

A EFETIVIDADE DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL PERANTE O INPI

Palestra proferida no:
XXVII SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL
A Contribuição da Propriedade Intelectual para a Aceleração do Crescimento

ABPI - Associação Brasileira de Propriedade Intelectual
Rio de Janeiro - 28/08/2007

Clovis Silveira

Presidente da Associação Paulista da Propriedade Intelectual ASPI, Membro do Conselho Diretor da ABPI, Membro da FICPI, Presidente da Comissão de Patentes do IBPI, Sócio-Diretor de C&S InterPatents, Engenheiro Eletrônico pela EPUSP, Agente da Propriedade Industrial.

Procurei abordar o tema a mim confiado, sob três aspectos que me parecem relevantes: a cultura nacional de patentes, o sistema nacional de patentes e a necessidade de uma estratégia para o estabelecimento da cultura de patentes em nosso país.

SOBRE A CULTURA NACIONAL DE PATENTES

Embora o Brasil tenha sido o quarto país no mundo a ter uma lei de patentes, com o alvará de 1809 do então príncipe regente e tenha também sido um dos primeiros países a assinar a Convenção da União de Paris, em 1883, o que o integrou no sistema internacional de propriedade industrial - particularmente quanto à proteção das invenções - nosso grande inventor Santos Dumont, nascido dez anos antes, orgulho nacional, considerado o Pai da Aviação, não depositou pedidos de patente - para nenhuma de suas muitas invenções. Dizia expressamente ser seu desejo que fossem de livre utilização por toda a humanidade. Não visava monopólio temporário; não almejava ser titular do direito de excluir terceiros, proporcionado pela lei de patentes.

Comportamento oposto foi o dos irmãos Wright, cuja prioridade foi a de proteger seus inventos, tendo eles obtido uma primeira patente de sua máquina voadora através da US821393, intitulada Flying Machine, em 1906 - o mesmo ano do primeiro vôo auto-decolado do mais pesado que o ar, o 14-Bis. A citada patente abrangia o conceito de controle triaxial - crítico para vôos motorizados - e se transformou em poderosa arma de negócios que seus titulares utilizaram pelos anos seguintes contra quem tentasse voar num avião.

Passados mais de cento e vinte anos da Convenção de Paris parece que continuamos a sofrer da síndrome de Santos Dumont, se me permitem - sem qualquer demérito - denominar essa espécie de altruísmo inerente ao modo de ser de muitos brasileiros, que não se interessam em proteger suas criações intelectuais, especialmente suas invenções, por meio do sistema de patentes, não se sabe se por descaso, por falta de informação ou por descrédito na instituição.

O brilhante inventor brasileiro, educado na França, dedicou sua vida a experimentos de voar tendo recebido muitos prêmios. Em 1897, quando a Europa era cenário de admiráveis realizações, já havia se elevado em um inovador balão esférico; em 1901 havia resolvido o problema da dirigibilidade dos aeróstatos e, após contornar a Tour Eiffel com um de seus dirigíveis, recebeu um prêmio internacional e um do Governo Brasileiro.

Ele criou e construiu o primeiro hangar e produziu ao todo 14 dirigíveis. Mas foi com sua maior invenção, o 14Bis, que recebeu, em 1906, o prêmio Deutsch-Archdeacon, por ter realizado o primeiro vôo completo, sem auxílio de catapultas, como ocorria com o Flyer dos Wright. Na seqüência, Santos Dumont projetou e construiu, em 1909, o elegante e rápido monoplano Demoiselle, antecessor do avião moderno.

Contudo, teria ficado a propriedade intelectual do inventor Santos Dumont em domínio público, como era seu desejo? Não! porque seus concorrentes depositaram pedidos de patente reivindicando para si inúmeras características técnicas das máquinas voadoras.

Pois é: nosso inventor não tinha consciência de que o sistema de patentes é mola propulsora do desenvolvimento tecnológico! Por isso, afirmo que, ainda hoje, no campo da cultura da propriedade intelectual, o Brasil está por fazer decolar seu 14Bis.

De fato, embora criativo, o brasileiro não aprendeu a jogar o jogo, não assimilou a cultura, não se preparou para a guerra que não se ganha com aviões, mas com patentes.

SOBRE O SISTEMA DE PATENTES E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS

Efetividade pressupõe eficiência e eficácia. Um time de futebol pode ser considerado eficiente se for rápido e controlar o jogo, mas não será eficaz se não colocar a bola no gol.

A efetividade dos direitos do titular de uma patente depende da eficiência do processamento do pedido pelo órgão competente, como também da eficácia da patente eventualmente concedida. Ou seja, depende de sua capacidade de produzir o efeito esperado de excluir terceiros.

Quando o titular de um pedido de patente – pessoa física ou jurídica – deposita o pedido perante o INPI, inicia-se um período de incerteza (pode arrastar-se por anos) que caracteriza uma situação jurídica única, muito peculiar, de expectativa de direito.

