

**DIREITO À PATENTE:
como as criações industriais são protegidas na cultura luso-brasileira?**

Jordan Vinícius de Oliveira¹

Lorena Abbas da Silva²

RESUMO

Esse estudo visa analisar as legislações de propriedade intelectual de Brasil e Portugal. O problema de pesquisa que guia a análise é: em quais contextos históricos as leis de propriedade industrial se sedimentaram no Brasil e em Portugal, especialmente em relação ao direito à patente? A abordagem metodológica consiste na técnica de microcomparação para investigar as legislações de patentes de ambos os países. O principal resultado é de que as legislações diferem em suas pretensões constitucionais: enquanto em Portugal o propósito das leis de propriedade industrial é proteger o inventor sob uma perspectiva subjetiva, no Brasil as mesmas legislações foram desenhadas, ao menos em seus textos legais, visando atingir sua função social.

PALAVRAS-CHAVE: PATENTES. MICROCOMPARAÇÃO LEGISLATIVA. FUNÇÃO SOCIAL.

¹ Bolsista DS/CAPES. Mestrando em Direito e Inovação e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora: E-mail: jordanoliveira@tutanota.com

² Bolsista de Probiç/FAPEMIG de Iniciação Científica. Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora, atualmente no 9º Período. E-mail: lorenaabbas@tutanota.com

INTRODUÇÃO

As invenções sempre fizeram parte da história do homem e mesmo quando não é possível explicar com precisão a verdadeira origem de algum objeto, rapidamente sua existência é condicionada à criação humana. A roda, o lápis, o forno micro-ondas, entre outras várias de coisas, foram criados e projetados em algum momento da história como expressão máxima da capacidade intelectual que o ser humano tão nitidamente possui.

Apesar dessa intrínseca ligação entre a história do homem e das invenções, o percurso da proteção legal dessas criações tem origem em outra época, mais precisamente entre os finais do século XVIII e todo o século XIX, quando surgiram as primeiras legislações expressas sobre propriedade industrial (GONÇALVES, 2014).

No processo de criação e consolidação da propriedade intelectual dos dias atuais, não só como ramo do direito, mas também como fator de desenvolvimento econômico e social, as Revoluções Francesa e Industrial tiveram importante influência. Os princípios da liberdade de iniciativa e de concorrência e as evoluções tecnológicas, oriundas da revolução industrial, fomentaram a proteção intelectual como meio de consolidação no mercado para as empresas (CAMPINOS, 2015).

Como bem explica Luís Couto Gonçalves (2014), antes da Revolução Francesa não se reconhecia ao inventor um direito subjetivo sobre sua invenção, mas sim um direito de exploração desse bem. Após a revolução e a abolição do sistema medieval de privilégios, porém, instituiu-se um novo regime de proteção e reconhecimento dos direitos de propriedade, cujas bases filosóficas, políticas e jurídicas encontram-se na própria Revolução Francesa. O não reconhecimento da criação de um objeto, por exemplo, poderia ser entendido como algo que violava essencialmente os direitos do homem.

Considerando o seu viés econômico, a propriedade intelectual, especificamente o ramo de propriedade industrial, também surgiu como resposta a problemas relacionados ao crescimento excessivo da indústria e do comércio em momento posterior à Revolução Industrial. Com a produção mecanizada e em grande escala, as empresas passaram a se destacar a partir de elementos inovadores como forma de fugir da concorrência. Inovar, assim, tornou-se essencialmente importante para qualquer um que quisesse se inserir no mercado e os direitos de propriedade intelectual, em sua expressão industrial, contribuíram para defesa dos interesses econômicos à época (GONÇALVES, 2014).

A Convenção para o Estabelecimento da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI –, em seu artigo 2º, item VIII, dispõe que

(...) “propriedade intelectual” inclui os direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas; às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade humana; as descobertas científicas; os desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico (OMPI, 1967).

Em linhas gerais, a propriedade intelectual abarca as invenções criadas pelo homem a partir de conhecimentos e investimentos em recursos humanos e de materiais, e se expressa por meio de dois aspectos: a propriedade industrial e o direito de autor e conexos. Os direitos de autor e conexos relacionam-se às obras artísticas e literárias e os direitos dos artistas, produtos e intérpretes dessas criações. Já a propriedade industrial, envolve as patentes e modelos de utilidade, marcas, desenhos e modelos industriais, nomes e insígnias de estabelecimentos, logótipos, denominações de origem, indicações geográficas e concorrência desleal (MAIA, 2003).

Por se tratar de um tema tão rico, a análise da propriedade intelectual e suas diversas nuances não se esgota em algumas páginas, de maneira que no presente estudo será desenvolvida discussão apenas no que tange o direito à patente no Brasil e em Portugal. O objetivo é verificar, de maneira ampla, como esse direito é tratado juridicamente e utilizado nesses países, investigando suas origens históricas, o conceito e o fundamento constitucional das patentes em cada ordenamento pátrio.

