

JOTA

INOVA&AÇÃO

A inovação precisa de patentes?

Invenções devem ser protegidas por um regime de propriedade, mas informação deve ser aberta

GUILHERME CARBONI
DIOGO R. COUTINHO

24/12/2019 09:00

Atualizado em 24/12/2019 às 09:40



Crédito: Pixabay



INOVA&AÇÃO

Este texto integra a cobertura de novos temas pela equipe do JOTA. Apoiadores participam da escolha dos temas, mas não interferem na produção editorial. **Conheça o projeto!**

É entendimento corrente que patentes e sua proteção jurídica são instrumentos fundamentais para o desenvolvimento econômico e tecnológico de um país. Mas, em que medida isso corresponde à verdade? Isto é, em que medida as patentes, na forma como hoje são estruturadas, devem ser tidas como imutáveis, especialmente no contexto de uma economia da informação em rede?

O sistema de patentes

As patentes foram criadas na Idade Média e, juntamente com o segredo de fabricação, compuseram o ferramental proprietário sobre invenções e conhecimento de habilidades, notadamente no âmbito das corporações de ofício, que auxiliavam trabalhadores a ganharem reputação e patrocínio no ambiente de trabalho das cidades. A originalidade da invenção não era uma condição necessária para a concessão de patentes. Como o titular da patente normalmente treinava aprendizes de outras regiões, os conhecimentos contidos nas patentes eram transferidos entre artesãos e para a economia de outras localidades.

A concessão de patentes propiciou que o Estado e as cidades economicamente ativas e pujantes obtivessem a posse do conhecimento das invenções e habilidades protegidas. Portanto, o valor da patente estava na disseminação dos ensinamentos nela contidos.¹

+JOTA: Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!

No final do século XVIII, o consenso – com base nas ideias utilitaristas de Adam Smith e Jeremy Bentham – era o de que a existência do sistema de patentes justificava-se com base na teoria da recompensa, que é o privilégio exclusivo de o inventor poder explorar seu invento por um período limitado, findo o qual a criação adentra o domínio público.

Mais recentemente, uma forma comum de interpretar o moderno sistema de patentes – de matiz microeconômica – é a de entendê-lo como uma resposta regulatória à falha do livre mercado de alcançar uma alocação ideal de recursos para a inovação.²

Inovação na economia da informação em rede

Entretanto, com a revolução tecnológica do final do século XX, ganharam importância os processos produtivos baseados em rede, nos quais a produção ocorre de forma descentralizada, por meio de trocas entre pares (*peer to peer*). A informação passa a ser o elemento estruturante desse novo modelo, que veio a ser denominado por Yochai Benkler de *economia da informação em rede*. O aspecto mais importante desse novo estágio é a possibilidade que se abre para reverter o foco de controle da economia da informação industrial, especialmente quanto à concentração da produção e à comercialização de bens.³

Nessa nova lógica, o acesso ao conhecimento e às inovações tecnológicas é essencial para o próprio processo produtivo. Esse é justamente o paradoxo da nova economia: se por um lado, as invenções e criações em geral devem ser protegidas por um regime de propriedade, por outro, a informação deve ser aberta em benefício dos próprios processos produtivos.

Em outras palavras, a informação é, ao mesmo tempo, o *input* e o *output* do seu próprio processo de produção. Muitas das tecnologias e inovações são desenvolvidas a partir do acesso a tecnologias e inovações de terceiros. Essa característica é conhecida pelos economistas como efeito *on the shoulders of giants*, isto é, um efeito que se obtém pelo fato de se estar “nos ombros de gigantes”.⁴

Enquanto modelo de organização econômica preponderante do capitalismo industrial, o mercado moderno colocou a propriedade privada no primeiro plano das relações sociais e econômicas. Em sua essência, a propriedade privada garante ao seu titular o direito de excluir os outros do uso de um bem material ou imaterial.

