

O TRATAMENTO DO FLUXO DE TECNOLOGIA FRENTE À NOVA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL E NO TRIPS

LUIZ LEONARDOS

1. As três últimas décadas do século XX mostraram-se de poucos resultados no que se refere ao acesso por parte das empresas e do Estado brasileiro às fontes de conhecimento tecnológico. Assim, a virada que teve início a partir de 1990, encontrando forte resistência em setores empresariais, que se sentem prejudicados pela abertura da economia ao processo de internacionalização e globalização, e da burocracia estatal, saudosa do intervencionismo dos anos 70 e 80, continua, por vezes, a criar obstáculos à livre atuação dos agentes do mercado

2. A tecnologia, conceituada como informações que têm valor econômico para o processo produtivo, está intimamente relacionada às normas referentes à propriedade industrial já que os seus resultados aí encontram proteção, através das patentes e dos segredos de negócio (englobando tanto os segredos de fábrica quanto os segredos de comércio).

3. Se imaginarmos uma economia em que os diversos produtores dispõem de igual capacidade de meios, de capital e de tecnologia, existindo em cada setor de produção, várias empresas em competição, produzindo idênticas mercadorias, certamente estas empresas dificilmente poderão influir nos preços.

Em tais circunstâncias, porém, é possível que as empresas não tivessem quer o estímulo, quer a possibilidade de crescer a sua produção a não ser que pudessem reduzir seus custos de produção ou dispusessem de alguma forma de privilégio que lhes garantisse uma parcela maior do mercado.

Ora, aquela redução de custos, ou a produção de novas mercadorias, resultam atualmente do aprimoramento do fator tecnológico, o qual, por meio das inovações industriais favorece as condições para o desenvolvimento econômico.

Mas, quando intervém alguma alteração naquele fator, e até mesmo para que possa ocorrer tal alteração, já a competição deixou de ser perfeita, caracterizando-se como imperfeita ou monopolística. Em tal situação se

encontra a maior parte das empresas industriais as quais, assim, têm algum controle sobre os preços das mercadorias que produzem, sendo em menor número os vendedores de produtos idênticos, embora seja maior o de produtos semelhantes. Em outras palavras, como salienta Samuelson,

“Neste caso, diremos que a firma possui poder de monopólio, mas se sujeita igualmente a certa competição. Não possuímos competição perfeita nem monopólio completo. Em vez destes extremos, o que temos geralmente como forma de mercado é a competição imperfeita, uma mistura de competição e monopólio. Em outros termos, competição monopolística”. (1).

4. Todas as teorias econômicas, dos clássicos a Marx e aos contemporâneos, consideram a introdução de novas técnicas como elemento fundamental no processo do desenvolvimento econômico. Schumpeter, o grande teórico do desenvolvimento econômico do século XX, baseou sua teoria do crescimento econômico na ação do empresário que destroi a vida econômica estática através da introdução de novas técnicas, e cria nova vida econômica, progressiva e dinâmica. Assinala o eminente economista que

“...uma entrada totalmente livre em um novo campo, pode tornar impossível que esta entrada se dê. A introdução de novos métodos de produção e de novas mercadorias é dificilmente concebível com perfeita - e imediatamente perfeita - competição desde o começo. E isto significa que o cerne do que chamamos de progresso econômico é incompatível com ela (competição perfeita). De fato, competição perfeita é e sempre tem sido, temporariamente suspensa sempre que qualquer coisa nova está sendo introduzida ou automaticamente ou através de medidas tomadas para este fim - até mesmo em situações que de outro modo seriam de competição perfeita”.(2)

5. Dentre os diversos fatores que contribuem para que a competição deixe de ser perfeita a fim de facilitar a introdução de alguma técnica nova, têm papel de destaque as patentes de invenção, ou seja, a garantia, pelo Estado, da exclusividade da fabricação e venda de algum produto ou da utilização de algum processo industrial, visando estimular o processo de inovação tecnológica e criar condições à utilização prática dos inventos industriais. Desse modo, a concessão do privilégio se ajusta à exposição de Schumpeter já que o sistema de concessão de patentes representa vigoroso estímulo à industrialização.

6. Os princípios que determinam a proteção dos inventos industriais podem ser deduzidos de nosso primeiro Código da Propriedade Industrial, baixado com o decreto-lei 7.903, de 27.08.1945, cujo art. 2º estabelecia:

“A proteção da propriedade industrial, em sua função econômica e jurídica, visa reconhecer e garantir os direitos daqueles que contribuem para o melhor aproveitamento e distribuição da riqueza, mantendo a lealdade de concorrência no comércio e na indústria e estimulando a iniciativa individual, o poder de criação e de invenção do indivíduo”.

