

A Propriedade dos bens imateriais em discussão: O Brasil e a controvérsia da proteção patentária na segunda metade do século XIX.

Leandro Miranda Malavota
Doutorando –PPGH/UFF
Instituto Nacional da Propriedade Industrial.
Mestre em História Social (PPGHIS/UFRJ)

1. Introdução

O trabalho que ora expomos consiste em parte de uma reflexão mais ampla a respeito da estrutura e funcionamento do sistema de patentes no Brasil durante o Oitocentos. Mais especificamente, nosso objetivo é tecer algumas considerações sobre as idéias envolvendo o tema da proteção patentária na segunda metade do século, procurando, por um lado, identificar os vínculos do debate brasileiro com as discussões congêneres então em curso na Europa, e, por outro, perceber e compreender os elementos que lhe eram peculiares. Neste sentido, procuraremos, em um primeiro momento, apresentar um panorama do estado das discussões na Europa, esboçando uma análise dos distintos argumentos de ordens ética e econômica que sustentavam as disputas entre dois projetos concorrentes — aqui chamados de pró e antipatentes. Posteriormente, buscaremos desenvolver alguns breves comentários a respeito do arcabouço jurídico de proteção à atividade inventiva vigente no Brasil naquele período, com destaque para sua estrutura conceitual. Por último, pretendemos investigar de que maneira as questões levantadas no continente europeu teriam penetrado no contexto brasileiro, examinando algumas das formas como foram absorvidas e interpretadas pelos agentes econômicos nacionais.

Ressaltamos que as reflexões aqui apresentadas encontram-se ainda em fase inicial de desenvolvimento. Propomo-nos tão somente a dar os primeiros passos em nosso esforço de pesquisa e indicar os caminhos que serão seguidos em seu posterior aprofundamento, sem a intenção de chegarmos a conclusões definitivas. Quanto a fontes e metodologia de trabalho, optamos por nos manter, nesta primeira abordagem, restritos ao exame de apenas um tipo de documentação entre aquelas de que dispomos, no caso, as atas das sessões do Conselho Administrativo da Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional, pareceres de suas comissões setoriais e artigos escritos por membros da entidade, material publicado na revista *O Auxiliador da Indústria Nacional*. Em uma fase mais avançada da pesquisa, partiremos para a observação de fontes de outras naturezas, tais como os Fundos Documentais do Ministério do

Império (Código 528) e do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas (Código 488), ambos disponíveis no Arquivo Nacional, embora tendo em mente questões ligeiramente distintas das que são aqui propostas. Neste trabalho, particularmente, a análise estará fundamentalmente centrada nos valores, interpretações e conceitos ético-econômicos expressos no discurso dos atores sociais estabelecidos naquela instituição, procurando-se indícios que colaborem para uma compreensão do papel exercido pelo sistema de patentes no desenvolvimento tecnológico e industrial do país no período em questão.

2. O debate europeu no século XIX: entre a consolidação e a abolição do sistema de patentes

Podemos definir uma patente de invenção, grosso modo, como um privilégio concedido a um inventor, proporcionando-lhe um monopólio temporário da exploração (produção e comercialização) do bem por ele criado, excluindo terceiros do potencial mercado daquele novo produto. Acredita-se hoje que o privilégio patentário tenha surgido como um desdobramento dos sistemas medievais de monopólios comerciais, apoiando-se na hipótese de que a disseminação dos exclusivos mercantis no Ocidente, principalmente a partir do século XII, teria engendrado uma progressiva diversificação da natureza das atividades protegidas, até o ponto de também os inventores se integrarem ao rol dos agentes econômicos privilegiáveis.¹ Encontra-se no século XV, mais precisamente no ano de 1421, o registro mais antigo de concessão de privilégio a um inventor, uma exclusividade de três anos oferecida a Filippo Brunelleschi para a fabricação de um tipo de barca com engrenagens para levantar objetos, na cidade de Florença.² Outro grande centro comercial do norte da península itálica, Veneza, passaria pouco tempo depois — a partir do ano de 1443 — a conceder privilégios a inventores, tornando-se posteriormente esta cidade a responsável pela formulação da primeira estrutura de sistematização e regulamentação da distribuição de monopólios patentários, através de seu estatuto de 1474.³ Constitui a lei veneziana, portanto, a primeira lei de patentes conhecida, uma iniciativa precursora de determinação da natureza, função, duração e objetivos dos privilégios, bem como dos requisitos a serem preenchidos por seus postulantes.⁴ Gradativamente seus fundamentos seriam disseminados e consolidados em todo o Ocidente, formando uma espécie de estrutura genérica de patenteamento que seria adotada em diversos países.⁵ Primeiramente na Inglaterra, através da promulgação do “Estatuto dos Monopólios”, de 1623.⁶ Esta seria seguida pelos Estados Unidos, com seu *Patent Act* de 1790,⁷ e pela França, com sua *Loi du 7 janvier*, de 1791.⁸ A partir de então, a tendência de disseminação de legislações patentárias seria consolidada: Brasil (ainda sob a condição de colônia, em 1809);⁹

Áustria (1810); Rússia (1812); Prússia (1815); Países Baixos (1817); Espanha (1820); Bavária (1825); Sardenha (1826); Vaticano (1833); Suécia (1834); Portugal (1837); Hannover (1847); Saxônia (1853); etc.¹⁰

É importante notar que, não obstante a concessão de privilégios a inventores ser uma prática bastante conhecida e difundida desde a Renascença, é do último quartel do Setecentos a meados do século seguinte, momento de franca disseminação do direito patentário, que são construídas as primeiras argumentações teóricas mais elaboradas tendo em vista sua justificação e legitimação. Adam Smith, por exemplo, um dos pioneiros no tratamento do tema, mostrava-se abertamente favorável ao privilégio patentário — a despeito de ser um franco opositor de estruturas econômicas monopolísticas —, considerando-o como um meio eficiente de recompensar o indivíduo pelas despesas e riscos envolvidos na atividade de criação e introdução de novos produtos ou processos no mercado.¹¹ Neste sentido, para o teórico da economia política, as patentes se tornavam o único tipo de monopólio tolerável, posto que benéfico à atividade produtiva. De forma análoga, outros expoentes do pensamento econômico se manifestavam positivamente em relação ao oferecimento de privilégios temporários aos inventores — ainda que se apoiando em conceituais diversos — entre os quais podemos destacar Jean Baptiste Say¹² e John Stuart Mill.¹³ Em geral, a defesa do sistema de patentes era desenvolvida a partir de alguns eixos argumentativos básicos, entre os quais podemos apontar os seguintes como principais: o direito de propriedade dos inventores sobre os resultados de seu trabalho intelectual; a necessidade e justiça da premiação dos inventores como retribuição pelos serviços por ele prestados à sociedade; o papel positivo exercido pelas patentes no incentivo à atividade inventiva; a função das patentes como instrumentos de divulgação de informação tecnológica; o fato de patentes não constituírem monopólios propriamente ditos, não apresentando efeitos nocivos aos consumidores.¹⁴ Detenhamo-nos brevemente na análise de cada um deles.

