

6910-9



PROPRIEDADE INDUSTRIAL E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

Arthur Carlos Bandeira

A questão da Tecnologia pode ser entendida, analisada e debatida sob os mais diversos enfoques e métodos. Como qualquer objeto de estudo, a Tecnologia pode ser dissecada através dos inumeráveis instrumentos que as ciências proporcionam. A Engenharia, a Química, a Física são instrumentos que permitem ao homem criar, desenvolver e aperfeiçoar a tecnologia existente; por outro lado, o sociólogo, o antropólogo ou o historiador estudam o papel da Tecnologia nas mais diversas sociedades humanas, buscando explicar as condições históricas e sociais que facilitam o avanço tecnológico; o militar enfocará a Tecnologia nos seus aspectos relacionados à soberania e à Segurança Nacional. Assim, poderíamos prosseguir indefinidamente com exemplos de como a Tecnologia, ou a questão tecnológica em uma sociedade, pode ser enfocada.

A incompreensão deste fato, de que a Tecnologia pode merecer análises diversas que visam a respostas distintas, é que tem conduzido a impasses e a enganos, bem como a desentendimentos entre os estudiosos e pessoas direta e indiretamente relacionadas com o tema. Desta maneira, antes do início de qualquer debate, faz-se necessário definir qual a resposta que os estudiosos envolvidos na matéria estão buscando; não se adotando tal definição, o tempo e as palavras não serão suficientes para proporcionar resultados relevantes. É de se propor, portanto, que se comece por entender o que espera a sociedade brasileira, como resposta às ações empreendidas por um dos órgãos do Governo envolvidos em sua questão tecnológica, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, integrante da Secretaria de Tecnologia Industrial, e, conseqüentemente, autarquia

vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio.

Em primeiro lugar deve-se notar que, enquanto há inúmeros órgãos do Governo operando na área tecnológica, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial é um dos poucos que não traz em sua denominação qualquer menção clara à Tecnologia. O Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, a Secretaria de Tecnologia Industrial, o Instituto Nacional de Tecnologia, a Financiadora de Estudos e Projetos, por exemplo, são órgãos que, clara ou implicitamente, têm denominações que indicam uma certa relação com a Tecnologia. A se tomar pelo nome, o INPI seria um órgão com a atribuição de definir a propriedade dos ativos industriais das empresas brasileiras. De fato, o principal papel do INPI é definir a propriedade de um dos ativos das indústrias, no caso um ativo intangível que, de maneira ampla e ainda sem muita precisão, poderíamos chamar de Tecnologia.

A função a ser desempenhada pelo INPI não é, desta forma, a de criação, adaptação, absorção, ou planejamento científico e tecnológico. Estas preocupações ocupam apenas momentaneamente o trabalho do Instituto pois, em caso contrário, passaria ele a ser órgão de coordenação, planejamento, de financiamento industrial ou, até mesmo, um instituto de pesquisa. Cabe basicamente ao INPI definir, regular, controlar a propriedade da Tecnologia criada, transacionada, ou a ser transacionada, absorvida, ou a ser absorvida, adaptada ou a ser adaptada, e assim por diante.

Não se deve confundir os meios e os fins. A Propriedade Industrial, que assu-

me formas diversas, é uma questão econômica, específica a cada sociedade. No passado, a Propriedade Industrial era concebida como um problema meramente jurídico; posteriormente, enveredou-se pela visão da Física ou da Engenharia. Tais enfoques foram adotados em todo o mundo, inclusive no Brasil, e dependendo do estágio de desenvolvimento de cada país, eles ainda subsistem em maior ou menor grau.

Do nosso ponto de vista, o tratamento da Propriedade Industrial é uma das variáveis da política econômica. Desta forma, operar sobre os mecanismos da Propriedade Industrial, utilizando-se de um enfoque simplista, é incorrer em grave erro, restringindo o entendimento do próprio conceito e, conseqüentemente, perder a perspectiva do ritmo do desenvolvimento econômico e social de uma sociedade.

A TECNOLOGIA COMO CATEGORIA ECONÔMICA

A Tecnologia pode ser estudada, se o objetivo é compreender como o homem desenvolve seu raciocínio para criá-la, como um simples agregado de técnicas de produção. Indo além nesta perspectiva para explicar o estado atual do desenvolvimento tecnológico, veremos como caminhou o conhecimento científico e técnico, como foi necessário cumprir uma seqüência de etapas, para atingir o conhecimento atual. Dentro desta linha de raciocínio, constataríamos que, se o objetivo fosse assegurar para a sociedade um contínuo avanço tecnológico seria apenas necessário reunir alguns físicos, químicos e engenheiros para desenvolver a Tecnologia desejada, iniciar os trabalhos, e finalmente teríamos a Tecnologia que buscávamos. No entanto, quando

pareceria tudo resolvido, perceberíamos que a nossa criação, por algum motivo, não era passível de ser utilizada pela sociedade da qual fazemos parte. Outra sociedade seria a beneficiada, pois seria ela quem usufruiria dos resultados.

O Brasil, como todos os países existentes, de alguma maneira já passou ou ainda passa por experiências como esta que acabamos de comentar. Fomos nós que inventamos o avião, e, todavia, só recentemente começamos a constituir a nossa indústria aeronáutica. Também foi um brasileiro quem inventou o câmbio automático para automóveis, mas não são empresas brasileiras que aqui fabricam automóveis. Existem evidências que foi o Padre paraibano Francisco João de Azevedo, por volta de 1860, quem inventou a primeira máquina de escrever, e temos instaladas no Brasil seis empresas produtoras de máquinas de escrever sendo que cinco destas multinacionais.

Os exemplos anteriores servem para entendermos que o desenvolvimento tecnológico de um país não encontra solução em ações restritas à criação de conhecimentos técnicos de produção. Entender o conceito de Tecnologia como um simples agregado de técnicas de produção, é buscar uma resposta para o desenvolvimento, exclusivamente, na Física, na Química, na Matemática, na Metalurgia. Se estivermos tratando a questão através dos conhecimentos de produção estaremos cometendo um erro sério, ao não considerarmos a parte mais importante, isto é, as relações econômicas e sociais. Dito de outra maneira, estamos excluindo de nossas considerações o ambiente histórico onde o problema se coloca. Logicamente, entender a Tecnologia como um agregado de técnicas, sem outras considerações, é imaginarmos que o problema humano de pro-

duzir coisas é o mesmo, tanto em uma sociedade arcaica quanto na sociedade atual. Além disso, mesmo em nosso tempo, a produção de uma camisa por uma dona de casa é bastante diferente, em termos de desenvolvimento, da fabricação da mesma camisa pela mesma costureira dentro de uma indústria de confecções. A eliminação da produção doméstica, colocando em seu lugar a produção industrial, significa o alcance de um estágio superior de desenvolvimento. A produção manufatureira, anterior à produção industrial, não foi uma transformação tecnológica no tocante à criação de novas técnicas de produção. Nas manufaturas usava-se basicamente a mesma técnica de produção, artesanal ou doméstica, mas a nova forma de organização do trabalho viria provocar o que hoje conhecemos por Revolução Industrial, e, aí sim, as técnicas produtivas sofreram uma grande transformação.

Assim como as camisas, as tecnologias também são produzidas de maneiras distintas e, o que é mais importante, com finalidades distintas. É bem verdade que a Tecnologia pode ser definida como um agregado de técnicas, mas é sempre necessário completarmos a definição incluindo nela a finalidade para a qual a mente humana criou. Costuma-se dizer que a Tecnologia está na cabeça das pessoas, e sem dúvida isto é verdade. Mas não estamos tão certos que em qualquer época o homem pode usar a sua cabeça indiferente às determinações da sociedade em que vive.

Na Antiguidade a Tecnologia era criada pela mente do escravo, e através da propriedade do escravo o senhor controlava a Tecnologia. Na Idade Média, o artesão estava proibido de mudar de burgo, sob pena de sofrimentos ou morte para si e para seus familiares. Enfim,

compulsoriamente, o senhor feudal controlava a Tecnologia na mente do artesão ao controlar a terra. Em nossa época, com o advento do capitalismo, a liberdade de "ir e vir" iria exigir que o controle social sobre a Tecnologia assumisse também uma outra forma, conforme veremos no transcorrer desta nossa análise.

Notem que na Antiguidade e na Idade Média, a Tecnologia é o que chamamos de um bem livre. De fato, todos podiam usar qualquer tecnologia, mas era possível o controle desta através da propriedade do escravo ou da compulsão sobre os artesãos. Hoje, dizemos que a Tecnologia é um bem econômico, ou como dizem os economistas: é uma mercadoria. Não se trata de ser uma mercadoria porque tem preço, mas porque agora a Tecnologia tem sua propriedade definida, enquanto os seus criadores podem livremente "ir e vir", embora não possam dispor livremente da Tecnologia que criaram.

Façamos um parêntese para notar que muitos afirmam ser a Tecnologia uma mercadoria. Contudo, seguem com o raciocínio que nos permitem perceber que, afinal, continuam imaginando-a como um bem livre. Exemplo marcante do que estamos nos referindo é a proposição linear de que basta criar Tecnologia para podermos utilizá-la na produção de outros bens. Há, pelo menos, um aspecto esquecido por esses propugnadores do desenvolvimento tecnológico: em nossa época, a Tecnologia deve ser criada com o fim de produzir bens econômicos.

A criação de tecnologia com o fim de destiná-la a produzir bens econômicos implica a obrigação de responder às necessidades de uma sociedade específica, e não somente à curiosidade intelectual

dos autores. Assim, a criação tecnológica, por ser produção de uma mercadoria, deve merecer a aprovação social e uma programação ordenada. Não se trata, inclusive, de simplesmente inventar, mas "inventar a invenção" capaz de maximizar os lucros desejados pela sociedade.

O NASCIMENTO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Conforme fizemos notar, a Tecnologia nem sempre foi uma mercadoria, ou dito de outra forma, houve época em que a Tecnologia não tinha propriedade. Voltemos atrás na História e, em breve relato, vejamos como nascem e se desenvolvem a propriedade tecnológica, ou seja, a propriedade industrial.

Reparem que não estamos tratando da propriedade do conhecimento, mas estamos restritos ao conhecimento de produção de bens de indústria. Assim não abarcaremos aqui o controle de propriedade intelectual que abrange, além da propriedade industrial, a propriedade dos trabalhos literários, científicos, artísticos e outros.