Podemos, assim, verificar que a concessão de patentes:

a)em primeiro lugar, visa estimular tanto a realização de novas invenções quanto a pesquisa constante de novas aplicações do conhecimento, o que constitui a base da invenção. Isto é conseguido ao se garantir ao inventor um prêmio;

b)em segundo lugar, procura criar condições que garantam os investimentos necessários a trazer ao público os novos aparelhos e processos. Isto é feito, protegendo-se o industrial pioneiro, por um período limitado de tempo, contra uma competição incontrolável daqueles que não tiveram os riscos financeiros iniciais; e

c)em terceiro lugar, procura prevenir o estabelecimento de uma indústria permeada por intenso segredo, com relação aos seus processos, que caracterizava as guildas medievais, e que somente pode retardar a percepção pelo público dos benefícios do processo científico. Isto é alcançado através da concessão de um monopólio temporários àqueles que fizerem uma completa descrição de suas novas idéias de modo que possam ser totalmente utilizadas pelos conhecedores de uma técnica particular. (3)

Com relação ao primeiro objetivo, embora o prêmio possa ter uma importância relativa ao se tratar de inventores individuais, sabemos que, atualmente é muito raro que a invenção resulte de uma “inspiração genial”. Muito mais freqüentemente é ela o resultado de longo e penoso trabalho de grupos de pesquisa, que ultrapassam os limites do conhecimento contemporâneo em determinado campo, para chegar a meios de produzir novos materiais, combinações, aparelhos e desenvolver novos processos. Seria extremamente difícil justificar tal pesquisa, cara e de resultados muitas vezes aleatórios, se os produtos que dela se originassem caíssem imediatamente no domínio público e pudessem ser copiados pelos competidores.

O segundo objetivo liga-se ao primeiro. Há sempre um período mais ou menos longo até que a inovação possa ser industrializada e usada economicamente. É difícil supor que os investimentos de capital de risco sejam feitos em programas aleatórios. Deste modo, fosse fraco o sistema de patentes, as pequenas e médias indústrias ainda mais sofreriam, bem como se dificultaria o estabelecimento de alguma nova indústria, com os investimentos necessários, para explorar algo de novo desenvolvido por um inventor individual ou em empresa de menor porte.

Quanto ao terceiro objetivo, o de prevenir o uso indiscriminado do segredo na indústria, podemos pensar nas antigas corporações de ofício e nas primeiras indústrias para termos uma idéia das conseqüências de sua existência. Garantindo a exclusividade do uso das técnicas patenteadas, por tempo limitado, propicia o sistema de patentes a divulgação destas técnicas e a possibilidade do público delas se beneficiar em prazo relativamente curto. A crescente intensidade dos trabalhos de pesquisa e o esforço neles desenvolvidos faz com que aqueles que conseguem desenvolver algum novo produto ou processo logo procurem se colocar à sombra de uma patente, divulgando o invento, para obter a proteção legal, com a garantia de exclusividade.

7. Seja aqui suficiente referirmo-nos ao estudo elaborado pelo Secretário Geral das Nações Unidas sobre “O Papel das patentes na transferência de conhecimentos técnicos aos países subdesenvolvidos”, onde se assinala, ao se considerar a utilidade do sistema, que

“Chegamos, então, a um segundo elemento essencial que faz parte da concepção na qual se inspira a concessão de uma patente, a saber, a de que se trata de um privilégio exclusivo concedido pelo Estado no interesse público, tendo em vista encorajar as invenções e favorecer o desenvolvimento econômico do país” (4)

Citado no mesmo estudo da O.N.U., o “United Kingdom Second Interim Report”, declara em seu parágrafo 9 que

“...a possibilidade de aquisição de direitos exclusivos sobre uma invenção encoraja o progresso técnico de quatro maneiras principais: primeiro, este método encoraja a pesquisa e as invenções; segundo, ele estimula os inventores a tornar conhecidas suas descobertas ao invés de dissimulá-las, fazendo-as segredos comerciais; terceiro, ele encoraja os interessados a incorrerem as despesas necessárias a levarem as invenções até o ponto de poderem ser comercializadas; enfim, ele favorece os investimentos de

capital em novos ramos de produção que poderiam não ser rentáveis se numerosos concorrentes a ele se dedicassem simultaneamente. Em geral, a história do desenvolvimento industrial parece justificar esta teoria”. (5)

Escrevendo diretamente para os países em vias de desenvolvimento, declara o mesmo estudo da O.N.U. que

“É incontestavelmente importante encorajar as inovações e lançar as técnicas novas nos países subdesenvolvidos, em condições rentáveis. É particularmente importante dar os incentivos necessários aos inventores e inovadores no país subdesenvolvido, em razão dos riscos numerosos que sempre comporta todo investimentos nestes países. Para desembaraçar um pouco os interessados dos numerosos riscos que correm e do handicap que devem superar em relação aos inventores e inovadores dos países mais desenvolvidos, não se pode fazer menos que lhes assegurar uma proteção e estímulo suficientes”. (6)

Podemos, assim, adotar como síntese dos argumentos alinhados a favor e contra o sistema de concessão de patentes, aquela apresentada pela Organização das Nações Unidas ao concluir o capítulo sobre a apresentação da patente como encorajamento a inventar, divulgar e investir:

