

PATENTE: FATOR DE COMPETITIVIDADE NAS ORGANIZAÇÕES

Ivanor Medeiros Duarte

RESUMO

A Patente é a concessão de um privilégio ao inventor para explorar com exclusividade o produto patenteado. O que pode ser feito produzindo-o, vendendo-o ou cedendo tal direito. Conhecer todas as peculiaridades, deste privilégio inerente à patente, é de fundamental importância para aproveitar oportunidades de mercado, diferenciar produtos, enfim, melhorar a competitividade do mix de produtos da empresa.

Palavras chave: Patente. Privilégio. Oportunidade de Mercado.

ABSTRACT

The patent is the grant of a privilege, to the inventor to exploit exclusively the patented product. This can be done by producing it, selling it or giving that right. Knowing all the peculiarities of the privileges of the patent is of fundamental importance to seize market opportunities, differentiate products, and improve the competitiveness of the product mix of the company.

Keywords: Patent; Privilege; Market Opportunity.

Biografia

Mestre em Administración de Empresas Hoteleras y Turísticas, pela Universidad de Extremadura – España; Especialista em Administração com concentração em Marketing, pela Fundação João Pinheiro – Belo Horizonte – MG; Bacharel em Economia pela FESP – Fundação de Estudos Sociais do Paraná; Professor da graduação e Coordenador do MBA de Marketing da Unibrasil; Consultor de Marketing. Atuou por mais de 10 anos como Agente da Propriedade Industrial junto ao INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

1. INTRODUÇÃO

O avanço da tecnologia tem reduzido, cada vez mais, o ciclo de vida dos produtos e consequentemente tornado os produtos, que compõem o mix das empresas, obsoletos e menos interessantes. O novo produto assume um papel cada vez mais decisivo para o crescimento das organizações. Para Thomás Bañegil, em Bañegil y Miranda (2001, p.34) “De forma que los nuevos productos se convierten en uno de los más relevantes a la hora de conseguir el crecimiento de las organizaciones existentes.”, e em Keegan (2005, p.267) “No ambiente de mercado competitivo e dinâmico atual, muitas empresas entendem que o desenvolvimento contínuo e a introdução de novos produtos são chaves para sobrevivência e crescimento”.

Essa realidade incontestável tem exigido das organizações vultosos investimentos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D), o que, aparentemente, faria com que as grandes corporações tendessem a crescer cada vez mais e mais rapidamente, enquanto as Pequenas e Médias Empresas (PME's) estariam fadadas à atrofia inevitável. Felizmente esta não é uma realidade compulsória, existem alternativas de crescimento para todos, principalmente para PME's, fora os vultosos investimentos em P&D. A compreensão dos meandros da LPI (Lei da Propriedade Industrial) abre um longo caminho para criação e aproveitamento de oportunidades de mercado.

2. PATENTE

É a concessão de um privilégio que permite, ao autor de Invenção ou Modelo de Utilidade (aperfeiçoamento em produtos que melhore sua utilização), passível de produção industrial, explorá-lo durante 20 ou 15 anos, com exclusividade em todo o território do país onde for solicitada a patente.

Também pode gozar do privilégio da exclusividade o Design, a configuração do produto, que lhe dá originalidade e distintividade. Para estes, contudo, o instrumento para o privilégio é o RDI - Registro de Desenho Industrial, que terá validade inicial de 10 anos, podendo ser prorrogado três vezes por 5 anos cada, totalizando 25 anos de exclusividade (Art. 108 da LPI – lei 9279/96).

3. A CONCESSÃO DO PRIVILÉGIO

De um modo geral, para se desenvolver uma nova tecnologia, chegar a um novo produto, ou aperfeiçoar algo já existente, de tal modo que altere significativamente seus benefícios, ou o modo de obtenção de tais benefícios; são necessários muitos recursos financeiros, materiais e tempo; investimento este que não seria feito se a evolução da tecnologia pudesse ser copiada pelos concorrentes. Um ficaria esperando o outro e o outro esperando o um. Para evitar que isso ocorra e consequentemente fomentar o progresso científico e tecnológico, é que em todo mundo desenvolvido é concedido o privilégio da PATENTE.