Foi em 1474, na cidade de Veneza, que se criou a propriedade das técnicas industriais de produção, isto é, instituiu-se a patente de invenção. A patente de invenção é um direito de propriedade concedido pelo Estado aos inventores, ou a pessoas por eles designadas, por um período determinado de tempo, após o qual a invenção cai em domínio público. Portanto, é um estatuto que define aquela única pessoa capaz de poder dispor livremente de uma determinada técnica, ainda que outros venham posteriormente também a conhecê-la. Vale recordar que, na época, renascia o comércio e eram as cidades italianas a porta de

entrada e saída da Europa com o Ocidente.

Em seguida, em 1623, o início do processo de industrialização da Inglaterra conduziu a que se desse por findo os monopólios de comércio concedidos pela Coroa. Atacava-se, desta maneira, os monopólios de comércio como lesivos à expansão da indústria emergente. Em contrapartida, mantinha-se a legalidade do monopólio da invenção. A partir deste momento, o instituto da patente iria ser adotado por todas as economias de mercado, tão pronto essas economias iniciassem o processo da industrialização. Algumas datas são significativas e se correlacionam fortemente com os acontecimentos econômicos e políticos de cada país, bastando lembrarmos de suas Histórias. As primeiras leis que reconhecem a propriedade privada das invenções, em alguns casos exemplificativos, são indicados a seguir:

Estados Unidos da América	— 1790
França	— 1791
Áustria	— 1810
Itália	— 1864
Alemanha	— 1877
Japão	— 1855
Brasil	— 1830
Índia	— 1859

Vale notar que o Brasil foi o primeiro dos chamados países em desenvolvimento a promulgar uma lei de patentes. Note-se que, desde 1808, por ocasião da Abertura dos Portos, data que assinala em verdade a possibilidade nacional de diretamente ingressar no comércio internacional, D. João VI já previa em Alvará a proteção da propriedade das invenções. Também em meados do século, Mauá lutava para industrializar o nosso país. São sinais evidentes da necessidade

econômica da sociedade brasileira em proteger as invenções.

O final do século XVIII e o início do século passado marcaram um forte período de industrialização nos países desenvolvidos, fenômeno que hoje conhecemos como Revolução Industrial. Os industriais, ao protegerem suas invenções e conseguirem pôr abaixo os monopólios de comércio, criavam condições básicas para a expansão de seus negócios e, conseqüentemente, elevar seu poder econômico. Alguns entraves, todavia, persistiam, permitindo aos comerciantes retardar o processo industrializante.

Enquanto a patente permitia ao industrial controlar a produção, e através disto defender seus interesses, a comercialização dos bens permanecia sob o controle do comerciante. Este grupo encomendava e adquiria a produção industrial, colocando-a em mercado como se fosse o autor de toda aquela riqueza. De fato, nos bens industriais os comerciantes colocavam suas insígnias, emblemas e marcas, e, com isto, mantinham a distribuição dos bens bastante controlada. Este fato, sem dúvida, um entrave ao industrial, impedindo-o de maximizar os lucros do trabalho que realizava. Desde o final do século XVII começaram os industriais a propugnar por uma maneira que permitisse a identificação do produtor dos bens em mercado. Nascia, neste processo, o moderno sistema de marcas e, desta maneira, conseguia o industrial obter um maior controle na distribuição.

Com as patentes defendendo a esfera da produção e as marcas a esfera da comercialização, a expansão industrial foi muito facilitada. O século XIX, adotando patentes e marcas, via nascer a Propriedade Industrial.

É preciso compreender que as leis de propriedade industrial tinham efeito somente dentro das fronteiras dos países que a promulgaram. Conseqüentemente, nacionais de outros países, podiam apropriar-se dessas idéias, "roubando" ou copiando. Este procedimento não tinha maiores prejuízos para os industriais inventores, na medida em que o comércio internacional era pequeno e em bens muito específico, geralmente de alto valor e baixa densidade de peso.

O advento do navio a vapor e das ferrovias iria, gradualmente, apequenar o mundo, permitindo, em meados do século passado, um crescimento exponencial do comércio internacional. Nesta hora, a necessidade de proteger e dominar a produção e a distribuição dos bens econômicos veio a exigir a internacionalização da propriedade industrial. Enfim, tornou-se necessário o reconhecimento internacional dos monopólios criados pelos industriais e pelas necessidades da nova ordem econômica que derrubava os antigos privilégios da aristocracia.

A década dos setenta, no século passado, foi marcada por diversas conferências internacionais e por debates violentos em torno da aceitação internacional dos privilégios da propriedade industrial. Contra esta vaga modernizante colocaram-se inúmeros economistas que, como usual, tendem a criticar quaisquer formas de monopólio. A favor estavam, principalmente, os industriais, em defesa de seus interesses e, por conseqüência, da expansão e desenvolvimento do sistema econômico já vigente.

Em 1833, o pragmatismo sócio-econômico se sobrepôs às querelas, e na cidade de Paris vários países firmaram a conhecida Convenção da União de Paris. A Convenção tem três objetos reconhe-

cidos pelos países-membros: a patente, a marca e a concorrência desleal. Institucionalizava-se internacionalmente o "sistema" internacional da propriedade industrial.

A CONVENÇÃO DA UNIÃO DE PARIS

Vejamos, de forma sucinta, o significado e alcance da Convenção de Paris.

Em primeiro lugar, a Convenção não define o que seja uma patente ou uma marca e, conseqüentemente, não define os direitos de seus proprietários. O entrelaçamento de conceitos e de medidas a serem adotadas, por outro lado, permite o estabelecimento de um "sistema" internacional da propriedade industrial entre os países signatários. Mas, é possível que um país permaneça ausente da Convenção, reconhecendo em suas fronteiras a existência das patentes e marcas. O Brasil é signatário desde 1883, enquanto a Argentina, embora conceda os privilégios e tenha demonstrado respeito pelos termos da Convenção, somente veio a firmá-la há certa de quinze anos; a Venezuela permanece até hoje sem fazer parte da União, ainda que conceda os privilégios; e, finalmente, o Japão, que como o Brasil entrou na União no século XIX, dela saiu por uma década há cerca de trinta anos passados.

Desta maneira, a Convenção de Paris deixa às legislações nacionais um campo amplo de decisões, inclusive quanto aos direitos dos proprietários, quanto ao conceito de novidade da invenção, etc.

Há três pontos fundamentais que, segundo a Convenção de Paris, devem ser respeitados universalmente:

- 1) a independência das patentes e marcas;
- 2) o tratamento igual para nacionais e estrangeiros; e

3) o direito da propriedade unionista.

A *independência das patentes e marcas* significa que a concessão em um país não tem relação com a concessão dada em outro país. Assim, a patente requerida por um inventor brasileiro é juridicamente independente das concedidas nos outros países, pela mesma invenção. Isto impede, por exemplo, que o licenciador de uma patente brasileira negue ao licenciado a possibilidade de exportar para outro país, baseando-se na existência de patente no país importador, para a qual já tenha outorgado licença exclusiva; pois os direitos da patente brasileira, que foi licenciada, não tem valor no país em questão, e vice-versa.

Em suma, uma patente ou uma marca só confere direitos no país em que a concessão foi dada, e seu valor está restrito às fronteiras do país.

O *Tratamento Igual para Nacionais e Estrangeiros* impede, no campo das legislações nacionais de propriedade industrial, qualquer tratamento preferencial ou discriminatório em favor do nacional. Assim, caso o pedido de uma patente por uma invenção seja feito por um estrangeiro e, pouco após por um nacional, não pode o Estado conceder o privilégio ao nacional, para preferenciá-lo. Contudo, o país pode adotar medidas de controle indireto, que preferenciem ou penalizem uma determinada invenção, utilizando-se para tanto de tarifas aduaneiras, de incentivos fiscais etc. Há, portanto, uma grande área de manobra para os países que concedem os privilégios, desde que suas ações estejam construindo uma política econômica integrada.

O *Direito de Prioridade* é, para alguns autores, a própria "razão de ser" da Convenção de Paris, ou, mais explicita-

mente, é a própria Convenção. Quando se requer uma patente ou marca em um país da União, e sobre a mesma invenção ou marca não houve um depósito anterior em quaisquer dos países, adquire-se o direito de prioridade para se obter a concessão ou registro em relação a todos demais nacionais dos países da União, dentro do período de tempo determinado pela Convenção. No caso de patentes de invenção e modelos de utilidade, a prioridade alcança um ano a contar da data, hora e minuto do pedido no país de origem e, no caso de marca, desenho e modelo industrial, o prazo é de seis meses. Se o nacional que adquiriu o direito de prioridade requer o privilégio ou registro após o prazo estipulado, o país poderá dar o privilégio ou registro a outrém que tenha requerido no interregno.

É basicamente sobre estes três pressupostos que opera o "sistema" internacional da propriedade industrial.

Sendo um acordo intergovernamental de fundo econômico, o desenvolvimento conduz a reformulação e revisões com certa constância. Até hoje, foram efetuadas as seguintes revisões (que não são necessariamente ratificadas pelos países membros da União):

Bruxelas	— 1900
Washington	— 1911
Haia	— 1925
Londres	— 1934
Lisboa	— 1958
Estocolmo	— 1967

O Brasil é signatário até a Revisão de Haia no tocante à parte substantiva, tendo ratificado a Revisão de Estocolmo em sua parte administrativa.

A entidade das Nações Unidas a que cabe gerir a Convenção é a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, com sede na cidade de Genebra.

A OMPI cabe administrar os diversos acordos internacionais relativos à propriedade industrial. No tocante à propriedade industrial, na qual a Convenção de Paris é básica, podemos ainda destacar:

Acordo de Madri — refere-se a registro internacional de marcas, firmado em 1891. O Brasil dele não participa, e somente cerca de 24 países compõem a União, sendo a maioria deles da Europa.

Acordo de Madri — este outro acordo de mesmo nome, firmado na mesma data que o anterior, refere-se exclusivamente as indicações de origem, tendo sido feita sua última revisão em 1934 na cidade de Londres. O Brasil é signatário, ao lado de cerca de 3 dezenas de países, tendo ratificado apenas a Revisão de Haia de 1925.

Acordo de Haia — firmado em 1925, refere-se à proteção de desenhos industriais. Somente quinze países são signatários, dele não participando o Brasil.