Primeiramente, será realizada uma descrição do método microcomparativo e a apresentação do panorama mundial da proteção intelectual, como substrato para compreender mudanças que ocorreram em seu contexto ao longo do tempo. Após, serão explicitados os traços característicos do direito à patente no Brasil e em Portugal para, por fim, realizar-se uma análise das aspirações dos regimes jurídicos da proteção industrial.

O problema de pesquisa, que guiará a análise a ser realizada, parte da seguinte pergunta: tendo em vista os anseios que motivaram o surgimento dos direitos de propriedade industrial, quais as bases históricas nas quais esses direitos se alicerçaram na cultura luso-brasileira, mais especificamente no que diz respeito ao direito à patente?

A análise dos contextos de Brasil e Portugal se revela necessária pela proximidade cultural entre os dois países, sobretudo pela relação colonial estabelecida. A investigação do plano jurídico teórico será um ponto basilar para viabilizar futuros estudos empíricos comparativos e jurisprudenciais do direito à patente tanto no Brasil quanto em Portugal.

Embora essa seja uma investigação bibliográfica estrutural, a possibilidade de compreensão do cenário no qual o direito à patente surge e a busca por suas aspirações originais são de grande importância para o tema. Esse tipo de abordagem possibilitará um novo olhar sobre a temática a partir dos pressupostos históricos aqui definidos.

1 METODOLOGIA

Antes de explicitar o objeto e proceder a análise do mesmo, é de extrema relevância demonstrar a técnica metodológica pela qual se objetiva concretizar a investigação. Não importa qual seja o objetivo, todo trabalho, para fruir de maior confiabilidade e clareza, deve expor as linhas percorridas para atingir seus resultados.

Considerando que o objetivo primeiro que norteia este trabalho é descobrir como os inventores brasileiros e portugueses protegem suas invenções, a técnica metodológica utilizada será a de microcomparação. Essa modalidade de comparação é apta a determinar a maneira como certas questões jurídicas particulares são resolvidas em ordenamentos diferentes (VICENTE, 2014), ainda que por vezes se proceda a uma análise macrocomparativa, pois a linha diferenciadora entre elas é relativamente tênue (MENDES; LOPES, 2011).

Proceder-se-á a um estudo comparativo a partir de três etapas essenciais: a) delimitação do objeto; b) análise dos termos; e c) síntese comparativa que apresente as semelhanças e diferenças entre os termos e suas eventuais causas (VICENTE, 2014).

Na primeira etapa, o que vale ressaltar é a necessidade de demarcar o objeto segundo critérios funcionais. Assim, buscar-se-á entender a forma como os ordenamentos jurídicos comparados, cuja escolha também faz parte do conteúdo essencial desta etapa, resolvem um mesmo problema. Na segunda etapa, é importante verificar como o Direito de cada país responde ao problema previamente colocado. Por fim, chega-se ao momento de sintetizar as semelhanças e divergências, cujo ponto de partida é objeto de controvérsias, existindo doutrina a favor de uma *praesumptio similitudinis*, como propõe Konrad Zweigert, e doutrina oposta que prefere uma *praesumptio dissimilitudinis* (VICENTE, 2014).

É de extrema importância destacar que não existe um só método capaz de responder aos estudos comparativos com precisão e completude, mas que o método

selecionado para este trabalho foi o mais adequado no instante da escolha, considerando o objeto de análise e os países pesquisados. Verificar como Brasil e Portugal protegem as invenções, como toda investigação de direito comparado, conduz a discussões que envolvem não só o direito em si, mas suas implicações na vida em sociedade.

2 O DIREITO À PATENTE: PERSPECTIVA GLOBAL DA PROTEÇÃO

2.1 O que é o direito à patente?

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sintetiza o conceito de direito à patente como sendo “um documento que descreve uma invenção e cria uma situação legal na qual a invenção pode ser explorada somente com autorização do titular da patente [...] por um período limitado de tempo em um determinado país”. Esse direito seria concedido após requerimento por parte de uma pessoa física ou jurídica, que tenha aptidão para tanto, dirigido a um órgão do governo responsável pela análise do pedido e concessão da patente (WIPO, 2014*)³.

Em linhas gerais, os objetivos do direito à patente são garantir ao inventor um direito de explorar exclusivamente um bem e exigir deste, como contraprestação, que após o término da proteção a tecnologia seja divulgada para que a sociedade dela usufrua (GONÇALVES, 2014).