Não fossem as patentes, é provável que estivéssemos na fase da agricultura com arado e do transporte com carroça, pois não haveria motivação para elevados investimentos em P & D.

4. A EXPLORAÇÃO DA PATENTE

A exploração da patente compreende a produção e comercialização com exclusividade, ou ainda o licenciamento a terceiros para produzir o objeto desta, com o devido pagamento dos respectivos royalties, livremente negociados entre as partes.

É frequente o equívoco com o termo exploração; muitos pensam que estando o produto patenteado, portanto sem concorrência direta, é o suficiente para se determinar o preço que bem entender, com a margem limitada pelo tamanho da ganância do detentor da patente. Em termos legais até sim, desde que não se caracterize abuso, pois neste caso a legislação poderá ser aplicada para se obter licença compulsória, conforme determina o Art. 68 da LPI, Lei 9279/76 - “O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, **ou por meio dela praticar abuso**

de poder econômico (grifo nosso), comprovado nos termos da lei por decisão administrativa ou judicial”, ou até mesmo quebra da patente como no caso dos genéricos no Brasil. Porém, em termos mercadológicos, isso não é bem verdade, o mercado não dá toda essa liberdade, como veremos a seguir. O termo EXPLORAR, portanto, deve ser entendido como no dicionário do Aurélio: “Tirar partido ou proveito de: fazer produzir, desenvolver (um negócio ou uma indústria); empreender cultivar”.

Para entender melhor é interessante rever alguns conceitos, tais como:

VALOR: É o montante que o consumidor está disposto a desembolsar, para usufruir os benefícios que o produto promete. Não tem relação com o custo de fabricação, para Anderson e Carpenter (2001, p.226), “Valor é representação monetária dos benefícios técnicos, econômicos, sociais e de serviços que uma empresa recebe em troca do preço pago.”

CUSTO: É quanto foi gasto para produzi-lo, ou comprá-lo, enfim, quanto quem está com a posse desembolsou para tê-la, ou no caso de intangíveis, quanto precisa desembolsar para ter a capacidade de gerar os benefícios.

PREÇO: É quanto quem está com a posse do produto (meio gerador dos benefícios) aceita para disponibilizá-la a quem queira pagar.

Para Krishnamurthi (2001, p.78) “O custo variável de um produto é seu piso de preço. O teto é o VALOR que o cliente está disposto a pagar” este teto, portanto, não está relacionado com custos e sim com os benefícios, e é determinado exclusivamente, pelo consumidor, e justo esse, desconhece o custo do produto. Embora pareça estranho o custo não ter relação com o valor, isto é real quando nos referimos a custo de fabricação, pois o que o consumidor considera para definir o valor é o quanto teria que desembolsar (custo para ele consumidor) para obter tais benefícios por outros meios (preços de outros produtos). O PREÇO é estabelecido pelo vendedor (detentor da patente) e tem como limite máximo o valor, assim a contribuição (diferença entre o Preço de Venda e o Custo Variável Unitário) não é do conhecimento do consumidor. Todavia, é do conhecimento dos potenciais concorrentes e, como veremos adiante, o tamanho desta influi diretamente no tempo que decorrerá até surjam alternativas concorrentes.