Acordo de Nice — firmado em 1957, trata-se da classificação internacional das marcas, dividindo-as em classes por grupos de produtos e serviços. Embora o Brasil adote uma classificação bastante similar, não é signatário. Cerca de trinta e cinco países o são.

Acordo de Lisboa — para a proteção de Designações de Origem e seu Registro Internacional, foi firmado em 1958. São membros 15 países, não participando o Brasil.

Acordo de Paris — protege novas variedades de plantas, tendo sido firmado em 1961. Menos de dez países são signatários, cabendo atentar que em sua maioria não são países com uma agricultura significativa. O Brasil não é signatário.

Acordo de Locarno — estabelece uma classificação internacional para os dese-

nhos industriais, firmado em 1968. Somente 15 países são signatários, não tendo participação do Brasil.

Acordo de Budapeste — firmado em 1977, reconhece o depósito de microorganismos para a obtenção de patente. Cerca de 13 países compõem a União, todos países desenvolvidos.

Acordo de Estraburgo — firmado em 1971, destina-se a estabelecer uma classificação internacional de patentes. Esta classificação pode ser considerada uma das poucas existentes para classificar os campos tecnológicos e, certamente, trata-se da mais precisa e completa. O Brasil é parte do Acordo.

Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes — concluído em 1970, na cidade de Washington, prevê atualmente um único depósito de pedido produzindo efeito em vários países signatários. O PCT tem sido entendido como um primeiro passo, ainda que bastante restrito, para o alcance de uma patente internacional. O Brasil ratificou.

Há ainda outros acordos, inclusive de caráter regional, que não têm maior relevância.

PROPRIEDADE INDUSTRIAL E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

O desenvolvimento da Propriedade Industrial, sua História, fatos e concepções, têm evoluído em paralelo com as transformações econômicas ocorridas nas sociedades modernas. Conforme vimos, as primeiras legislações de patentes e a introdução do moderno conceito de marca ocorreram em momentos precisos da História econômica dos países, atendendo às necessidades específicas e colaborando para a expansão destas economias.

Mas, até recentemente, a propriedade industrial era utilizada como um monopólio de produção e de comércio, no sentido de os titulares de registro ou patentes serem os únicos a se utilizarem dos direitos exclusivos. Assim, a exclusão de todos os demais de certos atos econômicos era a principal finalidade. Esta forma de utilização dos privilégios e registros iria sofrer uma transformação radical, mais uma vez atendendo às necessidades de expansão da atividade econômica.

O final do século passado é marcado fortemente por um incremento do comércio internacional, levando à criação de um "sistema" internacional da propriedade industrial. Todavia, os titulares persistiam em ser os únicos a se utilizarem dos privilégios, proibindo a fabricação e a comercialização do produto.

O período que medeia entre as duas grandes Guerras Mundiais começa a transformar economicamente o mundo. A produção industrial, anteriormente existente só nas economias européias e norte-americanas, começa a se deslocar para os antigos países coloniais. O fenômeno, que se define após a II Guerra Mundial, não ocorre devido a uma decisão dos industriais dos países desenvolvidos. Ainda que tivessem eles mantido um certo controle e domínio, representado pelos seus investimentos nos países em desenvolvimento, criando empresas que hoje chamamos de multi ou transnacionais, há que se notar que esta atitude de investir foi uma obrigação imposta gerada pelas crises econômicas do período. Estes episódios tanto podiam ter um caráter geral, como a Grande Crise de 1929, como podiam tomar a forma de problemas de balanço de pagamentos nos países em desenvolvimento, os quais, sem recursos para importar,

reagiam pela criação de indústrias substitutivas das importações. Este aspecto da questão é, geralmente, bastante esquecido pelos críticos da presença em nossos países do investimento externo, o que impede muitas vezes uma visão racional deslocando a problemática para um quadro puramente emocional.

Após a II Guerra Mundial, a expansão internacionalizante da produção levou a um aumento considerável dos investimentos diretos das empresas dos países desenvolvidos em nossos países. Mas nem sempre era possível a estes investidores se fazerem presentes em todos os países onde existiam possibilidades de investir, já que, inclusive, não dispunham de recursos ilimitados. Se a restrição de capital disponível para investimento no exterior acontecia com determinada empresa, uma sua concorrente podia tomar o mercado que anteriormente aquele dominava, via exportações. Neste caso, como tentativa de ainda permanecer no mercado, restava à empresa sem possibilidades de investir, usar a propriedade industrial como último recurso. Desta forma, começam a proliferar as licenças de patentes e as marcas industriais nacionais dos países em desenvolvimento. Tais bens industriais, anteriormente conservados para uso próprio, transformam-se em um instrumento para uso de terceiros, mantido o seu controle pelos titulares. Começa a surgir o mercado internacional de tecnologia, e, esta mercadoria substituirá outras formas de controle e participação em mercados.

O SISTEMA DE PATENTES

Adotemos uma definição simplificada:

"Uma patente é um direito concedido, por força de lei, a uma pessoa, destinado a excluir outras pessoas, por um período limitado de tempo, de certos atos em relação à invenção descrita, tais como fabricar, usar, vender e importar. Após expirar o prazo de sua vigência, o conteúdo da invenção está disponível ao público em geral, isto é, cai em domínio público."

Desta definição cabe ressaltar, em primeiro lugar, que se entende que o direito é concedido por lei, isto é, por uma decisão do Estado. Entende-se que este ato de concessão não é derivado de um direito natural do inventor, mas sim decidido, visando atender às necessidades sociais e econômicas da sociedade.

Em segundo lugar, a duração do privilégio é limitado pela lei.

Isto significa que o público pode ter conhecimento da tecnologia protegida, mas está excluído de usá-la enquanto durar a concessão.

Finalmente, os atos de exclusão mencionadas não estão restritos à esfera de produção, mas se alargam pela comercialização. Esta é uma tendência recente, largamente aceita pelos países. No Brasil, tem-se procurado interpretar a exclusão unicamente em relação à fabricação e ao uso, não se considerando a comercialização. E, no caso de importação, o atual Código da Propriedade Industrial, de 1971, em seu Artigo 33 § 2º, determina que não constitui uso efetivo da patente a industrialização suplementada ou substituída por importação.

A definição de patente adotada refere-se a "direito concedido a uma pessoa", física ou jurídica. Trata-se, portanto, de uma instituição de economia de mercado, privilegiando a propriedade privada, conforme aliás vínhamos comentando anteriormente.

No caso das economias socialistas, adota-se, além das patentes para os estrangeiros provenientes das economias de mercado, o Certificado de Inventor. A diferença entre estes privilégios é que, no caso do Certificado de Inventor, a propriedade pertence ao Estado, cabendo ao inventor uma remuneração como prêmio.

Usualmente, quando fazemos referência a patentes, estamos em realidade falando de patente de invenção, cuja novidade tecnológica exige um patamar mais elevado. Há, todavia, outros privilégios de propriedade industrial que são adotados.

No Brasil, por exemplo, são concedidos também os seguintes privilégios:

1) *Desenho Industrial* — protege as concepções novas, ornamentais, capazes de utilização industrial ou comercial, no tocante à largura e comprimento.

2) *Modelo Industrial* — protege as novas concepções plásticas ornamentais, capazes de utilização industrial, quanto ao comprimento, largura e altura, isto é, em três dimensões.

3) *Modelo de Utilidade* — protege invenções de produtos que não preencham o requisito de patenteabilidade das patentes de invenção, que consiste na existência de um avanço inventivo. Pode ser entendido como uma combinação de coisas conhecidas que apresentem um resultado novo.

Estas chamadas "patentes menores", geralmente, têm uma proteção por prazo inferior às patentes de invenção. No caso brasileiro, a patente de invenção dura 15 anos e as demais 10 anos.

JUSTIFICATIVA DAS PATENTES

Através dos tempos, inúmeras teorias têm sido elaboradas como justificativas

das sociedades à existência das patentes. É interessante notar que o surgimento e a evolução dessas teorias são correlacionados com as mesmas bases teóricas de outras teorias econômicas da mesma época.

Inicialmente, justificou-se o sistema de patentes como "um direito do inventor aos resultados de seu esforço inventivo". Temos, aí, a teoria do direito natural, à época em que vivíamos "no melhor dos mundos possíveis", conforme comenta Voltaire em sua obra crítica *Cândido ou Otimismo*.

Teoria imediatamente posterior é a do contrato entre a sociedade e o inventor, em que este relata a sua invenção, ganhando como pagamento da sociedade um monopólio por alguns anos, após o que esta será beneficiada por usá-la livremente. Temos aqui o influxo das idéias de Jean-Jacques Rousseau.

Segue-se a teoria de que o monopólio concedido é um incentivo e aumenta o volume de invenções, gerando um maior desenvolvimento da sociedade. Ao invés do direito natural, tem-se o princípio de que o incentivo é necessário para atingir o objetivo de desenvolvimento tecnológico sem restringir a liberdade dos agentes envolvidos.

Existem outras idéias justificativas da existência de patentes, sendo a mais recente a de que os privilégios seriam a garantia de investimentos e/ou a remuneração dos gastos de pesquisa e desenvolvimento. A manutenção do nível de investimento, como meio de garantir o pleno emprego e evitar as crises econômicas, é uma concepção bem típica das idéias econômicas posteriores à Grande Crise em 1929.

Abandonando a sofisticação de tais teorias, a perspectiva pragmática reconhece, simplesmente, a necessidade eco-

nômica que têm as sociedades modernas de defender a propriedade privada, principalmente no mundo dos negócios.

As críticas à patentes, algumas delas propugnando o término de sua existência, são bastante irrealistas. Tem-se negado, por exemplo, a vantagem de um país em desenvolvimento adotar o sistema de patentes, quando a liberdade da cópia ou da própria invenção poderia romper a chamada "dependência tecnológica". Este argumento esquece a necessidade do empresário proteger suas próprias invenções, de garantir seus investimentos, de manter o controle dos mercados etc. Estas questões são, sem dúvida, de solução muito difícil, pois servem para atestar que não interessa ter a Tecnologia como bem livre nos quadros de uma economia de mercado.

Suponhamos, à guisa de esclarecer o raciocínio, que não existissem as patentes, e que um industrial pagasse ao pesquisador para buscar a invenção de determinada tecnologia. Neste caso, os pesquisadores, tão logo inventassem, abandonariam a empresa para criar uma nova fábrica concorrente. É evidente que tal hipótese não pode existir no mundo de hoje.