“Pode-se dizer que a criação e a delimitação do direito do inventor é essencialmente uma operação na qual se tem em conta o conjunto dos interesses público e privados em causa como tentativa de conciliá-los e satisfazê-los: interesse do inventor na sua criação, interesse da sociedade em encorajar as invenções, interesse dos compradores em se beneficiarem do fruto da invenção em condições justas e razoáveis, e interesse do Estado em acelerar e favorecer o desenvolvimento econômico do país” (7)

Esta síntese está de acordo com aquela feita por Roubier, o eminente filósofo do direito, o qual salientou que:

“Conformément aux idées dégagées par la philosophie du droit le fondement de ces droits peut être cherché dans trois idées différentes:

a) Ce peut être d'abord une idée d'ordre à l'intérieur de la société, car l'ordre est la première valeur sociale qui a été recherchée...

b) Le fondement d'un droit peut être cherché d'autre part dans une idée de justice. Et, sur ce point, la justification est valable pour tous les droits de propriété industrielle

c) Enfin il reste encore un fondement du droit possible: il réside dans l'idée de progrès.

Cette idée est surtout mise en valeur dans les civilisations développées, mais elle a ses exigences. Or, il est évident que le progrès est surexcité au plus haut point par les inventions ou les créations et, si l'on veut que celles-ci se multiplient, il faut naturellement récompenser leurs auteurs; la récompense la plus naturelle et la plus heureuse a paru être ce monopole temporaire d'exploitation, qui constitue l'un des types de droits, en matière de propriété industrielle.

Ainsi ces droits tourneront à l'avantage de la société, par l'impulsion donnée aux progrès de l'industrie". (8)

8. Para se ter uma idéia quantitativa do acêrvo de conhecimento tecnológico representado pelos pedidos de patente, basta considerar-se o seguinte quadro: (9)

PAISES	PEDIDOS DEPOSITADOS E PATENTES CONCEDIDAS EM 1996			
	PEDIDOS DEPOSITADOS POR NACIONAIS	DE PATENTES POR ESTRANGEIROS	PATENTES CONCEDIDAS	
			A NACIONAIS	A ESTRANGEIRO
Argentina			350	1442
Australia	9196	34125	1003	7984
Bélgica	1356	59099	1006	17130
Brasil	2655	29451	189	1298
Canadá	3316	45938	709	6436
Dinamarca	2452	72151	352	11142
Estados Unidos	111883	111536	61104	48542
França	17090	81418	11960	37285
Holanda	4884	61958	1691	20951
India	1660	6632	359	661
Inglaterra	25269	104084	4322	40013
Israel	1363	12172	429	1704

Itália	8860	71992	8265	29670
Japão	340861	60390	187681	27419
Noruega	1550	25628	240	1620
Alemanha	56757	98338	19770	35674
Rússia	18138	28149	16489	3189
Uruguai	25	182	4	18
Venezuela	182	1822	76	1195

Somando-se exclusivamente a coluna referente aos pedidos de patente depositados por nacionais, a fim de se evitar duplicações, teremos um total de 607.497 invenções realizadas no ano de 1996, nos mais diversos setores da técnica, as quais são em pouco tempo acessíveis. Por aí se constata a importância do sistema de patentes como meio de divulgação de conhecimento tecnológico.

9. Em outro trabalho sobre a situação da Propriedade Industrial no Brasil, tivemos oportunidade de escrever que

“Estudos estatísticos sobre o crescimento da renda dos Estados Unidos e países da Europa revelam que a ampliação do estoque do capital físico e o crescimento da força de trabalho são responsáveis por apenas 30% do crescimento da renda, ocorridos em períodos longos de 5 a 8 décadas. A maior parte do crescimento, segundo os estudos mencionados, deriva-se do aumento dos conhecimentos técnicos e da ampliação da capacidade do homem de utilizar as informações técnicas acumuladas. A longo prazo, para um país que se deseja desenvolver esse aumento de utilização dos conhecimentos técnicos ocorre em virtude da melhoria dos hábitos e atitudes da população em geral, ou, em uma palavra, da educação do povo.

A curto prazo, porém, para que as novas técnicas sejam introduzidas, é imprescindível que as informações relevantes estejam acumuladas de modo organizado e possam ser utilizadas com a rapidez necessária.

Na hipótese de Schumpeter, a modificação das técnicas se dá por um processo gradativo no qual algumas firmas líderes introduzem as inovações e delas se beneficiam altamente, atraindo outras, que as imitam na introdução das técnicas, e assim sucessivamente. De qualquer modo, é inegável a importância, para um país como o Brasil, de observar a tecnologia dos países mais avançados e talvez mais ainda de armazenar metodicamente todas as informações técnicas disponíveis,

cujo fluxo atingiu velocidade espantosa na segunda metade do século XX, em que já se fala da segunda revolução industrial.