A PATENTE, quando concedida, privilegia o PRODUTO que Nickels e Wood (1999, p.165) citando Levitt descrevem como básico. “No cerne de qualquer valor está o produto básico (também chamado de produto genérico), o elemento fundamental que faz do produto aquilo que ele é [...]”. O produto básico de uma siderúrgica é o aço. O produto básico de uma imobiliária é a terra ou as casas para venda. Sem o elemento fundamental a empresa não tem nada para vender.”, isto é, o MEIO de obtenção dos BENEFÍCIOS. Este é o que o consumidor quer e aos quais atribui VALOR. Tais benefícios não são privilegiados na patente. Ilustrando: o VALOR do Viagra decorre de sua capacidade de resolver o problema da disfunção erétil, que atinge grande parte da população masculina e que até então não tinha produtos que resolvessem esse problema de maneira satisfatória. A patente foi concedida ao produto, à formulação, à composição de drogas e outros produtos químicos (a coisa em si, o produto básico - genérico), logo, a patente do Viagra (não confundir com o registro da marca Viagra) não impede que outra pessoa, ou laboratório desenvolva outra formulação ou outra droga, ou qualquer outro meio que resolva o problema da disfunção erétil com igual ou maior eficiência. E por ser outro produto, com outra formulação e componentes, se constitui em OUTRO MEIO gerador do(s) mesmo(s) benefício(s) e como tal será igualmente patenteável. Se o novo produto – meio - proporcionar os mesmos benefícios, ou se trazer mais e melhores benefícios que o Originador – em nossa ilustração o Viagra - seu VALOR para o consumidor será igual ou muito próximo. Dependendo de outras variáveis de marketing. Como confiança na marca, comunicação, etc.

A exploração, portanto, tem limites, pois se significar margens excessivamente elevadas, em relação aos padrões daquela indústria, o consumidor não saberá, mas o concorrente potencial saberá e por certo concentrará esforços em P & D para desenvolver produto similar no menor tempo possível. O novo produto não alteraria a vigência da patente do Originador, mas este passaria a conviver com concorrência, pois, mesmo sendo produtos diferentes, prestariam os mesmos benefícios e satisfariam a mesma necessidade. Se o segundo mantiver margens elevadas, inevitavelmente surgirão outros, e assim que a capacidade de oferta superar a da demanda, a queda de preços será inevitável. A patente do Viagra é uma boa ilustração. Lançado pelo Laboratório Pfizer em 1998 com a estratégia de preço para a nata do mercado (preço

elevado próximo ao valor - limite que o mercado concorda pagar –, e o custo de fabricação muito abaixo) para William Pride em Pride e Ferrell (2001, p.416) “O preço para a nata do mercado (price skimming) é a cobrança do preço mais alto possível que os compradores que mais desejam o produto irão pagar”.

É compreensível que a elevada margem se aplique para recuperar os elevados investimentos para o desenvolvimento do produto. Neste caso tal estratégia foi viável por dois fatores: uma patente para 20 anos; e a existência de um mercado que atribuía aos benefícios do produto valor superior, porém a patente não impediu o surgimento de concorrentes antes do seu vencimento.

Constatando as elevadas margens do produto os concorrentes concentraram esforços para desenvolver alternativas diferentes, o suficiente para serem patenteadas, e que gerassem os mesmos ou mais benefícios. E assim o laboratório Pfizer viu já em 2003, portanto muito antes de vencer sua patente, chegar dois novos concorrentes a mercado; o Cialis, do Laboratório Eli Lilly, e o Levitra, dos Laboratórios Bayer e GlaxoSmithKline, (Revista Veja 1801 de 7/5/2003). Em 2006 o Laboratório Cristália lançou o Helleva, que optou por outra estratégia de preço, pois embora o mercado ainda atribuísse valor muito acima do custo, o Cristália decidiu por um preço bem abaixo do valor, o que caracteriza (perdoe-me o trocadilho) a estratégia de penetração de mercado, para Pride e Ferrell Op. cit. p. 416 “Para penetrar no mercado e conquistar grande participação de mercado rapidamente, a estratégia de preço de penetração de mercado estabelece preços abaixo daqueles das marcas concorrentes”.

5. QUANDO VALE A PENA PEDIR PATENTE

Para que uma patente seja concedida é necessário que o produto atenda aos requisitos de inovação previstos na LPI Art. 8o. “É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.”

Art. 9o.- “É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação” e não se enquadre entre o que não é patenteável, previsto no artigo 10 da mesma lei¹.

