

FORMULÁRIO DE CRÍTICAS E SUGESTÕES

CONSULTA PÚBLICA Nº 01/2012

NOME: Flávio Túlio Côrtes dos Santos Machado

<input type="checkbox"/> agente <input checked="" type="checkbox"/> usuário <input type="checkbox"/> representante de órgão de classe ou associação			<input type="checkbox"/> representante de instituição governamental <input type="checkbox"/> representante de órgãos de defesa do consumidor <input type="checkbox"/> outros, especificar: _____		
Consulta Pública sobre os Procedimentos para exame de pedidos de patentes envolvendo invenções, implementadas por programa de computador.					
ITEM DAS DIRETRIZES	PROPOSTA DE ALTERAÇÃO		JUSTIFICATIVA		
Geral	Não permitir, em nenhuma hipótese, patentes de programas de computador.		<p>Programas de computador são inerentemente materialização de algoritmos, o que já é coberto por direito autoral. Além disso são expressões matemáticas de formas de solucionar problemas, o que torna não elegível para proteção por patentes.</p> <p>Dado que patentes são monopólios sobre uma idéia e não sobre a implementação delas (que seria direito autoral), não faz o menor sentido permitir que um ente qualquer tenha o monopólio sobre idéias.</p> <p>A existência de direito autoral já é proteção suficiente para impedir a cópia de tecnologias entre os pares, visto que não há vantagens em conceder monopólio a uma implementação quando o direito autoral já o faz.</p> <p>Sendo o objetivo das patentes conceder monopólio temporário em troca da divulgação de uma tecnologia tão única que seja capaz de evoluir toda a ciência, não se aplica a software, visto que o modelo atual já permite a evolução científica sem que um ente seja "dono" de um ramo da ciência, risco imediato e visível nos países que permitem as patentes de programas de computador.</p>		

Geral	<p>A permissão de patentes de programas de computador inibirá de imediato qualquer avanço na área por micro e pequenas empresas que não terão condições financeiras de arcar com pesquisas no sistema de patentes para verificar se seus programas, mesmo inadvertidamente, infringem alguma patente de programas de computador.</p>	<p>Somente os maiores entes do mercado (quase todos estrangeiros ou multinacionais estrangeiros) poderão arcar com os custos de processos relacionados a patentes de programas de computador. Dado que a indústria nacional de software não tem como concorrer em volume de recursos financeiros com os estrangeiros, estes poderão usar a pressão econômica para impedir a atuação dos parceiros menores, no caso os brasileiros, inibindo qualquer inovação nacional e expondo desnecessariamente a indústria nacional a processos caros e que não trarão qualquer vantagem ao país.</p> <p>Nos Estados unidos, por exemplo, os fabricantes de software estão se digladiando em processos relacionados a itens como “compra com 1 clique”, “formato arredondado de botões na tela”, “ato de desbloquear a tela de celular com movimento dos dedos”, “exibir no menu apenas os itens utilizáveis naquele momento”, entre outras insanidades. Ninguém ganhou nada com patentes de software, a não ser os advogados. A indústria norte-americana não mostrou nenhuma novidade substancial desde de a adoção das patentes de software. As empresas de advogados especializados em registrar patentes extremamente amplas (propositalmente), capazes de abranger setores inteiros do ramo de desenvolvimento de programas, sem nunca ter escrito uma única linha de código, são as únicas que tem lucrado com isso, visto que não tem nada a perder no embate com as empresas, que seria o caso entre concorrentes detentores que seriam incentivados a trocar licenças de uso de patentes entre si.</p> <p>O mais comum nos EUA tem sido processos infundados sobre violação de patentes, que jamais deveriam ter sido concedidas, e que levam empresas realmente inovadoras a gastar os recursos que seriam destinados a pesquisa e desenvolvimento em batalhas judiciais ilógicas e que só drenam recursos. Tudo isto sem nenhum ganho direto para a ciência, para a sociedade ou para os inovadores. Apenas os mediocres (que tentam impedir os inovadores de ultrapassá-los) e os mal-intencionados lucram com isto e mantém toda a sociedade refém das suas péssimas intenções.</p>
	Qual a vantagem para a sociedade na adoção de patentes de programas de computador?	<p>Não há qualquer vantagem para a sociedade na utilização das patentes de programas de computador, visto que a concessão do monopólio inerente às patentes não trará avanço da ciência, mas provocará a privatização do conhecimento que já é público, onde empresas (geralmente internacionais) serão donas de parte do conhecimento para desenvolver programas de computador que já são corriqueiros e cujo monopólio jamais foi necessário para o desenvolvimento da ciência da</p>