Acresce, ainda, sobre o interesse público existente no arquivamento e fácil acesso às informações técnicas relevantes que se poderia ter no órgão próprio, o fato de que a proteção às patentes serviria de estímulo aos empresários criadores, cuja ação de liderança no processo de desenvolvimento econômico é absolutamente necessária à consecução dos objetivos nacionais permanentes". (10)

Através de dois mecanismos principais ocorre a transferência de conhecimentos técnicos dos países desenvolvidos aos países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento. Em primeiro lugar, através do sistema criado pela Convenção de Paris, o qual possibilita e facilita que os inventores e as empresas de qualquer país obtenham, nos demais, a proteção de seus inventos, bastando, para isso, requerer a patente nos países em que tenham interesse. Por outro lado, sendo as publicações de patentes acessíveis a todos, ainda que, em muitos casos, não se peça patente para a mesma invenção em todos os países, aquelas publicações tornam-nas conhecidas e, portanto, disponíveis.

Em segundo lugar, e já na esfera da utilização prática dos inventos patenteados ou da simples transferência de conhecimentos tecnológicos não patenteados (know-how), opera-se a transferência de tecnologia por meio dos investimentos diretos ou dos contratos de licença para exploração das invenções patenteadas e de fornecimento de tecnologia.

10. Ainda que não seja o único problema a ser resolvido, o da aquisição da técnica para propiciar o desenvolvimento industrial, assume ele, em países como o Brasil, especial relevo, pois já possuímos estrutura básica a nos capacitar a absorção daquelas técnicas. É bem verdade que problemas de financiamento, de intercâmbio comercial, utilização dos recursos humanos e naturais e dos conhecimentos técnicos do próprio país devem também encontrar solução e que muitas vezes o país precisa ainda adquirir a tecnologia anterior aos últimos progressos científicos para que possa destes usufruir, mas a concessão das patentes de invenção e sua rigorosa proteção representam o modo mais simples de obtenção dos conhecimentos estrangeiros necessários e de estímulos aos estabelecimento de técnica própria.

Daquelas formas de exploração da invenção patentada ou do know-how industrial, as circunstâncias indicarão qual a que melhor atende aos

interesses do país e da empresa detentora da tecnologia. Frequentemente o vulto dos investimentos e a complexidade técnica do empreendimento podem aconselhar que o negócio se desenvolva através de investimentos estrangeiro, com a criação ou o desenvolvimento de subsidiária já existente. Outras vezes, dá-se a associação do investidor estrangeiro com o empresário nacional, chegando mesmo a haver casos em que desta associação participa também o Estado. Outras vezes ainda o acesso à tecnologia se dá apenas por via contratual, fornecendo a parte no exterior a autorização para a exploração das patentes e a assistência técnica e o know-how julgados necessários ao empreendimento, quando não sejam eles disponíveis no Brasil.

11. Conhecido especialista japonês, analisando o pano de fundo do desenvolvimento tecnológico de seu país, salientava a importância da tecnologia importada do ocidente “digerida” pela indústria japonesa e, o que nunca é demais ressaltar, pelo desenvolvimento, a partir daí, de tecnologia japonesa (11).

Mostrava ainda a fortuna do Japão de dispor dos pré-requisitos necessários para o desenvolvimento das indústrias japonesas, a saber: (1) Sistema Educacional e Organizações de Pesquisa; (2) Importante infraestrutura de transportes, distribuição, comunicações e energia; (3) indústrias associadas ou relacionadas, com capacidade de fornecimento de peças, matérias primas, reparos, etc. ; e (4) Cultura geral para gerenciamento de tecnologia e de mercado.

12. Embora já iniciada na segunda metade dos anos 60, a política de substituição de importações afirmou-se em toda sua extensão na década de 70 até meados da década seguinte, sendo seu expoente máximo, no que se refere à transferência de tecnologia, o Ato Normativo nº 15/75, do INPI. Adotava-se, então, explicitamente o “Código Operacional” já vigente embora, até então, não escrito e que seguia a mesma orientação adotada em outros fóros como a Decisão nº 24/80, de Pacto Andino, e as discussões na UNCTAD em torno de um “Código de Conduta para a Transferência de Tecnologia”.

13. Chegou-se a afirmar laudatoriamente ao regime então instituído que, graças ao mesmo conseguiu-se reduzir os gastos com a transferência de tecnologia, voltando-se a níveis de décadas anteriores (12) Não se percebia que o que se estava fazendo era estrangular o desenvolvimento tecnológico das empresas brasileiras e preparando-se, juntamente com outros fatores, a situação que levou a década de 80 a ser conhecida como “a década perdida”.

14. Já no final dos anos 80 e no correr dos anos 90, mudou substancialmente o quadro de controle da transferência de tecnologia, pressionado pela intensificação da globalização e internacionalização da economia levando à suspensão das restrições à importação e às reservas de mercado, procurando-se estimular a competição e o oferecimento de melhores produtos aos consumidores. Esta nova orientação veio refletida na Resolução INPI nº 22/91 e, posteriormente, no Ato Normativo INPI nº 120/93, ficando expressamente revogado o Ato Normativo nº 15/75. Liberalizava-se, então, a contratação de tecnologia, restringindo-se a esfera de interveniência do INPI, e facilitando-se a averbação dos contratos. Esta orientação veio culminar com a nova Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279, de 14/05/96), vigente a partir de 15.05.97, e que suprimindo o parágrafo único, do Art. 2º, da Lei 5.648/70, eliminou das atribuições do INPI, a de regular a transferência de tecnologia (13).