3 Curso DL – 101 Curso geral de propriedade intelectual. Curso disponibilizado pela WIPO em seu site sobre propriedade intelectual com acesso restrito, 07 abr. – 23 mai. 2014.

2.2 História das legislações

A primeira legislação sobre propriedade industrial de que se tem notícia no mundo foi um estatuto editado na República de Veneza, em 1474 (MAIA, 2003). Já naquela época era possível perceber características do atual sistema de patentes, como a necessidade de depositar um pedido perante órgão competente, prazo de proteção e garantias contra as reproduções e utilizações não autorizadas dos inventos (VIZZOTTO, 2010).

Ao longo dos anos, cada país adaptou sua legislação de proteção das criações como forma de expandir sua influência nos campos econômico e tecnológico mundiais. Salvo algumas distinções entre os regimes brasileiro e português que serão abordadas em momento oportuno, o contexto global em matéria de patente e propriedade intelectual é de uniformização das regras, sendo isso uma expressão da função heurística do direito comparado que contribui para o estudo desta temática (VICENTE, 2014).

Tratando específica e expressamente do direito à patente, a primeira lei data de 1623, na Inglaterra, a segunda de 1790 nos Estados Unidos da América e a terceira, de 1791, na França. Com intenção de estabelecer um acordo multilateral em matéria de propriedade industrial, a primeira Convenção Internacional ocorrida em Viena (1873), culminou na Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial (CUP), de 1883, cuja entrada em vigor deu-se no ano seguinte. Em 1974, a OMPI passou a ser responsável pela administração das questões relativas à propriedade intelectual (WIPO, 2014*).

Em 1994, quando da assinatura do Tratado de Organização Mundial do Comércio (OMC), um anexo denominado Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADIPC ou doravante TRIPS, sigla em inglês) foi editado. Esse acordo possui extrema importância, uma vez que dispõe

sobre diversos princípios, normas e disciplinas relacionadas à existência, abrangência, uso e proteção dos direitos de propriedade intelectual (CAMPINOS, 2015).

Em relação às patentes, o artigo 27 enunciado pelo TRIPS, pressupõe que

[...] qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do Artigo 65, no parágrafo 8 do Artigo 70 e no parágrafo 3 deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente (BRASIL, 1994).

Sendo assim, há uma presunção de universalidade dos requisitos para que uma invenção seja patenteada, ao menos em relação aos países signatários do Acordo, como Brasil e Portugal. São eles: a) novidade; b) atividade inventiva; e c) aplicação industrial.

O primeiro requisito, da novidade, é constatado pelo fato da invenção não ter sido revelada de qualquer forma, seja por um documento escrito, uso, comunicação ou comercialização em qualquer parte do mundo. A atividade inventiva pressupõe, apesar de ser um critério muito subjetivo, que exista um desenvolvimento do objeto em relação a um problema técnico, que passa a ser resolvido a partir de então. A mera troca de materiais ou justaposição conhecidos no “estado da técnica” não pode ser enquadrada como atividade inventiva, por exemplo. O terceiro critério, de patenteabilidade, corresponde à aplicação industrial: a possibilidade de se produzir a invenção em larga escala na indústria (WIPO, 2014*).

2.3 Acordos Internacionais e princípios

A Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial prevê quatro princípios basilares do sistema de patentes internacional que vale mencionar. São eles:

- a) o tratamento nacional, previsto no artigo 2º, que estabelece igualdade de tratamento e de direitos a todos os cidadãos dos países contratantes;
- b) a prioridade unionista, estabelecida no artigo 4º, significa que qualquer pessoa que deposite um pedido de patente em um país da União tem o direito de reivindicar prioridade em todos os outros países da União, por um prazo de 12 meses, durante o qual o seu pedido de patente não poderá ser invalidado por ato de outras pessoas;
- c) a independência das patentes estabelece que as patentes podem ser requeridas em vários países e cada uma delas será independente em relação às outras, podendo ocorrer concessão em um país e em outro não, sem que isso interfira nos diferentes processos de pedido (artigo 4º bis); e
- d) a territorialidade, que limita a validade da proteção pela patente somente dentro do território do país que a concedeu (WIPO, 2014*).

Apesar de um sistema internacional de patentes existir, atualmente não é possível falar de uma patente mundial, cobrindo todos os países ou mesmo mais de um país. O direito à patente surgiu e continua como um direito territorial, que vigora exclusivamente dentro do espaço territorial no qual o direito foi concedido.

O que há em matéria de internacionalização de pedidos é o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes (PCT), que possibilita o depósito de um único pedido internacional que pode se transformar em vários pedidos nacionais. Os pedidos são então analisados em cada país e a patente é concedida ou não autonomamente. Deve-se destacar ainda que a concessão da patente em um país não implica a concessão para outros, pois a patente, além de ser territorial, é um direito independente (WIPO, 2014*).

