

A propriedade industrial como instrumento de competição entre empresas e objeto de política estatal: uma introdução *

FABIO STEFANO ERBER **

Neste artigo, em primeiro lugar, examina-se a propriedade industrial — marcas e patentes — do ponto de vista da empresa. Discutem-se as razões que levam as empresas a reivindicar este tipo de monopólio legal, o seu licenciamento a outras empresas e a exploração ou não das patentes, destacando-se o papel que a propriedade industrial desempenha como elemento de competição nos países centrais e periféricos. A seguir, são examinadas as razões que poderiam levar o Estado a instituir um sistema de propriedade industrial, comparando as funções que este sistema, como existe na prática, desempenha em termos de incentivar o progresso técnico e de assegurar a apropriação privada de certos recursos úteis à acumulação. Finalmente, analisa-se a relação existente entre a política de propriedade industrial e outras medidas de política industrial e tecnológica em países como o Brasil.

1 — Introdução

O papel que a propriedade industrial (marcas e patentes) desempenha na competição intercapitalista e a intervenção do Estado na

* Este artigo é parte de um convênio de estudos entre o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e o Instituto de Economia Industrial da UFRJ. O autor agradece a colaboração de Antonio Luis Barbosa, Daniel Chudnovsky, José Eduardo Cassiolato, Antonio de Neiva Moreira Neto e Vicente Siqueira Brick em vários seminários e discussões que auxiliaram a estruturar este relatório, bem como os cuidadosos comentários de um *referee* da *PPE*. Todos estão, obviamente, isentos de responsabilidade quanto aos erros e omissões que, a despeito de seus esforços, permanecem.

** Do Instituto de Economia Industrial e da Faculdade de Economia e Administração da UFRJ.

economia por meio desta legislação específica têm sido tema de um longo debate entre os economistas. Mais recentemente, o questionamento da propriedade industrial por economistas dos países desenvolvidos, pelos seus possíveis efeitos concentradores de renda a nível internacional, deu nova ênfase, econômica e política, ao tema. No Brasil, no entanto, o estudo da propriedade industrial tem sido negligenciado, mesmo pela literatura que trata da "dependência tecnológica".¹ Este ensaio, fruto de um convênio firmado entre o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) e o Instituto de Economia Industrial da Universidade Federal do Rio de Janeiro, tem o propósito de levantar algumas das questões relativas à análise da propriedade industrial, oferecendo um quadro analítico inicial para pesquisas que venham a ser feitas sobre o tema.

Em primeiro lugar, examina-se a propriedade industrial do ângulo das empresas, especialmente o papel que, como um ativo dessas empresas, desempenha na competição entre elas. A seguir, discutem-se as razões que poderiam levar o Estado a instituir um sistema de propriedade industrial. Finalmente, na última seção, analisam-se algumas das relações existentes entre a política de propriedade industrial e outras políticas, com ênfase no caso dos países periféricos como o Brasil.

2 — A propriedade industrial: origem e especificidade

O estatuto da propriedade industrial conta com uma respeitável árvore genealógica, cujas raízes podem ser trazidas até o Renascimento para as patentes e, mais remotamente, até a Idade Média para as marcas, embora sua forma atual e sua difusão internacional tenham-se definido na passagem do século XVIII para o XIX, refletindo provavelmente a evolução para um padrão de competição

¹ Essa literatura é revista em Erber (1979). As principais exceções são os trabalhos de Barbosa (1978 e 1981).

industrial de caráter oligopólico. No presente, a maioria dos países independentes possui uma legislação específica e diferenciada sobre propriedade industrial que, adicionalmente, é regulada a nível internacional por uma série de tratados, subscritos por um grande número de países.²

A característica econômica básica desse estatuto é a concessão pelo Estado de uma posição monopólica a algumas pessoas (físicas ou jurídicas) através da propriedade exclusiva de certos ativos — patentes e marcas.

Embora em regra tais estatutos contenham cláusulas que visem a salvaguardar os interesses da comunidade, sua preocupação principal é a garantia dos privilégios dos proprietários dos ativos acima citados. Crescentemente em todo o mundo, os detentores desses privilégios são empresas,³ e a análise a seguir concentrar-se-á sobre estas, deixando de lado o caso dos patenteadores que são pessoas físicas.

A existência de uma legislação especial sobre propriedade industrial sugere que os objetos dessa legislação — inventos, no caso de patentes e origens, e características dos bens e serviços, no caso de marcas — possuem particularidades específicas que os distinguem dos demais bens regulados por leis gerais de propriedade.

O fato de patentes e marcas serem normalmente tratadas no âmbito do mesmo estatuto legal sugere ainda que pelo menos algumas dessas particularidades específicas são comuns. Finalmente, a difusão internacional dessa legislação, com características bastante assemelhadas,⁴ sugere, por sua vez, que esses privilégios cumpririam as mesmas

² Além da Convenção de Paris e suas várias revisões, há diversos outros tratados, como o de Madri, sobre marcas, também revisto várias vezes [cf. UNCTAD (1977 e 1979)].

³ Por exemplo, nos Estados Unidos a percentagem de patentes detidas por indivíduos caiu de 81 para 39% entre 1908 e 1955 [cf. UNCTAD (1979)]. No Brasil, entre 1950/54 e 1970/73, caiu de 28 para 15% [cf. Barbosa (1978)].

⁴ A Organização Mundial de Propriedade Industrial (OMPI) dispõe inclusive de uma lei padrão, prontamente ofertada a países que se tornem independentes.

funções em diferentes contextos econômicos. Enquanto a resposta à última questão perpassa todo o trabalho, as duas anteriores são discutidas em maior detalhe na Seção 4 adiante.

3 — Patentes⁵ como ativos de uma empresa

3.1 — As patentes exploradas diretamente pelo seu detentor

Tanto as patentes como as marcas são incluídas como ativos intangíveis da empresa, capazes, em função de suas características jurídicas, de gerar quase-rendas para seus detentores.⁶ No caso das patentes, a possibilidade de um monopólio temporário estriba-se no direito do seu detentor de excluir, pelo prazo de vigência da patente, qualquer outra pessoa dos “atos relativos a uma nova invenção”: o que normalmente inclui a fabricação, o uso e a venda dos produtos ou processos patenteados.

Nota-se, porém, que o detentor da patente não necessita explorá-la diretamente, produzindo os bens patenteados — ele pode ceder os direitos de exploração a terceiros, recebendo uma remuneração para tanto. As implicações dessa possibilidade serão tratadas em outra seção, supondo-se a seguir que a patente é explorada diretamente pelo seu titular.

Assim, a posse e o uso (exploração) de uma patente permitem a uma empresa diferenciar os seus produtos daqueles ofertados pelos seus concorrentes e impedir que estes ofertem produtos idênticos,

⁵ As patentes a seguir discutidas são as de invenção, deixando-se de lado modelos de utilidade, modelos industriais e desenhos industriais, por serem as primeiras numérica e economicamente muito mais importantes. No Brasil, das 4.204 patentes concedidas em 1980, 91% eram patentes de invenção (INPI, *Relatório de Atividade — 1980*).

⁶ “A quase-renda é uma retribuição que cabe aos fatores devido à sua escassez, e não em virtude de sua contribuição ao produto” [cf. Helbroner (1973, p. 83)].

competindo apenas no preço. Nos casos-limite, a barreira à entrada dada pela patente pode tornar o seu detentor um monopolista *stricto sensu*, mas na maior parte dos casos ela propicia a competição via diferenciação de produtos, explorando as imperfeições na substituição de produtos e as inelasticidades da curva de demanda.

As rendas monopolistas geradas por uma patente que seja explorada vão, pois, depender das características da demanda — notadamente sua elasticidade-preço e sua diversificação —, bem como da capacidade de seus concorrentes para oferecer produtos substitutos e da eficácia punitiva do sistema legal para coibir a quebra das patentes. As duas primeiras condições variam consideravelmente segundo o setor e a estrutura da oferta nele predominantes, e convém examiná-las em maior detalhe para identificar em que situações as patentes constituem um ativo importante para seus detentores.

Tomemos pelo momento, como dadas para cada setor, as características da demanda. Suponhamos que uma empresa tenha lançado no mercado um novo produto, protegido por uma patente, e que este produto desloque outros produtos do mercado e/ou crie uma demanda adicional. A empresa aproveita sua situação de ofertante única desse produto para cobrar preços monopólicos (condicionados pela elasticidade) e auferir lucros extraordinários.

Caso não exista a proteção da patente, a duração e o montante desse lucro monopólico serão função da capacidade de imitação dos seus competidores. Quando a diferença entre a capacidade técnica da empresa e de seus competidores é grande — quando há um hiato tecnológico considerável entre eles —, a condição monopólica pode ser mantida por longo tempo, *baseada exclusivamente em fatores técnicos*. Nesse caso, porém, a proteção dada pela patente é redundante.