O primeiro eixo argumentativo pró-patentes é claramente fundamentado em uma matriz jusnaturalista de pensamento, em ascensão desde o século XVII.¹⁵ Grosso modo, interpretava-se a invenção como o resultado de um trabalho criativo individual, a materialização da atividade intelectual do inventor, que em sua função despense tempo, esforços e recursos. Logo, assim como é lícito ao homem apropriar-se de bens materiais, seja pela ação de seu trabalho sobre as coisas — partindo-se de uma perspectiva lockeana —, seja pelo livre exercício da vontade e do domínio do sujeito sobre o mundo exterior — de acordo com uma interpretação kantiana —, a mesma lógica deve ser aplicada aos bens intangíveis (conhecimento, tecnologia), que dos primeiros diferir-se-iam somente em forma, não em

essência.¹⁶ A faculdade de usufruir da maneira que bem lhe conviesse do produto de sua própria engenhosidade seria algo inerente à própria natureza do homem, um direito natural. Ora, na medida em que o Estado deixava de ser encarado como criador do direito individual de propriedade, passando a ser concebido apenas como o garantidor das condições necessárias para que tal prerrogativa — congênita — pudesse ser plenamente desfrutada, no caso das invenções interpretava-se a patente como o instrumento mais justo e eficiente para a salvaguarda do direito de propriedade sobre tais tipos de bens intangíveis. O sistema patentário, neste sentido, era visto como um marco legal bem definido que impedia que terceiros se utilizassem daquilo que não lhes pertencia, tirando proveito indevidamente do fruto do esforço alheio. Em suma, a patente era tomada basicamente como uma ferramenta jurídica de reconhecimento de um direito natural e particular, viabilizando o gozo da direito individual de dispor exclusivamente da propriedade.

Um segundo eixo argumentativo está centrado na necessidade de se premiar o indivíduo pelos esforços despendidos no decorrer da atividade inventiva. Parte-se do princípio de que a criação de um novo bem (invenção) e sua introdução no mercado na forma de produto acabado (inovação) é um processo socialmente desejável, uma vez que os avanços tecnológicos fomentam o desenvolvimento econômico da sociedade como um todo, proporcionando o alcance do bem-estar coletivo.¹⁷ Em face da atuação do inventor ir ao encontro do interesse comum, atendendo aos anseios gerais de progresso material, é justo que a sociedade o recompense por seus serviços, reconhecendo o direito de desfrute exclusivo dos benefícios econômicos proporcionados por sua invenção. Apesar de ser possível premiar o inventor de distintas formas, a exclusividade temporária é considerada a mais adequada, pois é a própria sociedade, a partir das relações estabelecidas por seus agentes no mercado, que determina o justo valor da recompensa, proporcionalmente ao grau de utilidade de cada invenção. Logo, quanto mais útil a invenção, mais a sociedade se dispõe a pagar por ela e, como consequência da ausência de concorrência, maiores os ganhos do inventor.

A terceira linha argumentativa citada destaca o papel exercido pelas patentes no fomento à atividade inventiva. A idéia básica gira em torno do estímulo gerado pela expectativa de lucro proporcionada pela exclusão de terceiros do mercado. Logo, constitui-se o lucro individual no maior incentivo para que os homens realizem esforços contínuos visando à produção de novos produtos ou processos de produção. Sem a garantia da exclusividade, os agentes econômicos se mostrariam pouco propensos a realizar investimentos pesados em pesquisa, em função dos riscos envolvidos. O raciocínio é simples: o indivíduo despense recursos (financeiros e intelectuais) ao longo do processo de criação e

desenvolvimento de um dado produto; entretanto, ainda que a invenção tenha sucesso e o agente consiga transformá-la em inovação, a ausência de uma suficiente “proteção” permitiria que terceiros se utilizassem das informações técnicas por ele produzidas, copiando seu produto e competindo com ele no mercado. Neste caso, os custos da produção da informação técnica seriam somente do inventor, mas os benefícios econômicos por ela proporcionados seriam socialmente divididos. Logo, ninguém se disporia a arcar com tais custos, o que traria efeitos negativos para o processo geral de desenvolvimento tecnológico. O sistema patentário, portanto, funcionaria como um elemento inibidor de tal desestímulo, apresentando-se como uma forma barata e eficiente de fomento à atividade inventiva, levando o inventor a produzir cada vez mais e, por conseguinte, promovendo um crescimento progressivo dos níveis de desenvolvimento material da sociedade.

Um outro conjunto relevante de argumentações pró-patentes enfatizava o papel exercido pelo privilégio temporário como elemento de indução da divulgação e disseminação de informação tecnológica. Desenvolvia-se o seguinte raciocínio: o receio de ser copiado por terceiros, isto é, de que potenciais concorrentes venham a absorver e dominar a tecnologia por ele desenvolvida, faz com que o inventor procure manter as informações técnicas que permitiram o alcance de um produto novo em segredo. Levando-se em consideração que o conhecimento é construído cumulativamente ao longo do tempo, estando um dado avanço tecnológico sempre alicerçado em um avanço anterior, a manutenção de informações técnicas em segredo funcionaria como barreira ao desenvolvimento progressivo de novas tecnologias. Um segredo, se bem guardado, morre com seu detentor, o que, no caso em discussão, poderia suscitar a perda de conhecimentos técnicos significativos de uma geração para outra, trazendo prejuízos à sociedade. A patente, por sua vez, oferece a devida proteção tanto ao inventor quanto à coletividade: por um lado, oferece ao primeiro um monopólio temporário de mercado, impedido que o mesmo se submeta à concorrência imediata de imitadores; por outro, levando-se em conta que o *disclosure*¹⁸ é um dos requisitos historicamente consagrados para a concessão de um privilégio patentário, viabiliza o acesso de todos os agentes econômicos a informações de relevante conteúdo tecnológico, que logo após a expiração do prazo da patente, variável nos distintos contextos nacionais, poderiam ser livremente utilizadas por todos, tornando-se, portanto, de domínio público. Logo, o inventor, protegido pela patente, era levado a divulgar o conhecimento por ele produzido, criando as condições para que os demais agentes econômicos, posteriormente, pudessem não apenas utilizá-lo, mas também aperfeiçoá-lo até o ponto de alcance de novos e mais avançados bens.

Um último tipo de argumento relevante diz respeito à natureza do monopólio proporcionado pela patente ao inventor. Conceito muito presente na obra dos economistas franceses, como Say, por exemplo, era utilizado principalmente como contraposição aos ataques feitos ao sistema de patentes em nome da liberdade de comércio.¹⁹ Admitia-se, em geral, que monopólios eram estruturas de mercado prejudiciais aos consumidores, por privá-los dos efeitos proporcionados pela concorrência sobre os preços. Neste sentido, considerava-se indesejável que o Estado concedesse monopólios sobre qualquer ramo do comércio ou indústria já existente. As invenções, porém, não se enquadrariam nas categorias já conhecidas de mercado. A concessão de monopólios a inventores não despojaria a sociedade de nenhum bem ao qual ela já tivesse pleno acesso, uma vez que a invenção constitui um bem novo, não disponível anteriormente. Desta forma, caberia somente ao consumidor optar, de acordo com suas necessidades, por arcar ou não com os custos adicionais necessários para ter acesso àquele novo bem no curto prazo. Além disso, o monopólio seria temporário, durando apenas o suficiente para ressarcir o inventor dos custos concernentes à criação e desenvolvimento do novo produto. Após a expiração do privilégio, portanto, o mercado seria livre, proporcionando benefícios diretos aos consumidores pela baixa dos preços. A ausência de patentes, por sua vez, inibiria os investimentos na introdução destes novos produtos no mercado, fazendo que nem mesmo no longo prazo os consumidores pudessem ter acesso a estes bens a baixos preços, já que provavelmente eles nem existiriam.