Após essa breve exposição sobre a propriedade intelectual e sua vertente industrial no contexto globalizado, inicia-se a análise do instituto da patente no Brasil e em Portugal, com vistas a apontar o conceito, os requisitos e o procedimento adotado a cada país para concessão desse direito.

3 O DIREITO À PATENTE NO BRASIL

3.1 Histórico

O Alvará de 28 de abril de 1809 é considerado o primeiro diploma em matéria dos direitos dos inventores e concedia o privilégio de exclusividade ao criador por 14 anos sobre as invenções registradas na Real Junta do Comércio. Este alvará também figura como a quarta legislação do mundo nesta matéria (VIZZOTTO, 2010).

Em agosto de 1830, Dom Pedro I assinou a primeira Lei de Patentes, que modificou o prazo de proteção para no mínimo 5 e no máximo 20 anos e dispôs sobre a aplicação de penalidades a infratores desse direito. O Decreto nº 16.264, de 1924, alterou o regime de concessão livre para o sistema de exame prévio e o Código de 1945 suspendeu a concessão de patentes para medicamentos, alimentos e produtos obtidos por meio de processos químicos (WIPO, 2014*).

Em 1970, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial foi criado para desempenhar funções como a concessão de marcas e patentes a partir da análise dos pedidos recebidos. E com a intensa harmonização da legislação internacional, em especial a edição do TRIPS, foi sancionada a Lei 9.279 (Lei da Propriedade Industrial), em 14 de maio de 1996, que entre as modificações mais importantes, tutelou novamente a patente de produtos farmacêuticos e seus processos de fabricação (VIZZOTTO, 2010).

3.2 Conceito e requisitos

Nos dizeres de Denis Borges Barbosa(2003):

Uma patente, na sua formulação clássica, é um direito, conferido pelo Estado, que dá ao seu titular a exclusividade da exploração de uma

tecnologia. Como contrapartida pelo acesso do público ao conhecimento dos pontos essenciais do invento, a lei dá ao titular da patente um direito limitado no tempo, no pressuposto de que é socialmente mais produtiva em tais condições a troca da exclusividade de fato (a do segredo da tecnologia) pela exclusividade temporária de direito.

O diploma que atualmente regula a matéria no Brasil, a Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, não conceitua expressamente o direito à patente, mas dispõe que:

Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

Art. 9º É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação (BRASIL, 1996).

Apresenta a Lei 9.279/96, dessa forma, os requisitos para uma criação ser patenteável de acordo com o tipo de patente que se deseja obter, qual seja, de invenção ou de modelo de utilidade. A patente de invenção, consoante os requisitos previsto no artigo 27 do TRIPS, é concedida se forem atendidos os requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. A patente de modelo de utilidade, por sua vez, deve ser nova, aplicável industrialmente e apresentar uma melhoria significativa no objeto, de modo a caracterizar um ato inventivo. O modelo de utilidade diferencia-se, basicamente, por ser uma proteção mais ligada à forma da invenção e do que à notável criatividade presente na patente de invenção.

Não existindo de forma clara uma definição de invenção por parte da Lei 9.279/96, o que se faz é a exclusão, pela leitura do artigo 10º, daquilo que não se considera patenteável, por não ser invenção ou modelo de utilidade. Em linhas gerais, não são patenteáveis as ideias, teorias, obras artísticas, programas de computador, entre outros.

É preciso ressaltar que há uma explícita vinculação do direito de propriedade industrial, com especial atenção à patente, ao exercício de uma função social. É o que

está disposto no inciso XXIX do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira. O referido artigo vincula a concessão do privilégio aos autores “tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”, o que significa que este não é um direito fundamental absoluto (BRASIL, 1988).

3.3 Prazos e processo de concessão

Dispõe o artigo 40º da Lei 9.279/96:

A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.

Parágrafo único. O prazo de vigência não será inferior a 10 (dez) anos para a patente de invenção e a 7 (sete) anos para a patente de modelo de utilidade, a contar da data de concessão, ressalvada a hipótese de o INPI estar impedido de proceder ao exame de mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior (BRASIL, 1996).

O pedido de patente deve ser dirigido à autoridade competente, que é o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), contendo obrigatoriamente requerimento; relatório descritivo; reivindicações; desenhos, se a patente o comportar; resumo; e comprovante do pagamento da retribuição relativa ao depósito (BARBOSA, 2003).

