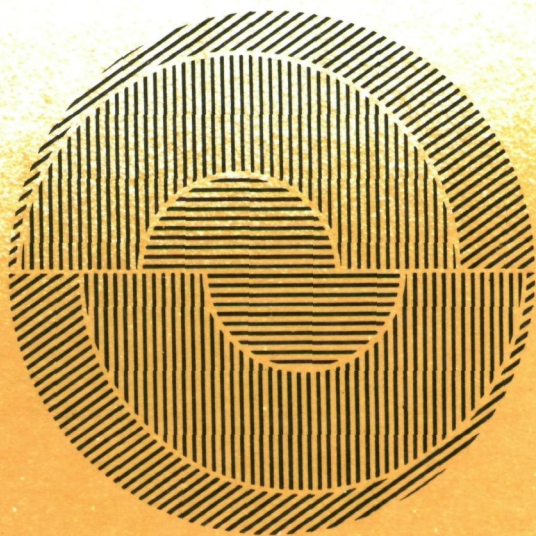


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
ABRIL A JUNHO 1988
ANO 25 • NÚMERO 98

O destinatário do sistema brasileiro de patentes

NUNO TOMAZ PIRES DE CARVALHO

Advogado do Serviço Jurídico da Usiminas.
Doutorando em Direito Econômico na Faculdade de Direito da UFMG

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 1.1. Objetivo do trabalho. 1.2. Plano.

2. CONCEITOS PRELIMINARES. 2.1. O sistema de patentes: instrumento de política econômica. 2.2. Sistema nacional e sistema internacional de patentes. 2.3. Direitos do inventor. 2.4. Invenção.

3. O INVENTOR. 3.1. O inventor na ficção popular. 3.2. Perda de importância do inventor isolado. 3.3. Inovações tecnológicas. 3.4. O inventor nos países comunistas.

4. O INVENTOR E O SISTEMA DE PATENTES. 4.1. O sistema de patentes e a função de incentivo à invenção. 4.2. O sistema adapta-se à realização dessa função? 4.3. As quatro fases de evolução do sistema. 4.4. A parte veneziana, de 19 de março de 1474. 4.5. O "Statute of Monopolies". 4.6. Do inventor-artesão ao inventor-empregado, passando pelo inventor associado ao capital. 4.7. Enquadramento do inventor na atividade empresarial planejada. Reflexos no sistema de patentes. 4.8. A evolução do sistema de patentes — relação com a mudança dos seus destinatários.

5. O INVENTOR BRASILEIRO E O SISTEMA BRASILEIRO DE PATENTES.

6. OBSERVAÇÕES FINAIS. 6.1. A atitude de ignorar o inventor isolado é deliberada. 6.2. No ordenamento jurídico brasileiro, não é só o sistema de patentes que ignora o inventor isolado. 6.3. O sistema de patentes tem como principal função o incentivo à inovação. Por isso se impõe ao titular da patente a sua exploração. 6.4. O sistema brasileiro de patentes à luz da Constituição: por um lado, em face do § 24 do art. 153, o sistema não é um direito premial; mas, por outro, em face do art. 160, o sistema não podia deixar de se destinar preferencialmente ao inovador. 6.5. O texto aprovado pela Constituinte.

BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUÇÃO

1.1. *Objetivo do trabalho*

O requerimento e a expedição da patente provocam o surgimento de várias relações jurídicas, cada uma com seus respectivos pólos. No processo administrativo, a relação forma-se entre a Administração e o requerente. Uma vez expedida a carta-patente, a relação jurídica vinga entre o titular e o resto da comunidade, que fica adstrita à obrigação de *non facere*. Se o titular da patente a licencia ou a cede, outras relações se formam.

Mas, apesar de a existência dessas relações ficar subjacente ao que vai ser dito neste trabalho, pelo que elas têm de impositivo e, portanto, de valor econômico e jurídico, não é com elas que aqui me preocupo.

Quando falo em destinatário do sistema de patentes, refiro-me à pessoa que, por melhor poder usar o sistema em proveito próprio — e da comunidade —, está no centro das preocupações do legislador. Deve-se distinguir, entretanto, a figura do destinatário da do usuário. Usuário é aquele que usa o sistema, requerendo patentes. Destinatário é aquele para quem o sistema foi feito. Se, no sistema de patentes de invenção, essas figuras coincidem, na do sistema de modelos de utilidade, usuário e destinatário são figuras distintas, como se verá.

Muitos pensam ainda que esse destinatário é o inventor isolado. Entretanto, “a justificação funcional do instituto foi, originalmente, o incentivo à atividade inventiva como fator de progresso material da coletividade. Até o presente século, essa atividade inventiva tinha existência autônoma, não integrada à organização empresarial. (...) Mas corra-se a lista das grandes invenções industriais do século XX e ter-se-á grande dificuldade em encontrar alguma que tenha medrado fora do âmbito empresarial. (...) O fato novo, responsável pela grande transformação da atividade produtiva, na era contemporânea, é justamente a organização e a programação do progresso tecnológico, como função da empresa, pública ou privada. (...) O privilégio deixou, por conseguinte, de ser um prêmio ao inventor isolado, para se transformar em garantia da amortização dos investimentos empresariais no setor da pesquisa e do desenvolvimento” (1).

COMPARATO coloca aí a questão do destinatário do sistema de patentes de forma muito precisa. Apesar de partir de uma premissa discutida, sobretudo pelos representantes das entidades que congregam os inventores independentes, é inegável (e isso será mostrado no trabalho) que os legisladores se preocupam muito mais em adequar o sistema às

(1) COMPARATO, Fábio Konder. “A transferência empresarial de tecnologia para países subdesenvolvidos: um caso típico de inadequação dos meios aos fins”, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*, nº 47 (nova série), jul./set. 1982, pp. 44-45.

empresas do que à pessoa (física) do inventor. Ou, como afirmam HIANCE e PLASSERAUD: "(...) dans un système économique qui donne à l'inventeur la possibilité d'exploiter lui-même son brevet, ou dans lequel, ce qui est la règle, les entreprises sont les principales titulaires de brevets, le droit exclusif d'exploiter et l'avantage qu'il procure dans la concurrence restent un stimulant considérable. Il s'exerce non plus sur l'inventeur mais sur l'entreprise et c'est lui qui constitue à l'heure actuelle l'aspect le plus efficace du brevet" (2).

É certo que a atividade inventiva continua sendo o que era: um esforço marcadamente criativo e individual, seja na oficina desarrumada do fundo de um quintal, seja no sofisticado laboratório de uma grande empresa. Simplesmente, o legislador preferiu ignorar isso. O tratamento legal que hoje se dá à patente já não parte do pressuposto de que ela é um incentivo ou uma recompensa ao inventor, mas sim um ativo que se incorpora à atividade produtiva e negocial da empresa.

Inventar é pouco. Inventar não basta. A invenção surge naturalmente, ou no espírito ousado de um determinado indivíduo, por compulsão íntima, ou em cumprimento de uma tarefa funcional, por necessidade estrita de sobrevivência da empresa no mercado competitivo. Mas da invenção até ao mercado vai uma grande e onerosa distância, e tanto maior e mais onerosa quanto aquela for revolucionária e complexa. Então, o legislador preocupou-se em, de alguma forma, ajudar o empresário (sim, o empresário, pois o inventor isolado, enquanto assim permanecer, não pode atender o mercado) a percorrer essa distância. E fê-lo, "garantindo-lhe a amortização nos investimentos" necessários para isso: promoção do produto, financiamento, desenvolvimento (no que toca à adaptação da invenção às necessidades do mercado), propaganda etc. A patente, enfim, é um instrumento que o legislador pôs à disposição dos donos dos meios de produção — os capitalistas e o Estado.

Pois bem. O que eu tento definir aqui é até que ponto o legislador mudou o sistema de patentes para adaptá-lo ao novo destinatário e como essa mudança é detectável no perfil legislativo.

Outro ponto com que eu me preocupo é o de tentar saber se o sistema brasileiro de patentes, virado para a realidade de um país ainda insuficientemente industrializado, onde grande parte do setor produtivo permanece artesanal, seguiu essa tendência de deixar de lado a figura do inventor independente, para se voltar para os interesses da empresa.

1.2. Plano

Em primeiro lugar, eu fixo alguns conceitos preliminares. Depois, traço o perfil do inventor para, em seguida, relacioná-lo com o sistema de

(2) HIANCE, Martine e PLASSERAUD, Yves, *Brevets et Sous-Développement — La Protection des Inventions dans le Tiers-Monde*. Paris, Librairies Techniques, 1972, p. 20.

patentes, em sua evolução histórica. À frente, foco esse mesmo relacionamento, mas agora com o sistema especificamente vigente no Brasil. E, à maneira de conclusão, teço algumas observações finais que a mim me pareceram pertinentes para uma análise final e sintética do tema.

2. CONCEITOS PRELIMINARES

2.1. O sistema de patentes: instrumento de política econômica

A expressão *sistema de patentes* é aqui utilizada com o sentido de conjunto de princípios jurídicos e de política econômica bem como de normas jurídicas que regulam a aquisição, o exercício e a perda dos direitos do inventor.

Ao falar em “conjunto de princípios jurídicos e de política econômica”, eu não quis estabelecer uma dicotomia conceitual, mas tão-somente didática. Na verdade, os princípios de política econômica que norteiam o sistema de patentes são também jurídicos, porque constam expressa ou implicitamente de leis e decorrem do texto da Constituição Federal.

Com efeito, o artigo 153 da Constituição dispõe o seguinte: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (§ 24) A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização (...).”

Até aqui, na verdade, nada mais há do que a garantia de direitos individuais. E o artigo 5.º da Lei n.º 5.772, de 21 de dezembro de 1971 (que instituiu o Código da Propriedade Industrial), não reflete senão isso: “Ao autor de invenção, de modelo de utilidade, de modelo industrial e de desenho industrial será assegurado o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo, nas condições estabelecidas neste Código.”

Onde está então a caracterização do sistema de patentes enquanto instrumento de política econômica?

Em primeiro lugar, vejamos a norma fundamental que esteia o ordenamento jurídico-econômico. Trata-se do artigo 160 da Constituição, assim dispondo: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: III — função social da propriedade; V — repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros; e VI — expansão das oportunidades de emprego produtivo.”

Antes de prosseguir, detenhamo-nos um pouco nos alicerces constitucionais da ordem econômica.

Estão ali claramente definidos os fins: o desenvolvimento nacional e a justiça social. Ou, para falar menos sinteticamente: o ordenamento jurídico

deve contribuir para aumentar a riqueza do país e para reparti-la. Uma norma que não vise a fazê-lo é como um edifício sem alicerces. Ou uma norma que pretenda um só dos objetivos e esqueça o outro é como um edifício com alicerces só de um lado — ele vai ruir da mesma forma.

Mas o constituinte não deixou ao arbítrio do legislador ordinário a fixação de parâmetros para a consecução daqueles dois fins. Pelo contrário, apontou-lhe caminhos, amarrou-o a estacas bem fincadas no chão. Esses caminhos, essas estacas, são os princípios constitucionais enumerados de I a VI (acima só transcrevi os três aplicáveis diretamente ao sistema de patentes).

Assim, nenhum legislador pode esquecer-se de atribuir uma função social ao direito do inventor sobre a sua invenção (direito esse que legalmente é definido como de propriedade) ⁽³⁾. E por função social entende-se a adequação do instituto aos fins constitucionalmente propostos. Mas note-se que a funcionalidade não é atributo da propriedade, e sim o inverso, como lembra BEZERRA FALCÃO ⁽⁴⁾. Dessa forma, o legislador só adotará o instituto da propriedade onde este exercer a sua função.

Por outro lado, o sistema de patentes há de ser legislado de forma a converter-se em instrumento de repressão ao abuso do poder econômico. Em termos simplificados, abuso do poder econômico é o processo pelo qual determinado agente econômico se subtrai às atividades de concorrência mediante o emprego (legalmente definido como abusivo) de suas próprias forças. É o contrário da concorrência desleal, pois esta pressupõe o emprego, pelo agente, das forças dos concorrentes.