Embora tenham aqui sido apresentadas de forma rápida e superficial,²⁰ podemos afirmar que as idéias supracitadas constituíram os pilares teóricos do processo de disseminação de legislações de patentes na Europa e na América ao alvorecer do Oitocentos. A fulminante ascensão do privilégio patentário, entretanto, não deixaria de suscitar resistências e objeções, que progressivamente ganhariam corpo até se consolidarem definitivamente a partir da segunda metade do século. Na Inglaterra, por exemplo, desde a década de 20 já se esboçavam iniciativas de revisão da legislação de patentes, vigente havia dois séculos, visando-se a uma atenuação de seus efeitos ou mesmo a própria extinção do sistema patentário.²¹ É somente a partir da década de 50, contudo, que as propostas revisionistas ganhariam maior consistência, provocando debates mais significativos no âmbito parlamentar.²² Na Alemanha pré-unificação, uma tendência análoga se formou, assim como na Bélgica, nos Países Baixos e em outras regiões.²³ Pouco a pouco as forças antipatentes, capitaneadas principalmente — mas não somente — por defensores mais explícitos do livre-cambismo, vão se articulando, de forma tal que na década de 60 é possível identificar uma ampla mobilização política em torno da causa em vários países europeus. Em um momento inicial, o quadro geral pareceu

favorável aos revisionistas e abolicionistas, que progressivamente angariavam apoio em segmentos sociais cada vez mais significativos. As contestações ao sistema de patentes alcançariam seu ápice ao final da década de 60, quando na Prússia o Chanceler Bismarck declararia publicamente suas objeções em relação aos princípios da proteção patentária, enquanto que nos Países Baixos, em função de contundentes e sistemáticas pressões, a legislação de patentes vigente desde 1817 seria extinta.²⁴ Todo este processo não dispensava a construção de sólidos alicerces teóricos, isto é, de idéias e argumentos de ordens ética e econômica que o sustentassem e que viabilizassem a imposição daquele dado projeto político sobre o outro a que se contrapunha. Destacando, portanto, que o adversário a ser vencido era o conceitual pró-patentes montado desde o início do século, discutamos, ainda que sucintamente, alguns dos argumentos usualmente utilizados.

Reiteramos que é comum identificar no período uma certa ligação entre as causas antipatentes e antiprotecionista, dispensando muitos dos agentes sociais envolvidos o mesmo tratamento para ambas as questões. Entretanto, ainda que alguns autores procurem enfatizar tal vínculo,²⁵ acreditamos que, para além da disputa *livre comércio x protecionismo*, os debates concernentes ao campo patentário envolviam também embates de outras naturezas e feições — *interesse individual x interesse coletivo, difusão x exclusão* (do conhecimento), entre outros —, cuja intensidade e importância eram variáveis de acordo com cada contexto nacional. Pelo fato destes elementos constantemente se imbricarem, tomamos tais dicotomias, em uma interpretação particular, sempre com muito cuidado. Um exemplo disso, conforme anteriormente comentado, é o fato de grandes expoentes do liberalismo clássico, notadamente avessos a barreiras protecionistas, mostrarem-se abertamente favoráveis ao sistema de patentes. Em todo caso, não se pode negar que a apologia da liberdade de comércio, em geral, constituiu argumento de peso contra a concessão de privilégios patentários. Partia-se do pressuposto de que o estabelecimento de monopólios, fossem estes de quaisquer tipos ou naturezas, era deletério ao bem-estar social. Ainda que muitos considerassem justo se recompensar os inventores pelos serviços por eles prestados à sociedade, a exclusão da concorrência não poderia ser considerada como uma medida aplicável, por beneficiar o sujeito inventor em detrimento dos consumidores. Logo, propunham-se, em geral, outras formas de ressarcimento e estímulo ao inventor, como, por exemplo, a concessão de prêmios em dinheiro, fosse pela ação de sociedades profissionais e científicas, isto é, do capital privado, ou mesmo através da subvenção direta do Estado. Um outro argumento de ordem econômica contrário à concessão de monopólios baseava-se na idéia de que o inventor, independentemente de qualquer intervenção em seu favor, já dispunha de uma posição

privilegiada no mercado, proporcionada pela própria superioridade do bem recém-criado em relação a seus concorrentes. Logo, se uma invenção realmente era boa, trazendo benefícios significativos à sociedade, era dispensável que ao inventor fosse concedido qualquer tipo de exclusividade, pois a vantagem de que dispunha por dominar uma dada tecnologia e a colocar no mercado antes de qualquer outra pessoa permitia que o mesmo auferisse suficientes ganhos em sua exploração, ressarcindo-o dos custos iniciais do desenvolvimento e introdução do referido produto, bem como lhe conferindo lucros capazes de estimular novos e contínuos investimentos na atividade inventiva. A recompensa ao inventor, por esta perspectiva, era um elemento naturalmente proporcionado pelas forças de mercado, dispensando intervenções exteriores, como no caso da patente de invenção, instrumento que, em função de sua “artificialidade”, induzia o sistema econômico a um estado de desequilíbrio.

Um outro argumento interessante ia diretamente de encontro à concepção de propriedade sobre as invenções como um direito natural. Tal justificativa pró-patentes — por sinal, uma das mais combatidas — baseava-se na valorização do mérito individual do inventor, que, por seu esforço e dedicação, deveria ter o direito de apropriação sobre os frutos de seu trabalho intelectual. A contrapartida dos revisionistas e abolicionistas apontava para a relativização da natureza individual do processo inventivo. Afirmava-se, em geral, que as invenções mais do que resultados do gênio individual eram conseqüências do próprio progresso da civilização, isto é, materializações do conhecimento acumulado pela humanidade ao longo do tempo. Logo, uma vez que coletivamente criado, todo conhecimento se tornava um bem público, não sendo suas aplicações, portanto, passíveis de apropriação individual. Além disso, diferentemente de bens tangíveis, as idéias só permanecem sob domínio individual enquanto restritas ao intelecto de quem as concebeu; uma vez externalizadas e expostas a outros agentes, elas deixavam de pertencer ao plano individual e se tornavam universais, bens públicos, socialmente usufruíveis e amplamente dissemináveis. Prova disso, argumentava-se ainda, era a possibilidade de uma mesma invenção ser desenvolvida simultaneamente por pessoas diferentes — muitas vezes distantes entre si —, de formas absolutamente independentes. Com isto, refutava-se também o argumento de que na ausência de patentes os inventores tenderiam a manter informações tecnológicas em segredo, como forma de se protegerem da concorrência. Ora, partindo-se do princípio que invenções são frutos da civilização, que cedo ou tarde surgem como resultado do conhecimento acumulado pela humanidade e que não é possível ao indivíduo manter o conhecimento — matéria-prima das invenções — sob seu domínio exclusivo, as patentes perdem o sentido que

lhes dão seus defensores, o de contribuir para a inibição do segredo e para a divulgação e disseminação de informação tecnológica.