Entretanto, em uma economia baseada em redes, temos que enfrentar o desafio de reestruturar o instituto da propriedade sobre bens imateriais, vale dizer, como direito de excluir os outros do uso. Na complexidade das redes, a propriedade deveria funcionar de forma inclusiva, como o direito de não ser excluído do uso ou dos benefícios advindos dos recursos produtivos de toda a sociedade.⁵

Patentes e desenvolvimento sustentável

É fato que o atual sistema de patentes não incentiva inovações em segmentos que não tenham alto retorno financeiro, além de encarecer – em muitos casos desproporcionalmente – vários produtos. Também é verdade que os períodos em que houve grande desenvolvimento de inovações ao longo da história não estão relacionados a sistemas de patentes. Há inúmeros exemplos que sugerem que o aprendizado para a inovação implica certa liberdade para a utilização de criações anteriores.⁶

A questão é: quanta liberdade para tanto deveria ser admitida?

Não se trata, em outras palavras, de indagar se patentes devem ou não existir para incentivar a inovação, mas, sim, quais deveriam ser as suas características e contornos jurídicos, em termos de amplitude e intensidade, para que se atinja o ponto ideal entre incentivo e proteção.⁷

É por essa razão que Mazzoleni e Nelson entendem que os melhores regimes de patentes são aqueles “restritos” e “fracos”: “restritos” no sentido de que não bloqueiam todas as inovações no âmbito de uma área definida de forma ampla e “fracos” para que as patentes possam ser facilmente licenciáveis, visando à promoção de novas inovações.⁸

O sistema de patentes, hoje, visa atingir dois objetivos que estão em tensão: de um lado, elas existem para recompensar a inovação já desenvolvida (portanto, em um movimento retrospectivo), função essa que pode ser entendida como de apropriação. Por outro, o sistema auxilia na difusão de conhecimentos ao determinar que o inventor, no momento do seu requerimento, forneça as informações relativas à tecnologia patenteada, que estarão disponíveis a todos quando adentrar o domínio público – função esta de divulgação. Mariana Mazzucato defende que deve haver um balanceamento entre essas duas funções na formulação de políticas públicas sobre patentes e inovação.

Se, por um lado, patentes fortes, longas e amplas são mais valiosas para os inventores e podem aumentar as taxas de desenvolvimento tecnológico, por outro, também aumentam o poder de mercado, reduzindo a eficiência econômica e diminuindo a difusão do conhecimento.

Nesse sentido, complementa Mazzucato, “patentes são melhor compreendidas não como ‘direitos’ em um sentido universal ou imutável, mas como contratos ou pactos baseados em feixes de escolhas de política pública”.⁹ No setor farmacêutico, por exemplo, isso significa desenvolver um ecossistema de inovação mais dinâmico e simbiótico, envolvendo atores da esfera pública, privada, bem como do terceiro setor.¹⁰

No Brasil, vale lembrar que a Constituição Federal, ao consagrar o direito de propriedade industrial em seu artigo 5º, inciso XXIX, assegura a proteção de patentes “tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. Isso significa que esse direito deve atender a uma função social e de desenvolvimento tecnológico e econômico para se justificar. E, por “desenvolvimento”, entendemos aquele que ocorre de maneira sustentável, não apenas no plano ambiental, mas também no econômico e social. Em suma: quando melhora a qualidade de vida de toda a sociedade.

Isso porque, como ideia e como instituição, a patente – uma forma jurídica da propriedade – confere poder. Reflete, cristaliza e catalisa tensões, embates e alianças entre classes, grupos de interesse e atores. Ao mesmo tempo em que concepções e práticas da propriedade podem fossilizar e reproduzir desigualdades e, com isso, garantir a permanência das estruturas sociais, elas podem produzir impactos e mudanças sociais importantes. Mudanças na propriedade – e nos regimes patentários, em particular – podem, ainda, produzir efeitos emancipatórios ao abrir, de forma gradual ou disruptiva, espaço para conquistas sociais, ações e políticas governamentais capazes de reduzir a desigualdade, a pobreza, a discriminação, a exclusão, bem como ao permitir novas relações, menos predatórias, da humanidade com a natureza.¹¹

Patent box

Cabe, ainda, questionar a eficácia do sistema de *patent box* – instituído na Europa desde 2001 – e que vem se disseminando pelo mundo enquanto instrumento de inovação.