Feita esta breve digressão, estamos prontos a avaliar algumas características das legislações nacionais e do funcionamento do "sistema".

CARACTERÍSTICAS DAS LEGISLAÇÕES

Para o entendimento dos mecanismos do Sistema de Patentes, como ele se apresenta nas várias legislações nacionais, é conveniente caracterizarmos os seus principais institutos e problemas.

Os Requisitos de Patenteabilidade — incluem um certo grau de novidade, a

aplicação industrial e um avanço inventivo. No caso de novidade, esta pode ser considerada de maneira universal ou em relação unicamente com o país. No Brasil, adota-se a novidade universal ou absoluta.

O Campo de Patenteabilidade — são excluídos aqueles inventos que não são de natureza tecnológica, envolvendo variedades de plantas, métodos cirúrgicos, sistemas contábeis, programas de computadores. É usual, também, excluir as invenções de interesse público ou atinentes à Segurança Nacional, como são os medicamentos e alimentos no primeiro caso, e a área nuclear no segundo caso. No Brasil, todos os casos acima mencionados estão total ou parcialmente excluídos, negando-se a patenteabilidade seja aos produtos, seja aos processos, seja a ambos.

Escopo da Descrição do Invento — compreende uma descrição da invenção, segundo os pontos característicos que definem a proteção dada pela concessão da patente. Algumas leis falam de "descrição", outras em uma "clara descrição", e outras procuram definir que a "descrição deve ser compreensível para um técnico com usual conhecimento do estado das artes". Este tem sido um dos aspectos mais criticados, pois uma descrição completa e compreensível, detalhada e específica, raramente é encontrada em qualquer país. Tal noção, resultante da tradição mais jurídica do que tecnológica, esbarra na dificuldade de que a obtenção de uma descrição "perfeita" exige um corpo de técnicos oficiais examinadores com uma excelência dificilmente possível de ser obtida quer nos países desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Prazo — a vigência de uma patente é definida de forma muito diferente pelos

diversos países. Em primeiro lugar, o prazo é contado a partir do pedido ou a partir da concessão, distinção que significa, em geral, entre um e outro Termo inicial, cerca de três a quatro anos. De pois, pode-se oferecer a possibilidade de renovação por um período de vigência. A legislação brasileira instituiu um dos menores prazos de vigência, de 15 anos para patentes de invenção e de 10 anos para os demais privilégios, todos a contar da data do depósito.

Deve-se considerar que, dado o direito de prioridade, uma patente de titular estrangeiro tem uma *validade econômica* em um ano superior à de titular nacional, em qualquer país do "sistema internacional". De fato, os titulares estrangeiros usam a prática de quase esgotar o prazo de prioridade unionista de um ano, para efetuar seus pedidos em outros países.

Licença Obrigatória — é a autorização conferida pela autoridade pública, que permite a uma pessoa usar os direitos de patentes de outrem. Esta autorização, geralmente, ocorre como uma medida para limitar abusos dos direitos pelos titulares, sendo o mais comumente citado a ausência de fabricação no país. Esta medida de correção dos abusos, todavia, não tem se apresentado efetiva, principalmente devido à demora do processo decisório oficial. São poucos os casos conhecidos nos países desenvolvidos e quase inexistem nos países em desenvolvimento. A legislação brasileira prevê a licença compulsória, mas conhecemos poucos casos em que se haja alcançado uma decisão. Finalmente vale mencionar que a licença obrigatória tem sido duramente criticada quanto a seus efeitos econômicos em todo o mundo. Curiosamente os Estados Unidos da América, cuja legislação de propriedade

industrial não prevê licença obrigatória, contam com inúmeros casos de uso da legislação antitruste obrigando os titulares a licenciarem a terceiros.

A *Caducidade* — é uma medida judicial ou administrativa usada, além da utilização da licença obrigatória, como forma de prevenir abusos, resultando na antecipação do término de vigência do privilégio. No momento atual, em que se discute uma revisão da Convenção da União de Paris, os países em desenvolvimento propõem medidas similares, as quais são objeto de grandes resistências por parte do grupo de países desenvolvidos. Sucede que, após a Revisão de Haia, a caducidade somente é permitida após o uso da licença obrigatória; ora, como esta prática quase inexistente, por conseqüência também, e com muito mais razão, inexistente a caducidade. No Brasil, que é um dos raros países ainda permanecendo com a Revisão de Haia, é possível provocar a caducidade sem utilizar-se da licença obrigatória.

A *Falta de Uso Efetivo* — É o caso de o titular não fabricar o produto ou não usar o processo patenteado no país que concedeu o privilégio. Considera-se este como sendo um dos maiores abusos do sistema de patentes, principalmente quando a existência do direito de importar torna legal a prática. No Brasil, só existe uso efetivo quando a produção não é substituída ou suplementada por importações. A medida adotada contra este abuso é a licença obrigatória e/ou a caducidade, devendo-se levar em conta nossos comentários no tocante a estes dois aspectos das legislações, tal como anteriormente exposto.

CUSTOS E BENEFÍCIOS

Devemos chamar a atenção para que foi o Brasil, em 1960, que solicitou às

Nações Unidas levar a cabo um estudo sobre os efeitos do "Sistema" Internacional de Patentes em relação aos países em desenvolvimento. Com base na proposta brasileira, as Nações Unidas editaram em 1964 o trabalho "The Role of the Patent System in the Developing Countries". Este trabalho marcou o início dos debates sobre a validade do sistema de propriedade.

Convém ressaltar que a revisão crítica dos custos e benefícios das patentes, que ora iniciamos, está limitada aos quadros de uma economia de mercado em desenvolvimento. Assim, inúmeros aspectos deste debate, mais pertinentes à uma economia desenvolvida, não serão abordados.

Proporção de patentes de titulares estrangeiros

Tem-se dito que os países em desenvolvimento são lesados, ao ingressar no "sistema internacional de patentes", pois usufruem da proteção oferecida principalmente aos estrangeiros. De fato, na maioria dos países em desenvolvimento, cerca de 90% dos titulares são estrangeiros. Estariam tais países, assim, possibilitando o controle externo sobre a sua economia.

É de se perguntar, porém, se os países que se recusassem a conceder patentes obteriam por isto, maior domínio sobre a Tecnologia. Devemos reconhecer que, quase certamente, continuaríamos a depender tecnologicamente do exterior.

Uma pesquisa da UNCTAD indica que cerca de 80% das patentes em vigor no mundo estão nos países desenvolvidos, enquanto nos países em desenvolvimento haveria no máximo entre 5 e 6%. É em relação a estes 6% que se sabe per-

tencer mais de 90% a titulares estrangeiros. A importância destes dados é reconhecer que os titulares dos países desenvolvidos, embora detenham quase todas as patentes concedidas nos países em desenvolvimento, não têm por prática patentear nestes países. Portanto, tudo parece indicar que o controle econômico-tecnológico exercido pelos desenvolvidos sobre os não-desenvolvidos, não se faz através dos "sistemas" nacionais dos países em desenvolvimento. Provavelmente, este controle se faz através dos sistemas dos países desenvolvidos, isto é, através dos acordos de licenças cruzadas (intercâmbio de patentes) realizados no hemisfério norte. Disto nascem os cartéis legalizados pelo sistema de propriedade industrial. Ora, se uma empresa multinacional convencionou com suas parceiras que as patentes concedidas em seus países devem ser respeitadas mesmo onde estas patentes não existem, não é o "sistema" nacional de patentes do país em desenvolvimento a causa do abuso.

No Brasil cerca de 70% das patentes concedidas pertencem a titulares estrangeiros; uma posição muito próxima da França e de outros pequenos países europeus. Por outro lado, somente cerca de 5% dos pagamentos de tecnologia, são devidos às licenças de patentes e marcas. Este dado, no caso brasileiro, deixa uma grande dúvida quanto aos custos para o nosso país, e podem nos levar a começar a pensar como seria possível transformá-lo em benefícios...

Uso de Patentes e Controle de Importação

Outra crítica séria é de que as patentes nos países em desenvolvimento têm sido usadas para controlar as importa-

ções, ao invés de promover a industrialização.

Expliquemos como e porque se faz tal afirmação. O direito exclusivo de importar, existente em muitas legislações, significa que somente o proprietário da patente pode importar ou autorizar a importação do produto protegido. Assim, ao invés de fabricar no país, o titular importa sem concorrência e com grandes possibilidades de sobrefaturar. Ora, nos países latino-americanos, em que o desenvolvimento é realizado por substituição de importação, o uso indevido do direito de importar significa o controle externo do nosso processo de industrialização.

A crítica, embora com evidência empírica falha e/ou incompleta, tem todavia uma consistência lógica irrefutável. Por esta razão, os países em desenvolvimento propugnam eliminar este efeito pernicioso, através de modificação no artigo 5º do Acordo de Paris. Este artigo não permite se caducar uma patente antes de se usar a licença obrigatória. Como já comentamos, a licença obrigatória é um instrumento legalmente bom, mas sem aplicação prática. No momento estamos vivendo uma revisão da Convenção de Paris, tendo sido a primeira sessão realizada no início de 1980 em Genebra, estando programada uma segunda para 1981. Já ficou claro que será muito difícil que os países desenvolvidos aceitem a modificação substancial do artigo 5º.

No Brasil, até 1951, quando a Lei nº 5.772/71, em seu artigo 33 § 2º, eliminou as dúvidas quanto a se a importação constituía uso efetivo, havia a tendência, por parte dos Tribunais e do DNPI, de aceitar a existência de um direito exclusivo de importação, apesar do que diz o artigo 169 do Decreto-lei

7.903/45. Enfim, no momento atual, este custo inexistente no Brasil e, sob este aspecto, somos um dos raros países do mundo com esta possibilidade de controle dos abusos do sistema de patentes. O problema não está colocado em nosso caso.

"Disclosure" dos Relatórios de Patentes

Outra das críticas é a de que o relatório que descreve a invenção não faz um "disclosure" apropriado, de maneira a que um técnico possa reproduzir a invenção. O relatório atende mais à exigência jurídica do que ao pressuposto tecnológico. A crítica tem procedência, principalmente quando a invenção se refere a um processo e não a um produto.