Uma última questão importante a destacar é o fato de alguns partidários do movimento antipatentes refutarem peremptoriamente a função exercida pelos monopólios no fomento à atividade inventiva. Para este grupo, o acúmulo de patentes de invenções frívolas, de baixo teor tecnológico e criativo, ao invés de proporcionar avanços no processo global de desenvolvimento material criaria restrições desnecessárias ao progresso da ciência e das artes. Isto porque, muitas vezes, agentes eram impedidos de promover aperfeiçoamentos em determinados bens em função das patentes concedidas ao inventor do produto original. Logo, a patente se tornava, além de um instrumento de reserva de mercado, um instrumento de barreira à pesquisa. O trecho de um texto publicado no periódico *The Economist*, um dos espaços mais notórios de oposição ao sistema patentário na imprensa britânica, ilustra e resume bem este tipo de argumento:

The privileges granted to inventors by patent laws are prohibitions on other men, and the history of inventions accordingly teems with accounts of trifling improvements patented, that have put a stop, for a long period, to other similar and much greater improvements. [...] Every patent is a prohibition against improvements in a particular direction, except by patentee, for a certain number of years; and, however, beneficial that may be to him who receives the privilege, the community cannot be benefited by it [...]. On all inventors it is especially a prohibition to exercise their faculties; and in proportion as they are more numerous than one, it is an impediment to the general advancement [...]²⁶

Em suma, eram armados de conceitos e idéias como as que foram até aqui apresentadas que defensores e opositores do sistema de patentes se dispunham a pelear em prol de seus respectivos projetos. De fato, a despeito de possíveis singularidades nas disputas desenvolvidas em cada nação envolvida na questão, em geral, a literatura especializada concorda com o fato do ímpeto abolicionista ter arrefecido ao longo dos anos 70, sob forte influência do enfraquecimento das teses livre-cambistas frente às protecionistas, resultado da forte depressão que assolou a economia européia no período.²⁷ A partir do final dos anos 80, a questão já havia sido resolvida na maior parte dos países, a favor dos defensores dos privilégios patentários. Na Inglaterra, país em que as disputas se mostraram extremamente acirradas, a revisão da legislação tendeu a favorecer aos detentores de patentes, enquanto que na Alemanha recém-unificada uma lei de patentes foi aprovada em 1877.²⁸ Na França, a despeito de algumas importantes mudanças na legislação, a estrutura patentária permaneceu a beneficiar fortemente os interesses de apropriação dos inventores.²⁹ A Suíça, país que

historicamente resistira à concessão de privilégios, adotaria, sob forte pressão externa, sua primeira lei de patentes em 1887.³⁰ Nos Estados Unidos, a discussão não teria alcançado tamanha relevância quanto na Europa, não auferindo a causa antipatentes tanto destaque na pauta interna de debates econômicos nem exercendo maiores influências sobre as alterações na legislação.³¹ Só a Holanda resistiria por mais tempo à tendência pró-patentes consolidada a partir do último quartel do Oitocentos, voltando a conceder exclusivos em seu território somente a partir de 1912.³² Descrito este quadro geral, enfim, cabe voltarmos nossas reflexões, adiante, às influências e conseqüências da controvérsia das patentes no Brasil.

3. A estrutura patentária brasileira: fundamentos teóricos

Prática conhecida e aplicada pelo menos desde o início século XVIII,³³ a concessão de privilégios aos inventores no “Brasil” foi pela primeira vez sistematizada e regulamentada no período joanino. Dentre as várias providências tomadas pelo Príncipe Regente após a instalação da Coroa no Rio de Janeiro, o Alvará de 28 de abril de 1809, instrumento legal de incentivo ao desenvolvimento das atividades fabris na colônia, incluía entre suas diversificadas disposições as primeiras regulamentações específicas para a concessão de privilégios patentários na América portuguesa.³⁴ No que diz respeito especificamente às invenções, estabelecia o texto do 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.³⁵

O estatuto expressava, de uma forma simples, direta e condensada, toda a lógica de funcionamento do privilégio patentário, suas funções e seus objetivos, definindo-se também claramente os requisitos necessários à concessão do privilégio, o período da exclusividade e as obrigações do privilegiado. Sob o aspecto conceitual, pode-se depreender que este primeiro regulamento consagra os princípios que determinariam as feições do sistema brasileiro de patentes durante grande parte do Oitocentos. Fica clara no texto a idéia de que o privilégio patentário era interpretado como um instrumento de fomento à atividade econômica, de promoção do bem-estar social, uma vez que a exclusividade temporária aos inventores serviria como um tipo de incentivo ao desenvolvimento das artes e da indústria. A introdução de novos produtos, técnicas e instrumentos, portanto, era vista como um objetivo a ser alcançado e a patente se mostrava como um instrumento eficiente para tal empresa. 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. A patente era concebida também como a ratificação do

direito de todo indivíduo à propriedade de suas invenções. Logo na introdução do parágrafo isso fica bem claro, quando o Legislador salienta a conveniência e a justiça do gozo, por parte do inventor dos benefícios, de seu trabalho intelectual e apresenta a exclusividade como uma forma de contemplá-lo. Percebe-se aí, uma certa influência das teses jusnaturalistas discutidas na seção anterior, base, por exemplo, da legislação francesa de 1791. Deve-se salientar, contudo, que o direito de propriedade do inventor sobre sua criação não era aqui concebido como algo incondicional. Era preciso que a invenção merecesse ser protegida, que proporcionasse suficientes benefícios à coletividade que justificassem a posição privilegiada que o inventor desfrutaria no mercado com sua patente. Logo, se por um lado o interesse do indivíduo era valorizado e concebido como uma das razões da existência da proteção patentária, por outro, esse direito não era absoluto, estando submetido à regulação do Estado, que deveria impedir que um interesse individual 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 alguma utilidade prática, ou seja, que aperfeiçoasse o estado das artes apresentando soluções mais eficientes para problemas pré-existentes, seria apto a ser protegido, cabendo aos poderes instituídos avaliar 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.³⁶ O dispositivo constitucional exigia ainda a elaboração de uma lei específica para a regulamentação da matéria, cuja promulgação dar-se-ia a 28 de agosto de 1830. A nova regulamentação, ainda que bem mais extensa e detalhada do que a sua predecessora, mantinha intactos os conceitos fundantes da proteção patentária inaugurados no período joanino. A garantia do direito do inventor à propriedade de sua criação, que se destacava no texto da lei por se apresentar como objetivo da norma legal logo em seu Artigo 1º, permanecia não sendo concebida de forma incondicional, assegurando a lei uma exclusividade ao inventor de uso de seu engenho, desde que ele fosse útil à sociedade. Reforçavam-se na Lei de Patentes de 1830 os requisitos de novidade, utilidade, exeqüibilidade e publicidade da informação, que expressavam os ideais que sustentavam o sistema de patentes no Brasil havia duas décadas. É certo que ia além da norma anterior em alguns aspectos, acrescentando as punições aos que se apropriassem indevidamente do objeto protegido e a possibilidade de cessão de direitos por parte do titular

da patente a terceiros. A lógica do sistema de patenteamento, entretanto, mantinha-se a mesma.