A posição privilegiada da empresa acima suposta foi atribuída exclusivamente a uma competência técnica excepcional, e as patentes, em tese, visam exatamente a premiar essa competência, estimulando a inovação. No entanto, a obtenção de uma patente não significa que o produto ou o processo patenteados estejam prontos para serem produzidos e vendidos comercialmente: a patente indica uma adição ao estado das artes técnico, mas para dar uma feição industrial e

comercial ao que é patenteado são necessários recursos técnicos adicionais.⁷ Mais ainda, sabe-se que a competência técnica para se traduzir em fator de crescimento da firma necessita ser complementada por recursos financeiros,⁸ comerciais, etc. Com efeito, são freqüentes os casos de empresas muito bem dotadas tecnicamente que naufragam por falta de recursos comerciais ou financeiros.⁹

A proteção adicional dada pela patente é, nesse contexto, por vezes apontada como um elemento importante de proteção quando a vantagem competitiva da empresa inovadora está apenas na sua capacidade técnica — notadamente quando a empresa inovadora é pequena em relação aos seus competidores.

Para tanto, é necessário supor que a importância de outras barreiras à entrada e aos meios de competição — disponibilidade de recursos financeiros, redes de comercialização, etc. — é relativamente pouco significativa, hipótese bastante restritiva não só quanto às condições do mercado específico do produto como quanto ao mercado de capitais.

Sem negar possíveis efeitos desconcentradores das patentes,¹⁰ vale a pena assinalar que estas já foram descritas como sendo, acima de tudo, “um direito de processar”, e que, em embates legais, a vantagem recai sobre o contendor dotado de maiores recursos financeiros e capacidade de contratação de serviços de advogados. Assim, grandes empresas nos Estados Unidos freqüentemente utilizam os mecanismos legais para, sob a pressão dos custos do litígio, adquirir patentes de inventores individuais ou de pequenas firmas a bom preço, poupando-se desta forma o risco de P&D e eliminando possíveis competidores.¹¹

:

:

:

⁷ Cf. Freeman (1971) e Mansfield *et alii* (1971).

⁸ Vários estudos mostram que no custo da inovação a parcela correspondente a P&D raramente excede a 50%, não computados os gastos em produção e comercialização. Para uma revisão desses estudos, cf. Stead (1976).

⁹ Cf. os resultados do projeto SAPPHO, dedicado à análise de sucesso e fracasso na inovação, em Freeman (1971).

¹⁰ Scherer (1970) argumenta que as patentes teriam contribuído decisivamente para o sucesso de empresas então pequenas mas que alcançaram um *break through* tecnológico como a Polaroid e a Xerox.

¹¹ Cf. Scherer (1970).

Porém, situações de monopólio técnico como o descrito acima são raras. Na maior parte dos mercados existem, mesmo que poucos, competidores de capacidade técnica semelhante. É nesses casos que a proteção adicional dada pela patente parece ser mais relevante. Reservando certas soluções técnicas aos seus detentores, as patentes obrigam seus competidores a buscar soluções alternativas que produzam produtos ou processos com características semelhantes. Se, como é freqüente, alguns competidores vinham explorando o mesmo tipo de solução, o seu atraso em lançar a inovação e patentear-la implica o desperdício dos gastos já incorridos.¹² Quanto mais abrangente for a patente, no sentido de cobrir efetivamente todas as características principais do produto, mais forte será a posição da empresa, especialmente se a patente for reforçada por outras, complementares, como é freqüente.¹³

No entanto, são freqüentes os casos em que há rotas alternativas para um produto, e empresas bem administradas tentam informar-se das soluções que seus competidores estão desenvolvendo para evitar a situação acima descrita. Apesar do segredo industrial, em mercados onde há poucos fabricantes esse tipo de informação é freqüentemente alcançável, quer por meio de informações pessoais e circulação de técnicos ou simples espionagem industrial.

Mesmo assim, o efeito do direito de exclusão que a patente confere obriga os diversos participantes de um mercado a manterem programas de P&D competitivos, especialmente em setores onde a base técnica é bastante dinâmica e a competição se dá principalmente pelo lançamento de novos produtos. Essa necessidade, ao elevar a dimensão mínima das empresas que participam do mercado, especialmente onde os gastos em P&D têm uma escala mínima elevada, representa uma barreira à entrada de novos competidores.

¹² Excetuado o que foi possível aproveitar para outros produtos, o que reduz os riscos para as firmas diversificadas.

¹³ Por exemplo, a Du Pont não apenas patenteou a composição básica e o processo de obtenção do náilon, como registrou centenas de outras patentes sobre composições moleculares semelhantes para bloquear seus eventuais competidores. Para este e outros exemplos, cf. Scherer (1970).

A escala mínima de gastos em P&D parece ser maior quando os resultados precisam ser obtidos rapidamente, como mostram os estudos sobre a relação entre gastos e tempo na inovação, que sugerem que, para reduzir o tempo, os gastos em P&D precisam ser aumentados mais que proporcionalmente.¹⁴

No caso dos países periféricos, tem-se salientado a diferença entre os recursos técnicos, econômicos e financeiros (e/ou a possibilidade de acesso a eles) das firmas locais e das multinacionais, especialmente quando estas implantam subsidiárias, competindo no interior desses países.¹⁵ Nessas condições, as patentes poderiam ser úteis às empresas locais, dando-lhes uma proteção adicional. No entanto, refletindo a própria disparidade de recursos técnicos, gerenciais e financeiros e utilizando os mecanismos de difusão de direitos à escala internacional, a maior parte das patentes nesses países é de propriedade de firmas estrangeiras, agravando potencialmente o seu poder relativo, ponto a que voltaremos a seguir.

3.2 — O licenciamento de patentes

Quando o detentor da patente explora-a diretamente, este ativo (a patente) gera rendas indiretamente, através das condições privilegiadas de venda dos produtos patenteados no mercado. No entanto, a patente pode gerar rendas diretamente, pela remuneração recebida pelo seu proprietário ao ceder os direitos de exploração a terceiros, que esperam recuperar tais custos e ainda lucrar pela posição de monopolistas que a patente cedida lhes concede. Esta possibilidade permite que algumas empresas de alta capacidade inventiva, ope-

¹⁴ Para uma análise detalhada dos *trade-off* entre tempo e custos na inovação, cf. os estudos apresentados em Mansfield *et alii* (1971).

¹⁵ A preocupação com as diferenças entre firmas locais e multinacionais não se tem restringido aos países periféricos. Os "hiatos tecnológicos" foram objeto de grande preocupação na Europa no início da década de 60 e agora estão de novo na ordem do dia nos Estados Unidos, face à perda de posição competitiva internacional. O liberalismo é freqüentemente um apanágio dos centros hegemônicos.

rando em setores de base técnica complexa e dinâmica, tenham como seu principal produto inovações patenteadas e como principal receita a cessão de direitos de uso dessas patentes, sem necessitarem complementar essa capacidade técnica com uma larga escala industrial e comercial. Embora existam casos de empresas bem-sucedidas baseadas nesse tipo de estratégia, as condições de sucesso são, conforme vimos anteriormente, bastante restritivas, dependendo não só das características técnicas do setor e da empresa, como do tipo de competição e divisão técnica do trabalho que se estabelecem dentro do setor.

As empresas acima citadas não são em verdade exploradoras potenciais de patentes, o que envolveria recursos industriais e comerciais cuja posse transformaria seu caráter. Elas dependem, portanto, para sua existência, de outras empresas dotadas de capacidade para explorar as inovações patenteadas.

Esse último tipo de empresa, mais relevante do ponto de vista econômico, pode, no entanto, além de adquirir direitos de exploração de patentes, deter direitos sobre patentes que, num dado momento, não lhe interesse explorar, os quais pode ceder a outros exploradores potenciais. São esses, em verdade, os acordos de patentes mais importantes em termos econômicos.

Uma empresa pode ter vários motivos para não desejar explorar algumas de suas invenções patenteadas. Esta exploração requer, conforme já foi enfatizado, recursos de produção, comercialização, financiamento, etc. No entanto, o registro de patente não obriga o seu proprietário a comprometer esses recursos para sua exploração — simplesmente assegura-lhe o direito de excluir outros que desejam fazê-lo. Assim, uma empresa pode ter uma carteira de patentes que lhe dá o direito de produção exclusiva de uma série de produtos que, em função da sua disponibilidade de recursos, não lhe interesse produzir naquele momento, quer porque seu programa de P&D teve efeitos de *spin-off*, gerando patentes sobre produtos que estão distantes de sua base técnica, não lhe interessando diversificar esta, quer porque seus recursos estão suficientemente ocupados em produções alternativas.

Em outras palavras, uma firma, especialmente uma empresa multiprodutora, como tendem a ser as que operam em setores de base técnica dinâmica, pode ter inovações patenteadas cuja taxa de retorno marginal sobre o investimento necessário a explorá-las seja inferior à de outros investimentos alternativos. Esta inferioridade não ocorre necessariamente para outras firmas, mesmo quando computados os gastos de pagamento de licença de patente, dada a diversidade de recursos interfirmas. Nestes casos, a transação convém às duas firmas, posto que, para o seu proprietário, a patente passa a gerar, pela licença, uma renda que de outra maneira não existiria, a um custo marginal que é próximo a zero se não for nulo. É certo que o proprietário da patente pode optar por não explorá-la diretamente nem licenciá-la, utilizando apenas o direito de exclusão para bloquear eventuais produtores, mas esta é uma opção tratada mais adiante.

