

Associação Nacional de História – ANPUH
XXIV SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA - 2007

Sobre a estrutura de proteção à atividade inventiva no Brasil (1809-1882): notas de pesquisa.

Leandro Malavota*

Resumo: O artigo procura desenvolver uma breve discussão a respeito da construção e funcionamento de uma estrutura jurídica de proteção à atividade inventiva no Brasil, no período compreendido entre 1809 e 1882. Partindo-se de uma análise comparativa entre a legislação patentária brasileira e suas congêneres na Inglaterra, França e Estados Unidos, importantes centros de inovação científico-tecnológica no período, conclui-se ter sido o caso brasileiro marcado por uma interpretação *sui generis* a respeito dos limites da propriedade privada sobre os bens imateriais — conhecimento, tecnologia —, permitindo-se a construção de um sistema dual de proteção ao inventor, no qual “apropriação” e “premiação” funcionavam como elementos complementares.

Palavras-chave: Patentes de invenção; Propriedade Intelectual; Atividade Inventiva.

Abstract: This paper intends to develop a brief discussion about the making and operating of a juridical framework to protect the inventors in Brazil, during the period between 1809 and 1882. Based in a comparative analysis between Brazilian patent law and its congeners in England, France and United States, important centers of innovation in the eighteenth century, we conclude that the case of Brazil was marked by a *sui generis* interpretation about the limits of private property of intangible goods — knowledge, technology — allowing the making of a dual system, in which “property rights” and “rewards” were complementary tools.

Keywords: Patents; Intellectual Property; Inventive Activity

1. Apresentação

Neste trabalho procuramos apresentar apontamentos para uma reflexão a respeito da introdução, estruturação e funcionamento de um sistema de proteção e incentivo à atividade inventiva no Brasil oitocentista, tarefa que constitui parte do esforço de pesquisa que ora vimos desenvolvendo no âmbito do Programa de Pós-graduação em História da Universidade Federal Fluminense (PPGH/UFF), sob orientação da Prof.^a Dr.^a Márcia Motta. Nosso objetivo neste artigo é, partindo-se do exame dos arcabouços jurídicos erigidos nos três Estados modernos precursores na sistematização e regulação da concessão de exclusivos a inventores — Inglaterra, França e Estados Unidos —, estabelecer uma comparação com o caso brasileiro. Tencionamos, portanto, identificar os pontos de convergência e dessemelhança entre a legislação patentária brasileira e suas congêneres predecessoras, tarefa que servirá como ponto de partida para uma posterior análise dos valores, interpretações e conceitos ético-econômicos que fundamentaram a estrutura de proteção à atividade inventiva

*Doutorando em História (Universidade Federal Fluminense).

vigente no Brasil em boa parte do Oitocentos, bem como seus efeitos sobre o processo de desenvolvimento tecnológico e industrial do país. Ressaltamos que, em virtude dos limites a que se submete este trabalho — versão resumida de um texto em fase de finalização —, procuramos enfocar apenas os aspectos conceituais presentes em cada uma das legislações observadas, deixando de lado o exame de fatores de outras ordens (formais, operacionais, políticos, etc.).

2. As legislações precursoras: os casos de Inglaterra, França e Estados Unidos

2.1. O caso inglês:

A promulgação de uma legislação específica para patentes na Inglaterra surge como um desdobramento de iniciativas políticas visando à contenção de prerrogativas monárquicas. Até o final do período isabelino, dispunha a Coroa de fartos recursos de poder para a distribuição de mercês, recompensas oferecidas aos súditos por serviços prestados à Realeza, entre as quais se inseriam os monopólios a inventores. A partir do século XVII, já no período jacobino, crescentes pressões provenientes do Parlamento levariam à criação de mecanismos de controle sobre tais concessões, que culminariam com a promulgação do Estatuto dos Monopólios, de 1623. O ato tornava definitivamente ilegais todos os monopólios, isenções fiscais e penais, bem como outros tipos de privilégios comumente concedidos pela Coroa, com exceção dos monopólios temporários a inventores. A exclusão das patentes de invenção do rol de privilégios proibidos justificava-se pela função social que aquelas exerciam, diferenciando-as dos demais tipos de privilégio.² Além de legalizar os exclusivos patentários, o Estatuto estabelecia também, em seu parágrafo VI, regras claras e específicas para a sua concessão.