Durante muitos anos, em todo o mundo, a propriedade industrial foi tratada como um problema jurídico. Hoje, desde a década dos sessenta, o enfoque tem procurado privilegiar as suas repercussões econômicas, e, por consequência, a dimensão tecnológica. As leis passam a ser entendidas como um meio de aplicação da política econômica e tecnológica.

Esta herança, todavia, deixou uma forte influência e a transformação necessária se faz em velocidade muito baixa para os nossos interesses. Além da inércia a vencer, alguns obstáculos ocorrem nos países em desenvolvimento. Um deles é a conscientização do empresário e dos engenheiros para a importância do uso apropriado do sistema de patentes. É preciso que a empresa nacional patenteie seus inventos para melhorar o poder de barganha perante as grandes fornecedoras de tecnologia. É preciso efetuar oposições aos pedidos de patentes de empresas concorrentes, principalmente quando o relatório não promova o "disclosure" completo.

O INPI, na atual administração, vem buscando conscientizar as empresas nacionais, principalmente aquelas que, por seu tamanho, têm capacidade de usar "as regras do jogo".

Devemos porém ressaltar que, embora a crítica seja procedente e o fato preocupante, há no caso uma certa dose indevida de emocionalidade. A redação de um relatório descritivo não é tarefa do inventor, mas a criação de um especialista em codificar a invenção. Ora, se há a espionagem, também existe a contra-espionagem, isto é, se alguém codifica, também pode existir o técnico em codificação. Há sérias indicações que os japoneses e os soviéticos sabem decodificar... O nosso problema é que somos um país de industrialização recente; em verdade começamos a fazer a nossa indústria há cerca de 30 anos. Ainda estamos necessitando aprender a codificar e, por outro lado, recentemente estamos deixando de ser um país de bacharéis...

A QUESTÃO DAS PATENTES E A ATUAL ADMINISTRAÇÃO DO INPI

A atual administração do INPI acredita que o "sistema" de patentes deve ser o centro de atenção da política em benefício do desenvolvimento tecnológico nacional, bem como do processo de controle e ordenamento na área de transferência de tecnologia. Esta é, também, o centro da política nos países desenvolvidos. Se não acreditássemos nisto, não teríamos aceito o encargo de administrar o órgão neste Governo, porque esta é a política que o país adota há longo tempo, e que está presente em toda a legislação nacional. Acreditamos que esta filosofia é benéfica para o país e, portanto, dela, devemos aprimorar e afinar os instrumentos à nossa disposição. Este

tem sido o nosso comportamento, ditado por uma experiência que vivemos de 1970 a 1975 como Secretário de Informação e Transferência de Tecnologia do INPI.

Encontramos a área de patentes, ao assumirmos a Presidência do INPI em 1979, vítima de problemas graves. O atraso nas decisões dos pedidos de patentes atingia cerca de 60.000 processos. Não é mesmo possível oferecer dados precisos, posto que não havia um controle estatístico e administrativo capaz de proporcionar tal informação. Este atraso significava que o INPI levava, aproximadamente, sete ou oito anos para conceder uma patente.

Tal fato conduzia a que o número de pedidos de patentes não crescesse, desmoralizando o sistema. Por outro lado, os titulares que operam no sistema preferem que a decisão demore. Expliquemo-nos: se um pedido está em processo de decisão e alguém começa a se utilizar da invenção, o titular entra em contato com este e lhe informa que depositou o pedido. Feito isto, duas coisas podem suceder: o notificado pode deixar de usá-la, apreensivo das futuras penalidades, caso a patente seja concedida; ou, se julgar que não será concedida a patente, pode continuar a usar o processo ou a fabricar o produto. No primeiro caso, que significa aceitar o pedido como se fora já patenteado, o titular não deseja acelerar a decisão, pois uma das etapas pode levar o INPI a indeferir o pedido, e não é do seu interesse chegar a este resultado. Assim, o titular prefere que o INPI atrase a decisão, pois o mercado está reconhecendo os seus pretensos direitos, mesmo se ainda não estão corporificados na patente. No segundo caso, o titular prefere acelerar e, caso concedido o seu pedido, poderá ir para a justiça a

fim de impedir o uso indevido de sua patente. Para evitar tais abusos, a rapidez da decisão é fundamental.

Por outro lado, se uma invenção não está sendo usada, isto é, se o produto ou o processo não está sendo utilizado no país, para que o mesmo seja declarado em domínio público, por meio da caducidade, e outros possam então industrializá-lo, é preciso que exista a patente. Em fase de pedido, nenhuma atitude corretiva pode ser adotada pelo INPI. Além disto, a caducidade por falta de uso só pode ser efetivada quatro anos após a concessão; logo, quanto mais rápido for a decisão, mais cedo o INPI pode coibir os abusos.

Bastam estes exemplos para demonstrar como é fundamental que a administração do sistema de patentes funcione eficientemente.

Por exemplo, os procedimentos administrativos e técnicos de registros e concessões devem ser contínuos e nos prazos devidos, com o intuito de atender às demandas de política econômica global.

Estas são as medidas internas, que nos cabe tomar e assumir. Contudo, há questões externas a cuja solução não nos podemos furtar de acorrer. Por exemplo: uma recente pesquisa da Casa Rui Barbosa, levada a efeito entre as duzentas maiores empresas nacionais, apontou que 125 destas julgavam seu maior problema administrativo a área de propriedade industrial. O dado é bastante interessante e alentador, pois indica que nossas empresas começam a se preocupar com o problema. O difícil é que inexistem, no país, técnicos especializados nesta área. Uma das razões para tal fato é, também inexistirem cursos no país sobre a matéria. Portanto, há que se buscar criar estes cursos, e o INPI come-

ça a pensar em como incentivar e orientar a implantação.

Estes cursos formam um especialista conhecido como "Patent Attorney", bastante usual no mundo desenvolvido e praticamente inexistente entre nós. Vale a pena salientar a razão deste fato entre nós: como a maioria das patentes são estrangeiras, inclusive porque os nacionais não sabem como e da importância de patentear, os especialistas brasileiros são advogados, isto é, são um tipo de especialista destinado a defender o interesse de seus clientes na justiça ou no INPI. O "Patent Attorney", por outro lado, é um Engenheiro que, posteriormente, passa a conhecer a legislação. O seu trabalho é descobrir na empresa aquilo que deve ser patenteado, redigir codificando o relatório descritivo e saber como opera para obter a patente. Não é ele quem defenderá um caso judicial, cabendo esta parte, se for o caso, a um advogado especialista que, certamente, precisará de sua assessoria. Alguns escritórios de advocacia em propriedade industrial, existentes no Brasil, chegam a importar este especialista para redigir os relatórios e assessorar os seus clientes.

Ora, como não existem especialistas deste tipo no país, uma das dificuldades é, inclusive, a elaboração e seleção das matérias para o curso. Além disto, será necessário, nos primeiros anos, importar os professores. Enfim, este é um trabalho que não iremos conseguir realizar rapidamente, mas que já estamos trabalhando no decorrer deste ano. A assessoria de organismos internacionais como a OMPI e a UNCTAD já começa a ser buscada, mas até mesmo nos países desenvolvidos faz-se no momento uma crítica a revisão destes centros exatamente porque também eram excessivamente orientados para os aspectos puramente jurídi-

cos. Esta era a antiga tendência do "sistema" que, conforme comentamos, vem sendo reformulada.

O SISTEMA DE MARCAS

O moderno conceito de marca começa a surgir em princípios do século passado, por pressão dos grupos industriais, como forma de controlarem a comercialização de seus produtos.

Há duas grandes diferenças entre as patentes e as marcas, embora sejam ambos objetos da propriedade industrial. Em primeiro lugar, a marca não guarda conteúdo tecnológico, contrastando com a patente. Assim o motivo de estarem ambas contidas no campo da propriedade industrial evidencia-se nos fatos da História econômica que já nos referimos. Em segundo lugar, há uma enorme diferença nos princípios das legislações nacionais, que torna bastante difícil o entendimento de um "sistema" internacional.

Definição

Adotemos uma definição apropriada ao melhor entendimento da atual política de marcas em nosso país.

"A marca é uma concessão, sob a forma de um registro, dada por força de lei, aos meios utilizados pelos industriais, comerciantes ou prestadores de serviços para identificar ou diferenciar os bens que fabricam, comerciam ou os serviços que prestam, permitindo identificar sua origem."

Esta definição não abrange, portanto, as marcas utilizadas para as quais não se requereu registro. Em inúmeros países não há necessidade de requerer o registro à autoridade pública competente para se ter a proteção da propriedade. Utilizamos-nos desta definição pois, no Bra-

sil, a garantia de propriedade e seu uso exclusivo somente se faz com a obtenção do "Certificado de Registro" da marca.

A marca pode ser de indústria, de comércio, de serviço e genérica, no caso brasileiro. Entende-se por genérica, a marca que identifica a origem de uma série de produtos que, por sua vez, são identificados por marcas específicas.

Quanto aos meios utilizados para identificar os bens, ou seja, a forma assumida por estes meios, a sua apresentação, as marcas são subdivididas em nominativas, figurativas e mistas.

Além das marcas, há outros meios de identificação, como a Indicação de Procedência, que é o local geográfico notoriamente conhecido como produtor de um determinado produto ou tipo de produto. Exemplo de Indicação de Procedência é a palavra "Champagne", para indicar um tipo de vinho espumoso. Nos países que protegem este meio de identificação, não se pode denominar vinhos espumosos por Champagne, tendo este direito exclusivamente os produtores daquela região francesa. O Brasil não protege Indicação de Procedência quando o nome geográfico se tornou comum para designar uma espécie ou gênero de produto.

Também podem ser registráveis, no Brasil, as Expressões e Sinais de Propaganda e a chamada Marca Notória. Em geral, os países não adotam este tipo de marca, embora as autoridades nacionais adotem o princípio da notoriedade, isto é, como norma administrativa consideram ter notoriedade uma marca amplamente conhecida e, assim, não concedem a outros titulares a marca em outras classes.

Modernamente, o uso de uma Marca não é obrigatória, como ocorria no tem-

po das corporações de ofício. Hoje, ao invés de uma obrigação, é um direito, e, como a prática tem evidenciado, uma necessidade para o produtor. Este aspecto da História das Marcas é extremamente importante, pois é certo que suas funções medievais não guardam relação com a idade moderna.