O princípio do mérito da invenção permanecia sendo julgado segundo os mesmos critérios da legislação anterior. A exigência de novidade era ratificada pelos Artigos 4º, item 1, e 10º, itens 2, 4 e 6. Resumindo, estes dispositivos estabeleciam que o postulante ao privilégio teria que assegurar que o invento era uma criação sua e não estava inserida no estado das artes. A exigência de plena descrição também foi mantida, sendo regulamentada pelos Artigos 4º, item 2, 6º e 10º, item 1. Já os princípios de utilidade e exeqüibilidade, por sua vez, eram ratificados pelos Artigos 1º e 10º, itens 3 e 5. Estes estabeleciam que a invenção tinha que ser útil, ou seja, ter alguma aplicação prática que beneficiasse a sociedade, não poderia ser nociva ao público ou contrária às leis e deveria necessariamente ser explorada, ou seja, disponibilizada no mercado, em um prazo de dois anos a contar da concessão.

A Lei de Patentes de 1830 apresentaria ainda um outro dispositivo interessante, não existente na legislação anterior. Em seu artigo 6º, o texto legal abria a possibilidade da “compra do segredo” da invenção pelo Estado, isto é, que, de acordo com o entendimento do poder público quanto à relevância de um novo objeto ou técnica para progresso das atividades científica e econômica no país, ao invés de se conceder um direito de exploração exclusiva ao inventor, este recebesse uma subvenção como forma de incentivo e compensação. A lógica deste dispositivo consistia na imediata socialização da informação tecnológica recém produzida, ou seja, tornar a invenção um objeto de domínio público rapidamente, permitindo sua franca utilização pelo conjunto de agentes sociais. Logo, para casos de invenções que envolvessem evidente interesse público, o direito privado de propriedade (ainda que temporário, como no caso dos privilégios patentários) não se aplicaria. Caberia ao governo oferecer uma premiação que ressarcisse devidamente o inventor e, posteriormente, divulgar as informações técnicas produzidas ao longo do processo inventivo, de forma a permitir que terceiros pudessem reproduzir prontamente aquela nova tecnologia. Construiu-se, deste modo, uma interessante alternativa ao modelo patentário, uma estrutura complementar de “proteção” e incentivo à atividade inventiva da qual o Estado poderia lançar mão nos casos em que a apropriação privada de bens intangíveis pudesse se mostrar inadequada ao melhor alcance do interesse público.

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, que enfatizavam os mecanismos de exclusão da concorrência — e impondo, por outro, severas restrições quanto ao gozo do direito de propriedade, a partir do estabelecimento de salvaguardas e condicionamentos legais, tais como o exame prévio, a obrigação de exploração imediata, a exclusão de invenções agraciadas com patentes em outros países e a possibilidade de “compra” da invenção pelo governo. Vejamos como tais peculiaridades eram interpretadas pelos agentes sociais na segunda metade do século XIX.

4. Os debates sobre o tema das patentes no âmbito da Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional

Conforme anteriormente comentado, em alguns países, como Inglaterra, Alemanha e Holanda, as disputas entre defensores e opositores do sistema de patentes se deram de forma bastante acirrada, auferindo destaque nas respectivas agendas internas de debates político-econômicos e provocando, em maior ou menor grau, efeitos sobre a configuração e funcionamento do arcabouço jurídico de proteção à atividade inventiva. Em outros casos, como na França e na Bélgica, embora a controvérsia tenha sido publicamente deflagrada, seus efeitos sobre a opinião pública foram mais tímidos, bem como reduzida a sua influência nos resultados das eventuais revisões legais. Nos Estados Unidos, por sua vez, débeis foram as vozes que se levantaram para contestar a estrutura de funcionamento do sistema de patentes, passando as principais questões levantadas no debate europeu ao largo dos interesses dos agentes locais. Já no Brasil, o que se pode perceber é que a questão das patentes, embora não tenha sido priorizada nos meios político, intelectual e produtivo até o início da década de 1880, não deixou de receber um tratamento cuidadoso. Desde o início do século a concessão de privilégios aos inventores era tomada como um fator importante para o progresso da ciência e das atividades econômicas no país, e em função disso, na esteira dos exemplos dados por outros “países civilizados”, procurou-se aqui prontamente implantar um modelo bem definido de proteção patentária. Entretanto, conforme procuramos discutir na seção anterior, a introdução do sistema de patentes no Brasil, ao menos em termos conceituais, não se deu como uma pura e simples imitação de estruturas jurídicas exógenas, uma reprodução mimética das leis vigentes na Europa e nos Estados Unidos. Embora inicialmente tenha se inspirado nos três estatutos que lhe foram antecessores — no caso, as leis inglesa, francesa e norte-americana — e posteriormente, já no contexto da Lei de 1830, tenha sofrido influências dos modelos belga e prussiano, a legislação brasileira apresentava uma série de

singularidades, constituindo-se em resultado de uma interpretação diferenciada sobre a relação do sujeito inventor com sua obra. Ora, uma vez percebido que a estrutura de proteção à atividade inventiva no Brasil, em certa medida, distava de suas congêneres na Europa, pode-se supor que, embora as idéias e debates em voga no Velho Mundo no terceiro quartel do século possam ter aqui chegado, os efeitos provocados tenham sido distintos daqueles identificados no contexto original. Testemos tal hipótese, portanto, analisando uma parte da documentação de que dispomos, no caso, as atas das sessões do Conselho Administrativo da Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional (SAIN)³⁷ e artigos escritos por alguns de seus membros, ambos publicados no periódico editado pela instituição, a revista *O Auxiliador da Indústria Nacional*.

A primeira impressão que se tem a partir das referências encontradas é que foram recorrentes, a partir da década de 60, queixas a respeito de determinados dispositivos da Lei de Patentes de 1830. Eram usuais as críticas em relação aos excessos burocráticos da estrutura jurídico-institucional montada nas primeiras décadas do século, que, segundo se afirmava, muitas vezes funcionavam como entraves ao desenvolvimento das atividades econômicas. No que tange aos conceitos que sustentavam a estrutura de proteção, entretanto, as opiniões eram mais matizadas. Percebe-se entre os membros da SAIN a influência de idéias desenvolvidas na Europa tanto por defensores quanto por opositores do sistema de patentes. Para o primeiro caso, tomemos como exemplo um artigo publicado na Seção de Economia Pública da revista, na edição de abril de 1861.³⁸ Um membro da entidade, não identificado na seção, apresenta a tradução de um texto escrito em 1834 por Jean-Baptiste-Ambroise-Marcellin Jobard, intelectual belga conhecido como um dos maiores apologistas do sistema de patentes no período.³⁹ O artigo consiste em uma profunda crítica à legislação belga da década de 1830, bem como ao tratamento dispensado pelo governo daquele país às questões concernentes aos direitos de propriedade dos inventores. Alicerçado no conjunto de argumentos pró-patentes apresentados sucintamente na seção 2 deste trabalho — especialmente na afirmação do direito inviolável de todo inventor de se apropriar dos frutos de seu próprio gênio —, Jobard tece uma série de comentários contundentes, entre os quais três nos chamam a atenção por dizerem respeito a aspectos presentes na Lei de Patentes de 1830, embora em nenhum momento o autor faça referência ao caso brasileiro. Primeiramente, Jobard se posiciona de maneira contrária ao exame prévio das invenções, procedimento adotado tanto na Bélgica, alvo das reflexões do autor, quanto no Brasil. Outro procedimento ao qual o autor se demonstrava contrário, embora não afirmasse ser utilizado em sua terra natal, era a compra da invenção pelo Estado como alternativa aos direitos de propriedade industrial. Por último, ele se

declarava favorável às patentes de introdução, ou seja, a concessão de direitos de exclusão a introdutores de indústria não exatamente inovadoras, mas até então não desenvolvidas no espaço territorial belga. No caso dos dois primeiros procedimentos, o autor sugere serem indesejáveis por abrirem margem para intervenções abusivas e arbitrárias do poder estatal, incapaz de definir por critérios objetivos o mérito, a utilidade e o valor de uma dada invenção. Para ele, somente o mercado, através de seus livres mecanismos e forças, seria capaz de efetuar tal juízo. Quanto ao último posicionamento, a defesa das patentes de introdução, Jobard considerava como o instrumento mais justo e eficiente para atração de investimentos externos, importantes para países menos avançados em termos industriais.