No que tange a seus fundamentos, o Estatuto dos Monopólios consagrava “o princípio de que somente ao verdadeiro e primeiro inventor de uma manufatura ou objeto [...] dever-se-ia outorgar um monopólio de patente” (CRUZ FILHO, 1996: 136), cuja validade seria de 14 anos. Ratificava-se, com isso, o princípio da novidade, isto é, a exigência do total ineditismo da invenção para a obtenção do monopólio, sua caracterização como um avanço no estado da das artes. Não cabia ao Estado, entretanto, qualquer tipo de avaliação *a priori*

² WALKER (1929) discute algumas de decisões do *Kings Bench* no início do século XVII, entre as quais destacamos um exemplo. No caso conhecido como “*The Clothworkers of Ipswich*”, o tribunal privava a Coroa do poder irrestrito de conceder monopólios para atividades econômicas, a menos que se tratasse de invenções ou novos produtos introduzidos no Reino. Segundo o tribunal, estes eram os únicos tipos de monopólios toleráveis, uma vez que constituíam recompensa justa ao inventor ou introdutor, tanto como ressarcimento pelos esforços despendidos ao longo do processo criativo, quanto pelos benefícios proporcionados à sociedade.

quanto ao cumprimento das exigências legais. A patente era considerada como um direito do inventor, só podendo ser questionada judicialmente, a partir da apelação de qualquer pessoa que contestasse sua legalidade. Prevalecia, ainda, a concepção do uso efetivo da invenção, isto é, a obrigação do inventor de efetivamente transformar a idéia desenvolvida em produto ou processo de produção, transitando da abstração do processo criativo para realidade “concreta” do mercado.

2.2. O caso francês

Pode-se dizer que o processo de introdução de um sistema moderno de patentes na França foi fortemente influenciado pela progressiva consolidação de uma matriz jusnaturalista de pensamento ao longo do século XVIII.³ A invenção era interpretada como a materialização da atividade intelectual do inventor, sendo tomado como justo o desfrute exclusivo de seus resultados. A patente não era encarada como os demais tipos de monopólios, tidos como elementos de contenção das iniciativas e de limitação das liberdades individuais; ao contrário, era uma salvaguarda ao direito individual de propriedade, algo que não era criado ou concedido pelo Estado, mas inerente à própria natureza humana, um direito natural. Desta forma, seria o interesse individual do inventor o objetivo principal a ser atendido pela patente. Seu efeito sobre o bem-estar social far-se-ia como uma consequência, uma vez que a exclusividade incentivaria o inventor a despender esforços contínuos na atividade inventiva, na expectativa dos lucros proporcionados pela ausência de concorrência.

É com base em tais conceitos, portanto, que é construído o primeiro estatuto de moldes modernos para a regulação dos direitos patentários na França, a *Loi de 7 janvier du 1791* (POUILLET, 1915). A lei estabelecia um sistema bastante simples de patenteamento, no qual se exigia do inventor tão somente a formalização do pedido junto aos órgãos governamentais competentes. Era necessário que o inventor declarasse estar cumprindo os requisitos legais — no caso, a novidade e utilidade da invenção — e descrevesse as informações técnicas que o permitiram criar o novo bem, de forma que qualquer pessoa pudesse posteriormente reproduzi-la. A veracidade das informações prestadas pelo inventor,

³ Para efeitos deste trabalho, definiremos o jusnaturalismo moderno como uma matriz de pensamento fundamentada na interpretação da realidade e ordenação do mundo a partir de uma metodologia racional e de uma referência antropocêntrica e individualista, contrapondo-se aos fundamentos ontológicos e teológicos da filosofia escolástica. Influenciados por pensadores como Locke, Hobbes e Rousseau, os jusnaturalistas modernos reformularam a concepção de direito natural consolidada por Tomás de Aquino, desatrelando os princípios e valores superiores que regem a vida em sociedade da vontade divina. Desta forma, tomavam o direito natural como um sistema construído pelo homem — a partir do desvelamento das “leis” que regem as relações sociais através de processos racionais de análise —, dotado de validade universal e perpétua. Para discussões mais aprofundadas, consultar XIMENES (2001).

no entanto, era algo de sua inteira responsabilidade, não dispondo o Estado de mecanismos para sua aferição, a não ser pela via judicial. Logo, a concessão da patente, cumpridos os requisitos formais, era automática, conferindo ao inventor uma exclusividade por um período de 5 a 15 anos, variando este prazo conforme seu próprio interesse. O Estado, enfim, não se constituía em instância concessora do direito de propriedade, mas apenas garantidora das condições necessárias a seu pleno gozo pelos indivíduos.