15. A percepção de que perdiam somas vultosas com o comércio de mercadorias contrafeitas, senão estimulado, pelo menos tolerado nos países em desenvolvimento, e o impasse a que se chegou na Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI quanto à Revisão da Convenção de Paris, levou os países desenvolvidos a pressionarem e conseguirem a inclusão do tema relacionado ao Comércio de Serviços na agenda da Rodada Uruguai do GATT. A matéria foi assim colocada por um entusiasta dos sucessos alcançados, em coletânea de estudos sobre a Rodada Uruguai:

“From the beginning, a most important objective of this trade round was to extend a GATT-type treaty rule-based discipline to three new subject areas: Trade in Services, Agriculture product trade, and Intellectual Property matters. Of these three, Services and Intellectual Property were truly new for GATT. GATT had always formally applied to agriculture product trade, but for a variety of reasons agriculture had escaped the GATT discipline. Attempts to bring agriculture “into the GATT fold” had failed in the two previous negotiating rounds (the Kennedy Round of 1962-1967, and the Tokyo Round of 1973-1979)” (14)

16. Referindo-se à Propriedade Intelectual, ressalta o autor o que considera como um esplêndido resultado:

“Intellectual Property: The TRIPS agreement (Trade Related Intellectual Property) is a splendid new achievement, bringing considerable new international rule discipline to the level of protection for patents, copyrights, trade secrets, and similar intellectual property subjects, even though some of the specialist or particular interest groups appeared disappointed by certain gaps in the text”.(15)

17. Tratando especificamente do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - TRIPS, a necessidade de proteção em termos globais foi assim colocada:

“Innovative industries producing goods and services driven by intellectual property protection comprise a critical sector of, not only the U.S. economy, but also the economies of other developed countries. Indeed, intellectual property protection is arguably a necessary element for the transition of developing nations to advanced industrial economies. In any event, American innovators, particularly those in export-oriented industries such as the computer, entertainment, medical and pharmaceutical industries, are frequently confronted by massive piracy and other infringements of their intellectual property rights which undermine their expenditures on research, development and product differentiation.

The challenge of the Uruguay Round was to sell the vision of intellectual property protection as the engine for innovation and development to countries that see themselves as the victims rather than beneficiaries of intellectual property protection” (16)

18. Aprovado no Brasil pelo decreto legislativo nº 30, de 15.12.94, e promulgado pelo decreto nº 1.355, de 30.12.94, sem qualquer ressalva e determinando sua execução com vigência na data de sua publicação, a primeira questão que se apresenta se refere à aplicação imediata do Acordo TRIPS em vista das disposições transitórias de seu Art. 65. Inúmeros casos foram submetidos à apreciação do Judiciário, dividindo-se as decisões de primeira instância e aguardando-se, ainda, pronunciamento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. (17)

Esta questão, porém, em pouco tempo estará superada, esgotando-se em 01.01.2000 o prazo de transição para a aplicação do Acordo pelo Brasil.

19. Os Membros do TRIPS reconhecem, em seu preâmbulo,

“Os objetivos básicos de política pública dos sistemas nacionais para a proteção da propriedade intelectual, inclusive os objetivos de desenvolvimento e tecnologia”

e, ao enunciar seus objetivos e princípios, o Acordo estabelece:

“Art. 7 - Objectives - The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations”.

“Art. 8 - Principles - 1-Members may, in formulating or amending their national laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement;

2-Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect international transfer of technology”.

20. Por outro lado, tratando expressamente dos instrumentos através dos quais se processa a transferência da tecnologia, dispõe o seu Art. 40:

“Art. 40 - 1 -Members agree that some licensing practices or conditions pertaining to intellectual property rights which restrain competition may have adverse effects on trade and may impede the transfer and dissemination of technology;

2-Nothing of this Agreement shall prevent Members from specifying in their national legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having and adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member”.

21. Como se vê, aceitando o TRIPS a reivindicação dos países desenvolvidos para uma mais ampla e forte proteção aos direitos de

propriedade industrial, aceitou também o pleito dos países em desenvolvimento de considerar, de um lado, a transferência de tecnologia como essencial ao desenvolvimento tecnológico, e, de outro, que condições restritivas à concorrência, que sejam incluídas nos contratos de licenciamento, podem prejudicar tanto a transferência quanto a disseminação da tecnologia.

22. Além disso, os países membros do TRIPS se obrigam também a respeitar as informações confidenciais, evitando assim prejudicar o fornecedor da informação, e reprimir os atos desleais que podem levar à revelação ilícita de tecnologia mantida em segredo. (18)

23. Procura-se, portanto permitir o acesso das empresas dos países em desenvolvimento à tecnologia alcançada no países desenvolvidos fornecendo-se meios para que a transferência se dê de modo a atender aos interesses das partes e ao interesse público.