Ora, é importante perceber que a tradução, publicação e divulgação do artigo de Jobard entre os membros da SAIN indicava não apenas a circulação no Brasil dos argumentos pró-patentes em voga na Europa, mas também sua capacidade de influenciar iniciativas de mudanças na legislação nacional. Tal possibilidade é reforçada pelo comentário inserido pelo tradutor do artigo logo após o texto original: “as observações tão enérgicas como judiciosas deste publicista [Jobard] aplicam-se perfeitamente à nossa lei atual, que cumpre ser quanto antes revista pelo governo e pelo poder legislativo”.⁴⁰ De fato, a SAIN poria em pauta por diversas vezes entre as décadas de 1860 e 1880 discussões sobre a necessidade de mudanças na legislação patentária vigente, atenuada com os acontecimentos e discussões em curso em outros países. Deve-se ressaltar, contudo, que o conceitual pró-patentes não seria o único a exercer influências sobre os membros da entidade. Observemos, por exemplo, um segundo caso, exatamente oposto ao supracitado. Na seção de Economia Industrial da edição de agosto de 1881, consta um artigo, também sem indicação de autoria, a respeito do tema dos privilégios.⁴¹ Toda a argumentação do redator é baseada na obra de Michel Chevalier, autor francês que se constituiu em um dos grandes expoentes do movimento antipatentes europeu. Ao longo do texto, procura-se o tempo todo pôr em dúvida a importância das patentes enquanto instrumentos eficientes para o avanço da tecnologia e da atividade produtiva. O argumento é que o desejo de lucro imediato e fácil faz com que inúmeras pessoas se lancem em uma louca corrida em busca de monopólios, pouco importando o mérito das invenções desenvolvidas nem os benefícios por ela proporcionados à sociedade. Segundo o autor do artigo, proliferavam pedidos de exclusivos para objeto de baixo conteúdo tecnológico e pouca relevância que, uma vez patenteados, conferiam lucros exorbitantes a quem os explorava, mas eram prejudiciais aos interesses dos consumidores, cujo acesso a esses bens era condicionado ao dispêndio de quantias elevadas. Além disso, argumentava-se que patentes constituíam privilégios desnecessários, pois os verdadeiros homens de gênio, aqueles que dedicavam suas

vidas à ciência e às artes, em geral não se interessavam em requerer exclusivos, “contentando-se com a glória e as vantagens indiretas que oferecem à comunidade em que vivem”.⁴² O sistema patentário, enfim, era tomado como uma estrutura ofensiva à liberdade de comércio e trabalho, elevando os preços, inibindo a concorrência e obstaculizando o progresso da ciência e da indústria, uma vez que restringia o acesso do público em geral a novas tecnologias. Não se identifica em nenhum momento no texto alguma proposta de ação concreta quanto ao tratamento do tema, mas se enfatiza uma visão negativa quanto à legislação então vigente no Brasil, conceituando-a como “um tecido de contradições e idéias vagas”.⁴³

De fato, como resultado dos debates internos, a SAIN se ocupou de elaborar algumas propostas visando modificações em disposições da Lei de 1830, todas elas posteriormente encaminhadas ao governo. A observação de tais propostas, bem como da exposição de motivos, permite-nos ter uma primeira idéia sobre a dinâmica e os resultados dos debates internos.⁴⁴ Primeiramente, reforçava-se a visão da patente como uma relação contratual entre a sociedade e o inventor, tendo como objetivo o fomento das atividades inventiva e produtiva. Tal concepção abre margem para uma dupla perspectiva interpretativa a respeito do processo inventivo: por um lado, reconhece-se que o inventor só poderia criar algo a partir dos meios e conhecimentos socialmente disponíveis, porém sem a sua iniciativa individual a sociedade não teria — ou tardaria a ter — acesso aos benefícios proporcionados pelos avanços técnicos. Logo, percebe-se nesta dupla proposição uma compilação de argumentos pró e antipatentes, conforme discutimos na seção 2 deste trabalho, que ao invés de serem, como no contexto europeu, tomados como antagônicos, aqui eram concebidos como complementares. Em sentido análogo, defendem-se os direitos de propriedade do inventor, porém se ressalta a necessidade de se manter salvaguardas contra seus eventuais abusos, prejudiciais aos interesses da sociedade. Sugere-se, entretanto, que a Lei de 1830 era excessivamente zelosa, causando, em alguns casos, dificuldades ao desenvolvimento das atividades econômicas. Algumas propostas, desta forma, davam-se no sentido de flexibilizar exigências e dinamizar procedimentos. Sua lógica, portanto, não era necessariamente de reforço nem enfraquecimento das prerrogativas dos inventores, mas de sua adequação às necessidades da economia nacional, evidenciando um posicionamento bastante pragmático por parte daquela instituição.

Não entraremos nas minúcias das propostas desenvolvidas no âmbito da SAIN para modificações da Lei de Patentes de 1830. Destacaremos apenas algumas das questões mais relevantes levantadas, principalmente as mais controvertidas, justamente aquelas que constituíam a singularidade da legislação brasileira. O artigo 3º da lei, por exemplo, concedia

aos introdutores de indústrias estrangeiras (não inovadoras) prêmios pecuniários como forma de incentivo e recompensa, impedindo assim que objetos que já estivessem sendo explorados em outros países, mesmo que desconhecidos no Brasil, fossem agraciados com patentes (o dispositivo era ainda reforçado pelo item 4 do artigo 10). O objetivo era garantir que apenas criadores de bens realmente novos fossem beneficiados com monopólios, excluindo meros imitadores de indústrias estrangeiras ou intermediários. Entretanto, argumentavam os membros da SAIN, na prática, em função da escassez de recursos do Tesouro para o oferecimento dos prêmios, muitas vezes o governo como subterfúgio agraciava estes introdutores com monopólios, ainda que ao arripio da lei. Logo, recomendava-se que, confirmada a incapacidade do governo de disponibilizar os recursos necessários aos prêmios, melhor seria alterar a legislação, oficializando e regulamentando a concessão das patentes de introdução. Repare-se que os motivos expostos não eram de ordem ideológica, como os apresentados no artigo de Jobard anteriormente citado, mas sim de ordem prática. Quanto a um outro aspecto polêmico, a questão do exame prévio, a SAIN parece não ter chegado a um juízo definitivo, sendo apresentadas considerações sobre seus aspectos positivos e negativos, sem que, no entanto, houvesse a adoção de um posicionamento claro quanto à sua manutenção ou extinção.⁴⁵ Já em relação ao Artigo 6º, que abria possibilidade para a “compra” da invenção pelo governo, isto é, a não concessão de privilégios em casos de invenções que o governo considerasse de relevante interesse público, mas a premiação em dinheiro ao inventor, não se identifica maiores contestações nem iniciativas de alteração. Ao que parece, tal tipo de salvaguarda, que não era encontrada nas legislações de países industrialmente mais avançados — como França e Inglaterra, por exemplo — era bem vista e aceita pelos membros da SAIN.