Do momento da data do depósito do pedido até a decisão de indeferimento ou deferimento pelo INPI, que poderá resultar na concessão da patente, o titular encontra-se na espera da efetivação de seu potencial direito – sem ter idéia da probabilidade de sucesso. Nesse período suas decisões empresariais são de risco, de avaliação pouco trivial.

A efetividade do direito decorrente de sua patente concedida – que é o que lhe interessa com relação à concorrência – não é ainda um fato, desconhecendo quando o será.

O longo período de incerteza que o espera desestimula suas iniciativas e desacredita a instituição, trabalhando na direção oposta do incentivo à inovação e da competitividade nacional. É contrário aos investimentos em tecnologia, sejam nacionais ou vindos do exterior.

O INPI anuncia sua modernização, através da informatização de procedimentos e da implantação do sistema desenvolvido pelo Escritório Europeu de Patentes, numa tentativa de equiparar-se aos mais avançados escritórios. Anuncia também sua candidatura a agência capacitada a realizar exames de pedidos internacionais depositados de acordo com o Tratado Internacional de Patentes, do qual o Brasil é também signatário.

Contudo, como fica a efetividade dos direitos do titular de uma patente no Brasil, seja durante o período de expectativa, seja na fase pós-INPI, depois de eventual concessão?

O titular de um pedido depositado junto ao INPI tem seus primeiros problemas na fase do protocolo do pedido. O que acontecerá se o interessado não puder comprovar que depositou uma importantíssima documentação técnica naquele

órgão? Supondo-se que tal desastre não ocorra, inicia-se então o citado período da expectativa do direito.

Caberá agora ao INPI, após processar e decidir os milhares de casos que se encontram em fila de espera (cerca de 100.000 pedidos à frente do interessado) e, no momento azado, iniciar o exame técnico do seu pedido – após a necessária busca de anterioridades – sendo que ambos precisam ser realizados com elevada competência técnica e qualidade, para resultar em parecer técnico interno que, ao final dos trâmites normais e eventuais exigências, recomendará o indeferimento ou o deferimento do pedido.

Poderiam as decisões do INPI melhorar em qualidade, se houvesse um banco de dados disponibilizando as razões de deferimento ou indeferimento anteriores? O que dizer da qualidade das buscas efetuadas e dos exames técnicos? Há pessoal qualificado, em número adequado? E o pós-INPI? Qual será a eficácia da patente concedida? O titular conseguirá de fato exercer seu direito se sua patente tiver sido inadequadamente concedida?

Porque uma patente rápida, mas inadequadamente concedida, gerará novo, inesperado e enorme problema para seu titular, pois ele agora poderá se defrontar com a Justiça, como réu de uma ação de nulidade de patente. Terá que lutar para demonstrar algo que não ficou claro ou bem resolvido durante o processo de concessão. Sua patente pode apresentar-se frágil, seja porque as buscas realizadas pelos técnicos não foram capazes de apontar anterioridades que invalidariam o pedido; seja porque a patente foi concedida sem atender a certos requisitos legais, seja por falta de suficiência descritiva, seja por apresentar quadro de reivindicações deficiente ou por ter sido concedida para o que não é, pela lei, admitido como invenção.

Em todas essas situações, o titular da patente estará, após o primeiro longo período de expectativa de direito, passando por novo longo período de expectativa, agora da confirmação da validade ou da anulação do presumível direito.

Ficará então dependente de conhecimentos especializados no campo da propriedade industrial, de juízes e principalmente dos peritos judiciais por eles nomeados. Contudo a realidade é que, de um modo geral, os juízes, com raras exceções, têm pouco ou nenhum conhecimento sobre matéria tão especializada - patentes - o mesmo ocorrendo com os peritos judiciais nomeados para se pronunciar sobre a validade ou a nulidade da patente.

Em complemento ao exposto, seguem algumas observações oriundas do Grupo de Trabalho recém-instituído na ASPI para estudar o tema da efetividade dos direitos de patentes:

1. Subsiste uma cultura acadêmica que não entende que seu conhecimento deve ser protegido. É comum ouvir dos mais arraigados à cultura universitária que fere a dignidade de um cientista dirigir sua pesquisa para proveito da indústria, para fora da ciência pura.
2. Os cursos universitários nas áreas de ciência e tecnologia, com raríssimas exceções, não contemplam disciplina sobre patentes que preparem os profissionais para um contexto de competitividade.
3. Uma concessão benevolente de patentes ao inventor brasileiro não traz benefício ao titular nem à sociedade, obrigada a conviver com patentes mal ou indevidamente concedidas, sem uma clara definição e delimitação dos direitos do inventor, resultando que terceiros ficam impedidos de produzir o que provavelmente é de domínio público ou mesmo não constitui invenção.
4. A incerteza jurídica é aumentada quando um suposto titular de direito de patente vai ao judiciário (que, por sua vez, não lida bem com o assunto, mesmo quando a patente está bem redigida e foi bem concedida), resultando que o titular de uma patente mal concedida fica desiludido com o sistema, sentindo-se prejudicado se a patente for anulada ou quando constatar que o enforcement do direito é lento ou complexo demais para compensar seu investimento.

