

## A PATENTE DE SOFTWARE E A INOVAÇÃO NO PAÍS

Por Luiz Antonio Xavier dos Santos

10 jul. 2008

No momento em que o software apresenta-se como um fator de desenvolvimento econômico e tecnológico para a maioria dos países, a discussão sobre o patenteamento ou não do software torna-se de grande importância para a atual Sociedade do Conhecimento. Neste sentido, uma pergunta se faz necessária: Será vantagem para o País conceder patentes de software?

Para *Joseph Stiglitz* (2005), os direitos de propriedade intelectual excessivamente fortes ou mal formuladas podem impedir a inovação – os monopolistas podem ter muito menos incentivo à inovação do que se tivessem que competir. Segundo *Stiglitz*, a pesquisa moderna mostrou que o grande economista *Joseph Schumpeter* estava errado em pensar que a competição na inovação conduz a um sucesso das empresas. Na realidade, um monopolista, uma vez estabelecido, pode ser duro de desalojar, como é o caso da *Microsoft* atualmente.

Um monopolista, conforme *Stiglitz*, pode usar seu poder do mercado sobre os seus concorrentes, como a *Microsoft* demonstrou sobre o *web browser* da *Netscape*. Tais abusos de poder do mercado desanimam a inovação.

Para termos uma idéia do avanço da *Microsoft* após o software ser patenteável como invenção nos Estados Unidos, a empresa passou do 33º lugar no *ranking* do nº de patentes concedidas nos Estados Unidos (tiveram 499 patentes em 2003) para o 6º lugar no nº de patentes concedidas em 2007, com 1.636 patentes (fonte: USPTO).

No tema relacionado à inovação, *Maskin e Bessen* (2000) questionam como indústrias como software, semicondutores e computadores serem tão inovativas com a proteção de patentes. Eles argumentam que se inovação é sequencial e complementar (como tem sido nessas indústrias), a competição pode aumentar os lucros das firmas e as patentes fortes se transformarem em empecilho para isso. Argumentam também que “num modelo simples e numa indústria tão dinâmica [software], a proteção de patentes pode reduzir a inovação global e o bem estar social”<sup>1</sup>.

A experiência natural que ocorreu quando a proteção de patentes foi estendida ao software nos anos 80 forneceu uma prova deste modelo. Muitos argumentavam que a intensidade em P&D e a produtividade aumentaria entre as firmas. De acordo com o modelo, no entanto, estes aumentos não ocorreram.

Para *Maskin e Bessen*, a propriedade intelectual pode ser uma das áreas que resulta em um contexto seguro num modelo estático, e uma reviravolta num modelo dinâmico. A imitação invariavelmente inibe a inovação num mundo estático; num mundo dinâmico, imitadores podem

fornecer benefício a ambos – o inovador original e a sociedade como um todo. Argumentam ainda que as patentes preservam incentivos à inovação num mundo estático; num mundo dinâmico, as firmas podem ter muitos incentivos para inovar sem patentes e podem restringir a inovação complementar. As indústrias, em particular, queixam-se que as patentes de software foram amplas e óbvias demais no sistema americano.

Segundo eles, um sistema de patentes que limita a extensão da proteção da patente, tal como o sistema japonês, pode oferecer um melhor equilíbrio e concluem que a proteção por direitos autorais para programas de software pode alcançar melhor equilíbrio que a proteção por patentes.

Para *End Software Patents* (2008), os custos do litígio sobre as patentes de software nos Estados Unidos chegam a \$11,2 bilhões por ano. Muitos acadêmicos pró-software têm buscado dados para tentar evidenciar que as patentes de software favorecem à inovação.

De acordo com *End Software Patents*, as cortes começaram a tomar conhecimento do assunto e os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos sinalizam um desejo de revisar a política atual de que tudo pode ser matéria patenteável. A expectativa é de ver a restauração de limites do que possa ser patenteado.

Na realidade, muitas das tecnologias que as companhias usam atualmente foram desenvolvidas antes do software ser visto como patenteável. Muitas delas tiveram sucesso na inovação do software não patenteável e agora terão que pagar indenizações para as grandes companhias que detém o monopólio sobre as patentes de software?

Vale lembrar que o Congresso Americano está analisando várias propostas de revisão do Estatuto de Patentes (*Patent Reform Act of 2007*). Uma delas será permitir a Junta de Apelação de Patentes revisar as decisões adversas de examinadores de pedidos de patentes e fazer novos exames, determinar a prioridade e patenteabilidade de invenções em atos derivados e conduzir atos de oposição pós-concessão da patente.

Por outro lado, a *U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit* vai ouvir uma apelação dos inventores *Bernard Bilski e Rand Varsóvia* (2007), que tiveram seu pedido de patente US 08/833.892 relacionado a um método para gerência de risco de fundos de *commodity* indeferido pelo Escritório dos Estados Unidos de Marcas e Patentes (USPTO).

A decisão da Corte de Apelação poderá ser significativa: o caso *Bilski* (como ficou conhecido) poderá resultar no fim (ou restrição) da patente de software para modelo de negócios, pois um dos quesitos formulados em 15 de fevereiro de 2008 pela Corte ao Escritório Americano de Marcas e Patentes (USPTO) dispõe que “Será apropriado reconsiderar o caso *State Street Bank & Trust Co. v. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998), e *AT&T Corp. v. Excel Communications, Inc.*, 172 F.3d 1352 (Fed. Cir. 1999) e, se assim for, será que esses casos devem ser rejeitados se estiverem relacionados [ao *Bilski*]?”<sup>2</sup> Vale lembrar que os dois casos deram início ao patenteamento de software para modelo de negócios.