5. Considerações finais

Procuramos apresentar neste trabalho, ainda que de forma sucinta, apontamentos iniciais para uma reflexão mais ampla sobre a *rationale* da estrutura de proteção à atividade inventiva vigente no Brasil durante grande parte do século XIX. Neste sentido, cabe ressaltar que o funcionamento do sistema patentário, bem como seus efeitos sobre atividade econômica, é um tema que vem angariando progressiva importância nos últimos anos, atraindo as atenções de profissionais inseridos nas mais variadas áreas do conhecimento, como as ciências jurídicas, econômicas, biológicas, tecnológicas, administrativas, etc. A relevância e a urgência da resolução de problemas concernentes à apropriação de bens imateriais na contemporaneidade,

principalmente após a configuração e consolidação de uma estrutura sócio-econômica global baseada no conhecimento e na tecnologia, têm tornado a matéria um terreno multidisciplinar privilegiado, vasto e fértil, propício a uma exploração que promete ser extremamente produtiva. Ainda que a historiografia econômica recente, principalmente a inglesa e a norte-americana, venha gradualmente se inserindo em tal esforço — conforme procuramos demonstrar ao longo deste trabalho —, cremos que ainda tem muito mais contribuições a prestar aos estudos sobre o tema da propriedade intelectual, oferecendo formas de abordagem diferenciadas, ampliando as perspectivas teóricas e introduzindo novas ferramentas metodológicas. Neste sentido, esperamos que o desenvolvimento de nossa pesquisa — que ainda está em seu início — possa vir futuramente a agregar algum valor às discussões até então travadas sobre o privilégio patentário, auxiliando no aprofundamento das reflexões, especialmente no que tange ao caso brasileiro.

NOTAS

¹ Ver, por exemplo, CRUZ FILHO, Murillo. **A norma do novo: fundamentos do sistema de patentes na modernidade**. Rio de Janeiro: [S.n.], 1996. p. 129-34.

² FABRICZY, C. von. **Filippo Brunelleschi**. Stuttgart: [s.n.], 1892. *Apud* CRUZ FILHO, Murillo. *Op cit*, p. 131-2.

³ CRUZ FILHO, Murillo. *Op cit.*, p. 132.

⁴ Deve-se destacar que no caso das patentes florentinas, anteriormente citadas, os exclusivos consistiam em mercês oferecidas pelos poderes constituídos, ou seja, retribuições oferecidas pelo poder local em função de serviços prestados, não extensivos a qualquer pessoa que os postulassem.

⁵ Existem vários registros de concessão de monopólios a inventores na Europa e nas colônias americanas entre os séculos XVI e XVIII, embora a maioria esmagadora dos países não tenha adotado legislações específicas para a regulamentação dos privilégios patentários até início do século XIX. Entretanto, ainda que no período o oferecimento de exclusivos permanecesse, em geral, atrelado ao tradicional sistema de mercês, os conceitos e requisitos inaugurados pelo estatuto veneziano serviram muitas vezes como referência para as concessões efetuadas. Para maiores informações, ver CRUZ FILHO, *Op. cit.*, p. 129-37.

⁶ The Statute of Monopolies (21 Jac. 1, ch. 3, 1623). An Act concerning monopolies and dispensations of penal laws and the forfeiture thereof.

⁷ Sobre alguns aspectos históricos da estrutura jurídico-institucional norte-americana sobre patentes, ver 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. Uma análise mais recente e não menos interessante pode ser encontrada em KHAN, B. Zorina. **The Democratization of Invention: Patents and Copyrights in American Economic Development (1790-1920)**. New York: Cambridge University Press, 2005.

⁸ Podemos citar como um estudo importante sobre as primeiras normas legais sobre patentes na França a seguinte obra: POUILLET, Eugène. **Traité thórique et pratique des brevets d'invention et des secrets de fabrique**. 6e edition. Paris: Marchal et Billard, 1915.

⁹ Teceremos maiores comentários sobre o caso brasileiro na seção 3 deste trabalho, inclusive sobre o fato de incluirmos a colônia portuguesa na América no rol dos precursores na formulação de legislações patentárias.

¹⁰ MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. The Patent Controversy in the Nineteenth Century. **The Journal of Economic History**, New York, Economic History Association, v. 10, n.1, p.1-29, may. 1950.

¹¹ SMITH, Adam. **A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. [Edição original de 1776].

¹² Ver, principalmente, SAY, Jean Baptiste. **Tratado de economia política**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1986. [Edição original de 1803].

¹³ Ver, principalmente, MILL, John Stuart. **Princípios de economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. [Edição original de 1848].

¹⁴ Para a divisão dos argumentos pró-patentes em cinco eixos principais distintos, baseamo-nos quase que totalmente na classificação proposta por Fritz Machlup e Edith Penrose, em seu supracitado artigo de 1950. Os autores dividem os argumentos pró-patentes em quatro grandes grupos comuns, no caso, os quatro primeiros citados neste trabalho. Em uma leitura particular, optamos por acrescentar um quinto — “patentes não são monopólios”. Justificamos a decisão de duas maneiras: primeiramente, consideramos tal tipo de argumento distinto dos demais em sua essência, não sendo, portanto, passível de enquadramento em nenhum dos anteriores; em segundo lugar, entendemos que — a partir da observação da literatura existente sobre o tema, inclusive o artigo clássico de Machlup e Penrose — este argumento, ainda que com variações, foi tão utilizado pelos defensores do sistema de patentes quanto os demais, sendo inclusive um dos mais frisados nos embates travados com os “livre-cambistas” mais radicais.

¹⁵ 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. Sob o ponto de vista do direito, influenciados por pensadores como Locke, Hobbes e Rousseau, os jusnaturalistas modernos reformularam a concepção de direito natural consolidada por Thomás 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 TEIXEIRA, Antônio Braz. *A Justiça no Pensamento Contemporâneo*. **Revista Jurídica**, Campinas, v. 14, p. 29-60, 1998. CHORÃO, Mário Bigotte. **Temas Fundamentais de Direito**. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. XIMENES, Julia Maurmann. Reflexões sobre o jusnaturalismo e o direito contemporâneo. **Cadernos de direito**, Piracicaba, v. 1, n. 1, p. 157-65, 2001.

¹⁶ Para uma discussão interessante sobre as reflexões de Locke e Kant a respeito da natureza da propriedade privada, ver SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **A mobilização colaborativa e a teoria da propriedade do bem intangível**. 2005. Tese (Doutorado em Ciência Política) — USP, São Paulo.

¹⁷ Sobre os conceitos de “invenção” e “inovação” aqui utilizados, ver MALAGRICI, Marcos. **Avaliação das atividades de ciência e tecnologia no Brasil: o sistema de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: ESG, 1991, p. 1.