Note-se que, ao licenciar um outro produtor, o dono da patente não perde seu direito de propriedade, apenas permite ao outro a exploração da patente por um prazo determinado. Esta propriedade é reforçada quando o licenciado não tem condições técnicas de, em curto prazo, desenvolver por conta própria alternativas à patente. Assim é que as transações internacionais de tecnologia em que há patentes são caracterizadas com mais precisão como transações de *leasing* do que de compra e venda.

Ainda quanto ao conteúdo técnico do licenciamento, é importante destacar que há consenso no fato de que, em regra, os relatórios de patentes não contêm as informações suficientes para sua exploração. A menos que o licenciado tenha conhecimentos técnicos próprios, derivados dos seus gastos em P&D e de sua experiência de produção de bens semelhantes, ele necessitará do apoio técnico do licenciador para explorar a patente, o que freqüentemente é concedido a título de *know-how*, devidamente remunerado, configurando um "pacote" tecnológico. A esta limitação técnica do relatório de patente é atribuído, em parte, o pouco uso das licenças obrigatórias nos casos de supressão de patentes.¹⁶

¹⁶ Cf. UNCTAD (1979).

O preço que o licenciado da patente estará disposto a pagar encontra seu limite máximo no custo adicional que lhe será necessário para desenvolver um caminho alternativo à patente. Entre empresas de capacidade técnica equivalente, esta possibilidade serve para moderar os preços cobrados pelo licenciamento, o que evidentemente não ocorre quando há um grande hiato técnico entre licenciador e licenciado, situação em que, se a patente for a condição de entrada no mercado e não existirem outros licenciadores de patentes alternativas, o proprietário da patente pode estabelecer um preço que absorva boa parte do lucro monopolista do licenciado.

O preço a ser pago pela licença é moderado ainda pela possibilidade de reciprocidade: assim como o detentor da patente do produto *A* pode não ter interesse em explorá-la, o seu licenciado desta patente pode ter outras patentes não exploradas que interessem ao proprietário da patente *A*. Esta possibilidade será tão maior quanto mais forem semelhantes as firmas em termos de capacidade técnica e linhas de produto.

Note-se que o direito de monopólio de uma patente é circunscrito a um dado espaço nacional, precisando ser revalidado em cada país, embora, no âmbito do Acordo de Paris, aquele que primeiro solicitar em um país membro a propriedade de uma invenção terá prioridade na concessão dos direitos, por um ano, em todos os países signatários do Acordo (para marcas, o prazo de prioridade é de seis meses). Assim, o patenteamento de cada firma não se distribui uniformemente em escala mundial, com a maior parte das firmas (entre as quais as empresas nacionais dos países periféricos) detendo patentes só em seu território, enquanto as firmas multinacionais tendem a ter patentes em vários territórios.

A territorialidade limitada do direito das patentes tem uma ampla implicação nas suas negociações: em primeiro lugar, o poder de barganha da firma é afetado pela extensão territorial de suas patentes, ponderado pela importância dos respectivos mercados nacionais para as duas partes negociadoras; e, em segundo, a cessão dos direitos num mercado não implica uma igual concessão em outros. Em consequência, firmas que atuem em vários mercados

podem trocar direitos monopolistas em escala mundial, levando a uma divisão de mercados do tipo de “maximização conjunta”.

Assim, a combinação da possibilidade de retaliação e da reciprocidade leva a que, entre firmas semelhantes, as condições de licenciamento de patentes sejam muito mais “suaves” que entre firmas desiguais, o que é um processo inequivocamente concentrador de renda. Esta comunhão de interesses entre empresas possuidoras de patentes de interesse recíproco freqüentemente se expressa em acordos formais de licenciamento cruzado, que constituem uma arma poderosa contra outros competidores. Quando estes acordos englobam os principais produtores do setor, as barreiras à entrada de novos competidores tornam-se muito altas.¹⁷

A análise anterior sugere que as firmas nacionais dos países periféricos entram na negociação de patentes com firmas multinacionais em condições bastante desvantajosas, quer do ponto de vista da ameaça que representam, quer do ponto de vista da reciprocidade que podem oferecer. Estas condições de barganha podem, no entanto, ser reforçadas pela atuação de órgãos governamentais, como vem fazendo o INPI, não aceitando cláusulas contratuais restritivas da ação do licenciado (por exemplo, restrições à exportação de produtos licenciados), bem como pela escolha de parceiros entre as firmas multinacionais “menores” ou com menor interesse no mercado local.

Assim, o processo de internacionalização da produção encontra um respaldo jurídico no sistema internacional de propriedade industrial que, se bem não seja causa daquele, ampara-o e contribui para alguns de seus efeitos concentradores, especialmente em termos das relações centro/periferia.

O interesse comum em “cruzar” patentes tende a aumentar quando os produtos patenteados não são competitivos, como nos casos acima discutidos, mas complementares, técnica ou economicamente. Nesses casos, as patentes de um podem efetivamente bloquear

¹⁷ Cf. Vaitsos (1973), para uma extensa lista de produtos em que há acordos de *cross-licensing*, e Noble (1977), para o uso de *pools* de patentes pelas grandes empresas americanas.

a exploração das patentes do outro, e vice-versa, tornando um acordo indispensável. Muitas vezes, esta complementaridade técnica expressa nas patentes leva a fusões,¹⁸ e alguns autores dos países desenvolvidos sugerem que a análise de carteiras de patentes pode indicar a possibilidade de fusões entre empresas.¹⁹

A análise anterior supôs que as partes envolvidas no licenciamento de patentes são empresas independentes. Cabe aqui discutir brevemente o licenciamento intrafirma — de uma firma à sua subsidiária em outro país —, concentrando-nos no caso das filiais em países periféricos.

Sabe-se que a realização de atividades de P&D é das mais concentradas no âmbito das firmas multinacionais — para aquelas com sede nos Estados Unidos, os gastos em P&D no resto do mundo representavam 4% daqueles realizados nos Estados Unidos e, destes gastos, menos de 8% eram feitos na periferia.²⁰ Igualmente, a propriedade das patentes que detêm na sua periferia, em regra, permanece com a matriz que “cede” o direito de seu uso à subsidiária. O pagamento por esse direito é uma transação intrafirma, remunerada em geral por um preço de transferência determinado em função da estratégia definida pela matriz para os fluxos de rendimentos a serem remetidos pela subsidiária. A evidência empírica disponível sugere que este preço de transferência pode ser muitas vezes superior ao de transações interfirmas.

No caso brasileiro, a legislação sobre capital estrangeiro (note-se que não a de propriedade industrial) proíbe remessas intrafirmas à conta de remuneração de patentes e marcas, permitindo porém o pagamento por assistência técnica. A evidência apresentada por vários estudos²¹ sugere que, do ponto de vista da contenção de fluxos de pagamentos ao exterior, esta medida não é eficaz. Embora tenha provavelmente reforçado a importância do *know-how* como

¹⁸ Cf. Noble (1977).

¹⁹ Cf. Alcock e Lotz (1978).

²⁰ Dados elaborados de Mansfield (1974).

²¹ Cf. Barbosa (1978), Biato, Guimarães e Figueiredo (1973) e Fung e Casiolato (1976).

forma de propriedade industrial, ignora-se qual o efeito dessa legislação sobre o patenteamento de firmas estrangeiras e de suas subsidiárias no Brasil.

3.3 — A não exploração das patentes

Conforme já foi mencionado, a empresa proprietária de patentes pode mantê-las ociosas, nem explorando-as diretamente nem cedendo os seus direitos para que outras empresas as explorem. Embora a maior parte das legislações sobre propriedade industrial contenha cláusulas que visem a pressionar os proprietários a utilizá-las (mediante cláusulas de caducidade e de cobrança de taxas crescentes para a manutenção dos direitos) e prevejam a concessão de licenças obrigatórias a terceiros, há um consenso quanto à ineficácia dessas medidas legais.²² Esta ineficácia parece dever-se em boa medida às próprias salvaguardas dos direitos dos patenteadores existentes nos mesmos textos legais, as quais fazem com que a obtenção de uma licença obrigatória seja tão difícil e demorada que, mesmo nos raros casos em que ela venha a ser conseguida, seu valor econômico seja insuficiente para justificar o esforço despendido na obtenção. A essas salvaguardas soma-se a precariedade do conteúdo técnico dos relatórios de patentes, já mencionado, que torna necessária a cooperação do patenteador para que a patente seja explorada. É sintomático do caráter da legislação de propriedade industrial que, onde licenças obrigatórias foram utilizadas com sucesso, especialmente nos Estados Unidos, a legislação usada tenha sido a de abuso do poder econômico (leis antitruste).

