

Innovation without patents: harnessing the creative spirit in a diverse world

U. Suthersanen, G. Dutfield & K. B. Chow

Resenha - DOI: 10.3395/receis.v2i1.166pt

Ana Maria Carneiro

Grupo de Estudos sobre Organização da Pesquisa e da Inovação do Departamento de Política Científica e Tecnológica, Unicamp, São Paulo, Brasil
anamaria.carneiro@gmail.com

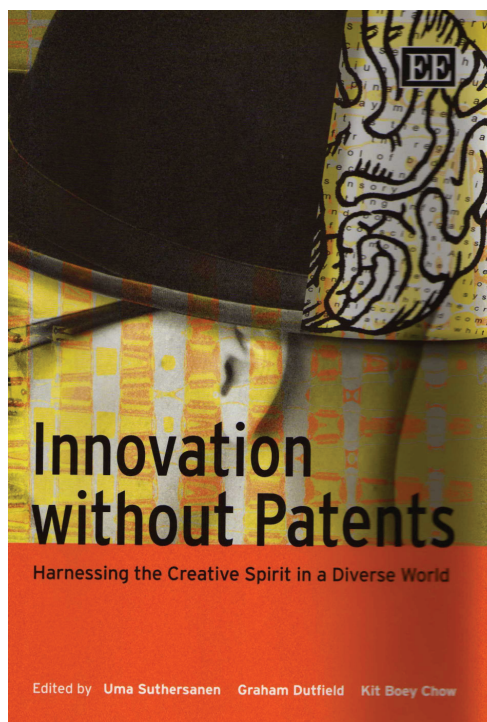
Sergio Salles-Filho

Professor do Departamento de Política Científica e Tecnológica, Unicamp, São Paulo, Brasil
sallesfi@ige.unicamp.br

O livro *Innovation without Patents* é fruto de um estudo comparativo internacional sobre as diferentes formas de proteção disponibilizadas para inovações menores, que são as inovações que ficam abaixo do padrão requerido pela lei de patentes, e contra cópia desleal. Neste contexto discute-se o instrumento modelo de utilidade, os formatos que ele possui nos vários países e as vantagens e desvantagens de utilizar este instrumento.

Para isso, além da discussão inicial sobre inovação, desenvolvimento e propriedade intelectual, o livro traz estudos sobre as realidades nacionais de Singapura, Austrália, Japão, Coréia do Sul, China, Taiwan, países da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN) e alguns países da América Latina (México e países da comunidade andina – Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela).

Os autores apontam que é necessário entender a inovação de forma mais ampla, não tomando como base apenas as indústrias intensivas em pesquisa e cujos produtos são baseados diretamente em descobertas científicas (como biotecnologia e fármacos), mas também inovações de processo e organizacionais, abertura de novos mercados e conquista de novas fontes de matérias primas. Desta forma os autores entendem a inovação como um processo complexo que combina fatores como a base de conhecimento, arranjos institucionais, qualificação da força de trabalho, abertura da economia e a



*Cheltenham, UK: Edward
Elgar, 2007*

ISBN: 978-184542959-1

habilidade de apropriar-se de melhorias alcançadas em outros países e setores. Neste sentido, o governo adquire um papel fundamental na criação de um ambiente institucional e regulatório que promova a inovação. Entre outros aspectos, o governo necessita estabelecer estruturas regulatórias adequadas que propiciem recompensas e incentivos para a inovação e o investimento. Entretanto, ao longo do livro os autores não levam em conta todos estes fatores na análise que fazem.

Para os autores, a inovação costuma ser mais incremental que discreta ou radical. Sendo assim, é preciso ter acesso ao conhecimento para acrescentar-lhe valor por meio de inovação incremental. Sendo conhecimento acessível, normalmente esse tipo de inovação é mais difícil de proteger. Assim, muitas invenções importantes para o bem estar social e cumulativas por natureza não são patenteáveis, pois a exigência de novidade e de atividade inventiva é muito alta para o sistema de patentes acomodá-las. Estas invenções são também as mais vulneráveis à cópia dita desleal.