¹⁸ *Disclosure* é o termo técnico usualmente utilizado para denominar a divulgação obrigatória do conteúdo tecnológico da invenção, ou seja, a informação técnica que permitiu ao inventor desenvolver sua criação. Para informações adicionais, ver CRUZ FILHO, Murillo. *Op. cit.*, p. 163.

¹⁹ É importante ressaltar a influência deste tipo de argumento sobre o pensamento de Cairu, um dos principais artífices do Alvará de 28 de abril do 1809, primeiro estatuto a regulamentar a concessão de patentes no Brasil. Ver, por exemplo, CAIRU, José da Silva Lisboa, [Visconde de]. **Observações sobre a franqueza da indústria, e estabelecimento de fábricas no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1999, p. 72-6. [Edição original de 1810].

²⁰ Discussões mais elaboradas sobre conceitos envolvendo o sistema de patentes no século XIX podem ser encontradas, por exemplo, nas seguintes obras: MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *Op. cit.* BATZEL, Victor. Legal monopoly in Liberal England: the patent controversy in the mid-nineteenth century. **Business History**, v. XXII, p. 189-202, 1980. COULTER, Moureen. **Property in Ideas: The Patent Question in Mid-Victorian England**. Kirksville, MO: Thomas Jefferson Press, 1991. DUTTON, Harry. **The Patent System and Inventive Activity during the Industrial Revolution, 1750-1852**, Manchester, UK: Manchester University Press, 1984. JANIS, Mark D. Patent Abolitionism. **Berkeley Technology Law Journal**, v. 17, n. 2, p. 899-952, Spring 2002.

²¹ Deve-se destacar que, paralelamente, também surgiram propostas revisionistas entre os defensores da estrutura patentária. Entretanto, o sentido das propostas era exatamente contrário, ou seja, o objetivo era justamente de reforçar as prerrogativas desfrutadas pelos titulares de direitos patentários. Para discussões a respeito, ver MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *Op. Cit.*, p. 3-4.

²² Referências importantes sobre os debates parlamentares sobre o tema das patentes na Inglaterra vitoriana podem ser encontradas em JANIS, Mark D. Patent Abolitionism. *Op cit.*

²³ MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *Op. Cit.*, p. 1-7.

²⁴ *Ibid.*, p. 4-5.

²⁵ A pesquisa pioneira de Machlup e Penrose, por exemplo, se atém em grande medida a tal enfoque, assim como alguns trabalhos mais recentes inspirados na discussão proposta pelos economistas da John Hopkins University. Ver, por exemplo, MACLEOD, Christine. **Inventing the Industrial Revolution**. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

²⁶ **The Economist**, February I, 1851, p. 114-5. *Apud* MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *Op. cit.*, p. 24.

²⁷ Cabe ressaltar, entretanto, que mesmo havendo certa concordância quanto às causas do ocaso do movimento antipatentes, alguns autores discordam em relação à forma pela qual isso teria ocorrido. Dutton, por exemplo, interpreta o processo como uma conseqüência súbita e direta da grande depressão do início dos anos 70, enquanto Coulter, embora não descarte a influência da crise econômica, concebe a retração das idéias

abolicionistas como um fenômeno mais gradual, influenciado por fatores diversos. Para maiores detalhes, ver DUTTON, Harry. *Op. cit.*, p. 29. COULTER, Moureen. *Op. cit.*, p. 160-1.

²⁸ MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *Op. cit.*, p. 6.

²⁹ POUILLET, Eugène. *Op. cit.*, p. I-XVII.

³⁰ MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *Op. cit.*, p. 6.

³¹ JANIS, Mark D. *Op. cit.*, p. 900-1.

³² MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *Op. Cit.*, p. 6.

³³ 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, de um “maquinismo para fazer subir água a toda distância que se quiser levar”. Para maiores informações, ver CRUZ FILHO, Murillo. **Bartolomeu Lourenço de Gusmão: sua obra e o significado fáustico de sua vida**. Rio de Janeiro: Biblioteca Reprográfica Xerox, 1985, p. 7-13.

³⁴ É importante aqui destacar o porquê de considerarmos 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 do Príncipe Regente, de 28 de abril 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, Portugal permaneceu concedendo monopólios a inventores a partir do tradicional “sistema” de mercês, não sendo expedida nenhuma lei específica para a regulamentação da matéria no país até 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 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. Teceremos maiores comentários a respeito da continuidade existente entre tais legislações adiante.

³⁵ Alvará do Príncipe Regente de 28 de abril de 1809. *Apud* RODRIGUES, Clóvis da Costa. **A inventiva brasileira**. Brasília: Instituto Nacional do Livro, 1973, p. 534-5.

³⁶ Reprodução do art. 179, item XXVI, da Constituição de 1824 pode ser encontrada em SOARES, José Carlos. **Tratado de Propriedade industrial: patentes e seus sucedâneos**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998, p. 38.

³⁷ A SAIN, instituição criada em 1827, constituía-se, segundo sua própria definição estatutária, em uma entidade de classe cujo objetivo era de assistir a atividade produtiva no país, fomentando o desenvolvimento das artes, da tecnologia e dos diversos ramos da agricultura, comércio e indústria. Em face das dificuldades encontradas pelas instâncias competentes dentro da Secretaria de Estado dos Negócios do Império — mais especificamente o Tribunal da Junta do Comércio — no que tange à avaliação do critério da novidade, passaria o Governo Imperial, já a partir da década de 30, a solicitar o pronunciamento da instituição quanto à conveniência de concessões de privilégios a inventores. Além da efetuação dos exames prévios, os membros da entidade freqüentemente se propunham a discutir temas importantes ligados ao campo das atividades científica e econômica, entre os quais o sistema de patentes muitas vezes auferia uma posição destacada. Para informações mais detalhadas sobre a instituição, incluindo discussões sobre suas origens, funções, composição e estrutura, podemos sugerir a seguinte obra: DOMINGUES, Heloísa Maria Bertol. **A Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional e as Ciências Naturais no Brasil Império**. In: DANTES, Maria Amélia (org.). **Espaços da ciência no Brasil (1800-1930)**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2001, p. 83-110. Outra referência importante, e obrigatória, é o trabalho de SILVA, José Luiz Werneck. **Isto é o que me parece: a Sociedade Auxiliadora da Indústria Nacional (1827-1904) na formação social brasileira**. 1979. Dissertação (Mestrado em História) — Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói.

³⁸ O AUXILIADOR DA INDÚSTRIA NACIONAL, ano XXXII, n. 4, p. 133-50, abr. 1861. Doravante citado apenas como O AUXILIADOR.

³⁹ A importância de Jobard entre os defensores do sistema patentário é reconhecida em vários trabalhos recentes, como, por exemplo, ANDERSEN, Birgitte. If “intellectual property rights” is the answer, what is the question? Revisiting the patent controversies. **Economics of Innovation and New Technologies**, v.13, issue 5, pp. 417-442, Jul./2004.

⁴⁰ O AUXILIADOR, ano XXXII, n. 4, abr. 1861, p. 149.

⁴¹ O AUXILIADOR, ano XLIX, n. 8, ago. 1881, p. 175-7.

⁴² *Ibid.*, p. 176.

⁴³ *Ibid.*, p. 177.

⁴⁴ Ver, por exemplo, O AUXILIADOR, ano XXIX, n. 8, ago. 1861, p. 288-301.

⁴⁵ *Ibid.*