O *patent box* é um regime de incentivos fiscais à inovação, que reduz a tributação da renda em relação a patentes industriais obtidas dentro do respectivo país. Seu objetivo é estimular o fluxo de investimentos no âmbito das atividades de pesquisa e desenvolvimento, por meio da concessão de incentivos fiscais relacionados às patentes requeridas dentro do respectivo país, sob a justificativa dos benefícios gerados pela inovação para a competitividade da economia. O ponto é que não há razão para se conceder um incentivo (adicional) fiscal se considerarmos que o monopólio para a exploração já é um incentivo.

Isso quer dizer que o *patent box* pode não estimular a inovação por uma razão muito simples: ele canaliza o dinheiro (e todos os incentivos fiscais para a inovação, incluindo créditos tributários para pesquisa e desenvolvimento) na forma de lucros produzidos com relação a inovações passadas, ao invés de induzir comportamentos que possam produzir inovações novas.¹²

Patentes não são a única forma de incentivar a inovação, tampouco são necessárias para que a inovação aconteça em muitos casos.¹³ Mas repensar a atual estrutura do sistema de patentes e adequá-lo à nova economia, visando ao desenvolvimento sustentável, é fundamental para que se tenha uma boa governança do conhecimento com fins econômicos.

Por isso, dessacralizar o modo como vemos as patentes tal como elas são hoje não deve ser visto como um ato herético ou inconsequente, mas sim como uma reflexão crítica necessária sobre as mudanças do papel de uma instituição que já passou por outras transformações – formais e funcionais – em sua longa história econômica e social.

¹ A esse respeito, ver SUTHERSANEN, Uma, DUTFIELD, Graham e CHOW, Kit Boey. *Innovation without patents: harnessing the creative spirit in a diverse world*. Cheltenham: Edward Elgar, 2007.

² Ibidem.

³ BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. New Haven and London: Yale University Press, 2006.

⁴ Essa frase é atribuída a Isaac Newton, quando disse que “se eu vejo mais longe, é porque eu estou em pé nos ombros de gigantes”.

⁵ Cf. McPHERSON, Crawford. *Democratic theory: essays in retrieval*. Oxford: Clarendon Press, 1973

⁶ Ver SUTHERSANEN, U., DUTFIELD, G. e CHOW, K.B. *Idem*, p. 10 e 11. Para uma perspectiva histórica a respeito do modo como a legislação de propriedade intelectual evoluiu de sistemas mais permissivos para sistemas mais rígidos, sobretudo em países hoje desenvolvidos, cf. CHANG, HA-JOON. *Technology Transfer, IPR, and Economia Development in Historical Perspective*. In *Intellectual Property Rights and Economic Development – Historical Lessons and Emerging Issues* (2001). Disponível em <https://www.twn.my/title2/IPR/pdf/ipr03.pdf>.

⁷ Cf. MAZZUCATO, Mariana. *Creating a more symbiotic medical innovation eco-system*. Disponível em <<https://marianamazucato.com/blog/creating-a-more-symbiotic-medical-innovation-eco-system/>>, consultado em 8 de dezembro de 2019.

⁸ MAZZOLENI, Roberto e NELSON, Ricard R. *The benefits and costs of strong patent protection: a contribution to the current debate*. In: *Research Policy*, vol. 27, Issue 2, July 1998, p. 273-284. Disponível em <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0048733398000481>>, consultado em 6 de dezembro de 2019.

⁹ Cf. MAZZUCATO, M. *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ COUTINHO, Diogo R.; FERRANDO, Tomaso; LESSA, Marília Rolemberg; MIOLA, Iagê Zendron; PROL, Flávio Marques; UNGARETTI, Débora. *Propriedade em Transformação: Uma Agenda Contemporânea de Estudos Sociojurídicos*. In: *Propriedades em Transformação: Abordagens Multidisciplinares sobre a Propriedade no Brasil*. São Paulo: Blucher, 2018. Disponível em <https://openaccess.blucher.com.br/article-list/9788580393279-397/list#undefined>

¹² *Ibidem*.

¹³ Cf. Blit. Joël. *Are Patents Really Necessary?* (2017). Acessível em <https://www.cigionline.org/articles/are-patents-really-necessary>

GUILHERME CARBONI – doutor e mestre em direito civil pela faculdade de direito da USP. Professor do FGVLaw. Sócio de Cesnik Quintino e Salinas Advogados.

DIOGO R. COUTINHO – Professor de Direito Econômico da USP