A marca dos artesãos tinham por finalidade garantir a qualidade e regulamentar o acesso a certas profissões, sendo compulsório o seu uso, enquanto a marca dos comerciantes tinha a única função de estabelecer a propriedade. A marca moderna, lançada pelo industrial, somente encontrou resistência quanto aos comerciantes, pois há muito deixaram de existir, ou de ter importância, as marcas dos artesãos. O industrial desejava lançar a marca, em sua versão moderna, não para indicar a "origem" da produção, mas para designar a propriedade da produção, sem a finalidade compulsória de garantir a qualidade; era forma de garantir os mercados.

A noção de marca como sinal de garantia de qualidade vem de encontro às modernas teorias justificativas de marcas, as quais podem ser resumidas na fórmula de "proteção ao consumidor". De fato, indicando a origem, denotando a qualidade, a marca é considerada como o principal meio de publicidade, que deve ser entendida como um sistema de informação gratuita para o consumidor.

Olhando ao nosso redor, constatamos que a marca tem, na verdade, a função de corporificar um patrimônio empresarial, constituindo-se em um fundo de comércio, utilizada largamente para a diferenciação de produtos absolutamente iguais na luta entre titulares de marcas. A indústria farmacêutica, por exemplo, é o setor industrial que possui e se utiliza do maior número possível de marcas.

Assim, a vitamina C é ofertada sob mais diversas marcas, sob um padrão de controle de qualidade que, muitas vezes, é efetuado por autoridades governamentais. Sem dúvida, os organismos controladores do padrão de qualidade dos medicamentos, as associações de consumidores, têm por objetivo e função a proteção do consumidor, mas, o que tem a ver com isto o órgão estatal encarregado de conceder direitos de propriedade industrial? Sua relação com o consumidor é indireta, sendo o objetivo de seu trabalho regular as relações econômicas que se estabelecem entre os titulares das marcas.

Assim como no caso de patentes, o intuito da marca vem encontrando sua justificativa em muitas teorias que não correspondem à realidade econômica. A definição da propriedade dos canais de comercialização tem correlação com tal realidade, enquanto a proteção ao consumidor é questão de outra natureza.

Características das Legislações

Diferentemente das patentes, as legislações nacionais sobre marcas apresentam características distintas mais acentuadas.

Em primeiro lugar, cabe notar que embora as marcas tenham um uso de longa data, as legislações são relativamente recentes, datando da segunda metade do século passado. Todavia, ao início do século XX, todos os países desenvolvidos e a maioria dos atuais socialistas, possuíam suas legislações marcárias.

Entre os países em desenvolvimento, em 1900, já 51 deles legislavam nesta matéria, num momento em que somente 23 dentre eles contavam com leis de patentes.

Propriedade — a propriedade das marcas é definida simplesmente pelo uso ou pelo registro, tendendo atualmente

as legislações para a segunda alternativa. No Brasil, o direito exclusivo de uso somente se obtém através do registro.

Prazo — o prazo de vigência é, quando o procedimento de registro existe, usualmente de 10 anos, alcançando 20 anos nos países africanos. Todavia, pode-se efetuar a renovação do registro por meio de medidas administrativas simples, o que torna o prazo de vigência indefinido. No Brasil o prazo é de 10 anos, com renovações por iguais períodos.

Requisitos para Registros — basicamente, estes requisitos se resumem na não colidência com registros anteriores, havendo, porém, um número de marcas insuscetíveis de registro.

Marcas não Registráveis — há inúmeras marcas excluídas de registro, dentre as quais as definidas na Convenção da União de Paris: (i) ausência de um caráter distintivo de marca; (ii) símbolos usualmente utilizados para definir qualidade, quantidade, origem etc.; e (iii) marcas contrárias à moral ou à ordem pública.

No caso brasileiro destacamos ainda como não registráveis: (i) título de estabelecimento ou nome comercial; (ii) nome civil ou pseudônimo notório, salvo se consentido pelo titular ou seus sucessores; e (iii) dizeres ou indicações, inclusive em língua estrangeira, que conduzem a falsa procedência ou qualidade.

Extinção — a marca pode ser extinta, no Brasil, pelas seguintes razões: (i) não ter havido pedido de prorrogação de vigência; (ii) por renúncia do titular; e (iii) pela caducidade.

Caducidade — no Brasil, a caducidade se dá quando o uso da marca não for iniciado até 2 anos após a concessão, ou for interrompido por mais de 2 anos consecutivos.

Licença Obrigatória — não é utilizado este procedimento para coibir abusos. Contudo, nos Estados Unidos, uma decisão administrativa já possibilitou que terceiros obtivessem uma licença obrigatória, baseado em que a marca era barreira à entrada no mercado.

Custos e Benefícios

Geralmente se atribui às marcas a função de proteger o consumidor contra os produtos de má qualidade. Definindo qualidade e indicando a origem, é frequente que se considere a publicidade efetuada através das marcas como um sistema de informações gratuito em benefício do consumidor.

As marcas têm sido um instrumento excelente para diferenciar produtos iguais sendo notável este comportamento no setor farmacêutico. Considera-se e comprova-se que os produtos que adotam marcas têm um preço de mercado muito superior aos vendidos sob nomes científicos ou genéricos. Tal abuso, principalmente em um setor como o de saúde, levou a que diversos países adotassem sérias medidas corretivas. Na Índia proibiu-se o uso de marcas para alguns medicamentos, e instituiu-se a obrigação de que outros ostentassem o nome científico com maior destaque do que as marcas. Em inúmeros países foram adotadas medidas similares e até mesmo nos Estados Unidos da América se tornou obrigatório que as receitas médicas incluíssem o nome científico juntamente com as marcas.

Tais ônus do sistema de marcas são bastante comentados e discutidos na literatura. Contudo, assim como no caso das patentes, são muito pouco estudados os custos e benefícios das marcas nas relações de uma economia com o exterior.

O Código da Propriedade Industrial do México, promulgado em 1976, coloca em questão o papel de marcas de titulares estrangeiros, os quais através do sistema de propriedade industrial, podem adquirir um domínio de mercado com desvantagens para os empresários nacionais. Este Código obriga a que as marcas de origem estrangeira sejam utilizadas em combinação, de igual proeminência, com marcas de origem mexicana, quando os produtos são fabricados no México.

No Brasil, o Ato Normativo nº 15 procurou instituir um princípio que já vinha sendo recomendado pelo INPI, isto é, obriga que nas licenças conste o direito do licenciado usar marcas combinadas. O procedimento, diferentemente do mexicano, não é obrigatório.

O licenciamento de marcas estrangeiras tem sofrido pesadas críticas, já que, por via das marcas, o mercado nacional passa a ser dominado do exterior, sem maiores benefícios para o país. O efeito de demonstração exercido sobre o consumidor de um país em desenvolvimento, isto é, o efeito de copiar padrões de consumo de países abastados, é, sem dúvida, o que induz os produtores nacionais a tomarem licenças de marcas estrangeiras. No Brasil, a legislação busca desincentivar o uso de marcas estrangeiras, limitando em 1% das vendas a dedutibilidade fiscal e, no caso de empresas do mesmo grupo, proibindo a remessa de *royalties*. Suplementarmente, os *royalties* são somados aos lucros para efeito de tributação quando a marca pertence a um sócio minoritário (artigos 13 e 14 da Lei 4.131/62).

Há um caso de licenciamento de marcas, que recebe a designação de *franchise* ou franquia, que merece comentários. Usando-se a franquia, o licenciado ad-

quire o direito de entrar para a cadeia de comércio e/ou serviços, controlada pelo titular da marca. Com isto paga para participar da publicidade da cadeia de franquia, adota os padrões de serviço, e, com isto, adquire uma rentabilidade garantida. Porém, no caso do franqueador estar fora das fronteiras do país do licenciado, deve-se ter em conta os seguintes aspectos: (i) o franqueador não efetua qualquer investimento, cabendo estes gastos ao franqueador; (ii) o franqueador controla a operação dos negócios, limitando inclusive a expansão do empreendimento; e (iii) o franqueador torna-se o maior beneficiário do mercado, pois é ressarcido por investimentos que não ingressaram no país. Em outras palavras, o franqueador é remunerado por uma economia onde não realizou investimentos, através de um monopólio concedido pelo Estado.

Em relação aos custos acima mencionados, acrescenta-se que as marcas estrangeiras têm uma forte participação nos países latino-americanos, ao redor de 35%. Por todos estes motivos, encontram-se cada vez mais medidas nos países em desenvolvimento adotadas com a finalidade de diminuir em seus territórios o uso de marcas estrangeiras. Sob este aspecto, conforme já vimos, o Brasil também tem tentado agir contra os efeitos nocivos das marcas, embora os resultados não sejam por ora relevantes.

TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

O Aquecimento do Comércio de Tecnologia

Conforme já comentamos, o processo de comercialização de tecnologia foi aquecido após a II Guerra Mundial. Este fenômeno foi acompanhado por uma in-

tensa discussão sobre o desenvolvimento econômico, reflexo do aumento da produção industrial em inúmeros países em desenvolvimento, graças ao incremento de investimento e financiamentos provenientes dos países desenvolvidos, bem como dos primeiros sinais da organização em nosso país de um mercado de capitais, ainda tímido e por se organizar.

A crise do comércio internacional à época da Guerra da Coréia, conduziu a sérios déficits no Balanço de Pagamentos dos países em desenvolvimento. Com a oferta global diminuída, criam-se nestes países novas oportunidades de investimento, recrudescendo o processo de industrialização. A década dos cinquenta marca o aparecimento das subsidiárias européias e norte-americanas na América Latina, de transformações na Ásia e África; enfim, começam a aparecer as chamadas empresas multinacionais ou transnacionais.

O comércio de tecnologia passa a ocupar um papel importante neste processo de industrialização, assumindo novas formas de relações econômicas entre os agentes intervenientes. Anteriormente, este comércio de intangíveis ocorria exclusivamente entre os países desenvolvidos, tendo como característica principal o intercâmbio de informações entre as empresas destes países. Eram as chamadas licenças cruzadas, a criação de grupos econômicos que dividiam os mercados entre si.

O comércio de tecnologia entre os desenvolvidos e em desenvolvimento não poderia ter esta mesma relação. Empresas comerciais que se transformaram em industriais, agricultores que também ingressam na indústria, não traziam a tradição e o conhecimento tecnológico capaz de possibilitar uma negociação entre iguais.