Um outro problema encontrado na questão do patenteamento de software está relacionado com o software livre. Apesar de parte da comunidade da Tecnologia da Informação argumentar que o software proprietário não interfere no software livre em termos de propriedade intelectual, tal afirmativa pode não corresponder com a realidade. Em entrevista a revista *Fortune* (2007) o diretor de patentes da *Microsoft*, *Horacio Gutierrez*, afirmou que a comunidade do software livre violou 235 patentes registradas pela MS. *Gutierrez* afirmou que o *kernel* do *Linux* violou 42 patentes e a interface gráfica de distribuições *Linux* violaram outras 65 patentes.

Na opinião de outro executivo da *Microsoft*, *Brad Smith*, diretor jurídico, outras 45 patentes são violadas pela comunidade *OpenOffice.org*. Além disso, afirmou que existem 15 patentes relativas a programas de e-mails e 68 relacionadas a programas diversos, que o advogado não especificou.

No Brasil, de acordo com *Sukarie* (2006), o mercado de software e serviços de tecnologia movimentou US\$ 7,41 bilhões no ano de 2005 e o País passou a ocupar o 12º lugar no ranking mundial, representando 1,2% do mercado mundial (os Estados Unidos, líderes do setor, movimentaram US\$ 287,5 bilhões em 2005, o que representou 43% do mercado mundial).

Vale lembrar que política de implantação e utilização do software livre pelo Governo Federal torna-se cada vez mais importante e estratégico para o País, e o patenteamento do software poderá prejudicar o esforço do Governo em executar os projetos programados.

Na Europa, quando o Parlamento Europeu tentou aprovar uma diretiva sobre a patenteabilidade do software, os defensores de software livre e outros pequenos e médios desenvolvedores de software se opuseram à diretiva por acharem que a aprovação da mesma iria causar desemprego e prejudicar economicamente as pequenas e médias empresas, que são os maiores desenvolvedores de software na Europa. Em 6 de julho de 2005, a diretiva foi para a votação em plenário e os deputados, por ampla maioria, a rejeitaram por 648 votos contra, 14 votos a favor e 18 abstenções.

Portanto, quando se discute no Brasil a possibilidade de se conceder ou não patentes de software, devemos levar em consideração, além do ordenamento jurídico, o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, conforme estabelecido no art. 2º da Lei da Propriedade Industrial nº 9.279 de 14 de maio de 1996.

Para concluir, fica os seguintes questionamentos em relação à proteção do software no Brasil como patente de invenção:

- 1) O patenteamento do software irá contribuir para a inovação no País?
- 2) Qual será o impacto social e econômico para os pequenos e médios desenvolvedores de software no País (inclusive os de softwares livre) se o software for patenteável?
- 3) O patenteamento do software irá prejudicar ou não a política do Governo Federal para a execução dos projetos de software livre no País?

## NOTAS

<sup>1</sup> Maskin and Bessen, 2000: Abstract

<sup>2</sup> Quesito disponível em: <<http://www.patentlyo.com/patent/law/Bilski.En.Banc.pdf>>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

END SOFTWARE PATENTS. The current state of software and business method patents: 2008 edition. End Software Patents project, US, february 28, 2008. Disponível em:

<<http://endsoftpatents.org/2008-state-of-softpatents>>. Acesso em: 2 mai. 2008.

EUROPEAN PARLIAMENT. Diretiva do Parlamento Europeu

sobre a patenteabilidade do software, FR, 2005. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/news/expert/briefing\\_page/21799-070-03-11-20080219BRI21798-10-03-2008-2008/default\\_p001c001\\_pt.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/expert/briefing_page/21799-070-03-11-20080219BRI21798-10-03-2008-2008/default_p001c001_pt.htm)> . Acesso em: 23 jun. 2008.

GUTIERREZ, Horacio. Software livre viola 235 patentes, acusa MS. Entrevista concedida à Revista Fortune, US, may 14, 2007, traduzida pela revista Info.abril, BR. Disponível em:

<<http://info.abril.uol.com.br/aberto/infonews/052007/14052007-8.shl>>. Acesso em: 26 mai. 2008.

MASKIN, Eric and BESSEN, James. Sequential Innovation, Patents, and Imitation. Working Paper 00-01, January 2000, US. Disponível em:

<<http://www.researchoninnovation.org/patent.pdf>> . Acesso em: 9 jun. 2008.

GOVERNO FEDERAL. Site oficial do Governo sobre o software livre. Disponível em:

<<http://www.softwarelivre.gov.br/projetos>>. Acesso em: 15 jun. 2008.

STIGLITZ, Joseph E.. Intellectual-Property Rights and Wrongs, US, 2005. Disponível em:

<<http://www.project-syndicate.org/commentary/stiglitz61>> . Acesso em: 5 mar. 2008.

SUKARIE, Jorge. Brasil tem o 12º mercado de software do mundo. O Estado de São Paulo, São Paulo, 29 jun. 2006. Seção Economia.

UNITED STATES CONGRESS. S.1145: Patent Reform Act of 2007, US. Disponível em:

<<http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?tab=summary&bill=s110-1145>>. Acesso em: 3 mai. 2008.

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FEDERAL CIRCUIT. Case Bilski, US, 2007. Disponível em: <<http://www.cafc.uscourts.gov>> . Acesso em: 3 mai. 2008.

UNITED STATES PATENT AND TRADE OFFICE. Patenting by Organizations, 2007. US:

USPTO. Disponível em: <<http://www.uspto.gov/web/offices/ac/ido/oeip/taf/reports.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2008.

O autor é Pesquisador em Propriedade Industrial, com MBA em Políticas Públicas em Propriedade Intelectual e Especialização em Propriedade Industrial, ambos pela UFRJ.

É livre a reprodução para fins não comerciais, desde que o autor e a fonte sejam citados. Em outros casos, somente com a permissão do autor.