5. As notícias de que o USPTO e que o Escritório Europeu não estão dando conta do volume de trabalho não são muito animadoras, pois o INPI já tem dificuldade para lidar com apenas vinte mil pedidos de patentes anuais, o que é um décimo dos pedidos depositados no escritório americano e um vigésimo do depositado no Japan Patent Office.

6. Muitos pedidos são submetidos a exames superficiais, que resultam na concessão de patentes absurdas, não só quanto à novidade ou à inventividade da matéria reivindicada, como conseqüência da qualidade das buscas oficiais, mas também quanto à suficiência descritiva e à lógica do conteúdo descritivo e gráfico.

7. A nem sempre efetiva atuação normalizadora e saneadora do INPI incentiva aventuras. A falta de rigor no exame substantivo em muitos casos reduz os níveis de aceitabilidade, favorecendo a atuação de profissionais não capacitados e prejudicando a disseminação, ao empresariado nacional, de conhecimentos necessários ao adequado uso do sistema de patentes como ferramenta positiva.

8. Há grande desconhecimento sobre a matéria de patentes na esfera dos juízes estaduais, onde tramitam as ações de contrafação. Nessa esfera, é também raro que um perito nomeado saiba ler uma patente. Muitas vezes sequer sabe o que significam reivindicações e o que é estado da técnica. O mesmo ocorre nas medidas criminais fundamentadas em patentes, o que é agravado pela ausência do contraditório nas medidas preparatórias.

9. Na esfera federal, em especial na das varas especializadas, onde são discutidas as ações de nulidade, os juízes possuem maior grau de conhecimento sobre a matéria. Contudo, têm concentrado as ações nas mãos de poucos peritos, alguns com pouco conhecimento sobre patentes. Às vezes um único perito.

10. As peças elaboradas pelo INPI, quando figuram nas ações como réu ou assistente, são muito fracas. Os pareceres técnicos internos, nos quais se fia a procuradoria do INPI, raras vezes possuem mais que duas páginas, donde se conclui que não podem ter boa fundamentação técnica.

11. Finalmente, a distância ainda existente entre o sistema judicial e o conhecimento sobre patentes conduz à perda de objetividade nas ações e a resultados desvinculados dos direitos que efetivamente seriam garantidos pelos documentos de patente.

Esses são alguns pontos para nosso debate de hoje. Um retrato sintético da situação atual.

ESTRATÉGIA COM ÊNFASE NA CULTURA DE PATENTES E NA PROTEÇÃO DAS INVENÇÕES

Para encerrar e, por todo o exposto, penso que, para melhorar o quadro em que nos encontramos, é urgente o estabelecimento de uma Estratégia Nacional de Propriedade Intelectual com ênfase na cultura de patentes e na efetiva proteção das invenções.

Seria necessário realizar algo como foi feito no Japão nos últimos anos e encontra-se relatado por Hisamitsu Arai, que foi Ministro de Indústria e Comércio Internacional e também responsável pelo Japan Patent Office, em suas publicações Intellectual Property Policies for the Twenty-First Century - The Japanese Experience in Wealth Creation de 1999 e Intellectual Property Revolution: Japan's Experience in Formulating a National IP Strategy de abril de 2007.

Por sua iniciativa, foi criado um foro nacional para o desenvolvimento de uma estratégia de propriedade intelectual que, inicialmente, reuniu pesquisadores, engenheiros, inventores, empresas, especialistas em patentes, agentes, governo e outros, com o objetivo de estabelecer uma relação positiva entre todos os atores, em que todos deveriam ganhar proporcionando o crescimento da atividade inovadora e resultando em patentes fortes, que viessem a contribuir para o sucesso da economia nacional.

C&S InterPatents

www.interpatents.com.br

Depois de muitas reuniões, surgiu um conjunto de cem sugestões e um plano de ação de dez anos, cobrindo diversas áreas como universidade, educação, empresa privada, governo, diplomacia, legislação e judiciário.

O governo estabeleceu um Conselho Nacional de Estratégia de Propriedade Intelectual e estipulou que a estratégia de PI seria um componente chave da estratégia global nacional, com o objetivo de tornar o Japão uma nação baseada na propriedade intelectual.

Um primeiro programa estratégico de PI foi aprovado em 2003 com 270 propostas de reformas legislativas e institucionais, dentre elas a criação de um Tribunal Superior de Propriedade Intelectual.

O plano de promoção da propriedade intelectual no Japão contemplou atividades em cinco áreas prioritárias: criação, proteção, exploração comercial, promoção do conteúdo e desenvolvimento de recursos humanos em propriedade intelectual.

Como se vê, um exemplo de seriedade no trato dessa matéria, a ser seguido por nosso país.

Obrigado,

Clovis Silveira

Grupo de Trabalho ASPI composto por Clovis Silveira, Lucas Martins Gaiarsa, Antônio Maurício Pedras Arnaud, Roldolfo Martinez Y Pell e Henrique Steuer Imbassahy de Melo.