Por fim, qualquer iniciativa em matéria de patentes tem que partir da necessidade de expandir as oportunidades de emprego produtivo, isto é, deve levar ao investimento de capitais de risco.

Não se deve esquecer, entretanto, que os princípios enunciados compõem uma *ordem*, um conjunto *ordenado*; isto significa que aqueles preceitos

(3) Esse direito é legalmente definido como sendo de propriedade (art. 5º, *caput*, da Lei n.º 5.772/71), mas não constitucionalmente. "O constituinte assegurou: um *privilegio temporário* sobre a utilização dos inventos; a *propriedade* sobre as marcas; a *exclusividade* sobre o nome comercial. Ora, como não há palavras inúteis na lei, seria até o caso de se pensar que o constituinte reservou ao legislador ordinário poderes para definir a natureza desses direitos; afinal, o *privilegio* (que significa tão-somente favor exclusivo) tanto pode significar propriedade como qualquer outro instituto que, de algum modo, por mais tênue que seja, preserve a exclusividade (como, por exemplo, o certificado de invenção tal como adotado pela lei mexicana de patentes)" (CARVALHO, Nuno T. P. de. "O sistema de patentes: um instrumento para o progresso dos países em vias de desenvolvimento", *Revista de Informação Legislativa*, a. 19 n. 76 out./dez. 1982, p. 224, e *Rev. de Dir. Merc.*, jul./set. 1983, p. 60).

(4) FALCÃO, Raimundo Bezerra. "A função social da propriedade", *Rev. de Dir. Público*, 55/56, p. 312.

supralegais não são excludentes nem antagônicos. Eles são harmoniosos, por definição, e portanto devem ser adotados coletiva e simultaneamente. Então, não basta que o titular da patente seja induzido à sua exploração (para expansão das oportunidades de emprego), se essa exploração conduz, por hipótese, ao domínio do mercado. Compare-se o disposto nos artigos 49 e 9.º do Código da Propriedade Industrial. Se o primeiro obedece aos princípios dos incisos III e VI, o segundo previne o domínio do mercado ao proibir o patenteamento em determinadas áreas tecnológicas onde o empresariado nacional não oferece competitividade.

O que se insere na Constituição são pontos de partida. É a ideologia que informa toda a organização social. Por conseguinte, ela informa as leis infraconstitucionais. Isso significa que as normas jurídicas elaboradas para colocar em prática a ideologia constitucional devem ajustar-se a esta. A isto chama-se de princípio da *economicidade*, definido por WASHINGTON ALBINO DE SOUZA como "uma linha de maior vantagem nas decisões da política econômica" (5).

Cabe aqui uma ressalva. Por *maior vantagem* não se entenda um mero critério de conveniência por parte dos executores das medidas de política econômica. A fixação desse critério, pelo uso de poderes discricionários, pode até prevalecer na elaboração das normas infralegais. Mas a *maior vantagem* é apurada pelo legislador e fixada em lei. Afinal, o princípio da economicidade exprime-se na melhor adequação das leis à Constituição. Assim se ultrapassa a crítica de HAYEK, quando ele se refere à intervenção do Estado no domínio econômico (6).

No plano infraconstitucional, o sistema de patentes tem suas diretrizes fixadas em diversos diplomas legais, de forma a adequá-lo (aí está o princípio da economicidade) aos objetivos adotados na ideologia constitucional. Vejamos alguns desses diplomas.

Em primeiro lugar, a lei que criou o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), autarquia encarregada, entre outras atribuições, de examinar os pedidos de patente e de expedir as cartas patente, não lhe atribuiu meras funções cartoriais. O INPI não é um simples órgão de registros públicos. A ele foi consignada a "finalidade *principal* de executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica" (Lei n.º 5.648, de 11-12-70, art. 2.º, *caput*). Além disso, reservou-se competência ao Instituto para adotar, "com vistas ao desenvolvimento econômico do País, medidas capazes de acelerar e regular a transferência de tecnologia e de

(5) SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo, Saraiva, 1980, p. 32.

(6) HAYEK, Friedrich A. *Os Fundamentos da Liberdade*. São Paulo, Visão, 1983, p. 269, nota 2: "(...) a interferência na esfera protegida do indivíduo seria permitida somente quando prevista pelas normas gerais da lei e jamais com base apenas na conveniência".

estabelecer melhores condições de negociação e utilização de patentes" (art. 2.º, parágrafo único).

Em segundo lugar, o I Plano Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (Lei n.º 5.727, de 4-11-71) adjetivou de *imprescindível* a adoção de uma política de absorção de tecnologia; e expressou que "levam a esse objetivo a regulamentação dos processos de absorção de tecnologia, até mesmo com uso da tributação sobre remessas de forma diferenciada; a política de patentes, no País e no exterior; a política em relação à empresa estrangeira, que deve ser induzida a acelerar sua contribuição ao progresso tecnológico, dotando também de orçamento de pesquisa sua subsidiária no País; (...)" (I PND, Capítulo IV).

Em terceiro lugar, o Código da Propriedade Industrial, instituído pela já citada Lei n.º 5.772, de 21-12-71, contém aqui e acolá regras de implementação desses objetivos (7): o art. 22, que determina a ampla divulgação dos privilégios concedidos (disseminação de tecnologia); os arts. 29 e 30, que impõem restrições à liberdade de negociar licenças e cessões de patentes; os arts. 33 e 49, que exigem que o titular introduza as invenções patenteadas no mercado nacional.

Pronto. Aí está o conteúdo da expressão *sistema de patentes*: um conjunto de medidas legislativas específicas de política econômica que, pelo princípio da economicidade, visa pôr em prática a ideologia constitucionalmente adotada.

2.2. Sistema nacional e sistema internacional de patentes

O sistema de patentes tem acepção nacional e internacional. Internacionalmente, o sistema interno articula-se com os sistemas de países estrangeiros através de tratados internacionais, nomeadamente a Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 1883, já revista seis vezes, a qual, em janeiro de 1984, congregava 93 países (8).

Essa Convenção, conhecida como Convenção da União de Paris (CUP) — porque institui uma união administrativa entre os Estados que a ratificaram —, ou, mais simplesmente, como Convenção de Paris, contém duas espécies distintas de dispositivos: uns são meramente administrativos, regulando a organização e o funcionamento da União e outros aspectos adjetivos,

(7) Hoje há uma corrente doutrinária que caracteriza as normas contidas nas Leis do Plano como normas-objetivo, tentando assim superar a tradicional conceituação de norma jurídica enquanto provida de coercitividade. Entretanto, a meu ver, essa caracterização é muito discutível. Objetivos a serem seguidos forçosamente — até mesmo pela lógica da edificação da ordem jurídica — são os consignados na Constituição. Tudo o mais é apenas *meio* para se atingir aqueles objetivos. A fixação pelo I PND de uma "política de patentes" visando a absorção de tecnologia não é um fim em si mesmo. Os fins são o desenvolvimento nacional e a justiça social.

(8) Cf. *La Propriété Industrielle*, 1984, pp. 6/8.

tais como os procedimentos de revisão, de adesão etc.; outros são substanciais e referem-se à legislação sobre propriedade industrial. Quanto a estes últimos, há duas subespécies: aqueles dispositivos que subordinam as legislações internas de cada país — igualdade de tratamento, prioridade e independência das patentes, por exemplo; e aqueles que, inversamente, se subordinam à legislação interna dos países contratantes. Enquanto a primeira subespécie é uniformizante, a segunda não o é, pois permite que, dentro dos parâmetros ajustados, cada país formule as suas leis internas como entender mais conveniente⁽⁹⁾.

A supremacia da CUP sobre os demais tratados internacionais que versam a propriedade industrial resulta de várias circunstâncias de fato e de direito: em primeiro lugar, foi o primeiro acordo a ser celebrado; em segundo lugar, é o que reúne o maior número de países contratantes, dos três blocos (industrializado, socialista e do Terceiro Mundo); em terceiro lugar, nele se dispõe que “Fica entendido que os países da União se reservam o direito de, separadamente, celebrar entre eles acordos particulares para a proteção da propriedade industrial, contanto que esses acordos não contrariem as disposições da presente Convenção” (art. 19 do texto de Estocolmo, de 1967, Decreto n.º 75.572/75); e, em quarto lugar, o grupo *ad hoc* de peritos governamentais para a revisão da Convenção, por ocasião da segunda sessão, realizada em Genebra, em dezembro de 1975, assentou na seguinte declaração de princípios: “La révision de la Convention de Paris devrait tendre à contribuer à l'établissement d'un nouvel ordre économique mondial dans lequel la justice sociale prévaudrait et les inégalités économiques entre les nations seraient réduites”⁽¹⁰⁾.

Dessa forma, a CUP subordina os tratados que os seus membros venham a celebrar entre si aos seus princípios, o que a coloca numa posição de ascendência no sistema internacional de patentes. Além disso, a integração da revisão da CUP num esforço para o estabelecimento de uma nova ordem econômica internacional dá-lhe uma dimensão política mais nítida, fazendo com que ela seja incluída em pautas de discussões com maior amplitude. A CUP deixa assim de ser assunto limitado aos plenários dos especialistas em patentes.

A articulação internacional dos sistemas nacionais de patentes é feita através da possibilidade de uma mesma invenção ser protegida em vários países, o que tem importantes repercussões nos fluxos internacionais de capitais e de tecnologia e, evidentemente, no comércio internacional.

(9) Na parte administrativa da Convenção, o Brasil rege-se pelo texto da última revisão, a de Estocolmo, de 1967 (Decreto n.º 75.572, de 8-4-75). Quanto aos dispositivos substanciais, o Brasil adere ao texto da revisão de Haia, de 1925 (Decreto n.º 19.058, de 31-12-29).

(10) *Vers une Erosion du Droit des Brevets d'Invention? — Nairobi 1981. Paris, Librairies Techniques, 1982, p. 81 (anexo I).*

Mais tarde voltarei ao sistema internacional de patentes. Agora o que importa referir é que o sistema de patentes não se limita ao âmbito nacional.

2.3. *Direitos do inventor*

Direitos do inventor são direitos morais (nomeadamente, o do reconhecimento da autoria) e direitos patrimoniais.

O direito moral é geralmente tido como personalíssimo e irrenunciável. Assim, o inventor não pode aliená-lo e o seu nome deve constar forçosamente da carta patente. Entretanto, essa idéia tem vindo a ser ultrapassada em algumas legislações que permitem que o inventor renuncie ao direito de ser mencionado na patente. É o caso da lei mexicana de 1978, que, no § 2.º do art. 12, dispõe que "O inventor tem direito de ser mencionado na patente ou de opor-se a essa menção"; é também o caso da lei sudanesa, de 1971 (o art. 19 diz que da patente constará o nome e o endereço do inventor se este tiver requerido a sua menção); da lei suíça, de 1976 (o art. 6.º permite a renúncia, mas considera sem efeito a que tiver sido feita antecipadamente); da lei iugoslava, de 1981 (o art. 77 admite a juntada de declaração "indicando que o inventor não deseja ser mencionado no pedido"); da lei francesa, de 1978 ("O inventor, assalariado ou não, é mencionado como tal na patente; ele pode igualmente opor-se a essa menção" — art. 4.º).

Os direitos patrimoniais são aqueles cujo exercício produz efeitos de ordem material, aumentando o patrimônio dos seus titulares. Esses direitos são reconhecidos⁽¹¹⁾ e protegidos pelas cartas patentes, pelos certificados de inventor, ou outros títulos.