		<p>computação.</p> <p>Se não há vantagens, por que implementar algo capaz de destruir a inovação, em especial pela indústria nacional?</p> <p>Um exemplo do efeito colateral desta adoção está na indústria de celulares nos EUA, onde todos os fabricantes estão processando os outros fabricantes, tentando impedi-los de usar coisas triviais como “menus dinâmicos com as funções disponíveis no contexto”, algo já implementado desde 1970 em programas, mas ainda assim aceito pelo escritório de patentes dos EUA. Como efeito colateral ainda pior, foram gastos centenas de milhões de dólares nestas brigas, dinheiro que poderia ser melhor aplicado na pesquisa de novas tecnologias e não na tentativa de impedir concorrentes de avançar. Como todos processam quase todos, somente os escritórios de advocacia lucram com isso, não a sociedade nem os próprios fabricantes.</p>

Este formulário deverá ser encaminhado para o endereço eletrônico: saesp@inpi.gov.br ou por fax (0xx21) 3037-3638 ou ainda diretamente a uma das Recepções do INPI.

RESPONSÁVEL: Flávio Túlio Côrtes dos Santos Machado

DATA DE ENVIO: 21/03/12

RESPOSTA:

Face à natureza das manifestações, acreditamos ser importante esclarecer alguns pontos, considerados mais relevantes.

De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), o sistema de patentes é definido como o conjunto de todo o arcabouço legal, administrativo e organizacional de um país dedicado a concessão e defesa das patentes. Os direitos de propriedade industrial são, assim como os mecanismos legais de defesa destes direitos, de natureza essencialmente nacional, ou seja, restritos aos limites de cada país e sujeitos às leis vigentes.

Ao longo dos últimos anos a evolução tecnológica em diversos segmentos, aliada ao grande avanço no campo da eletrônica, tem tornado cada vez mais frequente a implementação de determinada criação através de programas de computador em praticamente todas as áreas de conhecimento, não só nas ciências exatas, mas também nas biológicas e até mesmo na área das humanas. Desta forma, tornam-se imprescindíveis a interpretação clara da lei e a definição precisa dos procedimentos a serem seguidos durante o exame dos pedidos de patente envolvendo tais campos técnicos.

Assim sendo, gostaríamos de enfatizar que o objetivo principal das Diretrizes apresentadas é o de divulgar a posição do INPI com relação à Lei da Propriedade Industrial 9279/96 (LPI), em especial do seu Art. 10 e os procedimentos adotados no exame de pedidos de patente envolvendo criações que se referem a ou se baseiam em implementações por programas de computador.

O Art. 6º da LPI garante ao inventor o direito de obter a patente que lhe auferir a propriedade sobre seu objeto de invenção. A não concessão de patentes para invenções implementadas por programa de computador, mais especificamente de processos, configuraria dar tratamento diferenciado a diferentes setores da tecnologia meramente devido à sua forma de implementação, ferindo o direito do inventor, e contrariando o Art. 27 do Tratado TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*). Em outras palavras, o fato da implementação de uma nova técnica ou processo ser realizada através de programa de computador não tira o direito do inventor. É importante esclarecer que as Diretrizes procuram estabelecer claramente a diferença entre invenções implementadas por programas de computador e programas de computador propriamente ditos ("em si").

Esclarecemos que o INPI não concede patente a programas de computador, pois estes não são considerados invenção pelo inciso V do Art. 10 da LPI. Tais programas são, entretanto, passíveis de proteção através da Lei de Direito Autoral nº 9.610/1998, observando o disposto na Lei de Software nº 9.609/1998.