O que os autores querem discutir é até que ponto é importante para o fomento da inovação proteger, através da propriedade intelectual, estas invenções incrementais e até que ponto elas devem permanecer no domínio público. Em outras palavras, discutem até que ponto o aprendizado para inovar requer liberdade para imitar e copiar. Há vários exemplos históricos de como foi importante poder copiar invenções (como o caso da apropriação do circuito integrado, originalmente da Texas Instruments, pelas empresas japonesas que hoje controlam grande parte do mercado norte-americano). Entretanto, apesar de ter sido um comportamento permitido no passado – e que propiciou ganhos não apenas para as empresas copiadoras, mas para a economia nacional – hoje os produtores locais não podem mais agir desta forma.

Quais seriam então as alternativas para a proteção de invenções incrementais? Estas invenções devem ou não ser protegidas? Caso positivo, deve o sistema padrão de patentes ser ampliado para abarcá-las ou devem ser criados instrumentos alternativos? Os autores apresentam, então, o modelo de utilidade que se refere a invenções que se situam entre a lei de patentes e a lei de desenho industrial. Trata-se em geral de um tipo de proteção mais barata e que confere um certificado por um tempo menor que uma patente.

Desta forma, o modelo de utilidade é benéfico principalmente para indústrias baseadas em inovação incremental. É normalmente benéfico para pequenas e médias empresas por ser mais barato e rápido que a proteção por patente e por ser adequado ao tipo de inovação gerada por estas empresas (padrão mais baixo de inventividade e mais expostos ao comportamento de “carona” dos competidores).

O modelo de utilidade ocorre de forma bastante variada ao redor do mundo, existindo em cerca de 70 países. Modelos de utilidade são reconhecidos na Convenção de Paris da Proteção da Propriedade Industrial, mas não há definição do escopo. Apesar dos acordos internacionais de propriedade intelectual cada vez mais harmonizarem

as legislações, não há dispositivo no Acordo TRIPS que estabeleça padrões mínimos como ocorre com as patentes, deixando os países livres para formular ou rejeitar regimes de proteção de segundo nível.

Desta forma, não há consenso global sobre o significado do termo modelo de utilidade, que também possui variações chamadas *innovation patent* (Austrália), *utility innovation* (Malásia), *utility certificate* (França) e *short term patent* (Bélgica). O objeto protegido também varia desde conceitos técnicos, invenções ou dispositivos até definições mais restritas a formas tridimensionais. Em alguns casos, modelo de utilidade é uma forma de proteção patentária sem exame e com uma duração mais curta. De toda forma, há pelo menos três características comuns: exclusividade de direitos ao proprietário do direito, novidade e registro (apesar de nem sempre haver exame substantivo dos depósitos).

Os autores destacam os principais benefícios e custos dos modelos de utilidade. Dentre os benefícios chamam atenção para:

- modelos de utilidade encorajam a produção de mais bens de propriedade intelectual e a inovação local, o que é particularmente importante se a região importa muitos bens de propriedade intelectual;
- propicia proteção a bens que não podem ser protegidos por outros instrumentos;
- previne comportamento free-rider de empresas predatórias que não investem em P&D;
- possibilita uma fonte de informação através da publicação das especificações.

Dentre os custos, advertem que o modelo de utilidade pode:

- aumentar litígio devido à ausência de exame antes da concessão;
- criar um comportamento rentista, no qual os investimentos são redirecionados para o esforço de conseguir a proteção;
- provocar o isolamento de áreas de pesquisa usando concomitantemente patentes e proteção via modelo de utilidade.

Há países importantes que não possuem lei de modelo de utilidade, como Estados Unidos, Reino Unido e Canadá. O caso dos Estados Unidos é interessante de ser analisado, pois trata-se do maior produtor mundial de propriedade intelectual. Os autores especulam algumas razões para este país não possuir a lei de modelo de utilidade: as leis de patente e patente de desenho funcionariam bem, o que seria comprovado com a grande exportação de bens protegidos por propriedade intelectual; as inovações e invenções não são produzidas nas pequenas e médias empresas mas em corporações transnacionais; e, por fim, os legisladores norte-americanos não se preocupariam tanto com a proteção no mercado interno, mas com os mercados estrangeiros. Outra razão seria, segundo alguns estudos¹, as reformas da lei de patentes ampliaram o escopo dos objetos patenteáveis (biotecnologia, software e métodos de negócio) e abriram o caminho para níveis mais altos de patenteamento, o que foi amplificado pela criação da Corte de Apelações do

Circuito Federal (*Court of Appeals for the Federal Circuit*), que aumentou a taxa de validade das patentes. Desta forma, o clima pró-patente gerado pelas reformas da legislação patentária tornaria desnecessário a existência de uma proteção para inovações de segundo nível, que já estariam protegidas pela própria lei de patentes (ou pelo mau uso desta) e por uma política antitruste mais relaxada. Os autores argumentam que um sistema de proteção do tipo do Modelo de Utilidade seria útil para os EUA no sentido de desafogar o sistema de patentes da grande quantidade de depósitos que recebe e para desencorajar o patenteamento defensivo.