Se o produto em questão foi desenvolvido pelo o P&D da Empresa, mas mesmo assim há dúvida se o grau de inovação e inventividade é suficiente para patentear-lo, gerando um questionamento quanto a valer ou não a pena pedir a patente, a resposta é: SEMPRE vale, ainda que ao final do processo venha a ocorrer o indeferimento do pedido.

Pedir a patente e divulgar isto no próprio produto por meio de inscrição, na embalagem, da expressão - **PAT. REQ. N°777777** - constituir-se-á na necessária antecipação que Philip Kotler menciona, ao avaliar as diferenças a serem promovidas, em KOTLER e ARMNSTRONG (2000, p. 125) “Antecipação. Os concorrentes não podem copiar a diferença com facilidade”, o que propiciará a VANTAGEM COMPETITIVA e que poderá ser usada na estratégia de POSICIONAMENTO (por benefício).

Explicando melhor. Um processo de patente leva pelo menos três anos, podendo chegar a bem mais que isso, antes que seja decidido se será ou não concedida a patente. Enquanto o processo tramita o produto poderá estar consolidando sua posição no mercado, e os concorrentes potenciais serão inibidos a copiá-lo, pois se o fizerem estarão correndo um sério risco de arcar com uma grande indenização ao final do processo, quando a patente for concedida. Se o pedido da patente for indeferido, isto é, a patente em questão não vier a ser concedida, o concorrente que tiver se arriscado a copiar, não terá que arcar com indenização (dado o indeferimento), nesse caso só terá tirado proveito ao copiar. Porém o risco a correr é muito grande, já que a lei determina que a indenização compreenda o período da exploração, e não somente a exploração após a concessão. O Art. 42 da LPI reza textualmente “A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem seu consentimento, de reproduzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos”: I – Produto objeto da patente; II – Produto obtido diretamente por processo

¹ Para uma compreensão mais abrangente acerca da patenteabilidade ou não, consulte a lei 9279/96 disponível no sítio do INPI - www.inpi.gov.br).

patenteado.

E o art. 44 da mesma lei esclarece o direito à indenização: “Ao titular da patente é assegurado o direito de obter indenização pela exploração de seu objeto, **inclusive em relação à exploração ocorrida entre a data da publicação do pedido e a concessão da patente** (grifo do autor)”. Ainda que a ação indenizatória só caiba após a concessão da patente, a lei é bem clara quanto ao estender o período de cálculo para exploração anterior à concessão, isto é, entre o pedido e esta. A razão de o legislador ter determinado para o cálculo da indenização tal abrangência é justificável pelo fato de que os 20 ou 15 anos de privilégio de uma patente são contados da data do pedido e não da data da concessão.

É necessário esclarecer, todavia, que essa mesma fundamentação legal pode ser aplicada contra a empresa que desenvolveu o produto, se outro concorrente tiver requerido patente anteriormente, e o seu produto (ainda que não tenha sido copiado, ou até mesmo que não soubesse da existência do outro), coincidentemente não apresentar suficiente inovação e caracterize uma exploração indevida de patente alheia. Recomenda-se, portanto que, antes de iniciar o desenvolvimento e posterior colocação de produtos no mercado, avalie-se através de buscas a base de dados das patentes, as possíveis similaridades protegidas.

6. DURAÇÃO DO PRIVILÉGIO E OPORTUNIDADE DE MERCADO

Como visto anteriormente, uma patente de invenção concede o privilégio de exploração exclusiva por 20 anos e uma de modelo de utilidade por 15 anos, sempre contados a partir da data de formulação do pedido de patente e não da concessão, como demonstrado anteriormente. O Art. 58 da LPI diz “O pedido de patente ou a patente, ambos de conteúdo indivisível, poderão ser cedidos, total ou parcialmente”, portanto, a partir do pedido o titular pode negociar os direitos que decorrerão da futura concessão, vendendo-os, licenciando-os mediante pagamento de royalties, enfim, os negociando livremente da maneira que lhe convier. Essa possibilidade pode gerar excelentes oportunidades de mercado, pois grande parte dos pedidos de patente é feita por pessoas físicas criativas e que, em boa parte das vezes, não conseguem viabilizar produção de sua invenção ou aperfeiçoamento de produto. Segundo levantamento feito pela FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do estado de São Paulo (2004), do total de pedidos de patentes feitos no Brasil entre 1990 e 2001, a grande maioria é feita por pessoas físicas, mais precisamente 76,5%, o que tende a tornar uma negociação de cessão mais fácil.