2.3. O caso norte-americano

A concessão de patentes a inventores era uma prática usual nas colônias britânicas na América desde meados do século XVII, fosse por meio da aplicação das normas legais metropolitanas (no caso, o Estatuto dos Monopólios) fosse pela utilização de instrumentos jurídicos próprios, construídos de forma diferenciada em cada uma das colônias (WALKER, 1929). Já na América independente, o *Patent Act* de 1790 unificaria as regras para a concessão de privilégios. O texto legal é construído a partir de uma interpretação da patente como um instrumento que confere ao inventor o direito de excluir terceiros do uso de sua invenção por determinado período de tempo. O direito patentário era tomado, portanto, como um direito de exclusão não como um monopólio concedido pelo Estado. O argumento por trás do texto legal era de que as invenções não se enquadrariam nas categorias já conhecidas de produtos ou processos de produção, ou seja, constituiriam bens novos, não disponíveis anteriormente no mercado. Neste sentido, o caráter monopólico da proteção patentária estaria descaracterizado, uma vez que a sociedade não era privada de nenhum bem ao qual ela já tivesse pleno acesso. Já o direito de exclusão, por sua vez, era interpretado como um prêmio ao inventor, uma forma de recompensa pelos serviços por ele prestado à sociedade, garantindo que o mesmo pudesse desfrutar exclusivamente dos benefícios econômicos diretos proporcionados por sua criação.

O *Patent Act* de 1790 estabelecia um prazo máximo de validade para a patente de 14 anos, variável de acordo com os atributos de cada invenção. Sob inspiração da legislação inglesa, também consagrava a idéia de o direito de exclusão ser desfrutável apenas pelo primeiro e verdadeiro inventor, reforçando-se, assim, o princípio da novidade. A utilidade da invenção também era tomada como pré-requisito para o patenteamento, ou seja, para que o inventor pudesse desfrutar da exclusividade era preciso que sua criação tivesse um proveito social. Além disso, exigia-se que houvesse uma clara e completa descrição do objeto da patente. Todos os requisitos para o patenteamento deveriam ser devidamente aferidos em três instâncias específicas do governo, a Secretaria de Estado, a Procuradoria-Geral e a Secretaria da

Guerra. O que se configurava, portanto, era o condicionamento da concessão da patente a um exame prévio por parte de autoridades constituídas, que avaliariam a adequação do pleito às exigências legais.

O modelo construído em 1790 não resistiria, porém, aos ataques dos mais exaltados entusiastas do princípio da liberdade individual. A crítica que se fazia ao estatuto baseava-se na não aceitação da intervenção do Estado no processo de concessão de patentes. O exame prévio das invenções era considerado indesejável por abrir margem para ações abusivas e arbitrárias do poder estatal. Argumentava-se que era impossível a definição por parte das autoridades públicas de critérios objetivos para a avaliação da novidade e da utilidade de uma dada invenção, cabendo somente ao mercado, através de seus livres mecanismos e forças, a efetuação de tal juízo. Se a invenção não fosse útil, a patente não teria serventia nenhuma a seu detentor, uma vez que os consumidores não se disporiam a pagar por aquele bem; se não fosse nova ou se não estivesse suficientemente descrita, qualquer agente que se sentisse prejudicado pelos efeitos da exclusividade poderia recorrer às instâncias judiciais, requerendo sua anulação. De fato, tal tese, inspirada nos modelos inglês e francês, rapidamente se fortaleceria, suscitando uma reformulação da legislação patentária em 1793. Este novo *Patent Act*, portanto, extinguiria o expediente do exame prévio, ratificando a interpretação do direito de propriedade sobre o resultado do trabalho individual como algo incondicional — ainda que limitado no tempo —, não submetido a uma anuência prévia do aparelho estatal. Quanto aos demais elementos conceituais, a Lei de 1793 apenas confirmou as disposições de sua predecessora, sendo mantida tal estrutura até a reforma da legislação ocorrida em 1836.