24. Embora encaminhado pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados em 1991, a longa tramitação do projeto de lei 824/91 no Congresso Nacional permitiu, não só, o seu aperfeiçoamento como também a adoção de uma lei moderna que, em sua redação final, já nada ou muito pouco tinha a ver com o péssimo texto do projeto inicial redigido pelo Governo. Declaradamente buscando atender aos compromissos assumidos com a adesão do Brasil ao Acordo TRIPS, foram suprimidas restrições à patenteabilidade, subsistindo poucas no que se refere à biotecnologia, foram adotados procedimentos mais simples para a solução dos processos administrativos e medidas mais eficazes para a proteção dos direitos. Desse modo, a resultante lei 9.279, de 14.05.96, que entrou em vigor em 15.05.97, insere-se no contexto geral de modernização da economia, buscando abrir caminho aos investimentos. (19)

25. A nova Lei de Propriedade Industrial atende ao disposto no projeto de “Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior do Governo Brasileiro”, divulgado em 1996, no qual se busca os meios para a modernização e expansão do sistema industrial brasileiro e de suas empresas, a participação no processo crescente de internacionalização, a aceleração do processo de capacitação tecnológica e a expansão do comércio exterior e consolidação do Mercosul, inclusive a implementação dos Acordos da Rodada Uruguai. (20)

26. A nova visão da atividade econômica e o intenso ritmo de privatização proporcionaram crescentes investimentos externos atingindo a ordem de US\$9,9 bilhões, em 1996, mais de US\$12 bilhões, em 1997, sendo

esperados, até o fim do século, investimentos externos já programados de US\$26 bilhões (21)

27. No último ano do século XX, às portas do terceiro milênio, mostra-nos a propriedade industrial, mais uma vez, o seu papel precursor, procurando meios para a expansão do comércio internacional através da proteção que torna indispensável ao aperfeiçoamento tecnológico e aos investimentos.

28. Duas vezes a Propriedade Industrial antecipa o século seguinte, criando os instrumentos para o desenvolvimento pacífico das relações internacionais: primeiro, próximo ao final do século XIX, com a aprovação da Convenção da União de Paris, em 1883, criando um arcabouço mínimo de direitos a serem observados pelos Estados Membros, algumas regras dependentes de implementação interna, outras auto-aplicáveis, uma vez cumpridas as formalidades de integração do Tratado. Segundo, a aprovação da Ata Final da Rodada Uruguai do GATT, com a criação da Organização Mundial do Comércio, incorporando o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), em 1994.

O TRIPS, reconhecendo a necessidade de promover uma proteção eficaz aos direitos de propriedade intelectual e também os objetivos de política pública dos Estados sobre a proteção à propriedade Intelectual e para o desenvolvimento da tecnologia criando obrigações que devem ser atendidas para estes fins e direitos a serem exercidos com a finalidade de equilibrar as relações.

29. Neste caminho, a ratificação do TRIPS, em conjunto com os acordos da Rodada Uruguai, e a promulgação da nova Lei de Propriedade Industrial revelam claramente o caminho que o país se propõe seguir, como expresso na definição de sua política para o setor (22).

30. Assim, ao tratar dos contratos de licença e de transferência de tecnologia, a Lei 9.279/96 eliminou as restrições constantes do Código da Propriedade Industrial anterior e a interferência, que se tornava excessiva, do INPI na própria contratação.(23).

Pela nova lei, a averbação dos contratos de licença de patente ou de marca é feita apenas para produzir efeitos em relação a terceiros e não é mais condição para que o uso, da invenção ou de marca, pelo licenciado seja considerado como atendendo aos requisitos de uso efetivo (24). Do mesmo modo, o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, dos contratos de franquia e contratos similares, é feito somente para produzirem efeitos em relação a terceiros. (25)

31. Desse modo, retirada a competência do INPI para interferir na contração das licenças e da transferência de tecnologia, pela supressão do parágrafo único, do Art. 2º, da Lei 5.648/70, em virtude da redação a este dada pelo art. 240, da Lei 9.279/96, e delimitado precisamente o escopo da averbação e do registro dos contratos perante o INPI, parece-nos abusiva a reinstauração, através de Atos Normativos, de atribuições que foram expressamente retiradas pela lei, com a finalidade de simplificar e desburocratizar o processo visando, sobretudo, facilitar a efetiva transferência de tecnologia.

32. É verdade que a alteração do regime legal da transferência de tecnologia, resultante do processo de liberalização da economia iniciado em 1990, não afeta a competência de outros órgãos, notadamente do Conselho Administrativo de Defesa da Economia CADE (26), do Banco Central (27) e do Ministério da Fazenda (28).

33. Além disso, e na esteira dos dispositivos do TRIPS, a Lei 9.279/96, regula também a chamada licença compulsória para a exploração de patentes, quer como resultado de práticas de abuso do poder econômico, quer pela falta de exploração ou por exploração insuficiente do objeto da patente. Diga-se que, a nosso ver, o modo cuidadoso como a matéria é tratada nos arts. 68 e seguintes da lei brasileira, não entra em choque com o disposto no art. 27, do TRIPS (29), não só em vista dos enunciados do seu preâmbulo e dos seus arts. 30, 31 e 40 como, principalmente, face ao que se encontra no seu art. 2 (30), expressamente determinando o cumprimento dos dispositivos constantes da Convenção de Paris, entre os quais se encontra, em seu art. 5, a possibilidade da concessão de licenças obrigatórias.