Quando estes produtos apresentam afinidades com o mix de uma empresa, a compra ou licenciamento dos direitos da patente pode ser um meio eficaz de inovar. Isso é possível acompanhar assinando a RPI – Patentes – (Revista da Propriedade Industrial) que é publicada semanalmente, ou acessando sua versão digital disponível em www.inpi.gov.br.

Freqüentemente encontram-se no mercado produtos que poderiam ser fabricados e que até apresentam grande afinidade com o mix de uma dada empresa, mas não é possível desenvolver alternativas concorrentes a estes porque lá está: “Produto Patenteado”, “Patente Requerida” e outros alertas do gênero. Copiar um produto nestas circunstâncias é realmente um grande risco, como visto anteriormente. Todavia, muitas patentes requeridas são indeferidas por se tratar de produtos compreendidos pelo estado da técnica, bem como as patentes concedidas vencem, e como não há prorrogação de patente, se tornam de domínio público, ou seja, podem ser produzidas por quem se interessar – livre concorrência-. Em quaisquer dos casos as empresas não comunicam o mercado que seu pedido de patente foi indeferido ou que sua patente venceu (não têm interesse nem obrigação legal de fazê-lo), e é comum continuarem usando os tais alertas até que seu estoque de embalagens ou etiquetas termine, e isso pode levar muito tempo.

Logo, se há no mercado um produto atraente em termos de potenciais de lucratividade e de demanda, mas que inibe a concorrência, por estar protegido por patente, é aconselhável que antes de desistir de competir com tal produto protegido (desenvolvendo uma similar) se faça ou encomende a um Agente da Propriedade Industrial, uma busca para saber a real situação desta patente, pois esta pode não ter sido concedida, ou já estar vencida, ou ainda em vias de vencer. Começar a desenvolver um produto, para concorrer com o patenteado, com antecedência suficiente para lançá-lo no dia seguinte ao do vencimento da patente, é também uma ótima maneira de dar uma apetitosa segunda dentada na suculenta maçã, como

salienta Levitt (1974).²

A espera vigilante é uma estratégia comercial perfeitamente legítima, particularmente porque mesmo as inovações bem sucedidas com frequência demoram muito tempo para tornarem-se efetivamente bem sucedidas. Este fato, senão outros confirmam o bom senso do que anteriormente chamei de 'política da maçã usada'. De acordo com essa política, uma empresa adota consciente e cuidadosamente a prática de nunca ser pioneira em um novo produto. Com efeito, diz ela: 'Você não precisa dar a primeira mordida na maçã para ganhar. A segunda ou terceira suculenta mordida é suficientemente boa. Mas tenha o cuidado de não dar a décima mordida'. Por isso deixe que outros sejam pioneiros. Se o produto do inovador é uma maçã podre, o imitador potencial nada perde. Se é uma maçã sadia e suculenta, o imitador está preparado para mover-se rapidamente e tirar um precoce e proveitoso pedaço dela.

Idêntico procedimento pode ser adotado em relação à proteção do RDI - Registro de Desenho Industrial, atente-se que estes são protegidos por 10 anos, mas por serem Registros - ao contrário da Patente - admitem três prorrogações de cinco anos cada, podendo manter-se protegidos por 25 anos. Assegure-se, antes de copiá-lo, de que o que era RDI não se transformou em Registro de Marca Tridimensional, pois neste caso poderá gozar indefinidamente de proteção, já que marcas têm a concessão do registro prorrogável por períodos de 10 anos indefinidamente.