3. A estrutura patentária brasileira: fundamentos teóricos

Prática conhecida e aplicada pelo menos desde o início século XVIII,⁴ a concessão de privilégios aos inventores no “Brasil” foi pela primeira vez sistematizada e regulamentada no período joanino, por meio do Alvará do Príncipe Regente de 28 de abril de 1809.⁵

⁴ Segundo CRUZ FILHO (1985), data de 1705 o primeiro registro conhecido de concessão de privilégios de invenção na colônia portuguesa na América: a proibição do uso por terceiros, a não ser mediante pagamento previamente estabelecido (no caso, quatrocentos mil réis) ao inventor, o padre Bartolomeu Lourenço de Gusmão, de um “maquinismo para fazer subir água a toda distância que se quiser levar”.

⁵ É importante aqui destacar por que consideramos o Alvará de 1809 como a primeira legislação “brasileira” concernente aos direitos do inventor, ainda que no período não possamos ainda nos referir ao Brasil como um Estado nacional: a) as disposições presentes no Alvará de 1809 eram única e exclusivamente voltadas para as possessões portuguesas no Novo Continente, não sendo extensivas à metrópole — à época incorporada ao Império Napoleônico — nem às demais colônias portuguesas; b) mesmo após a retomada de seu controle pela Corte Bragantina, não foi expedida em Portugal lei específica para a regulamentação da matéria, algo que só ocorreria em 1837; c) mesmo após à emancipação da colônia, permaneceu o estatuto joanino a vigorar no infante Império Brasileiro, sendo substituído somente em 1830 por uma lei que mantinha praticamente intactos os

Consistia o estatuto em um amplo instrumento de fomento às atividades fabris na colônia, o que incluía o incentivo à criação e introdução de novos produtos e processos de produção. Neste sentido, estabelecia o Alvará, em seu parágrafo VI:

Sendo muito conveniente que os inventores e introdutores de alguma nova máquina e invenção nas artes gozem do privilégio exclusivo, além do direito que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria e das artes, ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que esta, reconhecendo-lhe a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por quatorze anos, ficando obrigadas a fabricá-lo depois, para que, no fim desse prazo, toda a Nação goze do fruto dessa invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se público na forma acima determinada e revogando-se todas as que por falsa alegação ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões.

O estatuto expressava, de uma forma simples, direta e condensada, toda a lógica de funcionamento do privilégio patentário, suas funções e seus objetivos, além de definir claramente os requisitos necessários à concessão do privilégio, o período da exclusividade e as obrigações do privilegiado. Sob o ponto de vista conceitual, fica clara a idéia de que o privilégio patentário era interpretado como um instrumento de promoção do bem-estar social, servindo a exclusividade temporária como um tipo de incentivo ao desenvolvimento das artes e da indústria. Entretanto, se o atendimento de um interesse do Estado ficava bem explícito como fundamento do sistema patentário, o interesse do inventor não era apresentado de uma forma secundária ou como mero corolário. Logo na introdução do parágrafo fica claro que a patente era concebida como a ratificação do direito de todo indivíduo à propriedade do resultado de seu trabalho intelectual; contudo, o direito de propriedade do inventor sobre sua criação não era concebido como algo incondicional. Era preciso que a invenção merecesse ser protegida, que proporcionasse suficientes benefícios à coletividade, justificando a posição privilegiada no mercado que a patente proporcionaria ao inventor. Logo, se por um lado o interesse individual era valorizado, por outro, caberia ao Estado garantir que o mesmo não se sobrepusesse aos interesses gerais da coletividade. O mérito da invenção, portanto, condicionava o direito de propriedade do inventor, e a própria norma legal estabelecia os critérios objetivos para tal mensuração. Somente um objeto absolutamente novo e que tivesse

princípios e regras inauguradas dois decênios antes. Enfim, ainda que não se possa considerar o Brasil de 1809 como um Estado nacional (e eis a razão pela qual apresentamos o termo entre aspas no início do parágrafo), para efeitos deste trabalho considera-se válida sua inclusão no rol dos países precursores na adoção de legislações patentárias, uma vez identificada uma total continuidade entre as legislações de 1809 e 1830, alicerces de um sistema único e integral de proteção à atividade inventiva.

alguma utilidade prática seria apto a ser protegido, cabendo aos poderes constituídos a avaliação de tais condições a partir de um exame prévio.