O problema da não utilização de patentes é especialmente sério nos países subdesenvolvidos: enquanto nos Estados Unidos a taxa de utilização é de cerca de 50%, na periferia ela é em média da ordem de 5%.²³ No Brasil, ignora-se a ordem de utilização, embora

²² Cf., por exemplo, UNCTAD (1979) e Scherer (1970) para evidência abundante a este respeito.

²³ Cf. UNCTAD (1979).

se suponha que seja semelhante à dos demais países em desenvolvimento.

Diversas situações podem levar à não utilização das patentes. É importante inicialmente lembrar que a decisão de patentear não implica uma decisão de investir — conforme foi discutido na seção anterior, esta última requer que a taxa de retorno sobre o investimento necessário para produzir o bem patenteado seja pelo menos equivalente à de investimentos alternativos para a empresa.

Assim, é provável que parte do patenteamento não utilizado seja explicada pela defasagem no tempo entre decisões de patentear e investir — sem que isso implique a manutenção daquela situação no futuro próximo. Com efeito, não há por que supor que os hiatos entre as decisões de patentear e investir sejam uniformes ao longo do ciclo, nem iguais entre setores, na mesma fase do ciclo. Portanto, a taxa de utilização de patentes provavelmente varia de acordo com o ritmo e o padrão de desenvolvimento industrial.

Supusemos aqui que a decisão de patentear antecede a de investir. Nos países centrais, esta parece ser a regra, contribuindo a patente para aumentar a taxa de retorno esperada do investimento. Dada, porém, a diferença no *timing* de produção entre economias centrais e periféricas, nestas últimas as decisões podem ser concomitantes.

Cabe ainda lembrar que, em qualquer economia, há provavelmente relações de *feed-back* entre decisões de investir e patentear, com os investimentos numa determinada linha de produtos estimulando o patenteamento na mesma família, conforme sugerem os estudos de Schmookler (1966) para os Estados Unidos.

Seguindo o mesmo raciocínio, é também provável que uma parte (talvez substancial) de patentes não utilizadas, embora representem um avanço da técnica, não justifique sua utilização sob qualquer critério econômico.

Num mercado em que os produtores dispusessem de plena informação e livre e igual acesso aos mercados de fatores e produtos, claramente não haveria por que preocupar-se: as patentes não utilizadas seriam alternativas técnicas e/ou econômicas menos eficientes.

No entanto, sabe-se que essas condições estão longe de serem cumpridas em qualquer realidade, especialmente a dos países em de-

envolvimento. Assim, é possível que, por exemplo, diversos patenteadores, notadamente indivíduos e pequenas ou médias empresas locais, deixem de utilizar suas patentes devido à falta de instituições do mercado de capitais que se disponham a participar com capital de risco em empreendimentos que, embora não tenham garantias reais, contem com “ativos intangíveis” promissores. Esta é uma razão clássica de intervenção governamental no apoio do desenvolvimento tecnológico, que poderia ser explorada em conjunto pela instituição de patentes e o banco de fomento tecnológico, no caso brasileiro o INPI e a FINEP.

Analogamente, é possível que, conforme vimos, as barreiras à entrada dos produtos nos mercados sejam tais que, mesmo com a proteção da patente, seja inviável a sua exploração.

Supusemos até aqui que há algum fator *impeditivo* do uso da patente — ou seja, que a patente é solicitada com o objetivo de ser explorada, mas que fatores supervenientes fazem que *a posteriori* esta exploração seja impossível ou desaconselhável. Esta, com efeito, é a suposição subjacente à *rationale* do estatuto das patentes — o estímulo à inovação e difusão de técnicas.

No entanto, ao conceder ao seu titular como privilégio principal o direito de excluir competidores, a patente presta-se tanto a estratégias defensivas como ofensivas. Assim, uma firma pode patentear um produto não porque pretenda no futuro próximo produzi-lo, mas como um meio de impedir que outras firmas o façam, limitando assim o surgimento de possíveis competidores. Neste sentido, a ineficácia das medidas de licença obrigatória são especialmente concentradoras de poder econômico. Dentro desta mesma lógica defensiva, situam-se aquelas patentes que são solicitadas visando a estender a abrangência de alguma patente importante, antes mencionadas.

Como se sabe, uma das características das patentes nos países em desenvolvimento é que sua posse está quase que exclusivamente na mão de firmas estrangeiras — dados da UNCTAD para 1972 indicam que, num conjunto selecionado de países, os patenteadores nacionais deteriam, em média, 16% das patentes nos países em desenvolvimento e 36% nos países desenvolvidos de economia de mercado. Dados mais recentes mostram que, nos Estados Unidos, esta

participação é de mais de 60% e, no Brasil, inferior a 10%.²⁴ Assim, a baixa taxa de utilização que caracteriza as patentes na periferia pode ser atribuída em grande medida à estratégia das firmas estrangeiras.

Pode-se supor que as limitações à exploração de patentes acima mencionadas atingem os detentores de patentes estrangeiras de forma mais suave que os patenteadores nacionais. É provável que os primeiros, na sua maioria firmas multinacionais de grande porte, encontrem menos limitações quanto ao acesso a capitais, informações e venda de produtos, etc. Em verdade, pode-se supor que estas “imperfeições” jogam a seu favor, devendo estimular a utilização das suas patentes.

No entanto, outras razões podem levar uma firma estrangeira a registrar uma patente e não utilizá-la num país periférico. Uma destas, já mencionada, é o seu caráter multinacional: operando em vários mercados, seu cálculo de investimento para a exploração da patente não leva em consideração apenas as alternativas locais, de modo que localizações alternativas de exploração ou investimentos alternativos em outros produtos podem ser preferidos, mesmo que sob a ótica local o investimento na exploração da patente seja econômico.

Embora a possuidora da patente possa, nestas condições, licenciar algum fabricante nacional ou outra firma multinacional cujo cálculo seja diferente, ela pode, alternativamente, optar por reter a patente sem explorá-la de qualquer forma. Tal estratégia pode ser ditada por considerações defensivas como as anteriormente citadas. Entre suas conseqüências, especialmente preocupantes para os países em desenvolvimento, estaria o bloqueio que esta estratégia imporá às atividades inovadoras locais e ao próprio processo de industrialização desses países.

O abster-se de produzir em uma dada localidade pode ainda ser a opção mais racional quando o suprimento daquele mercado pode ser feito de outra fonte da mesma empresa em condições mais rentáveis. Para uma empresa que tenha instalações produtivas em outro

²⁴ Cf. UNCTAD (1979) e INPI, *Relatório de Atividades — 1980*.

local, impedir, via patente, o suprimento interno de um mercado (quer por uma filial, ou por um licenciado) pode permitir a plena utilização dessas instalações alhures.

A separação entre as decisões de investir e patentear, associada à territorialidade limitada das patentes, já mencionada, permite ainda que o registro de patentes cumpra uma função simbólica importante do ponto de vista econômico: ao registrar uma patente num dado país, a empresa notifica a seus competidores o seu interesse naquele mercado,²⁵ reservando-o a um custo marginal relativamente baixo (as despesas de registro). Esta reserva tende a reforçar a posição de barganha global da firma em suas negociações com outras empresas, podendo inclusive ser trocada por outras reservas em outros países. Estas duas funções do registro de patentes, que não necessitam de exploração para serem cumpridas, são características de firmas multinacionais. No entanto, sua racionalidade microeconômica não coincide necessariamente com os objetivos de política dos países da periferia que lhes concedem o direito da patente.

3.4 — Patentes e liderança tecnológica na competição

Embora as patentes reflitam em sua origem uma inovação tecnológica, não se pode subsumir esta naquela. Há uma série de inovações que não são patenteadas e que, mesmo assim, são eficazes meios de competição entre empresas.

Várias razões podem levar ao não patenteamento de inovações. Em primeiro lugar, a maioria dos países com legislação de patentes parece ter aceito a idéia de que, no interesse público, uma política de patentes pode restringir o campo dos produtos patenteáveis, excluindo, por exemplo, produtos farmacêuticos e alimentícios e materiais nucleares. O Brasil nesse aspecto possui uma das legislações mais restritivas do mundo.²⁶ Em segundo lugar, o patenteamento envolve

²⁵ Cf. Tillet (1976).

²⁶ Cf. UNCTAD (1979). Para a extensa lista de produtos não patenteáveis no Brasil, cf. Barbosa (1978, p. 53).

custos: pagamento de taxas aos órgãos responsáveis pelo patenteamento e, provavelmente mais relevantes, custos administrativos de preparo de documentação, acompanhamento de processos,²⁷ etc. Embora, na maior parte dos países, existam escritórios especializados de patentes, que se encarregam desse tipo de serviço, é provável que o custo de patenteamento explique o fato de parte das patentes, solicitadas nos países centrais, não ter seu registro pedido nos países periféricos, especialmente aquelas que não são de propriedade de firmas multinacionais. Da mesma forma, a ineficiência do aparato executivo e judicial de patentes, traduzida na demora excessiva para a obtenção de patentes e na falta de eficácia punitiva do sistema contra os transgressores, tende a reduzir a propensão a patentear das firmas.