34. Encontramos, portanto, após a promulgação, no Brasil, tanto do TRIPS, quanto a Lei 9.279/96, um novo quadro, muito mais liberal, para o tratamento da proteção à tecnologia, através da concessão de patentes, e à efetivação da transferência de tecnologia, seja através de investimento estrangeiro direto, seja pela via contratual, esta reforçada por uma repressão mais eficaz às violações dos segredos de negócio. (31)

35. Para finalizar, não será por certo demais repisar que a questão relativa à aquisição de tecnologia, agora balizada nos parâmetros definidos pelo TRIPS e pela Lei nº 9.279/96, deve ser enfrentada tanto no campo interno quanto no internacional. No primeiro, é necessário definir as áreas nas quais se deve procurar quer a aquisição de tecnologias já existentes quer o desenvolvimento de novas tecnologias. Áreas como genética, biotecnologia, informática, telecomunicações, energia, entre outras, são, sem dúvida, prioritárias para os próximos anos. (32)

36. O acervo de conhecimento tecnológico incorporado aos documentos de patentes, é sem dúvida, um dos maiores repositários de consulta para as indústrias e, já sob este aspecto, justificaria a existência de uma Repartição de Patentes capaz de atender aos requisitos mínimos de proteção às invenções e de divulgação das tecnologias patenteadas.

37. No campo internacional, a inserção do país nas correntes do desenvolvimento em P & D para o que a efetiva participação no sistema internacional da propriedade industrial pode ser um instrumento valioso e servir de suporte à incorporação dos conhecimentos ao sistema produtivo. Para tanto, facilitar o acesso à tecnologia externa é um passo importante, sem que se esqueça, da necessidade, acima ressaltada, de se facilitar o desenvolvimento interno da tecnologia.

38. Apesar de alguns esforços na área internacional, ainda parecem tímidos os resultados a julgar pelos dados do balanço de pagamentos de 1997, publicado pelo Banco Central. De um total pagamentos por “Serviços”, da ordem de US\$39.733 milhões, referiram-se a “Serviços Diversos” US\$5.553 milhões e, dentre estes, relacionam-se ao fornecimento de tecnologia industrial US\$514 milhões e a “Serviços Técnicos Especializados” US\$762 milhões. Se somarmos estas duas parcelas veremos que a importação de tecnologia (frequentemente os “serviços técnicos” não representam transferência de tecnologia) representam cerca de 4% do total dos pagamentos feitos ao exterior por “Serviços”, no que se poderia referir a tecnologia (33).

39. Menor, ainda, seria a porcentagem do saldo negativo da “balança de serviços”, em relação à tecnologia. De um saldo negativo de US\$27.288 milhões, nas rubricas acima indicadas, o saldo negativo foi de US\$ 528 milhões, isto é, pouco mais de 2% do total. (34)

40. Sem dúvida, poderíamos ter feito mais e melhor nas últimas décadas, no que se refere ao desenvolvimento e aquisição de tecnologia, não fossem as medidas equivocadas adotadas em um contexto global e que dificultaram o caminho. As perspectivas que ora se abrem são, sem dúvida, otimistas mas devemos evitar as recaídas em medidas que nos atrasem o passo.

41. A propriedade industrial portanto é parte ativa no processo da globalização mas não deve servir de meio ou instrumento para outras práticas de dominação e de restrição à concorrência. Inúmeros países têm experimentado, independentemente de seu nível de desenvolvimento, problemas que resultam das mudanças de patamares na economia ou das mudanças conceituais que levam a novas realidades.

42. Neste passo, o direito de propriedade industrial, intimamente relacionado a um sistema econômico aberto, em que não haja ou sejam menos significantes as barreiras ao comércio, deverá exercer um papel relevante tanto para manter sua posição de incentivador da atividade econômica, criando condições para o desenvolvimento e aplicação prática da tecnologia, quanto estimulando as práticas leais de comércio e reprimindo a deslealdade, projetando-se cada vez mais para o cenário internacional.

.. /..

NOTAS:

(1) Samuelson, Paul A., Introdução à Análise Econômica, Livraria Agir Editora, 1955, Rio de Janeiro, pág. 323

(2) Schumpeter, Joseph A., Capitalismo, Socialismo y Democracia, Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid, Buenos Aires, 1952, págs. 148/149.

(3) Cf. Bush Vannevar, Proposals for Improving the Patent System, Washington, 1956, Committee Print, 84th. Congress.

(4) Le Rôle des Brevets dans le Transfert des Connaissances Techniques, aux Pays Sous-Developpés, Document des Nations Unies, E/3861, 10 Mars 1964, Rapport du Secrétaire Générale, pág. 27.

(5) Le Rôle des Brevets dans le Transfert des Connaissances Techniques, aux Pays Sous-Developpés, Document des Nations Unies, E/3861, 10 Mars 1964, Rapport du Secrétaire Générale, pág. 29.

(6) Idem, págs. 21/22

(7) Idem, pág. 30.