O pedido é examinado pelo INPI seguindo as seguintes etapas, previstas na Lei 9.279/96: uma vez depositado o pedido, pessoalmente ou por via postal, ele será submetido a exame formal preliminar, de acordo com o artigo 20º; decorrerá, então, 18 meses nos quais o pedido será mantido em sigilo (artigo 30º), para posterior publicação na Revista da Propriedade Industrial; a partir da data do depósito, o requerente tem 36 meses para reivindicar de fato o exame da patente (artigo 33º), sob pena de arquivamento; concluído o exame, será emitida decisão pelo INPI sobre a concessão

ou não do direito (artigo 37º); caso o INPI indefira o pedido, o requerente tem, segundo o artigo 212, 60 dias para iniciar procedimento administrativo de recurso; terceiros têm 6 meses para iniciar um procedimento administrativo de nulidade (artigo 51º); e a patente só é concedida definitivamente com a expedição da respectiva carta-patente pelo INPI, após comprovação do pagamento de retribuição correspondente a tal (artigo 38º) (BRASIL, 1996).

Vale ressaltar que, existe a possibilidade de acelerar o procedimento de análise do pedido e concessão da patente, considerando o disposto na Resolução PR-INPI nº 68/2013, por causa de eventual reprodução da invenção por terceiro sem autorização. Também a Resolução PR-INPI nº 80/2013, prevê um exame prioritário para pedidos de patentes de produtos e processos farmacêuticos, que pode ser requerido pelo Ministério da Saúde quando se relacionarem com suas políticas de assistência e, por qualquer pessoa, quando houver relação com diagnóstico, profilaxia e tratamento de AIDS, câncer e doenças negligenciadas (WIPO, 2014*).

4 O DIREITO À PATENTE EM PORTUGAL

4.1 Histórico

A primeira lei que regulou de forma mais completa a matéria da propriedade industrial em Portugal foi a Lei de Propriedade Industrial de 21 de maio de 1896. De acordo com seu artigo 6º, nº 1, a patente poderia ser concedida a quem inventasse algum artefato ou produto material comerciável, aperfeiçoasse e melhorasse algum produto ou artefato conhecido da mesma natureza, ou descobrisse algum meio mais fácil e menos dispendioso de o obter. Era proibida a proteção de produtos

farmacêuticos por patentes (artigo 11º). E a duração da patente era de 15 anos (artigo 23º) (CAMPINOS, 2015).

Em 1940, surge o Código da Propriedade Industrial que, em comparação com a Lei de 1896, trouxe duas novas modalidades de propriedade industrial: o modelo de utilidade e as denominações de origem. O rol de produtos patenteáveis não diferia muito da lei anterior, preservando-se inclusive a vedação à proteção de medicamentos. Os requisitos, todavia, no Código de 1940 eram outros e vinham expressos, quais sejam: a licitude (artigo 4º), a utilidade (artigos 4º e 5º, nº 1) e a novidade (artigos 5º, 7º e 10º) (CAMPINOS, 2015).

Portugal, em 1992, aderiu à Convenção da Patente Européia (CPE) e ao Tratado de Cooperação de Patentes (PCT). Em 1995, foi aprovado um novo Código da Propriedade Industrial, segundo o qual novas vias de proteção foram introduzidas no sistema de propriedade industrial: a via européia e a via internacional. Surgiram mais duas modalidades de proteção, o logótipo e a indicação geográfica. Mudanças nos requisitos de patenteabilidade também ocorreram, de modo que Portugal passou a adotar aqueles expressos na CPE, a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial. A duração da patente aumentou para 20 anos, a partir da data do pedido, e os produtos farmacêuticos poderiam ser objeto de patente (WIPO, 2014*).

Outras alterações legislativas relevantes ocorreram nos anos seguintes: em 2003 o Código transpôs diretivas comunitárias do Parlamento e Conselho Europeu, relativas à proteção biotecnológica e de desenhos ou modelos industriais (98/44/CE e 98/71/CE); integrou também legislação avulsa sobre o processo de emissão de certificado de proteção para medicamentos e para produtos fitofarmacêuticos (Decreto-Lei nº 106/99); e em 2008 procedeu-se a uma reforma importante no sistema com a Lei nº 16/2008, para transpor a Diretiva nº 2004/48/CE, relacionada ao respeito aos direitos de propriedade intelectual e o Decreto-Lei nº 143/2008, que objetivava simplificar e melhorar o acesso à propriedade industrial e acabou por alterar o regime jurídico dos

desenhos ou modelos e das marcas, suprimindo o nome e insígnia do estabelecimento “incorporando-os” no logótipo (CAMPINOS, 2015).

4.2 Conceito e requisitos

A patente, em Portugal, também pode ser explicada como um direito concedido pelo Estado pelo qual o titular adquire um direito exclusivo, mas temporário, para produzir e comercializar uma invenção com a condição de divulgar publicação sua invenção (CAMPINOS, 2015).