O não patenteamento não significa, porém, que uma firma não disponha de vantagens técnicas na competição. Em verdade, se supuser que o pedido de patente pode revelar alguns de seus segredos técnicos, a firma pode optar pelo não patenteamento de suas inovações, confiando apenas na dinâmica das “forças de mercado” para manter sua vantagem competitiva. Alternativamente, ela pode dispor de conhecimentos técnicos que, embora não patenteáveis, conferem-lhe importantes vantagens competitivas. Tais casos são comuns em setores de base técnica madura e, ao mesmo tempo, complexa, a exemplo das indústrias de equipamentos mecânicos e elétricos pesados, feitos sob encomenda, onde recursos técnicos como capacidade de engenharia de projeto e engenharia de fabricação, não patenteáveis, são cruciais na competição.²⁸

Este conjunto de conhecimentos técnicos não patenteáveis de uma firma também constitui parte do seu “ativo intangível” e tem como forma legal o *know-how* ou *trade secret*. Do ponto de vista técnico, sua relação com o conhecimento patenteado é freqüentemente com-

²⁷ No Brasil, por exemplo, o não pagamento das taxas anuais de revalidação de patente pode levar à sua caducidade, cabendo à empresa o trabalho de manter em dia tais pagamentos, sem que o INPI a notifique em caso de atraso, exceto por publicação na *Revista de Propriedade Industrial*. Nesses custos, especialmente os de caráter administrativo, existem provavelmente economias de escala em relação ao número de patentes.

²⁸ Cf. Erber (1977).

plementar, necessitando este do *know-how* para ser implementado. Embora, do ponto de vista econômico, ambos cumpram as mesmas funções como instrumento de competição, o *know-how* tem um estatuto legal muito menos definido. Sua conceituação é menos clara que a das patentes, que podem ser definidas em relação ao “estado das artes”, e sua legitimidade bem menos reconhecida, quer no âmbito das legislações nacionais, quer internacionalmente, muito embora nesse último campo tenham-se feito esforços recentes para dar-lhe maior legitimidade. Por tais razões, seu poder de exclusão legal é inferior ao das patentes.

A diferença entre o *status* legal do *know-how* e o das patentes tem provocado uma acerba polêmica entre os especialistas de propriedade industrial na periferia. Enquanto uns defendem que as empresas dos países em desenvolvimento têm mais benefícios negociando acordos de *know-how* pela menor força jurídica destes, outros sustentam que nas negociações de acordos de patentes há maior clareza quanto ao que está sendo negociado e quanto aos direitos e obrigações das partes contratantes.²⁹ Não há, evidentemente, uma solução teórica *a priori* para esse tipo de questão, pois ela depende das características específicas da legislação local de patentes e *know-how* e das normas que regulam a “transferência de tecnologia”. Mais ainda, as vantagens e desvantagens das duas alternativas provavelmente variarão com as características das partes contratantes e do setor em que atuem. Esta, como de resto a maior parte das questões relativas à propriedade industrial, parece uma área aberta a estudos e onde as generalizações *a priori* parecem ter um valor bastante duvidoso.

4 — Marcas como ativo de empresa

Como as patentes, as marcas constituem um ativo intangível de empresa que expressa um monopólio concedido por força de lei — o direito à exclusividade do uso de símbolos e nomes que identificam

²⁹ Cf., por exemplo, Barbosa (1978), Vaitos (1973) e Tillet (1976).

um produtor e seus produtos. Ainda como as patentes, as marcas são usadas na competição principalmente para diferenciar produtos — em termos técnicos, para reduzir a elasticidade de substituição entre produtos e diminuir a elasticidade-preço da demanda, permitindo à empresa auferir quase-rendas. Assim, por meio da propaganda (principalmente) e através de uma certa consistência na qualidade dos produtos comercializados sob uma dada marca ou por uma dada empresa, esta visa a assegurar a lealdade dos seus consumidores face a produtos competitivos, perpetuando o seu mercado ao longo do tempo.

Enquanto o monopólio da patente tem um conteúdo tecnológico, incidindo primordialmente sobre as características físicas do produto, estando baseado em recursos de P&D, o monopólio de marca atua primordialmente na esfera de comercialização, através da constituição de uma “imagem especial” junto aos consumidores, baseado principalmente nos recursos de propaganda.

Embora as marcas reflitam também as características físicas dos produtos (os serviços que prestam aos seus compradores) — dado que uma certa consistência na qualidade é necessária para preservar a lealdade dos consumidores à marca —, a evidência dos países centrais sugere que as marcas comerciais tendem a proliferar naqueles bens em que o esforço de propaganda é mais intenso — notadamente bens de consumo.³⁰ Como observa um estudo recente da UNCTAD, “a propaganda é uma condição necessária para tornar eficaz a função diferenciadora de produtos das marcas... O esforço de propaganda está principalmente concentrado na promoção de marcas específicas”.³¹

O uso de marcas e de esforço de propaganda a elas associado na competição é especialmente relevante nos casos de oligopólio, onde cada produtor, ao gastar em propaganda, pode esperar deslocar a curva geral de demanda do produto e, ao mesmo tempo, ampliar a sua faixa de mercado às custas do seu competidor. Para o produtor que inicie uma campanha de vendas, o efeito pode ser análogo ao

³⁰ Cf. UNCTAD (1979).

³¹ Cf., por exemplo, UNCTAD (1979) e Scherer (1970).

do lançamento de uma inovação: enquanto seus rivais não reagirem com campanhas semelhantes, ela gozará de uma posição privilegiada no mercado. Como o acordo entre produtores quanto a gastos em propaganda parece ser bastante difícil,³² o resultado final tende a ser um aumento geral dos gastos em propaganda, cujos beneficiários muitas vezes são apenas as agências especializadas e os veículos de comunicação se o esforço de propaganda de uma empresa tem seus efeitos cancelados pela propaganda de seus competidores.

No entanto, mesmo que o efeito de deslocamento da curva de demanda não seja substancial — e, nos países periféricos, sabe-se pouquíssimo sobre as conseqüências econômicas das marcas —, a associação de marcas e gastos de propaganda é instrumental na criação de barreiras à entrada de novos competidores. Como o uso eficaz dos meios de propaganda exige um certo “nível de saturação” e os veículos de comunicação usualmente cobram preços diferenciais de acordo com o volume de propaganda, existem economias de escala na promoção de marcas. Adicionalmente, o estabelecimento de uma marca junto aos consumidores requer tempo. Assim, uma firma que visa a entrar num mercado onde marcas e propagandas são importantes terá provavelmente que gastar relativamente mais que os produtores já estabelecidos — ou cobrar preços muito mais baixos. Esta análise é corroborada por estudos como o de Comanor e Wilson (1967), que mostram que uma intensa diferenciação de produtos via propaganda está associada a lucros monopolistas, permitindo aos produtores cobrar altos preços sem atrair novos competidores.

Parece desnecessário acentuar as semelhanças com os efeitos das patentes antes discutidos. No entanto, cabe lembrar que esses ativos, incidindo sobre aspectos diferentes do processo de valorização dos recursos da firma, podem combinar-se, reforçando substancialmente o poder de mercado do seu detentor, refletindo-se na posição que ocupa no mercado, nos preços que cobra e na sua lucratividade. Igualmente, como as marcas podem ser negociadas segundo uma lógica análoga àquela vista para as patentes, é de se presumir que os

³² Acordos de propaganda provavelmente só ocorrem em oligopólios muito maduros, onde a base técnica e as características da demanda já são estáveis.

contratos que contenham a cessão dos dois direitos sejam, *ceteris paribus*, mais caros que os demais. Esta suposição — como, de resto, as demais deste trabalho — necessita de estudos que comprovem ou falsifiquem sua veracidade para o caso brasileiro.

As marcas podem estar ainda associadas a outro ativo intangível da empresa — o *know-how* —, com o mesmo efeito da associação com as patentes. Comum em casos de bens de capital sob encomenda e serviços de engenharia, a marca aí privilegiada (a propaganda pertinente) não é a do produto, mas a da empresa, e o que se enfatiza é a sua experiência — o número de vezes que já produziu bens com as características de confiabilidade, desempenho e durabilidade desejadas pelos seus consumidores. Conforme mostram alguns estudos sobre a indústria brasileira de bens de capital e serviços de engenharia, a obtenção de uma licença de alguma firma de nome “tradicional” é com frequência uma condição necessária (e por vezes suficiente) para a entrada de firmas nacionais nesses mercados.³³

5 — A importância da propriedade industrial como ativo da empresa

A análise anterior sugere cautela quanto a dois perigos (frequentemente encontrados na literatura): o de superestimar a importância da propriedade industrial e o de generalizar indevidamente essa importância (qualquer que seja) para todos os setores.