Evidentemente, no caso estadunidense, a ausência de modelo de utilidade deve-se também ao nível elevado de investimentos em P&D que geram invenções de primeira linha, bem como ao fato de que sua legislação patentária é cada vez mais permissiva, seja no quesito originalidade, seja no quesito inventividade. Em outras palavras, eles não têm porque não precisam.

Os *policy-makers* têm pelo menos quatro alternativas para lidar com as invenções de segundo nível:

- deixá-las desprotegidas;
- baixar o nível de inventividade para tornarem-se patenteáveis;
- criar novos mecanismos legais para protegê-las, como modelo de utilidade; ou ainda
- introduzir mecanismos de regulação de responsabilidade comercial e industrial como a lei da concorrência desleal.

A partir destas alternativas, os autores propõem que os países em desenvolvimento, que não protegem as inovações menores, têm três opções que podem ser consideradas:

1 – abordagem *status-quo* – aceitar o regime de propriedade intelectual existente sem inserir nenhum novo direito;

2 – abordagem da abordagem de amplificação do sistema vigente – ajustar o regime de PI sem a introdução de um novo direito, através da expansão dos direitos existentes a novos objetos;

3 – abordagem da emulação – criar novos direitos híbridos, como o modelo de utilidade.

No caso brasileiro, quando se elaborou a Lei de Propriedade Industrial em 1996, adotou-se o chamado *status-quo*, com adesão ao TRIPS, que em alguns temas superou as próprias exigências daquele Acordo, como no caso do pipeline.

A segunda parte do livro trata dos casos nacionais. Aqui serão apresentados rapidamente os casos da Austrália, Japão e Coréia. O caso australiano é interessante, pois mostra os efeitos da introdução do sistema de modelo de utilidade em 1979, corrigido em 2001. O desenvolvimento do sistema de *petty patents* foi uma resposta para deficiências do sistema de patentes e desenho industrial. Havia a necessidade de um sistema mais rápido, barato e mais fácil para se obter proteção de invenções com uma vida comercial mais curta. A correção do sistema em 2001, que criou as patentes de inovação (*innovation patent*), ocorreu

pela necessidade de proteção para inovações funcionais da produção industrial. A maior parte dos proprietários de *petty innovation patent* são indivíduos e não empresas; são inventores locais e não estrangeiros.

Assim como na Austrália, no Japão os depositantes de MU são majoritariamente indivíduos e pequenas e médias empresas, em sua grande maioria nacionais. Entretanto, o sistema de MU lá não tem sido tão relevante, pois desde os anos 1980 os depósitos têm caído drasticamente, de cerca de 191 mil depósitos para cerca de 8 mil. Segundo os autores deste estudo, esta queda deve-se a três fatores: aumento do escopo da patente padrão na reforma de 1987; o aumento das inovações mais substanciais na indústria e a reforma da lei de modelo de utilidade de 1993 que retirou o exame do processo, o que teria tornado o sistema menos satisfatório, pois aumentou a incerteza legal da validade da proteção.

Na Coréia do Sul também houve, em 1999, a revisão da lei de MU de 1961, retirando o exame substantivo. Mas ao contrário do Japão, aumentou o número de depósitos e concessões, o que foi acompanhado por uma política de inovação centrada em PMEs e em alta tecnologia.

Os autores concluem que o sistema de propriedade intelectual deve servir para balancear o controle privado e o uso e difusão da informação técnica. A linha entre uma coisa e outra é difícil de determinar e vai variar de acordo com o país e mesmo com o setor econômico. Em países com baixa atividade inventiva, o acesso livre à informação tecnológica pode estimular mais a construção da capacidade tecnológica do que um quadro de direitos fortes.