O artigo 51º do Código da Propriedade Industrial, introduzido pelo Decreto-Lei 143/2008, prevê que:

- 1 Podem ser objecto de patente as invenções novas, implicando actividade inventiva, se forem susceptíveis de aplicação industrial, mesmo quando incidam sobre um produto composto de matéria biológica, ou que contenha matéria biológica, ou sobre um processo que permita produzir, tratar ou utilizar matéria biológica.
- 2 Podem obter-se patentes para quaisquer invenções, quer se trate de produtos ou processos, em todos os domínios da tecnologia, desde que essas invenções respeitem o que se estabelece no número anterior.
- 3 Podem igualmente ser objecto de patente os processos novos de obtenção de produtos, substâncias ou composições já conhecidos.
- 4 A protecção de uma invenção que respeite as condições estabelecidas no n.º 1 pode ser feita, por opção do requerente, a título de patente ou de modelo de utilidade.
- 5 A mesma invenção pode ser objecto, simultânea ou sucessivamente, de um pedido de patente e de um pedido de modelo de utilidade.
- 6 A apresentação sucessiva de pedidos mencionada no número anterior apenas pode ser admitida no período de um ano a contar da data da apresentação do primeiro pedido.
- 7 Nos casos previstos no n.º 5, o modelo de utilidade caduca após a concessão de uma patente relativa à mesma invenção (PORTUGAL, 2008).

Como se depreende da leitura do artigo 51º, bem como do Decreto por completo, não há disposição legal expressa sobre o conceito de invenção. Encontrar essa

definição é uma dificuldade assente na doutrina e legislação de muitos países, à semelhança de Brasil e demais diplomas internacionais já analisados.

Diante disso, no artigo 52º o legislador português enumerou, como fez o brasileiro, aquilo que não pode ser considerado invenção:

1 Exceptuam-se do disposto no artigo anterior:

- a) As descobertas, assim como as teorias científicas e os métodos matemáticos;
- b) Os materiais ou as substâncias já existentes na natureza e as matérias nucleares;
- c) As criações estéticas;
- d) Os projectos, os princípios e os métodos do exercício de actividades intelectuais em matéria de jogo ou no domínio das actividades económicas, assim como os programas de computadores, como tais, sem qualquer contributo;
- e) As apresentações de informação.

2 (Revogado.)

3 O disposto no n.º 1 só exclui a patenteabilidade quando o objecto para que é solicitada a patente se limite aos elementos nele mencionados (PORTUGAL, 2008).

O Código de Propriedade Industrial português, como a Lei de Propriedade Industrial brasileira (artigo 18º), limitou o direito à patente a certas realidades genéricas, no artigo 53º, nº 1. Dessa forma, não podem ser patenteadas invenções contrárias à lei, à ordem pública, à saúde pública e aos bons costumes (PORTUGAL, 2008), o que nos remete às disposições nesse mesmo sentido por parte da CPE e do TRIPS, este último integrado por Brasil e Portugal.

4.3 Prazos e processo de concessão

O artigo 99º do Decreto-Lei 143/2008 prevê que a duração da patente é de 20 anos contados a partir da data do respectivo pedido. O modelo de utilidade, por sua vez, tem duração de 6 anos a contar da data do pedido, mas esse prazo pode ser

prorrogado por mais 2 anos duas vezes. Sendo assim, a vigência do modelo de utilidade não pode exceder 10 anos a partir da apresentação do pedido (PORTUGAL, 2008).

Segundo o Instituto Nacional da Propriedade Industrial português, responsável pelo exame e concessão dos pedidos de patentes e outros direitos de propriedade industrial, o interessado em obter proteção da sua criação por meio da patente deve apresentar no INPI (pessoalmente, por correio ou eletronicamente via página do INPI): formulário de pedido de patente; reivindicações do que é considerado novo e caracteriza a invenção; uma descrição do objeto da invenção; desenhos necessários à perfeita compreensão da descrição (quando aplicável); resumo da invenção; figura para publicação (se existirem desenhos que sejam necessários à compreensão do resumo); e o comprovativo de pagamento das taxas de pedido (INPI PORTUGAL, 2015).

O processo percorrido por um pedido de patente no INPI português constitui-se nas seguintes fases: após o pedido – pessoal, eletrônico ou por correio –, este é enviado ao Ministério da Defesa e, retornando em média 1 mês depois, inicia-se o exame formal do pedido de acordo com artigo 65º do Decreto-Lei 143/2008; estando tudo conforme o exigido, o pedido é publicado após 18 meses e, concomitantemente, um relatório preliminar acerca da potencial patenteabilidade do objeto é enviado ao interessado; com a publicação, inicia-se a contagem do prazo de 2 meses para eventual oposição de terceiro contra a concessão da patente; caso não haja oposição, o exame propriamente dito se inicia, considerando agora os critérios de novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial; por fim, a decisão sobre a concessão ou não do direito é publicada e, após o prazo passível de recurso de 2 meses, o título de concessão definitiva pode ser entregue ao titular com o devido pagamento de uma taxa (INPI PORTUGAL, 2015).