A Tecnologia transferida para os países em desenvolvimento se fazia através da implantação de subsidiárias estrangeiras ou pela negociação de *joint ventures* com capitais nacionais. A tecnologia produzida pelas empresas dos países desenvolvidos era para seu próprio uso e passa a ser negociada sem intercâmbio de informações, tendo um outro papel a cumprir. Não desejando investir diretamente, seja por falta de recursos ou pela pequenez dos mercados emergentes nos países em desenvolvimento, a negociação tecnológica passa a ser utilizada como uma forma de conquistar os mercados.

Um exemplo de como os países desenvolvidos possuam um grande poder de barganha, pode ser percebido ao analisarmos em detalhe a dinâmica da industrialização dos países em desenvolvimento. O processo de substituição de importações possibilita a investir quando uma crise de balanço de pagamentos dificulta ou impede a importação dos produtos industriais. O importante a notar é que embora se necessitem de tecnologia, a curto prazo torna-se mais atraente o uso da mesma tecnologia consubstanciada nos produtos anteriormente importados. Assim, ao invés de tecnologia de televisores, ao industrial do país em desenvolvimento é mais cômodo e eficaz importar a tecnologia do televisor "X", anteriormente importado e que já domina o mercado. Portanto, atende-se aos hábitos vigentes dos consumidores, sem necessidade de inversões em publicidade.

Este aspecto do processo de seleção de tecnologia tem, assim, poucos vetores tecnológicos. Mas, se facilita a industrialização no curto prazo, permite também um maior poder de barganha para a empresa detentora da tecnologia. Esta

empresa procura obter condições contratuais que lhe permitam manter o mercado sob seu controle e a forma mais simples é obrigar o nacional a se utilizar da marca estrangeira.

Esta forma de negociação, e outras semelhantes, foram bastante usuais. Ao final da década dos cinquenta, os países em desenvolvimento começaram a se preocupar com as altas taxas de lucro, de juros e de *royalties*, e com as práticas comerciais restritivas que haviam sido obrigados a aceitar nos primeiros passos da industrialização. As primeiras medidas governamentais para estabelecer as novas regras do jogo aparecem há cerca de 20 anos. Anteriormente, o Balanço de Serviços operava nos moldes do *laissez-faire* e do *laissez-passer*. São, por esta época, elaborados os primeiros estatutos do capital estrangeiro e as leis de abuso do poder econômico, enquanto a área fiscal é também aprimorada.

Comércio da Tecnologia no Brasil

Justamente neste momento, o Brasil solicitava às Nações Unidas o famoso estudo, publicado em 1964, sob o título "O Papel do Sistema Internacional de Patentes nos Países em Desenvolvimento".

Na metade da década dos sessenta, o Brasil já possuía uma série de leis e criavam-se as primeiras instituições governamentais para implementá-las. Em setembro de 1962, promulgam-se a Lei nº 4.131 — Estatuto do Capital Estrangeiro — e a Lei nº 4.137 — Abuso do Poder Econômico, de vital importância para a regulamentação dos fluxos do comércio de tecnologia. Além disto, a legislação do imposto sobre a renda é também aprimorada e ganha um forte mecanismo de implementação.

A partir de 1965, o Banco Central, por meio de seu Departamento FIRCE — Fiscalização e Registro de Capitais Estrangeiros — inicia o registro e o *screening* dos contratos de Tecnologia. O Brasil parece ter sido o quarto país do mundo a adotar este processo, tendo sido precedido pela Itália, Índia e o Japão.

Contudo, a FIRCE lutou com grandes dificuldades, destacando-se a inoperância da área de propriedade industrial à época. O Departamento Nacional da Propriedade Industrial, bem como o Código da Propriedade Industrial de 1945, não haviam acompanhado o processo de modernização do parque industrial brasileiro. Esta constatação é fácil de verificar, bastando recordar que em 1967 e, depois de 1969, elaboram-se novos Códigos da Propriedade Industrial. Em 1970, pela Lei nº 5.648, cria-se o INPI — Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que além das atribuições tradicionais de concessão dos objetos da propriedade industrial, também deverá "regular a transferência de tecnologia". Finalmente, em dezembro de 1971, pela Lei nº 5.772, promulga-se o vigente Código da Propriedade Industrial, que em seu artigo 126 lhe atribui "averbar os atos e contratos de transferência de tecnologia".

O Brasil torna-se, assim, o primeiro país a ter no mesmo organismo governamental as concessões dos objetos da propriedade industrial e a regulação da transferência de tecnologia. Esta característica, certamente, é a principal responsável pelo respeito internacional de que goza a nossa entidade. Vale lembrar que, em todos os países que fazem o *screening* dos contratos de transferência de tecnologia, a propriedade industrial está dissociada da transferência de tecnologia, e, geralmente, os dois órgãos

governamentais não convivem adequadamente.

Características da Negociação Tecnológica

A Transferência de Tecnologia é um processo econômico que assume a forma jurídica — o contrato — e se concretiza entre as paredes da fábrica — o emprego da tecnologia contratada. Este processo é iniciado com a decisão empresarial de investir, seguindo-se a seleção técnica das tecnologias disponíveis em mercado e, finalmente, a negociação com os potenciais ofertantes da tecnologia.

Vejamos analiticamente os passos deste processo. A decisão de investir nasce da avaliação do mercado, indicador de potenciais investimentos. A seleção tecnológica envolve o cálculo dos custos financeiros e das relações econômicas que serão estabelecidos entre as empresas contratantes. A negociação é o elemento final que assume uma importância pouco compreendida, mas devemos reafirmar que uma negociação mal realizada, ocasionará prejuízos econômicos e tecnológicos que inviabilizarão o empreendimento.

Fala-se bastante da absorção tecnológica, colocando-a em uma forma abstrata e pouco operacional. Supondo-se que a tecnologia contratada tem uma excelente produtividade, e os engenheiros de produção (que no caso brasileiro assumem a posição de únicos negociadores) programam e conseguem apreender o processo de produção. Passados 5 anos de utilização da tecnologia, constata-se que há cláusulas contratuais que impedem o livre uso desta. Por exemplo, o contrato estabelece que a tecnologia se destina exclusivamente a uma fábrica

com a capacidade instalada anual de 1 milhão de toneladas. Assim, os demandantes conseguiram absorver a tecnologia, mas o contrato os impede de expandir a produção, criar novas fábricas e negociar a tecnologia com outro demandante.

O exemplo não é a exceção, mas o caso geral. A tecnologia é uma mercadoria, tendo por conseqüência uma propriedade definida. O que sucedeu é de não ter ocorrido a compra e venda desta, simplesmente a "alugamos". No caso brasileiro, não há mais do que uns cinco contratos de compra efetiva de tecnologia no momento da assinatura do contrato.

Em princípio, esta afirmação não deve preocupar, porém devemos ficar preocupados se o entendimento é o inverso. Se estamos acreditando em compra, e esta não ocorreu, então podemos estar certos que negociamos muito mal. Contudo, pode ser uma boa negociação se preferirmos alugar, e, efetivamente, calculamos ser esta a melhor opção. Trata-se, exclusivamente de estarmos cômicos de que não negociamos "gato por lebre". Infelizmente, é exatamente este um dos fenômenos do processo de transferência de tecnologia menos compreendido. Por esta razão, justifica-se a participação de um órgão governamental, como o INPI, em uma das fases do processo de transferência.

Cabe chamar a atenção de que, entendendo o processo de transferência de tecnologia desta forma, continuamos a deixar em mãos do empresário as decisões que lhe pertencem por direito e por competência. De fato, é utópico imaginarmos uma única equipe, seja a mesma governamental ou privada, capaz de selecionar o melhor processo de produção do ponto de vista técnico. O demandante

é, ainda que conhecimento insuficiente, o mais preparado tecnicamente para selecionar a técnica que irá operar na economia em análise.

As ações de um órgão como o INPI são desta maneira, e conforme atribuído por lei, a "de regular" o processo de transferência. Não lhe cabe ser o agente demandante ou ofertante, mas deve colaborar para que as partes envolvidas atendam às disposições da política de desenvolvimento industrial e tecnológico e que encontrem na negociação uma maneira de expandir os seus empreendimentos.

Os Objetos da Negociação

A Classificação Internacional de Patentes contém quase 9.000 títulos, sendo certamente a mais completa classificação de tecnologia. Mas, se buscarmos classificar para fins de negociação tecnológica, isto é, pela ótica das relações de propriedade, basta-nos três grandes objetos: a Propriedade Industrial, o "Trade Secret" e a Assistência Técnica.

A Propriedade Industrial — Já analisamos este objeto de contratação nas partes anteriores, sabendo-se que se referem às patentes e marcas.

Cumpramos lembrar que são as partes que garantem às empresas modernas o controle exclusivo sobre a tecnologia criada, sendo assim o instrumento constantemente utilizado. Mas também comentamos que é nos países desenvolvidos que têm sido concedidos 80% das patentes em vigor, enquanto o mundo em desenvolvimento tem somente entre 4 a 6% do total de patentes. Esta constatação demonstra que os criadores internacionais de tecnologia patenteiam em seus países, desconsiderando os países em desenvolvimento. O fato irá ter

repercussões consideráveis nas negociações tecnológicas para nossos países.

O "Trade Secret" — Este objeto de negociação é o amplamente utilizado nas negociações com países em desenvolvimento. É o que chamamos usualmente de *know-how*.

O *Trade Secret* é um objeto muito pouco analisado e compreendido, inclusive pelos peritos internacionais. Já se disse, inclusive, que "seria melhor não defini-lo" para fins de atender aos interesses dos países em desenvolvimento. Em primeiro lugar, o *trade secret* ou o *know-how* enquanto categoria de negociação, não deve ser confundida com a expressão *know-how* quando utilizada pelos engenheiros como sinônimo de tecnologia. Por outro lado, há uma corrente que o considera como um segredo da empresa, ou como dizem os franceses, um *secret de fabrique*.

O importante a se compreender é que o *trade secret* é uma informação tecnológica que não obteve reconhecimento prévio de sua propriedade. Contudo, se alguém roubá-lo, o seu detentor irá à justiça e, caso prove que possuía a informação obtida de forma fraudulenta, receberá a indenização devida.

Há outros intérpretes que consideram este objeto o conhecimento não desvendado nos relatórios descritivos das patentes, devido a uma impossibilidade técnica de descrição. Se este é o caso, temos que considerar que o procedimento não pode ser alegado por um detentor de patente, pois a legislação permitiria que o privilégio fosse anulado. Por outro lado, se a patente protege o *trade secret* do ponto de vista legal, este objeto seria a comprovação da inexistência do *full-disclosure* nos relatórios descritivos.