No entender dos autores, a adoção de um sistema de proteção de segundo nível pode potencialmente estimular inovações nas seguintes bases:

- as indústrias menos baseadas em conhecimento seriam capazes de procurar proteção para inovações que não preenchem os requisitos da patente padrão;
- as indústrias baseadas em conhecimento, como semicondutores e TICs seriam capazes de proteger inovações menores com uma alternativa mais barata e rápida.

Desta forma, sistemas para proteção de inovações de segundo nível seriam úteis para uma diversidade grande de situações – indivíduos, PMEs, indústrias menos e mais intensivas tecnologicamente. Os autores concluem indicando algumas opções de políticas para os países em desenvolvimento que não possuem MU. Em primeiro lugar, indicam que tais países não devem seguir cegamente as experiências alheias. Antes de adotar MU devem refletir sobre as seguintes questões:

- o país necessita de uma forma de proteção rápida e barata para promoção do crescimento da indústria local?
- Há um argumento econômico de que estas invenções devem ser protegidas?
- Os regimes de patente e desenho industrial são adequados para as necessidades da indústria em termos de critérios de proteção, custos e facilidade de uso?

- Há necessidade de reconsiderar as políticas econômicas e legais de proteção via patente? Se sim, até que ponto as novas políticas são mais bem servidas com um regime de um ou dois níveis?

- Há cópia maciça de inovações menores?

- Há necessidade de manter um domínio público grande para apoiar o desdobramento das inovações?

- O país estaria em desvantagem se outros países passassem a utilizar o modelo de utilidade em grande escala?

Por fim, os autores indicam as características de uma lei que consideram ideal para inovações menores, em termos dos objetos a serem protegidos, sistema de exame, renovação, taxas e nível de novidade a ser exigido.

Resta fazer aqui uma pequena consideração sobre o título do livro e o mote da discussão. Parece-nos que há uma pequena contradição entre querer discutir as inovações num ambiente sem patente e, ao mesmo tempo, defender veementemente o instrumento MU, que é considerado um tipo de patente em vários países. A questão que mais intriga é se os autores estavam propondo o fortalecimento do regime de propriedade intelectual ou um mundo sem patentes. Ao final, fica-se com a impressão de que os autores preferem que haja um mundo com patentes, mas com diferentes níveis de proteção. Um sistema de proteção de patentes em várias camadas seria mais adequado do que tentar acomodar a proteção de coisas muito diferentes no regime de patente padrão, o que ocorre nos EUA e Japão. Isto deixaria as regras do jogo mais claras e permitiria patentes de melhor qualidade. Desta forma, os autores estariam em sintonia com outros autores como Coriat e Orsi², que alegam que em campos de inovação seqüencial, como software, uma generosa concessão de patentes pode obstruir o processo de inovação.

O mundo hoje assiste a um processo de duas frentes: de um lado, um crescimento extraordinário da proteção patentária em várias indústrias, desde o final dos anos 1990, com conseqüente crescimento de custos para os patenteadores; de outro, a emergência de vários movimentos que contestam direitos de propriedade (como *open source, free software, open science, creative commons* etc.). Então, é muito provável que o mundo passe, em breve, por revisões mais ou menos profundas das legislações nacionais de direitos de propriedade, contrariando a tendência de homogeneização colocada pela OMC no Acordo TRIPS. Neste contexto, o modelo de utilidade situa-se no meio do caminho, o que sem dúvida é uma opção para países menos desenvolvidos, desde que ocorra junto com mecanismos de aprendizagem e capacitação tecnológica.

Notas

1. Kortum, S & Lerner, J. Stronger protection or technological revolution: what is behind the recent surge in patenting? *National Bureau of Economic Research working paper 6204*, 1997. Jaffe, A.B. & Lerner, J. *Innovation and its Discontents: How our broken Patent System is endangering innovation and progress, and what to do about it*. Princetonton, NJ: Princeton University Press, 2004. Mowery, D.C. & Rosenberg, N. The US national innovation system. In: Nelson, R.R. (ed). *National Innovation Systems: a comparative analysis*. Oxford: Oxford University Press, 1993.

2. CORIAT, B. e ORSI, F. Establishing a new intellectual property rights regime in the United States: Origins, content and problems, *Research Policy*, v.31, n.8-9, p.1491-1507, 2002.