Quanto ao primeiro ponto, é inequívoco que a legislação de propriedade industrial concede vantagens competitivas aos seus detentores, especialmente quando a firma consegue combinar as diversas formas de propriedade. No entanto, cabe reiterar que a propriedade industrial é apenas *um* dos ativos da empresa, cujas vantagens requerem, para serem plenamente exploradas, a conjugação do uso de ou-

³³ Para bens de capital, cf. Erber (1977) e, para serviços de engenharia, Alves e Ford (1975).

tros ativos da empresa. Conforme vimos, são raras as situações em que a propriedade industrial *per se* é um ativo suficiente para garantir a sobrevivência e expansão de uma empresa.

A análise anterior sugere ainda que a importância relativa da propriedade industrial variará substancialmente de acordo com o setor, segundo a evolução de sua base técnica, as características da demanda e da estrutura da oferta, etc. Acautelando-se quanto a “grandes generalizações”, esta análise não tem um resultado indeterminado — conforme foi visto, pode-se, utilizando a estrutura acima, propor hipóteses quanto ao papel desempenhado pela propriedade industrial em *dadas circunstâncias*. No entanto, nessa perspectiva são as circunstâncias da competição (que não cabe aqui enumerar) que determinam o papel de propriedade industrial, e não vice-versa. Assim, na medida em que a propriedade industrial não se torna *fons et origo* de todos os fenômenos, reconhecendo seu papel restrito e específico, abre-se também um amplo leque de indagações sobre qual é esse papel num dado contexto, o que, no caso brasileiro, ainda está praticamente todo a responder.

As qualificações acima podem induzir a outro erro, comum na dialética de idéias: despir a propriedade industrial de qualquer importância. Isto, porém, parece menos provável, tendo em vista o fervor com que pelo menos parte das empresas defende este estatuto, junto aos seus Estados nacionais e em fóruns internacionais, lutando para que os direitos à propriedade sejam estendidos *urbi et orbe*. Aqui também cabe evitar generalizações — não são todas as empresas que nisso se engajam, e seria interessante dispor de um estudo sistemático que as identificasse e analisasse sua *rationale*. Não obstante, o engajamento de muitas é indubitável, e o esforço nele investido é tamanho que, por vezes, surge a suspeita de que há na propriedade industrial mais do que à primeira vista se revela... Parte deste esforço para defender e ampliar os direitos da propriedade industrial pode ser explicada pelo valor específico desta, mas outra parte pode provavelmente ser melhor entendida se voltamos ao ponto levantado anteriormente, isto é, de que a propriedade industrial tem que ser vista como um dos ativos da empresa. Embora defendido por leis específicas, este direito faz parte dos direitos de propriedade geral da empresa e, se um Estado o declara nulo ou o restringe,

não limita apenas a apropriação privada deste tipo de recurso, mas ameaça também a apropriação de outros ativos, quiçá mais importantes para a empresa, e ameaça até mesmo o próprio estatuto da propriedade privada em geral sobre o qual repousa o sistema. O problema não é apenas jurídico, mas também político, em termos da legitimidade de eventuais medidas restritivas, sendo mais fácil, nessa perspectiva, entender a veemência com que as empresas, notadamente as multinacionais, através de seus instrumentos de divulgação pública e seus representantes junto aos governos e organizações internacionais, defendem o estatuto da propriedade industrial.

6 — A propriedade industrial e o Estado

Vimos que em certas condições a propriedade industrial pode ser um ativo importante para seus detentores. No entanto, o que justifica a concessão pelo Estado desse privilégio, promulgando leis e estabelecendo um complexo aparato burocrático executivo e judiciário que zela pela sua implementação?

A questão acima levantada não pode ser adequadamente respondida por argumentos de caráter histórico que, em última análise, se reduzem a constatar que a propriedade industrial existe há muito tempo e que a sua forma atual resulta de um processo evolutivo, embora o estudo deste processo auxilie a entender as características e funções da propriedade industrial no presente.

Abstraindo-nos de argumentos baseados no “direito natural”,³⁴ a intervenção do Estado nessa área sugere que os efeitos, supostamente benéficos, da propriedade industrial não seriam obtidos caso não existisse um direito de exclusão dado aos seus proprietários, com a conseqüente possibilidade de punir os transgressores, obrigando-os a ressarcir aqueles cujos direitos infringiram, ou seja, implícita

³⁴ Cf. Penrose (1974) e, também, Barbosa (1981), que apresenta uma extensa revisão da literatura sobre as razões nela apresentadas para a existência de patentes e contém, além do seu valor analítico, uma ampla lista de referências.

nessa legislação está a hipótese de que a dinâmica de competição entre os capitais não produz espontaneamente alguns efeitos desejados, tornando-se necessária a intervenção do Estado para que isto venha a ocorrer. Convém, pois, examinar os efeitos sociais em tese visados pela propriedade industrial e as deficiências da dinâmica competitiva que limitam a obtenção desses efeitos, requerendo a intervenção do Estado.

As patentes, como se sabe, são justificadas como um meio de estimular a inovação e a revelação de técnicas para a sociedade, enquanto as marcas serviriam para informar o público consumidor quanto às características dos bens comprados.³⁵ Em ambos os casos, argumenta-se que a dinâmica das “forças de mercado” conduz a resultados pouco eficientes.

O conhecimento técnico, quando não protegido pelas patentes, argumenta-se, teria as características de um “bem público”: sua reprodução não afeta sua perecibilidade, é indivisível, seu custo marginal é zero e, uma vez divulgado, todos podem utilizá-lo, sendo sua apropriabilidade nula.³⁶ Nestas condições, não haveria, no sistema empresarial, estímulo ao investimento em inovações, especialmente aquelas mais radicais, onde a incerteza, o montante de recursos e o tempo necessário para que frutifiquem fossem maiores. Em consequência, dada a importância das inovações para a sociedade, criar-se-ia uma diferença entre as taxas de retorno social e privada nos investimentos em pesquisa e desenvolvimento, notadamente pesquisa básica.

Da mesma forma, o investimento feito por uma firma para estabelecer sua reputação junto aos consumidores, presumivelmente pela oferta de bons produtos, seria inútil se outra firma qualquer pudesse utilizar livremente os símbolos (facilmente reproduzíveis) característicos de seus produtos ou de seu nome, o que traria prejuízos ao bem-estar dos consumidores.

Nesta ótica, portanto, patentes e marcas encontrariam um traço comum na dificuldade da apropriação, pelas empresas, dos resultados

³⁵ Para um sumário desses argumentos, cf. os trabalhos da UNCTAD (1977 e 1979).

³⁶ Cf., por exemplo, Arrow (1971) e Nelson (1971).

de gastos que teriam inequívocos benefícios sociais (inovações e informações aos consumidores). Esta dificuldade de apropriação levaria a um dispêndio privado nessas áreas inferior ao socialmente desejável. A solução para restabelecer o equilíbrio seria a intervenção do Estado, que, concedendo às empresas o direito da exclusão de terceiros através de patentes e marcas, dar-lhes-ia condições de se apropriarem dos resultados de seus investimentos, levando estes últimos a um nível adequado às necessidades da sociedade.

Os argumentos quanto à disjuntiva social/privado acima esboçados servem, porém, apenas para concluir que há necessidade de *alguma* intervenção estatal, mas não dizem que a forma específica de intervenção via legislação de propriedade industrial é a mais adequada para alcançar os propósitos de estimular o progresso técnico e proteger os consumidores, nem, muito menos, se as formas concretas que cada legislação de propriedade industrial toma, como resultado de processos políticos e econômicos, são adequadas a esses fins.

Em verdade, a observação dos efeitos da legislação sobre propriedade industrial leva a crer que, nas formas que este tipo de intervenção assumiu historicamente, é um instrumento de eficácia reduzida quanto aos objetivos desejados em teoria.

Assim, quanto às patentes, há dúvidas se constituem uma condição necessária e suficiente para a promoção das inovações. Necessária porque, pelo menos em alguns mercados onde os produtos não são patenteáveis por motivos de legislação ou em função do tipo de progresso técnico, observa-se que a dinâmica de competição entre empresas ou os conflitos nas relações com a força de trabalho ou, ainda, as formas alternativas de intervenção estatal como créditos para P&D, programas de compras, etc.,³⁷ isolada ou combinadamente têm-se mostrado eficazes promotores do progresso técnico. Estas mesmas forças geraram ainda formas alternativas de apropriação como o *know-how*, que a legislação de propriedade ainda não conseguiu absorver. Suficiente porque, conforme foi visto anteriormente, a

³⁷ Para uma análise dos diversos mecanismos estatais de apoio ao desenvolvimento científico e tecnológico no Brasil e nos países centrais, cf. Erber (1980).

proteção da patente atua principalmente como um suplemento da força de outros ativos junto ao mercado.

Quanto à função de revelar à sociedade os conhecimentos técnicos, difundindo-os sob proteção, parece haver consenso acerca de que os relatórios de patentes postos à disposição do público cumprem mal este objetivo, podendo o patenteador omitir dados essenciais à sua implementação, normalmente a título que constituem *know-how*. Esta é, como se sabe, uma das razões que lastreiam a baixa eficácia das licenças obrigatórias — o licenciamento para ser eficaz requerendo a colaboração do licenciador.