Se sua empresa é detentora de um RDI de embalagem, de forma anatômica ou artística de produto que no decorrer do tempo ficou tão associada ao produto, a ponto de identificá-lo (marcá-lo), tanto quanto a marca nominativa ou figurativa, transforme-a em marca solicitando o registro de MARCA TRIDIMENSIONAL, a exemplo do que fizeram; Coca Cola com sua garrafa e Dove com o formato do seu sabonete, entre outros.

7. UM ALERTA FINAL

Considerando-se o espírito da lei, fomentar o investimento em Pesquisa, é perfeitamente compreensível que a grande maioria dos pedidos de patentes, complexas e de alta tecnologia, seja feita por Empresas, pois são elas que investem vultosas somas para obter inovações, vantagens competitivas. No entanto, empresa não inventa coisa alguma, quem as inventa, aperfeiçoa, desenvolve são pessoas contratadas para essa finalidade, e que às vezes passam anos trabalhando em um único projeto para viabilizar, lá na frente, um produto.

O alerta se refere à possibilidade de o funcionário pesquisador, às vésperas da solução final da pesquisa, desligar-se da Empresa e pedir ele mesmo a patente, com perspectiva de elevados lucros, às vezes milionários. A lei trata de proteger os interesses de quem de fato investiu para isso, e assegura que o direito a tal patente é do empregador, conforme reza o texto do artigo 88 da LPI:

A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.

Parágrafo 1o. - Salvo expressa disposição em contrário, a retribuição pelo trabalho, a que se refere este artigo, limita-se ao salário ajustado.

Parágrafo 2o. - Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.

Para se beneficiar desta proteção legal o Administrador terá que ter consciências e tomar as devidas providências. As principais são:

² Theodore Levitt em Marketing for Business Growth (Hardcover - Aug 1, 1974).

- Contrato específico: Quando contratar um Profissional para P&D, não se limite à CTPS, faça contrato próprio.

- Relatórios de Andamento: Esses relatórios possibilitarão a vinculação da Patente futura com o trabalho remunerado para tal finalidade.

8. CONCLUSÃO

Quem pretende ter sucesso neste mercado globalizado, tem que estar atento para o fato de que não há espaço para atuar sem um efetivo diferencial competitivo, que pode estar nos serviços, nos funcionários, na imagem ou no produto. Se o diferencial estiver no produto, a verdadeira antecipação (tempo para os concorrentes copiarem o diferencial) poderá ser assegurada por mais tempo e com proteção legal, pois é a única diferenciação que pode ser patenteada. Logo, aproveitá-la é questão de bom senso.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, James C. e CARPENTER, Gregory S. – Dominando o marketing – manual completo para o MBA em marketing. 1.ed. São Paulo: MAKRON Books, 2001.

BAÑEGIL, Tomás M.; MIRANDA, Francisco J. La gestión del tiempo: um factor competitivo en el desarrollo de nuevos productos. 1.ed. Madrid: Pirámide, 2001.

FAPESP – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – Indicadores de ciência, tecnologia e inovação em São Paulo - 2004. vol. 1. Disponível em <http://www.fapesp.br/materia/2060/indicadores/indicadores-2004.htm>.

KEEGAN, Warren J. Marketing global. 7.ed. São Paulo: Prentice Hall, 2005.

KRISHNAMURTHI, Lakshman. Dominando o marketing – manual completo para o MBA em marketing. 1.ed. São Paulo: MAKRON Books, 2001.

KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. Introdução ao marketing. 4.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2000.

LPI – Lei da Propriedade Industrial – lei 9279/96 disponível no site do INPI – www.inpi.gov.br.

NICKEL, William G.; WOOD, Marian Burk. Marketing – relacionamentos, qualidade, valor. Rio de Janeiro: LTC, 1999.

PRIDE, William M. e FERREL, O. C. Marketing- estratégias e conceitos. 11.ed. Rio de Janeiro: LTC, 2001.