décadas de oitenta e noventa, perdeu seus melhores pensadores para o mundo capitalista, que proporcionava melhores condições e reconhecimento para as soluções trazidas no exercício criativo.

Vaz explica que quando o sistema legal “assegura ao indivíduo, a um grupo de pessoas ou a uma empresa, a proteção às suas criações intelectuais ou invenções, o constituinte pretende estimular a pesquisa científica e a capacitação tecnológica” (1993, p. 420).

É imensurável a importância da proteção das criações intelectuais para o avanço tecnológico, notadamente nos tempos atuais, em que se vive sob o império da ciência. Hobsbawn, historiador contemporâneo, considera que “o fato de que o século XX dependeu da ciência dificilmente precisa de prova” (2000, p. 506).

No mesmo sentido: “Desde os primórdios da disciplina moderna, os economistas que escreveram sobre o desenvolvimento econômico identificaram o avanço tecnológico como sua força motora principal (Smith, 1776; Marx, 1867; Schumpeter, 1911). Nas décadas de 1950 e 1960, diversos estudos tentaram medir a contribuição da mudança tecnológica para o crescimento econômico em países que produziam nas fronteiras da tecnologia (Solow, 1957; Denílson, 1962). Concluiu-se neles que o avanço tecnológico foi o maior responsável pelo aumento da produtividade do trabalho. Desde aquela época, surgiu uma vasta literatura empírica e teórica sobre o progresso tecnológico nos países industriais avançados.” (KIM e NELSON, 2005, p. 11).

Neste contexto, premiando o trabalho intelectual, a lei outorga aos criadores de invenções monopólio provisório para a sua exploração, incentivando, assim, a pesquisa. Se as grandes empresas do setor de informática ou farmacêutico, por exemplo, não vislumbrassem a possibilidade de explorar exclusivamente determinado *chip* ou remédio criado em seus laboratórios, fruto do investimento em tecnologia e pessoal habilitado, qual

seria a vantagem econômica desse trabalho? Haveria apenas um benefício social. Todavia, não haveria um retorno mínimo ao investimento financeiro feito. Qual seria o interesse em investir em tecnologia, com a possibilidade de seu investimento ser usufruído por outras empresas, sem nenhum custo, senão o da pesquisa sobre o material já pronto e disponível no mercado? O monopólio legal conferido às criações é garantia do reconhecimento e do retorno financeiro ao trabalho inventivo realizado.

Isto porque, “os inovadores necessitam apropriar-se financeiramente do conhecimento científico e tecnológico de suas invenções, o que está na essência do conceito de propriedade intelectual”(TACHINARDI, 1993, p. 42).

Por assim dizer, “o sistema de patentes está destinado a servir como recompensa para o inventor e, acima de tudo, como meio para estimular a pesquisa e, através disso, promover o desenvolvimento tecnológico” (ADAM, 2003, p. 15). Não se trata de uma defesa do regime capitalista, mas uma constatação no sentido de que, sem a propriedade dos bens do intelecto, o incentivo à pesquisa seria ineficaz.

4 – A Lei de Inovação.

A Lei de Incentivos à Inovação e à Pesquisa Científica e Tecnológica, aprovada em 2 de dezembro de 2004, sob o n. 10.973, e posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 5.563, de 11 de outubro de 2005, foi gestada com o propósito principal de fomentar mecanismos de estímulo e apoio para a geração de produtos e processos inovadores, permitindo e regulamentando a formação de alianças estratégicas entre o Poder Público e as respectivas agências de fomento, envolvendo empresas nacionais, instituições de ciência e tecnologia e pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos.

Nos termos da legislação, as instituições científicas e tecnológicas de direito público poderão, mediante remuneração, compartilhar, por prazo determinado, seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes, com microempresas e empresas de pequeno porte em atividades voltadas à inovação tecnológica, para a consecução de atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística. Da mesma forma, poderão permitir a utilização de suas dependências por empresas nacionais e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa.

Ainda como mecanismo para fomentar a pesquisa científica, o artigo 5º do referido Decreto, permite que a União e suas entidades participem, minoritariamente, do capital de empresa privada de propósito específico que vise ao desenvolvimento de projetos

científicos ou tecnológicos para obtenção de produto ou processo inovadores, desde que haja previsão orçamentária e autorização presidencial, partilhando proporcionalmente os direitos decorrentes da proteção intelectual.

O estímulo à transferência de tecnologias desenvolvidas por centros de inovação do Poder Público para a iniciativa privada também é regulamentada, autorizando a celebração de contratos de licença, exclusiva ou não.