(8) Roubier, Paul, *Le Droit de la Propriété Industrielle*, Paris, Sirey, tomo 1, pág. 2.

(9) Cf. *Estatística da Propriedade Industrial - OMPI - 1996*

(10) Leonardos, Luiz, *Invenções Industriais: Prioridade e Relevância de um Sistema de Proteção*, Rio de Janeiro, 1968, *in* “*Sociedades Anônimas*”, dezembro de 1968, págs. 9/12. A íntegra desse trabalho foi publicada na mesma revista, número de janeiro de 1969.

(11) Shozo Saotome, *in* “*Driving Forces for Technology Transfer and Development*”, *AIPPI Journal*, September 1980, págs. 111/117.

(12) Mauro Arruda, “*A recente orientação do INPI sobre Transferência de Tecnologia*”, *in* *Anais do II Seminário Nacional da Propriedade Industrial*, pág. 221/236.

(13) Para um completo histórico da evolução do controle de transferência de tecnologia, no Brasil, veja-se: Gabriel Francisco Leonardos, “*Tributação da Transferência de Tecnologia*”, Editora Forense, Rio 1997, págs. 114/11135).

(14) John H. Jackson, “*The Uruguay Round and the Launch of the WTO: Significances & Challenges*”, *in* “*The World Trade Organization*”, Editor Terence P. Stewart, Stewart and Stewart, Washington, D.C. pág. 8.

(15) Idem pág. 8

(16) L. Peter Farkas, “*Trade-Related Aspects of Intellectual Property*”, *in* *The World Trade Organization*, Editor Terence P. Stewart, Stewart and Stewart, Washington, D.C. pág. 463.

(17) Leonardos, Gustavo Starling “*Dos Prazos de Validade das Patentes em vista do Acordo “TRIPS”, e da Nova Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96)*”, palestra apresentada no XVIII Seminário Nacional da Propriedade Industrial, em 18.08.98, Maksoud Plaza Hotel, São Paulo-SP

(18) Art. 39, do TRIPS -

“Art. 39 - 1-In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 below and data submitted to governments of governmental agencies in accordance with paragraph 3 below.

2-Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent

in a manner contrary to honest commercial practices 10 so long as such information:

- is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

- has commercial value because it is secret; and

- has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

3-Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use”.

(19) Deve merecer especial destaque na elaboração do texto final da Lei 9.279, a atuação da ABPI-Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, participando dos vários debates ocorridos na Câmara dos Deputados e apresentando inúmeras propostas de emendas ao texto do projeto, formando, assim, desde o início até a conclusão da tramitação, um suporte adequado para as decisões sobre as opções que foram adotadas.

(20) Política Industrial, Tecnológica e de Comércio Exterior do Governo Brasileiro, Edições Aduaneira, 1996.

(21) Foreign Direct Investment and Economic Development, Lessons from Six Emerging Economies”, Organization for Economic Co-operation and Development, 1998, pág. 92.

(22) Ver nota 20, supra).

(23) Vide arts. 29 a 32, 90 e 126, da Lei 5.772/71, e art. 2º e parágrafo único da Lei 5.648/70)

(24) Lei 9.279/96, arts. 61/62 e 139/140).

(25) Lei 9.279/96, art. 211)

(26) Vide Lei nº 8.884/94)

(27) Vide, principalmente, Lei nº 4.131/62, arts. 9 a 14 e art. 28, e Lei nº 8.383/91, art. 50)

(28)Vide, principalmente, Lei n ° 4.506/64 e, para uma exposição completa sobre a Tributação da Transferência de Tecnologia, vide Gabriel Francisco Leonardos, supra, nota 13).

(29) “TRIPS - Art. 27: 1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3 below, patents will shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced”.

(30)TRIPS - Art. 2 - 1. In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1-12 and 19 of the Paris Convention (1967).

2.Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual in Respect of Integrated Circuits.

(31)Cf. Lei 9.279/96, art. 195, X, XII e XIV; Cf., ainda, Luiz Leonardos, “Notas sobre a Proteção do Segredo de Negócio”, palestra apresentada no XVIII Seminário Nacional da Propriedade Industrial, 19.08.98, Maksoud Plaza Hotel, São Paulo).

(32)Não nos esqueçamos, porém, da advertência de Carl Sagan, in “Bilhões e Bilhões”, edição brasileira, Companhia das Letras, 1998, pág. 151: “E, quase a cada passo, temos enfatizado o local em detrimento do global, o curto prazo em detrimento do longo prazo. Temos destruído as florestas, provocado a erosão da camada superior do solo, mudado a composição da atmosfera, diminuído a camada protetora de ozônio, alterado o clima, envenenado o ar e as águas e causado grande sofrimento aos mais pobres com a deterioração do meio ambiente. Nós nos tornamos predadores da biosfera - arrogando-nos direitos, sempre tirando e nunca repondo nada. E assim somos agora um perigo para nós mesmos e para os outros seres com os quais partilhamos o planeta”.

(33)Balanço de Pagamentos - Relatório Anual do Banco Central - 1997)

(34) Idem.