(11) Utilizo o adjetivo verbal "reconhecidos" para fugir à velha questão de saber se a patente atribui ou declara os direitos do inventor. GAMA CERQUEIRA opina pela natureza declaratória da patente (*Tratado da Propriedade Industrial*, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1946, p. 225), erigindo esta como "essencial ao aperfeiçoamento do direito do inventor", não podendo "ser substituída ou suprida por qualquer outro meio de prova". E usa dois argumentos para sustentar a sua tese: em primeiro lugar, a patente é expedida com ressalva à novidade e aos direitos de terceiros; e, em segundo lugar, o inventor, antes de requerer a patente, pode ceder e transferir a invenção (*ibidem*, no texto e na nota nº 23). Mas, na verdade, esses argumentos não sustentam a opinião: se o Governo emite a carta patente com ressalvas é porque o requisito da novidade é absoluto — no tempo, no espaço e quanto aos meios de prova —, pelo que nenhum órgão oficial poderá afirmar, com total certeza, que determinada invenção é nova; além disso, o que o inventor, antes de requerer a patente, pode ceder é o direito de requerê-la — a invenção, em si mesma, não estando ainda patenteada (ou depositada), poderia, quando muito, ser objeto de contrato de *know-how*. Por outro lado, fica um pouco difícil imaginar a patente como documento meramente declaratório de propriedade em face das restrições à patenteabilidade do art. 9º do Código; com efeito, se não se pode patentear uma invenção referente a produto farmacêutico, por exemplo, então, o inventor não é proprietário dessa invenção — ele pode, no máximo, através do sigilo, adquirir sobre ela uma indisponibilidade de fato. Convenhamos que soaria falso alegar que, nesse caso, a lei não nega o direito de propriedade, mas tão-somente a conformação da prova respectiva. O que o legislador quis aí foi, precisamente, evitar a formação do direito de propriedade, numa medida preventiva de abuso do poder económico.

Já vimos que o legislador brasileiro definiu os direitos patrimoniais do inventor como sendo de propriedade⁽¹²⁾. A Constituição, no art. 153, § 24, refere-se a "privilégio temporário para utilização dos inventos industriais"; e o art. 5.º do Código, ao uso exclusivo da invenção.

Essa utilização exclusiva, como se está a ver, significa a prática de determinados atos econômicos pelo titular da patente com a conseqüente proibição a terceiros de os praticarem.

Que atos são esses?

Sem entrar nos detalhes de cada legislação, pois há divergências de país para país (até na redação das leis), pode-se afirmar que, de modo geral, ao titular da patente se concede o direito de praticar com exclusividade nove tipos de atos econômicos.

Para as invenções de produto, são eles:

- fabricar o produto;
- usar o produto;
- vender o produto;
- importar o produto.

Para as invenções de processo, são:

- usar o processo;
- fabricar o produto obtido diretamente através do processo;
- usar o produto obtido diretamente através do processo;
- vender o produto obtido diretamente através do processo;
- importar o produto obtido diretamente através do processo⁽¹³⁾.

(12) Os efeitos patrimoniais dos títulos concedidos aos inventores colocam-se em três grandes linhas de orientação legislativa:

— uma, adotada nos países capitalistas, outorga direitos de propriedade aos titulares; o título emitido é a carta patente;

— outra, adotada em alguns países comunistas, outorga direitos de crédito ao inventor e direitos de propriedade ao Estado; o título emitido é o certificado de invenção;

— a terceira, seguida em países de economia mista (casos do México e da Argélia), segue um sistema misto, segundo o qual o titular não pode impedir que terceiros explorem o seu invento desde que estes lhes paguem *royalties*; o título emitido é o certificado de inventor.

Mas, evidentemente, essas três linhas conhecem exceções. Assim, na China (Lei de 12 de março de 1984, que entrou em vigor a 1º de abril de 1985) e na Hungria (Lei nº II, de 1969, alterada pelo Decreto-Lei nº 5, de 1983), expedem-se patentes conferindo direitos de propriedade. Também na União Soviética, em alguns casos, podem ser expedidas cartas patentes (sistema esse seguido no Vietname). Além disso, o certificado de inventor do México (onde ainda é um instituto subsidiário da patente) é uma adaptação da "patente econômica" da República Democrática Alemã, país onde ela convive com as patentes comuns.

(13) *Legal Training Course on Patents*, public. OMPI nº 626, Genebra, 1981, conferências 8-10, p. 7.

No Brasil, o Código da Propriedade Industrial não define, não enumera e nem exemplifica os atos que o titular da patente pode praticar com exclusividade. Quem o faz é o Decreto-Lei n.º 7.903, de 27 de agosto de 1945, cujos dispositivos penais especiais foram expressamente mantidos em vigor pela Lei n.º 5.772/71, art. 128 (14).

Nos termos do art. 169, constitui violação de privilégio de invenção:

— para as patentes de produto, fabricá-lo, importá-lo, vendê-lo, expô-lo à venda, ocultá-lo ou recebê-lo, para o fim de vendê-lo;

— para as patentes de processo ou de meio, usar o processo ou o meio, ou importar, vender, expor à venda, ocultar ou receber, para o fim de vender, produto fabricado com o emprego do processo ou do meio (15) (16).

(14) O objetivo do art. 128 foi superar a questão da inexistência de repressão penal aos atos de contrafação de patentes, questão essa que foi suscitada pela pura e simples eliminação da parte penal especial do Código de 45 pelos Códigos de 67 e de 69. Provocado o Judiciário, o Supremo Tribunal Federal entendeu estarem esses dispositivos em vigor, por não terem sido revogados. Contrariamente ao que parece, a questão levantada não era tão exdrúxula assim, pois há países (como, por exemplo, os Estados Unidos), onde a legislação não tipifica como crime a contrafação de patentes, mas apenas como ilícito civil.

(15) A terminologia usada no Decreto-Lei n.º 7.903 não é muito feliz no que se refere ao meio. Para GAMA CERQUEIRA (*Tratado*, vol. II, tomo I, parte II), invenções de meios são aquelas "que têm por objeto um meio para se obter um produto ou um resultado industrial" (p. 60). Esse meio pode ser um agente químico, um órgão mecânico ou um processo (p. 336). Portanto, o meio ou é produto ou é processo. Se é processo, os terceiros não poderão usá-lo. Mas se é produto (caso dos equipamentos industriais), os terceiros poderão usá-lo — ao contrário da maioria das legislações estrangeiras, a lei brasileira não veda o uso, por terceiros, de produto patenteado — mas não fabricá-lo. Isto, em termos de lei penal. Mas como o ilícito civil não está definido, cabe aos tribunais precisar em que é que consiste efetivamente a violação do direito de uso exclusivo. E, dependendo dos casos, poder-se-á incluir a figura do uso do produto como ofensa à exclusividade do titular.

(16) Fugiria ao objeto deste trabalho examinar detalhadamente o conteúdo de cada um dos atos enumerados pelo art. 169 do Decreto-Lei n.º 7.903. Entretanto, cabe lembrar que há quem discuta se a importação consistiria em violação, porque se o produto for fabricado no estrangeiro não se pode falar, certamente, em contrafação de uma patente concedida no Brasil, dada a territorialidade de seus efeitos (nesse sentido, ver o art. 28 do Decreto n.º 85, do Peru — KRESALJA R., B., "La propriété industrielle au Pérou", *La Propriété Industrielle*, 1983, p. 172). Essa visão parece-me um pouco forçada, por três razões: em primeiro lugar, é evidente que a fabricação, no estrangeiro, não viola, por si só, a patente brasileira — mas há violação no momento em que o produto entra em território nacional, quer ele se destine à comercialização, quer ele se destine ao consumo pelo importador; em segundo lugar, a tese simplesmente retiraria toda a eficácia ao sistema de patentes, permitindo de forma clara a fuga ao regime de exclusividade; e, por fim, se um dos pontos fundamentais do sistema brasileiro de patentes é o que impõe ao titular o ônus de explorar a invenção (arts. 33 e 49 do Código), então aquele ponto de vista, a vingar, desencorajaria o titular de fazê-lo, pois, para isso, ele tem que investir capitais (e, portanto, que correr risco), enquanto que os seus concorrentes poderiam, de forma cômoda (e altamente lesiva aos interesses brasileiros), importar o produto.

Esses são os direitos que assistem ao titular da carta patente — que, como se verá, não coincide necessariamente com o inventor.

Um outro direito concedido ao inventor — ou aos que a ele são legalmente equiparados — é o de requerer a patente ao órgão administrativo competente. Trata-se de um direito subjetivo público.

2.4. Invenção

Há um último conceito a ser fixado: o da própria invenção.

A Lei n.º 5.772/71 exime-se de definir invenção. Mas fixa-lhe os requisitos de patenteabilidade: novidade, suscetibilidade de aplicação industrial, criatividade. O Ato Normativo n.º 17, de 11-5-76, do INPI, diz:

“Considera-se invenção o resultado de atividade inventiva constituindo algo que: a) esteja revestido do requisito da novidade; b) para um técnico especializado no assunto, não seja uma decorrência evidente do estado da técnica; c) não seja uma concepção puramente teórica; d) seja suscetível de utilização industrial.” Ou, em articulação mais simples, “a invenção (...) é uma solução nova, criativa e prática para um problema técnico” (17).

A invenção é aqui tomada como uma mera idéia criativa, distinguindo-se, portanto — e seguindo a sugestão de SCHUMPETER (18) —, da noção de inovação, a qual consiste na introdução da invenção no ciclo produtivo industrial. A invenção cabe aos inventores; a inovação, aos empresários.

Tome-se a invenção do motor movido a álcool, por exemplo. E, por um momento, ignorem-se as circunstâncias concretas que possam ter envolvido essa invenção.

Num primeiro momento, e constatada a necessidade desse motor, houve que se conhecer os problemas técnicos decorrentes da introdução do álcool na câmara de combustão e da sua circulação dentro do motor (questões ligadas ao desempenho e à corrosão). Uma vez detectados esses problemas, surge a pergunta: como resolvê-los? É aí que surge o inventor sugerindo as alterações a introduzir no motor convencional, de modo a solucionar os problemas. Depois, passa-se à fase do projeto, depois à dos testes e, finalmente, à da fabricação. O motor está pronto. E então? Então surge um novo problema: será que o motorista, habituado a dirigir automóveis movidos a gasolina, vai aceitar a idéia do motor a álcool? Há que fazer pesquisa de mercado, a publicidade, instalar serviços de assistência técnica ao usuário

(17) CARVALHO, Nuno T. P. de. “Anotações ao Código da Propriedade Industrial — arts. 1º a 58 (patentes)”, *Revista de Informação Legislativa*, a. 21 n. 83 abr./jun. 1984, p. 257.

(18) OSER, Jacob e BLANCHFIEL, William. *História do Pensamento Económico*. São Paulo, Atlas, 1983, pp. 410 e ss.

do novo motor, montar uma rede de distribuidores não só dos automóveis mas também do próprio combustível etc.

Nesse caso, o inventor surge apenas em um fugaz momento: o da solução dos problemas técnicos, o da concepção praticável: "It is therefore the formation in the mind of the inventor of a definite and permanent idea of the complete and operative invention as it is thereafter to be applied in practice that constitutes an available conception within the meaning of the patent law" (19). Toda a atividade restante — e que se distingue profundamente daquela — pertence aos empresários.

3. O INVENTOR

3.1. O inventor na ficção popular

Na imaginação popular, o inventor é tido como uma pessoa meio louca, alheio a tudo e a todos, que se fecha no porão da sua casa, em meio a infernais engenhocas, criando máquinas que ninguém (e muitas vezes, nem ele mesmo) sabe para que servem. A consolidação dessa figura deu-se, a nível de cultura de massas, no Professor Pardal, célebre criação de Walt Disney, cujas invenções geralmente funcionam mas raramente dão certo. . .

Sem querer fazer doutrina sociológica, parece-me que três características fundamentais desse inventor, visto pela ficção popular, podem ser apontadas:

— ele inventa por um impulso íntimo irresistível, à maneira dos artistas; pobre ou rico, ele consome parte de ou toda a sua renda em seus inventos;

— ele não vive de suas invenções; inventar é, para ele, um *hobby*;

— e se inventar é, para ele, um *hobby*, é porque as suas invenções raramente são introduzidas no mercado, seja porque ele não dispõe de recursos para explorar seus inventos em economia de escala, seja porque os empresários não se interessam em comprar-lhe as invenções.