Neste aspecto, inovou positivamente o Decreto regulamentador, vez que a redação original da Lei 10.973/2004 exigia, no caso de licença com cláusula de exclusividade, prévia publicação de edital de licitação. Severas críticas foram feitas sobre essa exigência, que não foi mantida pelo Decreto de 2005, dispensando a realização da licitação (art. 7º do Decreto n. 5.563/2005), exigindo, apenas, a manifestação do núcleo de inovação tecnológica, um órgão interno da instituição científica responsável por gerir sua política de inovação, para que se manifeste sobre a concessão da exclusividade ou não da licença.

Se a licença a ser concedida pela instituição científica possuir caráter exclusivo, será necessária a publicação de edital divulgando o objeto do contrato, as condições para a contratação, os critérios objetivos para a qualificação e os prazos e condições para a comercialização da criação. Neste caso, o edital deverá ser publicado apenas no Diário Oficial da União e divulgado na página eletrônica do instituto científico licenciante. Quando não for concedida a exclusividade ao licenciado, a contratação poderá ser firmada diretamente, sem necessidade de publicação de edital, exigindo-se, apenas, a comprovação da regularidade jurídica e fiscal do contratado, bem como a sua qualificação técnica e econômica.

Esse mesmo dispositivo cria a obrigatoriedade da licença não exclusiva quando a criação for declarada pelo Presidente da República como de “relevante interessante público” (parágrafo segundo do artigo 6º do Decreto 5.563/2005).

Além de regulamentar a parceria entre instituições de pesquisa do Poder Público com a iniciativa privada, a Lei de Inovação prevê a participação financeira do pesquisador vinculado ao instituto de pesquisa, garantindo-lhe um percentual mínimo de cinco por cento sobre os rendimentos obtidos com a transferência da tecnologia ou licenciamento da criação.

A Lei de Inovação autoriza, ainda, que instituições científicas e tecnológicas geridas pelo Poder Público firmem projetos para o desenvolvimento de patente depositada por inventor independente, fornecendo ensaios de conformidade, construção de protótipo, projeto de engenharias e análises de viabilidade econômica e de mercado.

As instituições científicas do Poder Público representam, inegavelmente, um celeiro de novas tecnologias do País, notadamente as universidades públicas, como Unicamp e a Universidade Federal de Minas Gerais, que estão entre os dez maiores depositantes de patentes do Brasil.

Estudo realizado pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial tabulou os cinquenta maiores depositantes de patentes no Brasil entre 1999 e 2003 com prioridade brasileira apontou a presença de oito universidades públicas, com destaque especial para a Unicamp, líder nacional em todos os segmentos, com 191 pedidos de patente no período. As universidades públicas como centro de desenvolvimento tecnológico tende a se acentuar, como indica o trabalho, vez que a participação desse grupo entre os cinquenta maiores depositantes cresceu de 8% em 1999 para 26% em 2003.

5 – Dos incentivos fiscais para a inovação tecnológica.

A Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005, instituiu o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia de Informação (REPES), o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP) e o Programa de Inclusão Digital, dispondo, ainda, sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica nas empresas, entre seus artigos 17 e 26.

Essa norma autoriza a concessão de incentivos fiscais para pessoas jurídicas com atividade de inovação tecnológica, essas entendidas como a “concepção de novo produto ou processo de fabricação, bem como a agregação de novas funcionalidades ou características ao produto ou processo que implique melhorias incrementais e efetivo ganho de qualidade ou produtividade, resultando maior competitividade no mercado” (parágrafo primeiro do artigo 17).

Entre as vantagens fiscais previstas, destaca-se a possibilidade de dedução, para efeito de apuração do lucro líquido (base de cálculo do imposto de renda), com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica, bem como redução de 50% do imposto sobre produtos industrializados (IPI) incidente sobre equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos destinados à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico. Ainda a título de incentivos fiscais, permite a aquisição parcial do crédito do imposto sobre a renda retido na fonte incidente sobre os valores pagos, remetidos ou creditados a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, a título de *royalties*, de assistência técnica ou científica e de serviços especializados, previstos em contratos de transferência de

tecnologias, devidamente registrados e averbados. Prevê, também, a redução para zero da alíquota do imposto de renda retido na fonte nas remessas efetuadas para o exterior destinadas ao registro e manutenção de marcas, patentes e cultivares.