O decorrer das duas décadas seguintes ao Alvará em pouco modificaram o quadro da proteção patentária no Brasil. A Constituição Imperial, em seu art. 179, item XXVI, ratificaria o princípio do direito de propriedade do inventor sobre sua obra (SOARES, 1998), exigindo ainda a elaboração de uma lei específica para a regulamentação da matéria. A nova regulamentação, cuja promulgação dar-se-ia a 28 de agosto de 1830, mantinha intactos os conceitos fundantes da proteção patentária inaugurados no período joanino. A garantia do direito do inventor à propriedade de sua criação permanecia não sendo concebida de forma incondicional, exigindo a lei a comprovação de que a invenção era verdadeiramente nova e útil à sociedade. Em alguns aspectos aperfeiçoava a norma anterior, acrescentando, por exemplo, as punições aos que explorassem indevidamente o objeto protegido e a possibilidade de cessão de direitos a terceiros. Outras novidades eram a alteração do prazo dos exclusivos — que passou a ser variável de 5 a 20 anos, de acordo com o mérito da invenção — e a definição de um prazo máximo para que a exploração da invenção fosse iniciada — no caso, dois anos a contar da data de concessão. Por último, o novo texto legal abria a possibilidade da “compra” do segredo da invenção pelo Estado, isto é, que, de acordo com o entendimento das autoridades quanto à relevância de um novo objeto ou técnica, uma subvenção pecuniária substituísse o direito de propriedade. A lógica deste dispositivo consistia na imediata socialização da informação tecnológica recém produzida, ou seja, tornar a invenção imediatamente um objeto de domínio público.

4. Considerações finais

Percebemos, pois, que a estrutura de proteção à atividade inventiva construída em 1809, e posteriormente confirmada e aperfeiçoada em 1830, constitui-se em uma compilação de elementos teóricos de naturezas distintas, ratificando, por um lado, o direito de propriedade do inventor sobre os frutos de seu trabalho individual — seguindo os moldes das legislações inglesa, francesa e norte-americana — e impondo, por outro, severas restrições quanto ao gozo do direito de propriedade, a partir do estabelecimento de salvaguardas e condicionamentos, tais como o exame prévio, a obrigação de exploração imediata e a possibilidade de “compra” da invenção pelo governo. Quanto a este último instrumento, sua utilização dotava o sistema de patentes brasileiro de uma dupla feição, isto é, caracterizava-o como uma estrutura dual, na qual a premiação aos inventores era utilizada como uma

alternativa ao direito de propriedade nos casos em que este pudesse se mostrar inadequado ao melhor atendimento do interesse público.

Cabe por último ressaltar que, para além dos aspectos conceituais aqui enfocados, há ainda outros elementos a serem observados nas estruturas patentárias vigentes nos quatro países selecionados, tarefa esta a ser efetuada no desenrolar de nossa pesquisa. Esta abordagem preliminar, entretanto, nos parece útil por evidenciar desde já algumas das singularidades do sistema patentário brasileiro, constatações que servirão como base para o desenvolvimento de uma análise mais abrangente. Esta, por sua vez, objetivará uma melhor compreensão não apenas sobre a *rationale* do sistema patentário brasileiro no Oitocentos, mas também os motivos pelos quais teria se diferenciado de seus congêneres exógenos e as formas pelas quais os agentes sociais o teriam concebido e aplicado na prática econômica.

Referências

Fontes Primárias:

Alvará do Príncipe Regente, de 28 de abril de 1809.

Lei de Patentes [sem número], de 28 de agosto de 1830.

Loi du 7 janvier, 1791.

Patent Act of 1790.

Patent Act of 1793.

The Statute of Monopolies (21 Jac. 1, ch. 3, 1623).

Fontes Secundárias:

CRUZ FILHO, Murillo Florindo. **A norma do novo: fundamentos do sistema de patentes na modernidade**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1996.

_____. **Bartolomeu Lourenço de Gusmão: sua obra e o significado fáustico de sua vida**. Rio de Janeiro: Biblioteca Reprográfica Xerox, 1985.

POUILLET, Eugène. **Traité thórique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique**. 6^e edition, refondue et mise au courant de la legislation, de la doctrine et de la jurisprudence par André Talleffer et Chales Claro. Paris: Marchal et Billard, 1915.

SOARES, José Carlos T. **Tratado de propriedade industrial: patentes e seus sucedâneos**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

WALKER, Albert. **A treatise on the law of patents for inventions**. 6th edition, revised and enlarged by John L. Lotsh. New York: Baker, Voorhis and co., 1929.

XIMENES, Julia Maurmann. Reflexões sobre o jusnaturalismo e o direito contemporâneo. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 1, n. 1, p. 157-165, 2001.