É por isso que o inventor é considerado geralmente como um tipo — ainda que inofensivo — de louco (e, invariavelmente, ele mesmo se diz um "incompreendido"): um indivíduo cheio de sonhos, consumindo o tempo e a esperança para criar invenções que não interessam ao mercado. A atividade deste inventor é olhada com simpatia pelo povo porque é poética (pois persegue desinteressadamente um ideal) e bela (em razão desse idealismo). Mas é inútil (daí a conotação de desequilíbrio emocional).

(19) A frase é extraída de decisão da Court of Customs and Patent Appeals, citada em CHOATE, Robert A., *Patent Law, Trade Secrets, Copyrights, Trademarks — Cases and Materials*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1973, p. 107.

Essa aproximação entre a atividade inventiva e a criação artística tem muito a ver com a realidade subjetiva dos inventores reais. Nisso, a ficção popular acertou.

Eis a opinião de VANNEVAR BUSH, um grande inventor norte-americano e mentor de programas oficiais de pesquisa nos Estados Unidos, onde foi consultor dos Presidentes Roosevelt e Truman:

"An invention has some of the characteristics of a poem. Standing alone, by itself, it has no value; that is, no value of a financial sort. This does not mean that inventions — or poems — have no value. It is said that a poet may derive real joy out of making a poem, even if it is never published, even if he does not recite it to his friends, even if it is not a very good poem. No doubt one has to be a poet to understand it. In the same way an inventor can derive real satisfaction out of making an invention, even if he never expects to make a nickel out of it, even if he knows it is a bit foolish, provided he feels it involves ingenuity and insight. An inventor invents because he cannot help it, and also because he gets quiet fun out of doing so. Sometimes he even makes money at it, but not by himself. One has to be an inventor to understand this." (20).

3.2. Perda de importância do inventor isolado

A análise feita, quer a partir do que chamei de ficção popular, quer por BUSH, incide evidentemente sobre o inventor individual, o inventor isolado. Mas a sua relevância — se acaso existe — como agente econômico só se nota nos sistemas econômicos de características predominantemente artesanais — e, portanto, pré-industriais.

Assim, o fulcro da atividade inventiva residiu durante muito tempo no inventor individual. Ainda nos primórdios da Revolução Industrial, é possível identificar os autores das principais invenções. Exemplificando (21):

- primeira máquina de semear — Jethro Tull (inglês) — 1701;
- fabricação do ácido sulfúrico industrial em pequena escala — Joshua Ward (inglês) — 1736;
- fabricação do aço fundido — Huntsman (inglês) — 1739;
- pára-raios — Franklin (norte-americano) — 1752;
- cronômetro — Le Roy (francês) — 1763;

(20) BUSH, Vannevar. "Of inventions and inventors". *Research Management*, julho/1971, p. 29.

(21) ASHTON, T. S., *A Revolução Industrial*, 4ª ed., Lisboa, Publicações Europa-América, s/d, pp. 197 a 201.

— primeira solução para uma máquina a vapor — James Watt (inglês) — 1767;

— linhas de caminho de ferro — John Cur (inglês) — 1777.

Mas com o surgimento do capitalismo, como sistema econômico generalizado — isto é, como estrutura ideológica das relações econômicas dentro de uma dada sociedade —, as organizações industriais passaram a necessitar de mecanismos de controle sobre a oferta e a demanda; e um desses mecanismos é, precisamente, o da inovação. A organização industrial não interessava a dependência das iniciativas individuais em matéria de invenção; os avanços técnicos foram incorporados a estratégias empresariais, isto é, ao planejamento empresarial. A solução, portanto, era trazer o inventor para dentro da empresa, torná-lo empregado, e submeter o seu espírito criador às iniciativas da organização.

A História Contemporânea é fértil em exemplos. Se a co-autoria do telefone é atribuída a Bell, já os satélites de telecomunicações não têm autor definido. Assim também se discute se o inventor do avião foi Santos Dumont (ou os irmãos Wright), sobre a autoria da espaçonave Columbia não há dúvida de que não se pode apontar ninguém especificamente, mas sim uma organização governamental norte-americana (a NASA).

Estas observações tornam-se mais evidentes se nos lembrarmos da análise que se faz do capitalismo monopolista, dentro do qual as empresas — fora do regime de concorrência — podem decidir com antecedência (isto é, por meio de planejamento) que avanços técnicos realizar e quando introduzi-los no mercado, retardando, assim, a inovação — e acumulando-a.

Essa acumulação de capital tecnológico (a que os marxistas chamaram de acumulação intensiva, em contraste com a de bens de capital, chamada de extensiva) só foi possível em razão da criação dos grupos de P&D (Pesquisa e Desenvolvimento), atuando nos laboratórios das grandes empresas industriais ou em empresas e institutos universitários de pesquisa.

Com isto, o inventor individual teve sua importância econômica ultrapassada. Claro que ele não desapareceu. Mas, precisamente como ele não se enquadra na atividade empresarial, a sua importância maior ficou restringida aos países e/ou aos setores de produção predominantemente artesanal.

3.3. Inovações tecnológicas

As afirmações acima não são incontroversas. Muitos autores insistem em sustentar a relevante importância do inventor individual ainda nos dias de hoje. Por exemplo, ZACHARIASSEN diz:

"Until recently it has been assumed, both by laymen and by governments, that in this era of highly sophisticated technology the bulk of new inventions in general and of significant inventions in particular are the results of teamwork between scores of — chiefly anonymous — scientists and engineers in large futuristic development laboratories of huge corporations.

However, a number of studies made during the past twenty years do not seem to bear out this assumption. On the contrary, the general conclusion of these studies is that in several major fields the main initiative has come from independent inventors and smaller industrial firms, and in the latter case the inventor has quite often been the entrepreneur-manager himself."

Em seguida, o autor cita bibliografia que atesta essa opinião (22).

E HAUSSER diz:

"Le sentiment d'un manque de compréhension et de bienveillance s'empare tôt ou tard de tout inventeur, indépendamment du domaine où il exerce ses talents. Ces sensations sont particulièrement ressenties par les inventeurs indépendants qui ou bien peuvent exploiter dans leur propre entreprise les inventions nées dans leur cercle, ou bien sont tributaires de l'exploitation de leurs inventions par des tiers. Il est caractéristique de désigner ce cercle numériquement important d'inventeurs, d'une façon erronée et trompeuse qui, cependant, ne soulève en général aucune contestation, par le terme quelque peu péjoratif de 'petits inventeurs'. Néanmoins, il est scientifiquement prouvé que de ce cercle d'inventeurs indépendants et des petites et moyennes entreprises émanent de nouvelles idées techniques extrêmement précieuses."

Também, em seguida, o autor cita vários estudos que corroboram suas afirmações (23).

Evidentemente, não nego a validade dessas opiniões. O que eu nego é a influência direta do inventor independente sobre o mercado. É que, por um lado, os dois autores citados tratam da mesma forma o inventor isolado e a pequena empresa. Ora, a meu ver, são duas figuras distintas. Não é por ser de reduzidas dimensões que a pequena empresa não deixa de obedecer a um determinado tipo de organização nem de adotar modalidades (ainda que fluidas) de planejamento. Por outro lado, as duas citações feitas referem-se aos inventores (e às pequenas empresas) enquanto

(22) ZACHARIASSEN, J. "Encouragement of inventiveness and innovation in developing countries", *World Symposium on the Importance of the Patente System to Developing Countries*, publ. OMPI n° 638 (E), Genebra, 1977, p. 238.

(23) HAUSSER, E., "L'inventeur: le parent pauvre de la nation?". *La Propriété Industrielle*, 1981, pp. 28/29.

autores de invenções. Como vimos, a invenção é uma coisa e a inovação é outra. A invenção, por si só, não tem importância econômica enquanto não for complementada pela atividade (empresarial) de inovação. E esta, como se viu, cabe ao empresário. E por quê? LABINI explica:

“As inovações tecnológicas reduzem os custos reduzindo os coeficientes de produção. Ora, como observou Schumpeter, a maior parte das inovações — e certamente as mais importantes — implicam a construção de novas unidades produtivas ou de novos equipamentos.” (24)

Aí está. Raramente o inventor independente dispõe de meios próprios ou tem acesso a financiamentos para a inovação. E quando pode fazê-la, ele tem que integrar-se na estrutura empresarial — ou em empresa individual ou em sociedade.

Portanto, já não é o inventor individual que vai atuar no mercado, mas sim o empresário.

Além disso, e voltando ao aspecto específico da invenção, parece-me que nessa polêmica (como, aliás, na maioria delas) a posição acertada é a intermediária — isto é, os grupos de P&D ocuparam, na verdade, o espaço econômico dos inventores isolados, mas isso não significa que a importância destes tenha desaparecido por inteiro. E a razão disso é mais ou menos óbvia: as empresas que dispõem de laboratórios de pesquisa orientam os esforços destes enquanto suportes às atividades industriais e comerciais daquelas. Assim, raramente é desses laboratórios que saem as invenções revolucionárias, uma vez que aqueles estão comprometidos com os problemas correntes que possam surgir nas atividades operacionais rotineiras. Aliás, num grande número de vezes, as invenções revolucionárias que tivessem sido desenvolvidas em empresas poderiam até ser de aplicação inviável, já que elas poderiam ter como conseqüência a completa reformulação de equipamentos e de processos produtivos. O seu aproveitamento dependeria então da agilidade administrativa e da disponibilidade de capital.

O inventor isolado não está comprometido com esse tipo de problemas. Ele pode dar livre curso à sua imaginação. É esta que o motiva, e não a necessidade de apresentar lucros à assembléia de acionistas.

3.4. *O inventor nos países comunistas*

Nos países comunistas, o panorama não é muito diferente, ainda que por outras razões.

Aí o Estado é o agente econômico por excelência, o que impossibilita (ou dificulta) a atuação criadora do inventor isolado.

(24) LABINI, Paolo Sylos. *Oligopólio e Progresso Técnico*. São Paulo, Abril Cultural, 1984, p. 74.

Isso está muito claro nas seguintes proposições de MAKSAREV:

“Les inventions représentent une catégorie importante de la richesse nationale; elles furent donc déclarées propriété de l'État, ce qui en faisait les inventions eux-mêmes furent placés sous la protection de la loi. Ainsi, les résultats les plus importants de la création technique incarnés dans les inventions ont cessé d'être un objet d'achat et de vente et un moyen d'enrichissement individuel. Ils sont devenus une catégorie de la propriété socialiste, mise au service de la société toute entière.” E, mais adiante: “En ce moment, les citoyens soviétiques protègent leurs inventions seulement au moyen de certificats d'inventeur, puisque cette forme de protection constitue la meilleure défense des droits et des privilèges des inventeurs. Il est à noter que, pendant les années 1974, 1975 et 1976, pas un inventeur soviétique n'a cherché à obtenir un brevet en son nom.”

E ainda:

“Le perfectionnement du mécanisme conduisant à la création et à l'application d'inventions nouvelles se fait dans les conditions favorables inhérentes à une économie planifiée. Le nombre d'inventions accidentelles, sporadiques, va en diminuant; on rencontre de moins en moins souvent des inventeurs isolés.” (25)

SZANTÓ, referindo-se à inovação planejada na Hungria, diz que:

“Les inventions éminemment originales sont généralement une question de chance mais certains facteurs peuvent en faciliter la réalisation. Sans négliger les inventions réalisées par des chercheurs isolés, on peut dire que le réseau national de recherche doit être considéré comme la principale source active d'innovation dans un pays.” (26)

E, por fim, também na República Democrática Alemã a importância do inventor isolado foi conscientemente reduzida, conforme as seguintes colocações de HEMMERLING:

“Ainsi, les conditions sont-elles réunies dans notre société socialiste pour que les inventions ne soient pas le simple résultat de l'ambition scientifique, de la passion ou de la pression d'équipes isolées ou de chercheurs individuels, et pour que les inventions ne soient pas laissées au hasard. Le fait que près de 77% des

(25) MAKSAREV, Y. E. “L'essor de l'activité inventive en Union Soviétique”. *La Propriété Industrielle*, 1978, pp. 154/155, 156 e 157.