Uma hipótese mais realista e pragmática, é considerarmos os *trade secret* co-

mo a diferença de patenteamento entre os mundos desenvolvidos e em desenvolvimento. Por outro lado, por motivo de ordem legal, que no caso brasileiro é bastante evidente, sabe-se que os ofertantes internacionais transformaram suas licenças de patente em licenças de *know-how*.

Assim, a tendência entre nós tem sido adotar as duas últimas hipóteses como explicativas, e aceitar-se a negociação do *trade secret* sem o reconhecimento legal de sua propriedade. Com isto, estamos privilegiando a contratação tecnológica tendo por objeto a patente de invenção, permitindo, se for o caso, a contratação do *trade secret* em condições menos favoráveis para o ofertante da que se conseguiria caso o objetivo fosse a patente.

Cabe aqui, chamar a atenção que as patentes de invenção e o *trade secret* são os objetos com os quais contratamos uma tecnologia de produção, isto é, passamos a conhecer as informações tecnológicas sob a forma de processos, projetos de produtos etc.

A *Assistência Técnica* — Este objeto não é semanticamente uma transferência de tecnologia, mas é largamente definida como tal. O que a assistência técnica negocia são serviços a serem prestados pelas empresas que detêm conhecimentos técnicos.

O que entendemos por Conhecimentos Técnicos são as técnicas disponíveis a todos que desejarem delas ter conhecimento. Por exemplo, operam com instrumentos técnicos as empresas de Engenharia Civil, os escritórios de Arquitetura, de Advocacia, de Contabilidade etc.

Assim, uma empresa petroquímica contrata assistência técnica de um escritório de Advocacia, com a finalidade de

resolver uma questão judicial. Este contrato, semanticamente, não é de transferência de tecnologia, e como tem pouca importância para o controle dos fluxos internos de "tecnologia" no país, não são inclusive averbados pelo INPI. Todavia, quando são negociados com o exterior, a averbação é obrigatória, principalmente porque podem estar se relacionando com outros objetos de negociação.

A característica principal dos Conhecimentos Técnicos é que são de domínio universal, podendo ser utilizados livremente. Aqui, a tecnologia encontra-se na mente dos engenheiros, enquanto nos demais objetos a tecnologia foi ou tenta ser apropriada pelas empresas sob a instituição da propriedade.

A negociação da Assistência Técnica, desta maneira, faz-se em um quadro bastante distinto das patentes e do *know-how*, pois o demandante não deseja apreender qualquer conhecimento. Assim, enquanto nos demais temos as cláusulas restritivas e outras relações comerciais preponderando, no caso de Assistência Técnica trata-se de uma questão de preço exclusivamente. Se patentes e *trade secrets* são objetos com relação de propriedade em negociação, implicando por consequência o domínio da produção e do mercado, no caso da Assistência Técnica trata-se simplesmente de discutir qualidade e preço. Por esta razão, também o perfil do negociador deve ser distinto para problemas distintos.

O Controle da Negociação Tecnológica: o Caso Brasileiro

Os países desenvolvidos não possuem agências governamentais destinadas a aprovar os contratos de tecnologia. Nem muito menos as chamadas Leis de Transferência de Tecnologia. O controle se

faz por meio da legislação fiscal, principalmente sobre a renda, pelas leis anti-truste e de propriedade industrial.

O Brasil tem se mantido dentro dos mesmos princípios de atuação, do ponto de vista da legislação aplicável, possuindo ademais o INPI. De fato, a legislação básica tem sido:

1) Lei 5.772/71 – Código da Propriedade Industrial;

2) Lei 4.131/62, com as modificações vigentes – Estatuto do Capital Estrangeiro;

3) Lei 4.137/62 – Abuso do Poder Econômico; e

4) As Leis, Decretos-leis e Decretos referentes ao Imposto sobre a Renda.

Em 1974, a Secretaria da Receita Federal baixou Instrução Normativa nº 5, obrigando a averbação pelo INPI para efeito de dedutibilidade como receita operacional, dos gastos com a negociação de tecnologia. Com isto, os efeitos da averbação, para os fins que aqui nos interessam, são de obtenção do direito de remessa e/ou dedutibilidade fiscal.

No ano seguinte, em setembro de 1975, o INPI baixa o Ato Normativo nº 15, que tem sido erroneamente interpretado, isto é, tem sido citado como tendo força de lei. Este Ato Normativo traz algumas inovações, das quais se destaca a nova classificação dos contratos.

A contratação de direito de Propriedade Industrial é considerada na forma de Licença de Exploração de Patente e Licença de Uso de Marca. Este mesmo tratamento aparece na legislação vigente.

O *trade secret* aparece sob dois títulos: Contrato de Fornecimento de Tecnologia Industrial e de Cooperação Técnico-Industrial. Este objeto de negociação não aparece na legislação anterior aplicável à transferência de tecnologia.

A Assistência Técnica surge com o novo título de Serviços Técnicos Especializados.

Além desta nova apresentação, o Ato Normativo nº 15 traz outras inovações, algumas delas bastante discutíveis. Por exemplo, classifica as empresas em três grupos: 100% de capital estrangeiro, majoritariamente de controle externo e majoritariamente de capital nacional. A legislação, por outro lado, somente considera os aspectos majoritários e de controle.

Em 1978, é baixado pelo INPI o Ato Normativo nº 32, o qual obriga à consulta prévia anteriormente ao pedido de averbação. Sucede que os resultados deste ato não podem ser ainda analisados devidamente. O atraso existente na análise dos contratos pelo INPI até meados deste ano, e somente agora eliminado, impede uma avaliação.

Finalmente, cumpre ainda registrar a Portaria nº 09001/80. O seu objeto é a criação de normas de contratação em serviços de engenharia, bem como os procedimentos de análise. Neste último aspecto, possibilitou-se a ativa participação no processo decisório dos empresários brasileiros do setor.

Os Instrumentos de Controle

O entendimento da negociação tecnológica, bem como da atuação do INPI, tem sido bastante obscurecido. Julga-se complexo o aparato legal, quando cerca de duas dúzias de artigos de lei possibilitam atingir quase todas as contratações.

Vejamos, unicamente, os aspectos mais relevantes, chamando a atenção de que os artigos principais pertencem às Leis nº 4.131/62, 4.137/62, 5.772/71 e 4.506/65.

O prazo dos contratos de FTI e CTI é de cinco anos, podendo ser renovado por igual período caso apresentado motivo relevante ou se introduza um novo processo tecnológico.

No caso de contratos versando sobre propriedade industrial, a averbação deve ser prorrogada enquanto durarem as vigências dos objetos (veja a Lei nº 4.131/62).

O valor dos contratos de LUM, LEP, FTI e CTI não pode exceder, para o agregado de todos os contratos quanto à mesma tecnologia, o teto máximo de 5% da receita líquida, isto é, o auferido com as vendas, excluídos os impostos de comercialização, devoluções e importações do concedente. Há valores setoriais máximos inferiores a 5% das vendas, determinados em portarias do Ministério da Fazenda (veja Lei nº 4.131/62).

As Cláusulas Restritivas são vedadas em três artigos da Lei nº 4.137/62 — De Repressão ao Abuso do Poder Econômico, bem como nos artigos 29, 30, 33 e 90 da Lei nº 5.772/71 — Código da Propriedade Industrial, havendo também, em certos casos a infringência da Lei de Economia Popular (1.521/51).

As contratações com o exterior de matriz com subsidiária, são desincentivadas nos artigos 13 e 14 da Lei nº 4.131/62. O artigo 13 soma ao lucro e tributa como tal enquanto o artigo 14 veda a remessa (mas não os pagamentos), de royalties por patentes e marcas. O art. 52 da Lei 4.506/65 também retirou a dedutibilidade fiscal dos pagamentos por tecnologia não patenteada.

Isto talvez explique porque as empresas industriais de 100% controle do fornecedor, não possuem contratos com estes, embora raramente solicitem licenças de patentes de outras empresas.

Quanto ao artigo 14, sabe-se que após a promulgação da Lei nº 4.131/62 inúmeros contratos passaram a ser de *trade secret*, quando eram de patentes sob o nome de Assistência Técnica para atender à forma da lei. Chama-se a atenção que este fato, devido ao artigo 13, somente ocorreu quando existiam sócios nacionais.

Com este pequeno arcabouço legal à disposição, o INPI pode se transformar em um órgão capaz de melhorar substancialmente as relações tecnológicas com o exterior, desde 1972.

Como é Operado o Controle

A aplicação dos instrumentos de controle à disposição, tem sido operada basicamente por economistas recebendo, quando se faz necessário a assessoria de outras instituições, governamentais e privadas. Este aspecto é importante de ressaltar, pois geralmente se crê ser um trabalho mais destinado a engenheiros. Assim, permitimo-nos algumas explicações.

No caso das patentes, a decisão da novidade, e por consequência o direito à averbação no tocante à tecnologia, foi tomado pelos engenheiros que concederam as patentes. Em relação às marcas, este aspecto é certamente mais econômico e político.

Quando chegamos ao *trade secrets* temos um contrato que é "uma informação da informação a ser posteriormente obtida". Portanto, também aqui, são as relações econômicas as mais relevantes e para as quais há dados a avaliar.

Finalmente, nos contratos de serviços, a manutenção de um corpo de engenheiros não seria justificável, inclusive pela dificuldade de se conhecer todo um espectro industrial. Trata-se, unicamente, de definir a existência ou não de empresas nacionais capacitadas. Para esta decisão, o INPI recebe hoje uma enorme cooperação da ABEMI e da ABCE, ficando o empresariado nacional presente na elaboração. Também temos buscado apoio em instituições de pesquisa, tais como o IPT, o ITAL etc.



O Professor Arthur Carlos Bandeira é Assessor de Informações do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e Assessor do Secretário-Geral do Ministério da Fazenda junto ao Conselho de Desenvolvimento Industrial. Tem cursos de Administração, Organização e Métodos, Analista de Sistemas e Orçamento/Programa. Chefiou a Delegação Brasileira à Décima Série de Sessão dos Órgãos Diretores da Organização Mundial da Propriedade Intelectual e das Uniões por ela Administradas (Genebra, Suíça, 1979).