5 BRASIL E PORTUGAL: UM SISTEMA “IRMÃO” DE PROTEÇÃO

Como o Direito é uma disciplina permeada por outros fatores que o influenciam ao longo do tempo, tais como a filosofia, a sociologia e a economia, muitas semelhanças são identificáveis entre os regimes jurídicos comparados e suscitam questões acerca da unificação e aproximação constante dos ordenamentos. Assim, o critério norteador dos estudos comparados com maior grau de confiabilidade é o funcional. Por ele, determina-se quais as formas adotadas pelos sistemas jurídicos para solução de um determinado problema ou qual a função de um instituto jurídico em determinados contextos (RABEL apud VICENTE, 2014).

O presente estudo acerca do direito à patente no Brasil e em Portugal, ainda que sucinto, revelou, afastando o preconceito que a aproximação dos dois países pode gerar – com a falsa impressão de que há, por parte do legislador brasileiro importação total do modelo jurídico adotado em Portugal –, que estes países guardam semelhanças, mas também diferenças sutis no modo como tratam os inventores e suas criações.

A aproximação é clara diante da dificuldade em conceituar o objeto do direito à patente, a invenção, tanto da doutrina quanto dos legisladores de ambos os países. Ao descrever um rol não patenteável, bem como adotar os mesmos requisitos de patenteabilidade, Brasil e Portugal ratificam uma agenda de integração internacional, sobretudo por contratarem os principais diplomas internacionais em matéria de propriedade intelectual.

Apesar das semelhanças, e diante da importância de se questionar as funções que o instituto exerce no regime jurídico, a investigação dos fundamentos da proteção legal das invenções no Brasil e em Portugal revela que cada país trilhou um caminho próprio, conferindo à propriedade industrial justificativas diversas.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXIX prevê que:

[...] a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Da parte final desse inciso é possível extrair o fundamento, o objetivo de promover o interesse social e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país a partir da concessão dos direitos de propriedade industrial no Brasil.

A função social da propriedade sofreu alterações significativas na medida em que os direitos fundados na concepção Liberal de Estado não continuaram a figurar como absolutos e irrestringíveis. Desse modo, também a propriedade intelectual, sobretudo a patente, deve ser entendida como um direito que, apesar de criar para seu titular situação de exclusividade e pressupor retorno pecuniário como forma de ressarcir seus eventuais investimentos, deve atender às funções eleitas pelo legislador.

Em contrapartida, a Constituição Portuguesa (artigo 42º) e o Código da Propriedade Industrial (artigo 1º), respectivamente, tratam o tema da seguinte maneira:

Artigo 42º

Liberdade de criação cultural

1. É livre a criação intelectual, artística e científica.
2. Esta liberdade compreende o direito à invenção, produção e divulgação da obra científica, literária ou artística, incluindo a protecção legal dos direitos de autor (PORTUGAL, 1976).

Artigo 1º

Função da propriedade industrial

A propriedade industrial desempenha a função de garantir a lealdade da concorrência, pela atribuição de direitos privativos sobre os diversos processos técnicos de produção e desenvolvimento da riqueza (PORTUGAL, 2008, grifo nosso).

Como bem destaca Luís Couto Gonçalves (2014),

[...] a Constituição – CRP (art. 42, nº 2) consagra o direito à invenção como um direito, liberdade e garantia pessoal. A CRP encontra no respeito da pessoa humana o fundamento jurídico-político último (e primeiro) do sistema de patentes, na linha da concepção francesa, de cariz subjectivo, mais preocupada com a proteção do inventor. A este sistema contrapõe-se o sistema anglo-saxónico, de cariz objetivo e pragmático, mais preocupado com a finalidade do sistema, o estímulo à investigação, inovação e desenvolvimento tecnológico, do que com o fundamento do sistema ou o direito do inventor.

Assim, considerando as opções legislativas expressamente previstas nos ordenamentos, a diferença mais marcante entre Brasil e Portugal reside no fundamento para a concessão do direito à exclusividade na exploração da invenção. Enquanto no Brasil o intuito expresso pela Constituição é de privilegiar o carácter social que a invenção pode oferecer, em Portugal os fins subjetivos a serem alcançados pela proteção são mais claros e expressivos.

Essas considerações não pretendem afastar as legislações nacionais, confrontando-as e afirmando uma distinção irrestrita entre elas. As constatações feitas até então não se presumem absolutas, mas são leituras possíveis do direito à patente nesses países. As semelhanças encontradas, inclusive, são muito mais nítidas, de modo a enunciar mais um ponto de convergência que Brasil e Portugal possuem não só por causa da língua, mas também por causa do Direito.