Mais recentemente, em 7 de junho de 2006, a referida Lei foi, finalmente, regulamentada através do Decreto n. 5.798, publicado no Diário Oficial da União do dia 9 de junho. Em relação ao texto da Lei, não há grandes modificações e as mais relevantes se referem à definição da subvenção na contratação de novos pesquisadores titulados mestres e doutores, e ao detalhamento das regras para migração de projetos dos programas de desenvolvimento tecnológico industrial (PDTI) e agropecuário (PDTA), em andamento, para o regime da Lei 11.196.

Considerações conclusivas.

Ainda que relegada a um segundo plano durante as idades antiga e média, a proteção da criação do intelecto humano foi, gradativamente, reconhecida pelas legislações mais avançadas, fortalecendo-se a partir do século XVII, com as primeiras leis inglesa (1623), norte-americana (1790) e francesa (1791). Atualmente, revela toda a sua importância como fomento ao progresso tecnológico, partindo-se da constatação de que o ambiente capitalista exige mecanismos que promovam a compensação financeira para a superação tecnológica. E, neste contexto, a concessão de monopólio provisório de exploração da criação inovativa é um mero mecanismo de fomento ao avanço tecnológico.

A preocupação com políticas de inovação tecnológica proporcionou a edição de novos textos legislativos no Brasil, a partir de 2005. Em especial, a Lei de Incentivos à Inovação e à Pesquisa Científica e Tecnológica, de dezembro de 2004, bem como o seu decreto regulamentador, de outubro de 2005, criaram mecanismos de estímulo e apoio para a geração de produtos e processos inovadores, permitindo a formação de alianças estratégicas entre o Poder Público, agências de fomento, empresas nacionais e instituições de ciência e tecnologia.

No mesmo sentido, em novembro de 2005, através da Lei n. 11.196, foi autorizada a concessão de vantagens fiscais para as empresas com atividade de inovação tecnológica, proporcionando sensíveis deduções fiscais.

Ainda que tardiamente, as mudanças legislativas proporcionam mecanismos que incentivam a atividade inovativa, seja através da concessão de incentivos fiscais, seja através da regulamentação da formação de parcerias entre centros públicos de excelência em

pesquisa com empresas interessas na introdução comercial dos novos resultados obtidos, gerando ganhos sociais.

Referências bibliográficas.

ADAM, Thomas. O escopo das patentes e a doutrina dos equivalentes: aspectos críticos. **Propriedade intelectual para a academia**. Rio de Janeiro: Fundação Osvaldo Cruz, 2003. p. 14-28.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto e BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARVALHO DE MENDONÇA. **Tratado de Direito Comercial**: volume V. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

CARVALHO, Nuno Tomaz Pires. O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, out/dez. 1983.

DEL NERO, Patrícia. **Propriedade intelectual. A tutela jurídica da biotecnologia**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**: Las relaciones juridico-reales - El registro de la propiedad – La posesion. Madrid: Civitas, 1995.

DI BLASI, Gabriel. **A Propriedade Industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Direito industrial – patentes**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GAMA CERQUEIRA, João. **Tratado da propriedade industrial**: volume 1. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

HOBBSBAWN, Eric. **A Era dos Extremos. O Breve Século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

INPI. **Maiores Depositantes de Pedidos de Patente no Brasil, com Prioridade Brasileira (Publicados entre 1999 e 2003)**. www.inpi.gov.br. Acesso em 13.06.2006.

- KIM, Linsu e NELSON, Richard. **Tecnologia, Aprendizado e Inovação. As Experiências das Economias de Industrialização Recente**. Campinas: Unicamp, 2005.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Angel e PENAÉS, Vicente Móntes. **Derechos reales e derecho inmobiliario registral**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.
- OLIVEIRA, Ubirajara Mach. **A proteção jurídica das invenções de medicamentos e de gêneros alimentícios**. Porto Alegre: Síntese, 1996.
- PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito industrial – aspectos introdutórios**. Chapecó: Unoesc, 1994.
- ROVER, Aires José. **Direito, sociedade e informática**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.
- SHERWOOD, Robert. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico**. São Paulo: Edusp, 1992.
- SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SOARES, José Carlos Tinoco. **Regime das patentes e royalties**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- TACHINARDI, Maria Helena. **A guerra das patentes – O conflito Brasil x Eua sobre propriedade intelectual**. São Paulo: Paz e Terra, 1993.
- VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- VIOTTO, Eduardo Baumgratz. MACEDO, Mariano de Matos (Orgs.). **Indicadores de ciência, tecnologia e inovação no Brasil**. Campinas: UNICAMP, 2003.