(26) SZANTÓ, B. “Aspects théoriques et pratiques de l'innovation planifiée en Hongrie”, *La Propriété Industrielle*, 1982, p. 323.

4.200 demandes de brevet déposées annuellement par les entreprises de notre pays sont l'aboutissement de projets planifiés de recherche et de développement met en évidence le lien étroit qu'il y a entre le progrès de la science et de la technologie, d'une part, et l'activité inventive, de l'autre." (27)

Então, se nos países capitalistas a importância econômica do inventor é ultrapassada por circunstâncias de mercado, nos países socialistas ela é deliberadamente reduzida através de uma atividade planejada de pesquisa e desenvolvimento, que atribui estas funções a órgãos estatais.

Vamos ver agora até que ponto é que o sistema de patentes atende os interesses dos inventores independentes.

4. O INVENTOR E O SISTEMA DE PATENTES

4.1. O sistema de patentes e a função de incentivo à invenção

De acordo com a maioria das obras publicadas sobre o sistema de patentes, a primeira função deste é incentivar a atividade inventiva.

Por exemplo, como consta do já citado *Legal Training Course on Patents*:

"It follows from the above considerations that it should be the aim of the State to encourage its citizens to make inventions and its entities to help workers to make inventions.

A good patent law does just that, that is, it gives the said encouragement." (28)

ALBERT CHAVANNE e JEAN-JACQUES BURST afirmam:

"Des travaux plus récents ont montré que le brevet est essentiellement un mécanisme juridique d'incitation à la recherche-développement par le monopole d'exploitation qu'il confère." (29)

Esta opinião não é recente. Já GAMA CERQUEIRA tinha defendido a validade do sistema de patentes com base em argumentos análogos (30). E, antes dele, DI FRANCO também tinha correlacionado as patentes com o trabalho intelectual criativo:

(27) HEMMERLING, J. "L'évolution de l'activité inventive en République démocratique allemande". *La Propriété Industrielle*, 1979, p. 49.

(28) *Legal Training Course on Patents*, cit., conferência 2, p. 3.

(29) CHAVANNE, Albert e BURST, Jean-Jacques. *Droit de la Propriété Industrielle*. 2ª ed., Paris, Dalloz, 1980, p. 18.

(30) CERQUEIRA, João da Gama, ob. cit., pp. 208 e ss.

“La giustificazione del monopolio garantito con gl'istituti in esame si rinviene, di solito, nel criterio politico di assicurare un giusto corrispettivo al lavoro intellettuale, in modo da stimolare il progresso in ogni campo di attività: industriale, letteraria, artistica.” (31)

4.2. *O sistema adapta-se à realização dessa função?*

Ora, se o sistema de patentes visa atender ao interesse dos inventores e se, historicamente, como se viu, eles criavam artesanalmente, então seria natural que as normas jurídicas vigentes se amoldassem a essas circunstâncias. Por outras palavras: seria de se esperar que a configuração ideológica e normativa dos primeiros — e dos atuais, pelo menos nos países subdesenvolvidos — sistemas de patentes fosse determinada pelo fato de os inventores se inserirem num sistema artesanal de produção tecnológica (32).

Vejamos se isso é verdade.

4.3. *As quatro fases de evolução do sistema*

Desde os seus primórdios até aos dias de hoje, os sistemas de patentes — como qualquer outro complexo normativo — têm evoluído, ao sabor dos fatos sociais, políticos e econômicos.

Três são as fases históricas dessa evolução, encontrando-se agora o sistema em mutação para uma quarta (33):

- 1.ª fase — privilégios feudais (séc. XII — séc. XVIII);
- 2.ª fase — liberalismo econômico (séc. XVIII — séc. XIX);
- 3.ª fase — internacionalização (séc. XIX — séc. XX);
- 4.ª fase — adequação do sistema às necessidades de uma nova ordem econômica internacional.

A primeira fase caracterizou-se pela concessão arbitrária (no sentido que o direito administrativo dá ao termo, isto é, sem respaldo legal) de privilégios que “visavam apenas a instalação de indústrias de exportação

(31) FRANCO, Luigi di. *Trattato della Proprietà Industriale*. Milão, Soc. Editrice Libreria, 1933, p. 6.

(32) Evidentemente, quando falo em *produção*, refliro-me ao fato econômico que corresponde ao “esforço no sentido de obter bens capazes de satisfazer necessidades, mediante meios raros” (SOUZA, Washington Peluso Albino de, ob. cit., p. 465). Portanto, em sendo a tecnologia um bem econômico — na medida em que é escasso e satisfaz necessidades —, a sua obtenção consiste num ato de produção. Aliás, é por isso que o direito econômico enquadra a geração tecnológica no Instituto Econômico da Produção, ao lado da obtenção de bens econômicos materiais.

(33) CARVALHO, Nuno T. P. de. “O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade”, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*, nº 52 (nova série), out./dez. 1983, p. 35.

e eram concedidos ao artesão introdutor de novas técnicas, independentemente de ter sido ele ou não o inventor dessas técnicas" (34).

Portanto, o objetivo não era recompensar o inventor. "Les anciens privilèges comportaient fréquemment l'obligation d'exploiter rapidement l'invention, dans le territoire pour lequel le droit exclusif était concédé, ce qui correspondait à la logique d'un système où il s'agissait moins de reconnaître les droits de l'inventeur que d'implanter le plus rapidement possible dans le pays, grâce à une exception aux règles corporatives, une activité économique nouvelle" (35).

Ainda nessa primeira fase houve duas tentativas de regulamentação da concessão de privilégios, visando precisamente atenuar a arbitrariedade com que eles eram outorgados. Examinemo-las na ótica dos respectivos destinatários.

4.4. A parte veneziana, de 19 de março de 1474

A *parte veneziana*, de 19 de março de 1474, dizia em seu preâmbulo:

"El Sono in questa cita, ed anche ala zornada per la grandezza et bonta soa concorre homeni da diuerse bande, et accutissimi Ingegneri, apti ad excogitar et trouar varij Ingegnosi artificij. Et sel fosse prouisto, che le opere et artificij trouade da loro, altri viste che le hauesseno, non poderesso farle, a tuor l'honor suo, simel homeni exercitariano l'ingegno, troueriano, et fariano dele chosse, che seriano de non picola utilità et beneficio al stado nostro" (36).

Portanto, a *parte veneziana* tinha como destinatários aqueles "homens de diversas bandas, e agudíssimo engenho, aptos a pensar e encontrar vários engenhosos artificios". Esses homens eram os artesãos estrangeiros que o governo de Veneza queria atrair para promover qualitativa e quantitativamente a sua produção de manufaturados, visando as exportações, as quais seriam pagas com metais preciosos (a época era pré-mercantilista).

A *parte* dispunha que, mediante comunicação ao *Prouededor de Comum*, ao inventor seria concedido o direito à exclusividade de uso durante dez anos. Apesar de a *parte* especificar que o invento devesse ser "algun nuouo et ingegnoso artificio, non factio perauanti nel dominio nostro", não há qualquer referência a procedimentos de exame, nem quanto à novidade, nem quanto à atividade inventiva. Se algum tipo de exame era feito, deveria sê-lo de ofício.

(34) *Ibidem*.

(35) PLASSERAUD, Yves e SAVIGNON, François. *Paris 1883 — Genèse du Droit Unioniste des Brevets*. Paris, Librairies Techniques, 1983, p. 80.

(36) FRANCESCHELLI, Remo. *Trattato di Diritto Industriale*. Milão, Giuffrè, 1973, reimpressão, 1º vol., p. 319.

Além da referência expressa aos destinatários, dois outros pontos relevam do texto:

— em primeiro lugar, só o inventor era citado como podendo utilizar a invenção e excluir terceiros desse uso; não se fazia referência a eventuais cessionários (mas ela era feita a licenciados: “Siando prohibito a chadaun altro in alguna terra e luogo nostro, far algun altro artificio, ad imagine et similitudine de quello, senza consentimento et licentia del auctor, finno ad anni X” (37);

— em segundo lugar, não havia previsão de outro procedimento administrativo senão o da simples comunicação do invento e de sua autoria ao Provedor.

4.5. O “Statute of Monopolies”

O segundo texto legal dispendo sobre patentes foi o “Statute of Monopolies”, aprovado pelo Parlamento inglês e reconhecido pelo rei Jaime I, em 1623 (ou 1624, segundo alguns autores).

Esse estatuto extinguiu os monopólios e os privilégios, “Provided, nevertheless, and be it declared and enacted: That any declaration before mentioned shall not extend to any letters-patent and grants of privilege, for the term of one and twenty years or under, heretofore made of the sole working of any manner of new manufacture, within this realm, to the true and first inventor of such manufactures (. . .)” (38).

Não se nota nesse texto uma tão nítida identificação de seus destinatários. Mas as patentes seriam apenas concedidas “to the true and first inventor or inventors”. Isto é, o inventor era ainda considerado em sua individualidade e não em suas relações trabalhador-patrão. O que, evidentemente, pressupõe um inventor trabalhando só, com seus próprios recursos.

Pode-se pois concluir que, nesta primeira fase, o “Statute of Monopolies” e a Parte Veneziana tinham como destinatário o inventor independente. Os privilégios, arbitrariamente concedidos, preocupavam-se sobretudo com a introdução de tecnologia estrangeira, independentemente de quem tivesse sido o inventor. Mas os seus destinatários eram também os artesãos.

E — acrescente-se — nem poderia ser de outra forma. Com efeito, recordemo-nos de que as principais unidades manufatureiras dessa época eram as corporações, para as quais o desenvolvimento de novas tecnologias era tido como um procedimento desleal (39). Daí que necessariamente as

(37) *Ibidem*.

(38) CHOATE, Robert A., ob. cit., p. 63.

(39) “Ninguém pode permitir-se prejudicar os outros por processos que o capacitariam a produzir mais depressa e mais barato. O progresso técnico é considerado como uma deslealdade” (PIRENNE, Henri. *História Econômica e Social da Idade Média*. 5ª ed., São Paulo, Mestre Jou, 1978, p. 185).

novas técnicas fossem criadas fora dessas estruturas. Por outro lado, o principal objetivo dos primeiros privilégios era, como já referido, a introdução de tecnologia visando a exportação. Por isso não houve mera coincidência no fato de os primeiros privilégios conhecidos terem sido concedidos pelo rei de Inglaterra a tecelões flamengos que se instalaram naquele país, pois a Inglaterra, que exportava lã e importava tecidos, pretendia passar a exportar os tecidos. Foi por essa razão que, como assinala em outro trabalho (40), as corporações não contestaram essa introdução de novas tecnologias. Afinal, elas não traziam o perigo de servir a atividades concorrentes. Não teria havido, assim, "exceção às regras corporativas", ao contrário do que afirmam PLASSERAUD e SAVIGNON (41).

4.6. *Do inventor-artesão ao inventor-empregado, passando pelo inventor associado ao capital*

Foi com a Revolução Industrial — e com o conseqüente surgimento das relações capitalistas industriais — que apareceram as empresas em sua feição moderna, atraindo para o seu convívio aqueles artífices da tecnologia.

Mas do inventor-artesão até ao inventor-empregado a transição não foi brusca. Houve uma fase intermédia que consistiu na associação (e não ainda na subordinação) inventor-empresa, sem que aquele fosse absorvido por esta.

É a figura do inventor associado ao capitalista, isto é, a daquele que, tendo criado uma invenção, se associa a capitais para explorá-la.

Um dos casos mais notáveis foi o da associação de JAMES WATT, MATTEW BOULTON e JOHN WILKINSON — associação essa que originou a máquina a vapor e a fortuna dos titulares da respectiva carta patente.

A adaptação da legislação a esse fato social novo gerou uma profunda mudança de curso no sistema de patentes.