A diferença de aspirações sistêmicas, ao menos no plano dos textos legais, é ponto de partida que permitirá novos estudos, sobretudo empíricos, acerca das aplicações no plano fático do direito de patente nos dois países. Por enquanto, o que se vê é que o sistema de patentes brasileiro é fundado sob a ótica da função social da propriedade, de maneira que a exploração exclusiva da invenção somente é possível, ao menos no plano de aspiração, se observados os pressupostos de bem estar social e de organização econômica do país. A legislação portuguesa, de outro modo, privilegia os direitos subjetivos do autor da invenção, protegendo-o e garantindo o exercício exclusivo de exploração em prol da lealdade concorrencial.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou verificar, em linhas gerais, como Brasil e Portugal protegem os direitos dos autores de inventos industriais, sobretudo pelo direito à patente. Primeiramente, uma abordagem do direito de propriedade intelectual foi realizada, assim como sua perspectiva histórica. Depois, procedeu-se a análise do direito à patente no Brasil e em Portugal, destacando o conceito, os requisitos e o procedimento administrativo para a concessão desse direito.

Ao fim, uma breve análise sobre os pontos de semelhança e divergência na forma como esses países tratam os direitos de propriedade industrial foi realizada. Constatou-se que, apesar das semelhanças saltarem aos olhos de quem estuda o tema, a diferença basilar entre os dois regimes consiste no fundamento dado ao direito em cada um. Enquanto no Brasil a função social da propriedade industrial é mais nítida, positivada inclusive na Constituição Federal de 1988, em Portugal o direito à propriedade industrial aparece com tônica de direito individual, liberdade e garantia do inventor face aos seus concorrentes.

RIGHT TO PATENT: HOW ARE INDUSTRIAL CREATIONS PROTECTED IN THE PORTUGUESE AND BRAZILIAN CULTURES?

ABSTRACT

This study aims to analyze the Brazilian and Portuguese industrial property laws. The research problem that guides the analysis is the following: in which historical

backgrounds the industrial property laws have settled in Brazilian and Portuguese contexts, especially on the subject of patents? The methodological approach consists in the micro-comparison method to investigate both countries patent legislations. The main result is that the legislations differ in their constitutional claims: while in Portugal the purpose of industrial property laws is to protect the inventor in a subjective perspective, in Brazil the same legislations were designed aiming their social function, at least in their legal texts.

KEYWORDS: MICRO-COMPARISON. PATENTS. SOCIAL FUNCTION.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. 2.ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 dez. 2016.

_____. *Decreto nº 1.355, de 30 de Dezembro de 1994*. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2016.

_____. *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 03 dez. 2016.

CAMPINOS, António (Coord. Geral); GONÇALVES, Luís Couto (Coord. Cient.). **Código da Propriedade Industrial Anotado**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2015.



GONÇALVES, Luís Couto. **Manual de Direito Industrial**: propriedade industrial e concorrência desleal. 5.ed. Coimbra: Almedina, 2014.

MAIA, José Mota. **Propriedade Industrial**. Volume I. Coimbra:Almedina, 2003.

MENDES, Armindo António Lopes Ribeiro; LOPES, Teresa Maria G. da Cunha.

Sistemas Jurídicos Comparados: introdução ao direito comparado. Volume I (Vários Editores). Michoacán: Ediciones AAA , 2011.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, aprovada em 2 de Abril de 1976. Disponível em:

<<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

_____. *Decreto-Lei nº 143/2008 de 25 de julho*, que aprova medidas de simplificação e acesso á Propriedade Industrial. Disponível em:

<http://www.marcaspatentes.pt/files/collections/pt_PT/1/2/14/Decreto-Lei%20n.%C2%BA%20143_2008%20de%2025%20de%20Julho_C%C3%B3digo%20da%20PI%20-%20Vers%C3%A3o%20pesquis%C3%A1vel%20em%20PDF.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2016.

_____. Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI. 2015. Disponível em:

<<http://www.marcaspatentes.pt/index.php?section=1>>.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**: Sistemas jurídicos em geral. 3. ed.rev e atual. Coimbra: Almedina, 2014.

VIZZOTTO, Alberto. **A função social das patentes sobre medicamentos**. São Paulo: LCTE, 2010.



WIPO - World Intellectual Property Organization. *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (1967)*. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283854#P50_1504>. Acesso em: 10 dez. 2016.

_____. *Curso DL – 101, Curso geral de propriedade intelectual*. World Intellectual Property Organization. Curso disponibilizado pela WIPO, em seu site, sobre propriedade intelectual com acesso restrito, 07 abr. – 23 mai. 2014.