Fazendo as necessárias ressalvas quanto ao peso que deva ser dado a exemplos históricos, cabe notar que o estudo de dois países europeus (Suíça e Países Baixos), que durante bastante tempo (respectivamente, 1850/1907 e 1869/1912) não tiveram patentes, sugere que o esforço de inovação interno não foi negativamente afetado pela falta desta legislação.³⁸

No que toca a marcas, a evidência disponível sugere que a informação que transmitem ao consumidor é precária e mesmo frequentemente enganosa: a propaganda que veicula marcas, pelo menos nos países desenvolvidos, é de caráter mais persuasivo que informativo, notando-se uma correlação inversa entre a intensidade de propaganda e o conteúdo da informação que esta transmite.³⁹

Assim, mesmo nos países desenvolvidos há um amplo campo de indagações quanto à eficácia das formas vigentes da propriedade industrial para atingir os objetivos sociais que em tese pretendem, bem como quanto ao estudo de alternativas de intervenção estatal visando a esses mesmos objetivos. Mesmo que esses estudos tendessem a validar as presentes formas de propriedade industrial — ou se sugerissem alguma forma alternativa —, restariam sempre a estudar os problemas do *quantum* de proteção e da discriminação setorial. Conforme já foi discutido anteriormente, há indicações de que a maneira como a legislação da propriedade industrial se insere na dinâmica competitiva conduz a uma duplicação de gastos em P&D e propa-

³⁸ Cf. Schiff (1971).

³⁹ Cf. UNCTAD (1979) e Scherer (1970) e as referências lá citadas.

ganda que caracterizam um enorme desperdício do ponto de vista social, se bem que não do ponto de vista privado. Igualmente, foi mencionado que as legislações nacionais permitem restringir o alcance da propriedade industrial. No entanto, o uso dessa possibilidade tem sido restrito, permanecendo em aberto a discussão sobre a necessidade e/ou conveniência de políticas de propriedade industrial de cunho mais marcadamente setorial.

As dúvidas enunciadas nos parágrafos precedentes aplicam-se com intensidade ainda maior para os países como o Brasil, participantes desse sistema na sua dupla qualidade de capitalistas e periféricos — ponto a que voltaremos mais adiante.

A legislação de propriedade industrial parece cumprir mal os propósitos de bem-estar a que, em tese, se destina. Mesmo em sua expressão mais imediata, esta legislação preocupa-se muito mais em proteger os privilégios dos detentores de marcas e patentes do que em salvaguardar os interesses dos consumidores e assegurar o cumprimento dos seus objetivos sociais mais amplos. Em contrapartida, essa legislação parece cumprir satisfatoriamente suas funções de tornar apropriáveis certos tipos de recursos úteis à acumulação privada de capitais, como sugere a denodada defesa dessa legislação pelos seus beneficiários.

7 — Política de propriedade industrial e política econômica na periferia

A posição dos países periféricos em relação ao sistema de propriedade industrial é marcada por ambigüidades e contradições. De um lado, estes países têm-se apressado a promulgar legislações nacionais de propriedade industrial e a subscrever os tratados internacionais, mas, de outro, têm criticado acerbamente o sistema como lesivo aos seus interesses.

O primeiro aspecto — do qual o comportamento do Estado brasileiro é exemplar, tendo se apressado a promulgar uma lei de patentes oito anos após a independência e subscrevendo imediatamente a Con-

venção de Paris⁴⁰ — pode ser parcialmente entendido à luz dos comentários anteriores sobre o valor político e simbólico do estatuto da propriedade industrial. Ao reconhecer esse tipo de propriedade, o Estado reitera sua adesão aos princípios mais gerais de garantia da propriedade privada e sua confiabilidade como parceiro no “concerto das nações”, com reflexos sobre suas demais relações internacionais. Inversamente, a não subscrição desses direitos ou, o que é pior, sua ab-rogação irão afetar negativamente a posição internacional do Estado. Conforme argumenta Schiff (1971) em seu estudo do período em que a Suíça e a Holanda não tinham patentes, a pressão internacional (respaldada por ameaças de ação retaliatória para que as adotassem) foi irresistível. No presente, em que a internacionalização da economia ampliou-se e a importância da tecnologia e da diferenciação de produtos na competição parecem ter aumentado, esta pressão seria provavelmente muito maior. Tal pressão “externa” será, obviamente, menos ressentida quando essa legislação for valorizada como um símbolo de “modernidade” e “progresso” à semelhança das linhas aéreas nacionais.

Em contrapartida, as características que assume a propriedade industrial na periferia — notadamente seu domínio por firmas estrangeiras e sua baixa utilização, anteriormente referidos — têm provocado uma plethora de críticas ao sistema, bem conhecidas na literatura⁴¹ e algumas já discutidas anteriormente, sendo apenas necessário rememorá-las brevemente.

Assim, argumenta-se que na periferia as funções de promoção de inovações das patentes seriam ainda mais precariamente exercidas que no centro. Por serem detidas por firmas estrangeiras, que concentram suas atividades de P&D no centro, as patentes na periferia não refletiriam um esforço de inovação local, mas apenas a extensão internacional dos direitos de monopólio de firmas estrangeiras. Mas ainda, ao internalizar as disparidades tecnológicas entre firmas estrangeiras e nacionais, as patentes serviriam de meios de consolidar o “hiato tecnológico” entre elas, bloqueando eventuais esforços inova-

⁴⁰ Muito antes que vários países industrializados europeus, como a Prússia, a Bélgica e a Áustria. Mais uma vez, a Europa curvou-se ante o Brasil.

⁴¹ Cf., por exemplo, Vaitos (1973), UNCTAD (1979) e Katz (1973).

dores das firmas locais, agravando assim a “dependência tecnológica” em um processo cumulativo.

Em alguns casos de deliberada não utilização de patentes, este bloqueio poderia estender-se à própria introdução de inovações (isto é, sua difusão a nível internacional), impedindo a produção local e obrigando a importações. Mesmo quando fossem utilizadas, mediante licenças, as patentes serviriam para manter o controle legal da tecnologia licenciada nas mãos dos licenciadores e assim impor cláusulas restritivas mais duras aos licenciados, bem como dar maior respaldo legal e econômico a eventuais tentativas dos licenciadores de controlar os seus licenciados. No caso específico de licenças de patentes entre firmas do mesmo grupo, estas prestar-se-iam às mais diversas formas de *transfer-pricing*, elidindo as leis vigentes sobre remuneração do capital de risco e capital financeiro, a menos que as remessas ao exterior fossem tratadas em bloco.

Note-se que, conforme já foi visto, o exercício do poder dos patenteadores estrangeiros e suas repercussões sobre o desenvolvimento dos países periféricos são afetados pelos estágios da industrialização destes (especialmente no que estes estágios representam em termos de reflexo na força econômica, técnica e financeira das empresas locais e no grau de dependência de insumos importados), bem como pelo padrão de intervenção do Estado nessas economias, o qual vai muito além da participação do Estado na formulação e implementação da política de propriedade industrial, incidindo sobre o nível da industrialização e o papel nela atribuído ao capital estrangeiro.

Analogamente, o uso de marcas estrangeiras reforçaria uma estrutura de consumo historicamente dependente do centro, consolidando e ampliando a posição de firmas estrangeiras no mercado e/ou compelindo as firmas nacionais a utilizarem estas marcas em condições de negociação normalmente desvantajosas, assim como serviria de canal de transferência de recursos entre firmas do mesmo grupo.

A literatura sobre propriedade industrial nos países periféricos tem enfatizado, com marcado tom de denúncia, os efeitos negativos dessa dupla internacionalização de direito de monopólio nas esferas da produção e comercialização, apontando que o sistema de propriedade industrial na sua feição presente tem um papel concentrador de poder e de rendas a nível internacional. Lamentavelmente, sabe-se pouco

sobre o papel que o sistema de propriedade industrial desempenha na dinâmica de competição no interior das economias periféricas, embora a literatura sugira que o quase monopólio da propriedade industrial por firmas estrangeiras confira-lhes vantagens competitivas face às suas congêneres nacionais. Na maioria dos casos, ignora-se, porém, a importância efetiva desse poder, permanecendo em aberto outras questões, como o papel que a propriedade industrial desempenha na competição entre subsidiárias.

A literatura acima referida tem desempenhado um papel positivo nas negociações Norte/Sul, reforçando a posição de barganha dos países do último bloco, mas, sem negar que a propriedade industrial possa agravar as condições de inserção dos países periféricos no sistema internacional, cabe evitar conceder-lhe uma importância excessiva. Ao contrário do que parte da literatura mais *enragée* parece sugerir, a exploração das economias periféricas pelas centrais está fundada em diferenças de recursos econômicos e políticos que vão muito além da propriedade industrial. Analogamente, os argumentos em favor da existência da propriedade industrial nos países da periferia, notadamente aqueles que se baseiam no estímulo que esta concederia ao investimento estrangeiro (supondo que este seja necessário e benéfico), devem ser devidamente qualificados. Fatores como a dimensão e proteção do mercado das economias locais, o movimento de investimento de competidores internacionais e/ou nacionais provocando investimentos defensivos e a negociação de estímulos e proteção com os governos nacionais são, provavelmente, muito mais importantes do que a existência e a eficácia de um sistema de propriedade industrial nacional e sua vinculação ao sistema internacional.