Se, como se viu, a ênfase da *parte veneziana* e do Estatuto dos Monopólios era dada ao inventor-artesão, a ponto de apenas permitirem a aquisição dos direitos patrimoniais a título originário, as legislações editadas em plena Revolução Industrial vieram admitir a sua aquisição a título derivado — admitindo, portanto, a possibilidade de o inventor transferir os seus direitos de patente para o capitalista; ou, por outras palavras, reconhecendo-se que a utilidade econômica da patente aumentava em razão direta da disponibilidade de capitais, a legislação passou a aceitar que o detentor desses capitais adquirisse, por via derivada, a titularidade da patente.

Essas legislações são a lei americana de patentes, de 1790, e a lei francesa, de 1791.

(40) CARVALHO, Nuno T. P. de, "Anotações...", cit., p. 305.

(41) Ver nota 35.

"(...) ces deux textes marquent ensemble le début de l'ère moderne du brevet et en même temps sa complète intégration à l'ordre social bourgeois et capitaliste (...).

L'élément de cette nouvelle législation qui a été déterminant pour le système social est la disposition de la Loi française abolissant le principe en vigueur jusque-là, selon lequel le brevet ne pouvait être délivré qu'à l'inventeur premier et véritable et était incessible. Le fait d'admettre la cession du brevet et des droits y relatifs a permis aussi d'intégrer les inventions à l'ensemble du processus économique de circulation" (42).

Acrescenta PRETNAR que o papel principal passou a ser destinado ao inventor-empregado.

A meu ver, ainda era um pouco cedo para isso, sobretudo naqueles dois países onde a Revolução Industrial começou depois.

Ali a ênfase ainda era do inventor-artesão que se associava ao capital e lhe vendia os seus direitos de patente. Basta lembrar que, ainda no começo do presente século, mais precisamente entre 1901 e 1906, 81,4% das patentes norte-americanas eram expedidas em nome de pessoas físicas e que, no Canadá, em 1908, os titulares individuais representavam 97% do total dos titulares de patentes (43).

Parece-me que o sistema de patentes só começa a ter o inventor-empregado como principal destinatário (ou, melhor, o empregador desse inventor) quando as empresas passaram a planejar também o seu desenvolvimento técnico. Ora, o planejamento empresarial apenas surgiu no decorrer do presente século (44), coincidindo precisamente com o aparecimento das preocupações dos doutrinadores e dos legisladores com o regime jurídico das invenções de empregados e com o aperfeiçoamento (entenda-se: maior complexidade) dos procedimentos administrativos de concessão de patentes.

4.7. *Enquadramento do inventor na atividade empresarial planejada. Reflexos no sistema de patentes*

Hoje o inventor enquadra-se na atividade planejada da empresa, quer como unidade capitalista, quer como unidade socialista de produção.

Pergunta-se: em que é que o sistema de patentes mudou?

(42) PRETNAR, S. "La protection de la propriété industrielle et l'ordre social", *La Propriété Industrielle*, 1981, p. 135.

(43) REMICHE, Bernard. "Le rôle du système de brevet dans le progrès économique", *Annales de Sciences Économiques Appliquées*, Univ. Cat. de Louvain, vol. 33, nº 2, 1976/1977, p. 102, nota 6.

(44) GALBRAITH, John Kenneth. *O Novo Estado Industrial*. São Paulo, Abril Cultural, 1982.

Em primeiro lugar, a maioria dos sistemas de patentes admite que o requerimento de patente seja feito por quem não é inventor (por exemplo, a lei alemã, de 1980, arts. 6.º e 7.º; a lei australiana, alterada em 1973, art. 34; a lei austríaca, alterada em 1981, art. 4.º; a lei dinamarquesa, alterada em 1978, art. 1.º a lei finlandesa, alterada em 1980, art. 1.º; a lei francesa, alterada em 1978, art. 1.º bis; a lei italiana, alterada em 1979, art. 18; a lei japonesa, alterada em 1978, art. 33; a lei norueguesa, alterada em 1980, art. 1.º; a lei holandesa, alterada em 1978, art. 12-A; a lei inglesa, de 1977, art. 7.º; a lei sueca, alterada em 1980, art. 1.º; a lei suíça, alterada em 1976, art. 3.º). Pressupõem todas estas leis, portanto, que o fruto da atividade criativa do inventor vai ser economicamente utilizado por terceiros (45).

Também as leis dos países socialistas partem desse princípio.

Assim, a lei chinesa dispõe que "O direito de pedir uma patente e o direito decorrente da patente podem ser cedidos" (art. 10). A lei húngara: "Os direitos decorrentes da invenção e da patente — exceção feita aos direitos pessoais do inventor — podem ser transmitidos, cedidos e limitados" (art. 15, § 1.º). A lei soviética: "O direito de obter a patente de invenção assim como o direito exclusivo sobre a invenção baseado na patente podem ser transferidos segundo as modalidades prescritas pela legislação" (Decreto do Conselho de Ministros n.º 584/73, alterado pelo Decreto n.º 1.078/78, art. 30, § 3.º). A lei iugoslava: "O pedido de patente deve incluir (...) o título da invenção e o nome do inventor quando o pedido não é depositado pelo inventor (...)" (Lei de 9 de junho de 1981, art. 77, § 2.º).

PRETNAR explica: "Cette évolution coincide avec la concentration toujours croissant des moyens de production, sans que ce phénomène constitue en lui-même une particularité du capitalisme: la société socialiste ne peut, elle aussi, exploiter ses biens de production que par le moyen de formations d'entreprises" (46).

Em segundo lugar, o sistema, partindo do princípio de que uma grande parte das patentes é concedida para invenções realizadas por emprega-

(45) Os Estados Unidos mantiveram a regra adotada desde 1790 e ainda hoje, no Código dos Estados Unidos da América, título 35 (relativo a patentes), alterado em 1980, pode ler-se em seu art. 115: "O depositante deve declarar sob juramento que ele acredita ser o inventor original e primeiro do processo, da máquina, do artigo manufaturado, da combinação de materiais ou do aperfeiçoamento para o qual ele pede uma patente; (...)." Mas este anacronismo legal é corrigido pelo disposto no art. 152: "A patente pode ser concedida ao cessionário do inventor." Isto é, mesmo nos Estados Unidos, país onde as empresas levaram mais longe os investimentos em pesquisa, se o inventor é o único que pode requerer a patente (a não ser em raríssimos e excepcionais casos), isso não significa que a patente só a ele seja obrigatoriamente concedida. Basta que o inventor assine um termo de transferência de direitos, formalidade essa que é de observância extremamente simples.

(46) PRETNAR, S., *trab. cit.*, p. 135.

dos, dispõe com minúcias sobre os direitos e as obrigações relativos aos inventos surgidos no decorrer da relação de emprego.

Por exemplo: Alemanha (Lei de 25 de junho de 1957, com a alteração mais recente em 27 de junho de 1970); Áustria (arts. 6.º a 9.º); França (art. 1.º ter e Decreto n.º 79.797, de 4 de setembro de 1979); Itália (arts. 23 a 26); Japão (art. 35); Inglaterra (arts. 39 a 43).

E quanto à legislação de países socialistas: China (art. 6.º); Hungria (art. 9.º); União Soviética (arts. 41 e 42).

Em terceiro lugar — e precisamente porque o sistema de patentes tem como maior usuário a grande organização empresarial —, as disposições procedimentais são complexas e sofisticadas, visando assegurar a certeza e a segurança jurídicas da carta patente. Parece-me até que nem podia ser de outra forma, uma vez que, não só do ponto de vista econômico mas também dos pontos de vista contábil e jurídico, a carta patente incorpora-se ao ativo das empresas. Ora, essa conceituação não seria admissível se a patente se constituísse numa garantia de valor discutível, precário. Assim, os atuais procedimentos de patentes comportam práticas de publicação, de exame (diferido ou não), de oposição, de exigências, de recursos, de anulação, de pagamento de anuidades etc. Esses procedimentos tornam-se ainda mais complexos se se levar em conta a instituição de uma fase internacional, criada pelo Patent Cooperation Treaty (PCT), de 1970, antecedendo as fases nacionais, para os depósitos internacionais de pedidos de patentes, com invocação dos dispositivos daquele tratado (47).

4.8. *A evolução do sistema de patentes — relação com a mudança dos seus destinatários*

Ficou dito atrás que a evolução legislativa do sistema de patentes já passou por três fases, encontrando-se agora em mutação para uma quarta.

Não seria certo afirmar que essa evolução corresponde *pari passu* à mudança dos destinatários do sistema. Mas parece-me que não deixa de haver alguma relação recíproca de causa e efeito.

Todo o ordenamento jurídico, melhor ou pior, mais tarde ou mais cedo, acaba por se conformar à realidade social que ele pretende regula-

(47) O PCT foi assinado em Washington, em 1970, e vigorava, em dezembro de 1983, em 33 países. O tratado foi promulgado no Brasil em 31 de maio de 1978, através do Decreto n.º 81.742. O texto tinha sido aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 110, de 30-11-77. Basicamente, o PCT permite o acesso à concessão de patentes em vários países por meio de um único depósito. O pedido submete-se a uma busca de anterioridades (chamada de "pesquisa internacional") e a um exame preliminar internacional. A busca e o exame são feitos por administrações encarregadas, de acordo com a documentação disponível e a capacidade técnica. Após a fase internacional, o pedido de patente tem que percorrer a fase nacional do processo administrativo de concessão em cada país que tiver sido designado pelo requerente, uma vez que o resultado da busca e do exame não vincula a administração nacional.

mentar. Sucede também — e hoje cada vez com maior frequência — que esse ordenamento conforma, por sua vez, a realidade social. É o caso mais nítido das leis de Direito Econômico que, ao porem em prática medidas de política econômica, alteram o ambiente social, político e econômico de um dado país ou de uma dada região (infra ou mesmo supranacional). O sistema de patentes e os seus destinatários não poderiam fugir a essa interação lei-sociedade.

O sistema tem, ao longo do tempo, assumido matizes diferenciados, nos quais as regras de política econômica ganham ora um colorido mais forte, ora um tom mais esbatido. A mudança nesses matizes não deixou, entretanto, de ter repercussões no ambiente social — ou, inversamente, não deixou de constituir uma repercussão dos próprios cambiantes sociais.

Assim, a primeira fase do sistema, a dos privilégios medievais, decorreu durante uma época em que a preocupação fundamental era a da introdução de técnicas estrangeiras nos burgos ou nos reinos onde eles eram concedidos. A figura do inventor, portanto, não era muito importante; importante era a do detentor da tecnologia. Os privilégios eram favores pessoais, situações de exceção legal concedidas *intuitu personae* (por isso o privilégio era concedido através de uma *carta*, isto é, de um documento com destinatário certo e determinado) — daí a sua intransmissibilidade. Em decorrência disso, a carta patente não se integrava à circulação econômica dos bens, pelo que não havia necessidade de se dar certeza ao título jurídico — daí a incipiência (ou mesmo a inexistência) do processo administrativo de concessão.

Na segunda fase, as razões de política econômica passam apenas a conformar o sistema de patentes, mas não a justificar a constituição dos direitos do inventor. Por razões de política econômica, limitam-se esses direitos, mas não se lhes negam. Afinal, o direito do inventor sobre o seu invento seria um direito natural (no fim deste trabalho veremos que no Brasil de hoje, as coisas ainda se passam dentro desse esquema lógico) e, por conseguinte, indiscutível. O inventor nacional passa a ser o destinatário do sistema. Entretanto, em atenção ao conceito liberal de propriedade, os direitos do titular da patente passam a ser transmissíveis, o que permite que os inventores se associem aos capitalistas para industrialização de suas invenções.