Enquanto a LPI garante ao inventor o direito de proteger as características técnicas associadas a uma invenção, o Direito de Autor protege a expressão do trabalho intelectual relacionado à invenção, ou seja, o programa de computador em si. Assim, mesmo se o inventor de um processo implementar tal processo através de um programa de computador, este processo (e não o programa) pode ser protegido através do sistema de

patentes.

No âmbito dessas Diretrizes, um algoritmo é visto como um processo ou sequência de etapas a serem realizadas para se atingir um objetivo. Essa definição é mais ampla do que apenas considerar um algoritmo como uma simples ideia ou um conceito puramente matemático. Entretanto, para ser considerado invenção, é necessário ainda que o algoritmo solucione um problema técnico e não se enquadre em algum dos incisos do Art. 10 da LPI. Assim, conforme a definição adotada, uma vez que um algoritmo pode possuir características técnicas e estar ligado à solução de um problema técnico, esse algoritmo e um programa de computador em si são considerados objetos distintos, o algoritmo podendo ser considerado invenção, e portanto passível de proteção por patente (na forma de método ou processo), e o programa de computador não.

Com relação aos efeitos da concessão de patentes sobre a inovação, Stuart Graham e David Mowery ("Intellectual property protection in the U.S. software industry" (2001) In: The International Symposium on Innovation and Patents, c.7, p.1-44 <http://www.ecipit.org.eg/arabic/pdf/intellectual%20property%20protection%20in%20the%20software%20industry.pdf>) mostram que o grande número de patentes de invenções implementadas por software não tem inibido a inovação no setor e tampouco a entrada de novas empresas. O autor observa que muitas empresas líderes em patentes na área de software são firmas que têm o hardware como principal linha de produtos, tais como: IBM, Intel, Hewlett Packard, Motorola, National Instruments entre outras. Os dados mostram que empresas de software como Novell, Microsoft e Adobe após o período 1985-98 têm apresentado um aumento da propensão de patenteamento de seus produtos, contrabalançando com um declínio na utilização de copyright. Em outro artigo, publicado em 2004 ("Software Patents: Good News or Bad News?" (2004) http://tiger.gatech.edu/files/gt_tiger_software.pdf), os mesmos autores mostram a escassez de evidências de que as patentes têm inibido a inovação no setor ou que a qualidade destas patentes tenham decrescido no período 1978-2003.

Michael Risch argumenta ("Patent Troll Myths". 2012, http://works.bepress.com/michael_risch/16/) que o que se conhece dos chamados patent trolls (NPE- Non Practicing Entity – o titular não explora a invenção comercialmente) é baseado em dados pontuais, que ganham grande destaque na imprensa mas que não são representativos das patentes que sofrem litígios. Allison, Lemley e Walker ("Patent quality and risk aversion repeat patent litigants". --- http://www.nber.org/public_html/confer/2010/SI2010/IPPI/Allison.pdf) mostram que NPEs levados aos tribunais conseguem ganho de causa em apenas 8% dos casos.

Ronald Mann ("The Myth of the Software Patent Thicket: An Empirical Investigation of the Relationship Between Intellectual Property and Innovation in Software Firms", Texas University, 2004. <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1058&context=alea>) mostra que empresas grandes como a IBM tipicamente cobram royalties de outras empresas somente quando as mesmas têm faturamento suficiente para justificar esta medida. Para Mann, as patentes têm como principal vantagem para pequenas empresas protegê-las contra o potencial de dominação das empresas já estabelecidas, especialmente em seus primeiros anos quando estão mais vulneráveis em busca de investidores. As entrevistas mostram que as pequenas empresas em geral não realizam buscas para saber se suas tecnologias infringem patentes existentes, ou seja, a ameaça de litígios não é percebida como uma ameaça real para estas empresas. A IBM que aparece com o maior portfólio de patentes em software possui uma política não agressiva, resultado de sua experiência antitruste anterior, o que contribui para este ambiente não

litigioso, que se contrapõem com o cenário descrito pelos que denunciam a presença de patent trolls.