Assim, não só o papel da propriedade industrial na dinâmica das relações internacionais econômicas periféricas e seus reflexos internos são muito menores do que o que é sugerido por uma parte da literatura, como também o alcance das reformas dos sistemas nacionais de propriedade industrial na periferia, e mesmo do sistema internacional, será menor do que freqüentemente se supõe. Ao esforço de pesquisa a ser feito cabe, entre outras coisas, determinar melhor em que condições em países como o Brasil a propriedade industrial é importante nas suas relações internacionais, avaliar quais os seus efeitos

sobre as relações internas e sugerir medidas que reduzam os seus prejuízos e aumentem os seus efeitos positivos.

A crítica ao sistema de propriedade industrial a partir dos países periféricos deu-se no bojo de um julgamento mais amplo da divisão internacional do trabalho em atividades científicas e tecnológicas e teve um papel inicial muito importante neste processo. Vários desses países tomaram medidas de política que visavam a fomentar o desenvolvimento científico e tecnológico local de modo a reduzir tal dependência, entre os quais o Brasil se destaca.⁴² Os controles dos fluxos de transferência de tecnologia, do fluxo real de entrada de conhecimentos e do fluxo financeiro de pagamentos a esta conta, bem como das cláusulas restritivas nos acordos de licença, figuram com destaque nos planos governamentais de desenvolvimento científico e tecnológico, visando, de um lado, a estimular a absorção de tecnologias importadas e, de outro, a melhorar as condições do balanço de pagamentos internacionais e a posição competitiva das empresas nacionais. No caso brasileiro, mudanças na sistemática de apreciação dos contratos foram respaldadas por modificações na legislação da propriedade.

Ignora-se, porém, quais foram os efeitos reais dessas mudanças. Modificações nas cláusulas contratuais e nos pagamentos não são difíceis de apurar, mas os efeitos da política sobre o desempenho tecnológico e econômico das firmas estabelecidas localmente (nacionais e estrangeiras) requerem estudos especiais, preferencialmente de cunho setorial. Dado que vários estudos de política tecnológica têm sugerido que os efeitos de medidas de política de ordem geral, cujo conteúdo tecnológico é implícito, têm mais influência sobre a estratégia e desempenho tecnológico das empresas do que as políticas explícitas de fomento de tecnologia, seria de especial interesse apurar qual o papel da legislação de propriedade industrial e da política de controle de importação da tecnologia sobre o comportamento das empresas *vis-à-vis* outras medidas de política econômica, notadamente no caso brasileiro, em que estas últimas parecem ter um sentido contrário à primeira.⁴³

⁴² Para uma análise das medidas brasileiras, cf. Erber (1980).

⁴³ As contradições entre as políticas explícita e implícita de tecnologia no Brasil são examinadas em Erber (1979 e 1980).

A visão da firma como um conjunto de outros ativos em busca da valorização é consistente com as análises da política tecnológica que a ela incorporam políticas cujo objetivo primordial não é o desenvolvimento tecnológico, mas que, mesmo assim, afetam-no decisivamente e, portanto, influenciam as decisões das empresas sobre que tipo de ativo privilegiar em sua estratégia de crescimento. Embora, desta maneira, partindo da concepção da política de propriedade industrial como parte da política tecnológica, chegue-se à necessidade de integrá-la à política industrial mais ampla, cabe lembrar as dúvidas antes levantadas quanto aos efeitos tecnológicos (por exemplo, para incentivar inovações) das medidas de propriedade industrial, especialmente em países como o Brasil, em que cerca de 90% das patentes são de propriedade estrangeira. Assim, mesmo que a política de propriedade industrial tenha efeitos positivos sobre os esforços de inovação das empresas brasileiras (o que deveria ser estudado), talvez fosse mais adequado, nas condições presentes, concebê-la diretamente como um instrumento de política industrial, especialmente da política relativa à inversão estrangeira. Neste sentido, a inibição dos efeitos negativos da política de propriedade industrial, especialmente aqueles que dizem respeito à concentração econômica, talvez pudesse ser alcançada de forma mais efetiva pela articulação da legislação da propriedade industrial às leis de controle do poder econômico (leis antitruste). Parece desnecessário acentuar o caráter tentativo destas sugestões, cujo aprofundamento, inclusive em termos de suas implicações operacionais e de articulação política do INPI, deveria ser objeto de estudos.

O estágio da industrialização brasileira levanta algumas questões mais importantes para a política a ser seguida na área de propriedade industrial, não apenas quanto à importação de tecnologia e demais relações internacionais, vistas acima, mas também quanto a suas exportações. Com efeito, estudos em curso no IPEA mostram que exportações de bens de capital e serviços de engenharia têm assumido uma crescente importância para o balanço de pagamentos brasileiro. O papel que a propriedade industrial brasileira pode vir a ter nestas exportações deveria ser objeto de estudos mais detalhados.

Bibliografia

- ALCOCK, H., e LOTZ, J. Patent intelligence and technology — gleanig pseudo-proprietary information from publicly available date. *Journal of Chemical Inf. and Comput. Sciences*, 18 (2), 1978.
- ALVES, S., e FORD, E. *O comportamento tecnológico das empresas estatais: a escolha das firmas de engenharia, a escolha de processos industriais e a compra de bens de capital*. Mimeo. FINEP, 1975.
- ARROW, K. Economic welfare and the allocation of resources for invention. In: ROSENBERG, N., ed. *The economics of technological change*. Harmondsworth, Penguin Books, 1971.
- BARBOSA, A. L. *Propriedade e quase propriedade no comércio de tecnologia*. Rio de Janeiro, CNPq, 1978.
- . *Patentes: crítica à racionalidade em busca da racionalidade*. Mimeo. 1981.
- BIATO, F. A., GUIMARÃES, E. A. A., e FIGUEIREDO, M. H. P. de. *A transferência de tecnologia no Brasil*. Série Estudos para o Planejamento, 4. Brasília. IPEA/IPLAN, 1973.
- COMANOR, W., e WILSON, T. Advertising, market structure and performance. *Review of Economics and Statistics*, nov. 1967.
- ERBER, F. *Technological development and state intervention — the case of the Brazilian capital goods industry*. Tese de Doutorado. Inglaterra, Universidade de Sussex, 1977.
- . Política científica e tecnológica no Brasil: uma revisão da literatura. In: SAYAD, J., ed. *Resenhas de economia brasileira*. Rio de Janeiro, Saraiva, 1979.
- . Desenvolvimento tecnológico e intervenção do Estado: um confronto entre a experiência brasileira e a dos países centrais. *Revista de Administração Pública*, 14 (4), out./dez. 1980.

- FREEMAN, C. *The economics of industrial innovation*. Harmondsworth, Penguin Books, 1971.
- FUNG, S., e CASSIOLATO, J. E. *The international transfer of technology to Brazil — characteristics of the government control system and the commercial transactions*. Mimeo. Estados Unidos, Center for Policy Alternatives, MIT, 1976.
- HELBRONER, R. *Introdução à microeconomia*. Rio de Janeiro, Zahar, 1973.
- KATZ, J. Sistema internacional de patentes, actividad inventiva local y corporaciones multinacionales: la experiencia argentina. In: WIONCZEK, M., ed. *Comercio de tecnología y subdesarrollo económico*. México, UNAN, 1973.
- MANSFIELD, E., *et alii*. *Research and innovation in the modern corporation*. W. Norton, 1971.
- MANSFIELD, E. Technology and technological change. In: DUNNING, J. D., ed. *Economic analysis and the multinational enterprise*. Londres, George Allen & Unwin, 1974.
- NELSON, R. The simple economics of basic research. In: ROSENBERG, N., ed. *The economics of technological change*. Harmondsworth, Penguin Books, 1971.
- NOBLE, D. *America by design*. Oxford University Press, 1977.
- PENROSE, E. *La economía del sistema internacional de patentes*. México, Siglo XXI Editores, 1974.
- SCHERER, F. *Industrial market structure and economic performance*. Chicago, Rand McNally, 1970.
- SCHIFF, E. *Industrialization without patents*. Estados Unidos, Princeton University Press, 1971.

- SCHMOOKLER, J. *Invention and economic growth*. Cambridge, Harvard University Press, 1966.
- STEAD, H. The costs of technological innovation. *Research Policy*, 5, 1976.
- TILLET, A. Propiedad y patentes, el caso de México. *Comercio Exterior*, 26 (8), ago. 1976.
- UNCTAD. *The impact of trade marks on the development process of developing countries*. Genebra, 1977.
- . O papel do sistema de patentes na transferência de tecnologia dos países em desenvolvimento. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1979.
- VAFISOS, C. Patents revisited — their function in developing countries. In: COOPER, C., ed. *Science, technology and development*. Londres, Frank Cass, 1973.

(Originais recebidos em abril de 1982. Revisos em setembro de 1982.)