A terceira fase, a da internacionalização do sistema, não encontra correspectivo imediato no destinatário, pois ela atendeu apenas aos interesses de alguns países envolvidos na crescente atividade do comércio internacional. Já o sistema se internacionalizara firmemente e ainda surgiam inventores isolados como Siemens, Edison, Nobel, Carlson (a partir de cuja idéia nasceu a Xerox Corporations) e Land (fundador da Polaroid Corporation). Mas se nos lembrarmos — como ficou dito — que, já em pleno século XX, as empresas dos países industrializados começaram a

atrair os inventores para os seus quadros de empregados, passando elas a ser os grandes usuários do sistema, não fica difícil concluir que a gênese das empresas multinacionais deve muito a essa mesma internacionalização do sistema de patentes — afinal, a sua adoção por numerosos países segundo padrões legislativos uniformizados tem sido uma aliciadora garantia de investimentos além-fronteiras.

É por causa disso que o sistema está em mutação para a quarta fase. Os países subdesenvolvidos — que, em razão de uma certa ingenuidade aliada a um relativo desconhecimento da matéria, logo após a descolonização do pós-Guerra, aderiram, sem reservas, ao sistema internacional de patentes, visando obter tecnologia e capitais de risco dos países industrializados — descobriram, na década de 60, que, tal como está delineado, ele não serve para isso, porque para isso não foi feito. O sistema tornou-se num poderoso instrumento das empresas estrangeiras — e estas transferem tecnologia e capitais de acordo com os seus próprios interesses, e não com os dos países subdesenvolvidos que as acolhem. Ora, se o sistema de patentes serve para fortalecer essas empresas, sobretudo no que respeita à formação de reservas de mercado, então há que diminuir a força uniformizadora do sistema, para que os subdesenvolvidos possam nele introduzir modificações — não para mudar os seus destinatários, mas para melhor adequá-lo aos interesses desses países.

Vê-se, assim, que a internacionalização do sistema não foi realizada pensando numa classe especial de destinatários. Mas as restrições que os países subdesenvolvidos nele querem introduzir têm endereço certo: o das empresas estrangeiras (e dentre estas, com maior acentuação, as chamadas multinacionais).

5. O INVENTOR BRASILEIRO E O SISTEMA BRASILEIRO DE PATENTES

O que ficou dito na parte anterior levou em conta uma realidade própria dos países industrializados dos mundos capitalista e socialista, porque é neles que é mais nítida e comum a planificação das atividades de P&D, submetida à estratégia empresarial (ou estatal). Por isso, os exemplos legislativos reportaram-se, sem exceção, a esses países.

Mas será que isso serve para o Brasil — e, por extensão, para os outros países do Terceiro Mundo —, em suas realidades social e jurídica específicas?

É o que vamos ver.

O Brasil não cria tecnologia autóctone em quantidade e qualidade suficientes — esta é a triste realidade. O Brasil ainda é — e será durante um tempo indefinido — um país acentuadamente dependente de tecnologia importada.

Na verdade, a industrialização brasileira tem sido feita de um modo desequilibrado, o que dá origem à convivência de alguns poucos parques industriais modernos com métodos de produção generalizadamente artesanais.

Sendo relativamente restrito o mercado de consumo, as empresas brasileiras não se têm interessado em incorporar aos seus quadros grupos de P&D, com exceção de alguns grupos estatais (SIDERBRÁS, PETROBRÁS, TELEBRÁS etc.) e de empresas multinacionais.

Daí ocorre que o maior número de invenções — e, por conseguinte, de pedidos de patente — seja realizado por inventores isolados (48).

Veja-se o quadro a seguir:

QUADRO I

Pedidos de patentes de invenção depositados por:		
	N.º	%
Nacionais — Pessoas físicas	307	16,55
Nacionais — Pessoas jurídicas	243	13,11
Estrangeiros	1.304	70,34
Total	1.854	100

Fonte: *Revista da Propriedade Industrial* n.ºs 645 a 658 (período de 1.º-3-83 a 31-5-83)

Estes dados referem-se, como assinalado, aos pedidos de patente de invenção, os quais contêm, em tese, avanços tecnológicos dotados de relativa criatividade.

Seria, pois, de se esperar que o sistema brasileiro de patentes, levando em conta que, entre os nacionais, os inventores isolados são os que depositam um maior número de pedidos de patente, de alguma forma se lhes adequasse, não assumindo aqueles contornos de complexidade e de sofisticação já apontados para os sistemas dos países desenvolvidos (capitalistas e socialistas).

(48) Essa afirmação tem valor apenas relativo, pois há um grande número de invenções para as quais a Lei nº 5.772, de 1971, proíbe a expedição de patentes: produtos químicos; produtos alimentícios e farmacêuticos e respectivos processos de obtenção ou modificação; microorganismos; variedades vegetais. Ora, a maior parte dessas invenções necessita de instalações e equipamentos sofisticados, dos quais só a organização empresarial ou estatal pode dispor. No entanto, parece-me que a análise feita não deixa de ter interesse, porque este trabalho examina as figuras do usuário e do destinatário do sistema de patentes, não a do inventor.

Mas a Lei n.º 5.772/71 trilhou outros caminhos.

Em primeiro lugar, o § 2.º do art. 5.º diz que "O privilégio poderá ser requerido pelo autor, (...) ou eventuais cessionários (...)."

Portanto, o Código reconhece, desde logo, a possibilidade de terceiros se sub-rogarem nos direitos patrimoniais dos inventores. E, a exemplo do que dispõe a lei alemã, vai até mais longe: "Para efeito de concessão de patente, presume-se autor o requerente do privilégio" (art. 5.º, § 1.º) (49).

Significa isso que, já desde o início do processo administrativo de concessão de patente, a figura do inventor — e o seu direito a ela — é questão de ordem secundária, puramente incidental. Ou melhor, nem isso, uma vez que o Código retira do INPI a competência para examinar a autoria.

Em segundo lugar, o Código também dedica atenção detalhada ao regime jurídico das invenções de empregados, cuja regulamentação ocupa todo um capítulo (o Capítulo XIV do Título I, arts. 40 a 43).

Portanto, também aqui o legislador reconhece que um bom número de pedidos de patente surge em decorrência do exercício de obrigações funcionais.

Em terceiro lugar, esse Código instituiu um procedimento administrativo de concessão de patentes extremamente complexo, onde se podem contar até 52 (cinquenta e duas) fases (50) pelas quais um pedido poderá passar.

E, por fim, não se dá nenhum tratamento preferencial ao inventor isolado. Com efeito, em alguns países — sobretudo nos industrializados —, permite-se que o inventor que tenha dificuldades para enfrentar o ônus financeiro do processo administrativo, ou deixe de pagar as retribuições ou, pelo menos, não o faça durante um certo período. São exemplos de países que atribuem essa preferência: a Alemanha (art. 18), a Áustria (art. 171), a Dinamarca (concede moratória), a Finlândia (art. 42), a França (Decreto 79.822, art. 105) e a Itália (art. 51).

(49) Lei alemã de 1980, art. 7º, § 1º: "A fim de que o exame de fundo do pedido não seja retardado pelo estabelecimento da identidade do inventor, o depositante será considerado, durante o processo perante a repartição de patentes, como tendo legitimidade para requerer a expedição da patente." Em sentido contrário, a lei sueca, de 1967, alterada em 1983, art. 17, § 2º: "Se um litígio relativo ao direito legítimo sobre a invenção estiver em julgamento nos tribunais, o pedido de patente pode ser suspenso até que o litígio seja definitivamente solucionado pelo Judiciário."

(50) Estão aí computadas fases necessárias — como as de depósito, exame, deferimento e notificação para expedição da carta patente — e eventuais — exigências formais, arquivamentos, exigências técnicas, oposições, contestações, recursos etc.

A conseqüência dessas circunstâncias legais é óbvia, como dramaticamente exposto no seguinte quadro:

QUADRO II

Patentes de invenção expedidas para:		
	N.º	%
Nacionais — Pessoas físicas	65	3,2
Nacionais — Pessoas jurídicas	109	5,3
Estrangeiros	1.869	91,5
Total	2.043	100

Fonte: *Revista da Propriedade Industrial* n.º 702 a 723 (período de 3-4-84 a 28-8-84)

A simples comparação do Quadro II com o Quadro I dispensa argumentos muito elaborados para demonstrar que o sistema brasileiro de patentes não tem como destinatário o inventor isolado. Na verdade, se ele é responsável por 16,55% dos depósitos, ele apenas recebe 3,2% das cartas patentes de invenção. Não fosse sabermos disso, ficaríamos com uma certa perplexidade perante a inadequação do sistema — destinado ele também às organizações empresariais — à configuração daqueles que, em princípio (e levando-se em conta que o sistema de produção, no Brasil, ainda é acentuadamente artesanal), deveriam ser os seus destinatários.

Há, no entanto, contemporizações.

Por um lado, o Código manteve uma figura (completamente ultrapassada nas modernas legislações quer dos países industrializados, quer do Terceiro Mundo) que preserva a associação inventor/capitalista — trata-se da invenção mista (art. 52), cujo regime torna o empregado um sócio do empregador na divisão dos lucros decorrentes da exploração do invento por aquele desenvolvido, com utilização de dados e meios deste⁽⁵¹⁾.

Outra contemporização é a da adoção do modelo de utilidade definido pelo art. 10 como “toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos desde que se prestem a um trabalho ou uso prático”. É a pequena invenção, dotada de menor criatividade e com

(51) Mas a contemporização é relativa. Com efeito, o próprio art. 42 admite estipulações em contrário. E, como seria de se esperar, raras vezes os empregadores deixam de exigir a adoção dessas estipulações.

menor conteúdo tecnológico, pois se destina tão-somente a dar “melhor utilização à função” (art. 10, § 2.º) a que aqueles objetos se destinam.

A contemporização consiste no fato de que um dos requisitos da patenteabilidade é a existência da atividade inventiva, o “inventive step”: “The expression ‘inventive step’ conveys the idea that it is not enough that the claimed invention be new, that is, different from what exists in the state of the art, but that this difference must have two characteristics: it must be *inventive*, that is, the result of a creative idea and it must be a *step*, that is, it must be noticeable. A step is a noticeable distance. There must be a clearly noticeable distance between the state of the art and the claimed invention. Figuratively speaking, they cannot be side by side as two persons who walk together. There must be a difference. One person must be ahead of the other, at least one step, so that one can see clearly that they are not together. The claimed invention must, on the road leading to technical progress, be at least one step ahead of the state of the art” (52).

Ora, se para essas “pequenas invenções” se exigisse o mesmo grau de criatividade que se espera de uma invenção, poucos pedidos de patente de modelo de utilidade passariam pelo crivo do exame técnico.

O modelo de utilidade destina-se principalmente — mas não só — aos setores econômicos de uso intensivo de mão-de-obra, isto é, à produção artesanal (53).

Veja-se, a seguir, o quadro:

QUADRO III

Pedidos de patentes de modelos de utilidade depositados por:		
	N.º	%
Nacionais — Pessoas físicas	267	64,65
Nacionais — Pessoas jurídicas	137	33,17
Estrangeiros	9	2,18
Total	413	100

Fonte: *Revista da Propriedade Industrial* n.º 645 a 658 (período de 1.º-3-83 a 31-5-83)

(52) *Legal Training Course on Patents*, ob. cit., conferências 6 e 7, p. 14.

(53) BARBOSA, A. L. Figueira. *Apontamentos para um estudo sobre tipos de patentes*. Fund. Getúlio Vargas, EIAP, 1983.

O Quadro III é eloquente: o modelo de utilidade tem como usuário principal o inventor independente.

Mas também aqui a contemporização é apenas relativa. Com efeito, apesar de as anuidades para manutenção dos direitos de patentes de modelo de utilidade serem mais baixas do que as relativas às patentes de invenção, e apesar de o exame técnico ser menos rigoroso quanto ao aspecto da criatividade, o procedimento administrativo para a concessão da patente de modelo de utilidade é comum ao da patente de invenção.

Assim, se é "fácil" criar um modelo de utilidade, não sendo necessários conhecimentos técnicos profundos nem sofisticados equipamentos de laboratório, é "difícil" obter a respectiva carta patente.

O que ocorre é que o inventor isolado, além de ser bastante onerado no acompanhamento do processo administrativo, realiza invenções economicamente pouco importantes.

A conseqüência disso é que ele requer muitas patentes mas, desiludido, desiste de obtê-las, como mostra o seguinte quadro:

QUADRO IV

Pedidos de patentes de modelos de utilidade arquivados por falta de exame (art. 18, § 2.º):		
	N.º	%
Nacionais — Pessoas físicas	243	74,31
Nacionais — Pessoas jurídicas	77	23,54
Estrangeiros	7	2,15
Total	327	100

Fonte: *Revista da Propriedade Industrial* n.ºs 645 a 658 (período de 1.º-3-83 a 31-5-83)

Portanto, se os inventores isolados representaram, no 2.º trimestre de 1983, 54,65% dos requerentes de pedidos de patentes de modelos de utilidade divulgados pela *Revista da Propriedade Industrial*, esses mesmos inventores, naquele período, deixaram de requerer o exame em 74,31% dos casos! (54)

(54) O sistema brasileiro de patentes adota o exame diferido, ou seja, o exame técnico só é feito a pedido do depositante ou de terceiro, no prazo de 24 meses, contados da data da publicação. Esse mesmo sistema é seguido pela Alemanha, pelo Japão e, muito recentemente, pela Austrália, entre outros países.

E o resultado é este:

QUADRO V

Patentes de Modelo de Utilidade expedidas para:		
	N.º	%
Nacionais — Pessoas físicas	70	48,9
Nacionais — Pessoas jurídicas	65	45,5
Estrangeiros	8	5,6
Total	143	100

Fonte: *Revista da Propriedade Industrial* n.º 702 a 723 (período de 3-4-84 a 28-8-84)

Vê-se por aí que a percentagem de patentes de modelo de utilidade expedidas para os inventores isolados nacionais decai muito, se comparada com a dos depósitos⁽⁵⁵⁾.

O que nos leva a pensar se o legislador não previa que o instituto criado para favorecer a criação técnica artesanal estaria longe de corresponder às expectativas do inventor isolado. Mas à frente se verá que o legislador não deve estar decepcionado, pois o modelo de utilidade foi introduzido no Código de 1971, não tendo por destinatário esse inventor.

6. OBSERVAÇÕES FINAIS

6.1. *A atitude de ignorar o inventor isolado é deliberada*

Recentemente, de 21 a 24 de maio de 1984, reuniu-se uma Conferência internacional sobre a situação dos inventores, promovida pela OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual) e pela FIAI (Federação Inter-

(55) O modelo de utilidade é adotado por algumas (mas poucas) outras legislações: a alemã, a francesa e a japonesa, por exemplo. A lei alemã prevê um exame limitado aos aspectos formais, o que leva a que a expedição do certificado seja feita num período de três meses (RUIFANG, Chen, "The utility model system and its benefits for China — some deliberations based on German and Japanese legislation, *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, vol. 14, nº 4, 1983, p. 498). Também a lei francesa se restringe a impor um exame meramente formal — para os certificados de utilidade não se expedem os "avis documentaires" (CHAVANNE, Albert e BURST, Jean-Jacques, ob. cit., p. 105). Mas no Japão seguiu-se orientação diversa, sendo os modelos de utilidade submetidos a um processo administrativo semelhante ao das patentes de invenção. O resultado disso é o seguinte: em 1978 foram depositados 183.731 pedidos de modelo de utilidade, mas só houve 111.039 requerimentos de exame; em 1979, os pedidos foram 185.455 e os requerimentos de exame foram 100.569; e, em 1980, houve 191.785 depósitos e apenas 106.861 petições de exame ("Introduction to industrial property system", Tóquio, setembro de 1981, ed. mimeografada de The Japanese Patent Office, The Japan International Cooperation Agency e The Japan Institut of Invention and Innovation).

nacional das Associações dos Inventores). Nessa conferência, "De nombreux participants ont estimé que toutes les législations sur les brevets devraient exiger qu'une demande de brevet soit déposée par l'inventeur lui-même, que le délai de protection conféré par le brevet dans de nombreux pays est excessivement court, et qu'il conviendrait de réduire le coût et la complexité de la procédure en matière de brevets, dans l'intérêt de l'inventeur indépendant" (56).

Ora, como ficou dito, seria natural que essas reclamações fossem feitas em relação à legislação dos países industrializados, uma vez que aí a produção tecnológica não é artesanal e, portanto, a legislação deve levar em conta esse fato.

Vimos, entretanto, que a mesma crítica pode ser feita com relação ao sistema brasileiro de patentes. E a pergunta que normalmente se coloca é: por quê? Será que o legislador brasileiro "legislou mal", deixando de atender, por erro, aos interesses dos inventores independentes, ou será que ele deixou de fazê-lo propositadamente?

A resposta é quase óbvia: a atitude do legislador é propositada. VANNEVAR BUSH, no artigo já citado, diz: "The object of the patent law is not to reward an inventor. Rather, the law aims to encourage venture capital to undertake the often great risks and expenditures necessary to develop an invention and put it on the market" (57). Do Relatório Oficial do Governo Indiano para a revisão da lei de patentes, datado de 1959, consta a seguinte afirmação: "Patent systems are not created in the interest of the inventor but in the interest of national economy. The rules and regulations of the patent systems are not governed by civil or common law, but by political economy" (58).

Vamos ver agora as razões disso.

"Patents have been of great importance to Japan, and it would indeed be tragic if through bitter dialogue patent systems were destroyed, depriving both the developing countries from a major input of technology and also industrialized countries from the rewards of exporting the technology" (59).

TANABE e WEGNER põem a nu um dos grandes objetivos do sistema internacional de patentes: o fluxo internacional de tecnologia.

Com efeito, os países do Terceiro Mundo já superaram o conceito de que a patente serve de incentivo à invenção: "(...) se hoje se extinguir o

(56) *La Propriété Industrielle*, 1984, p. 274.

(57) BUSH, Vannevar, *trab. cit.*, p. 28.

(58) *Apud* VAITSOS, Constantine V., "Patents revisited: their function in developing countries", trabalho apresentado em 1971 ao Secretariado do Mercado Comum Andino, ed. mimeografada, s/d, RJ, Fund. Getúlio Vargas, ETAP.

(59) TANABE, Tetsu e WEGNER, Harold C. *Japanese Patent Law*, Tóquio, AIPPI Japan, 1979, p. 1.

sistema de patentes em metade (ou mais) dos países do Terceiro Mundo, não serão muitos os nacionais desses países a serem prejudicados. A situação é semelhante à de um país desértico que criasse um direito especial sobre exploração e comercialização de água. Se se extinguisse esse direito, ninguém sairia imediatamente prejudicado por absoluta falta de objeto. Os únicos ofendidos seriam os estrangeiros exportadores de água para esse país" (60).

Deste modo, os dados constantes do Quadro II, acima, não revelam uma *disfunção* do sistema brasileiro de patentes, pois o fato de 91,5% das cartas patentes de invenção serem expedidas para estrangeiros não é um resultado meramente consentido: é um resultado desejado.

Na verdade, a articulação do sistema brasileiro de patentes com os sistemas nacionais de outros países, através da Convenção da União de Paris, visa dar "maior facilidade e mais segurança para a transferência de tecnologia; criação de condições ao investimento estrangeiro" (61).

Já o I PND, atrás citado, se referia à política de patentes, no País e no exterior, tendo como objetivo a aceleração e orientação da transferência de tecnologia. Também a Exposição de Motivos da Lei n.º 5.772/71 falava em "proporcionar melhores condições de absorção e adaptação da tecnologia importada".

Ora, para que o Brasil possa ser um parceiro confiável nas relações internacionais atinentes à tecnologia, não poderia deixar de aceder ao sistema internacional, com os ônus decorrentes. E o principal ônus é o da relativa uniformização das legislações de patentes. O que significa que, pelo menos nalguns pontos fundamentais, a lei brasileira tem que seguir padrões legislativos internacionais, iguais aos dos países desenvolvidos — onde o inventor-artesão, como se viu, deixou de ser o destinatário do sistema de patentes.

6.2. *No ordenamento jurídico brasileiro, não é só o sistema de patentes que ignora o inventor isolado*

Por outro lado, o sistema brasileiro de patentes não atende os interesses do inventor isolado e nem poderia fazê-lo, sob pena de destoar de todo o complexo legislativo atinente ao desenvolvimento tecnológico do País, o qual privilegia a organização empresarial, ignorando pura e simplesmente o inventor independente.

Algumas circunstâncias relevam aqui e demonstram bem o afirmado.

Não é por acaso que a legislação tributária brasileira não concede qualquer incentivo fiscal ao pesquisador isolado mas apenas à pessoa jurídica (Regulamento do Imposto de Renda, art. 229; Lei 4.506/64, art. 53). E

(60) CARVALHO, Nuno T. P. de. "O sistema de patentes: um instrumento....", cit., p. 220.

(61) *Idem*, p. 252.

incluem-se aí os esforços de invenção e de inovação, pois também se consideram operacionais as despesas com "administração ou venda" (RIR, *caput* do art. 229).

Não é por acaso também que o III Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (PBDCT), aprovado pelo Decreto n.º 85.118, de 3-9-80, aponta como um de seus objetivos "buscar meios de promover as invenções nacionais patenteadas, inclusive pelo financiamento ao desenvolvimento de novos produtos e empreendimentos industriais" (Anexo, Propriedade Industrial).

Ora, os principais órgãos federais de "financiamento ao desenvolvimento" tecnológico são o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e a Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), ambas entidades empresas públicas, a primeira vinculada ao Ministério da Indústria e do Comércio e a segunda, à Secretaria do Planejamento da Presidência da República.

No estatuto do BNDES (aprovado pelo Decreto n.º 73.713/74) lê-se que o banco poderá atuar "como agente da União, Estados e Municípios, assim como de entidades autárquicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e organizações privadas" (art. 7.º). É o estatuto da FINEP (aprovado pelo Decreto n.º 75.472/75) dispõe que "Para atingir a sua finalidade poderá a FINEP conceder a pessoas jurídicas brasileiras, de direito público ou privado, financiamento sob a forma de mútuo, de abertura de crédito, ou, ainda, de participação no capital social respectivo" (art. 4.º, I).

Ou seja, ao inventor isolado estão vedados recursos governamentais para as suas atividades de pesquisa aplicada. Esses recursos estão legalmente destinados às pessoas jurídicas. Ou, para ser mais claro: atividade do inventor independente, enquanto tal, é irrelevante para o ordenamento jurídico brasileiro. Tudo se passa como se ele não existisse.

Além disso, se o sistema de patentes fosse destinado à pessoa física, não seria necessária, a criação, em alguns países, de agências governamentais que auxiliam o inventor independente a usar o sistema. É o caso, no Japão, do Instituto Japonês para a Invenção e a Inovação⁽⁶²⁾; no Egito, da Agência de Desenvolvimento das Inovações⁽⁶³⁾; nas Filipinas, da Comissão dos Inventores Filipinos⁽⁶⁴⁾; e, no Brasil (mais precisamente, no Estado de São Paulo), do Serviço Estadual de Assistência aos Inventores.

Com algumas diferenças (mais de forma do que de fundo), essas entidades auxiliam o inventor isolado no acompanhamento dos processos de

(62) Ver RAHN, Guntram, "The role of industrial property in economic development: the japanese experience", *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, vol. 14, n.º 4/1987, p. 470.

(63) *La Propriété Industrielle*, 1976, p. 302.

(64) Essa Comissão foi criada pela Lei n.º 3.850, de 1964, alterada pelo Decreto n.º 1.423, de 1978.

pedidos de patente; servem de intermediários na obtenção de créditos para o aperfeiçoamento das invenções; e orientam o inventor na busca de mercado para as suas invenções.

O incentivo ao inventor independente está sendo cada vez mais realizado através de meios complementares, pela instituição de medalhas, de feiras nacionais e internacionais, de concursos etc. Quanto ao sistema de patentes, ele está fora de cogitação como meio de incentivo ao inventor.

Claro que se o legislador quisesse — e esqueçamo-nos por um momento da vinculação internacional do sistema de patentes —, ele poderia adotar mecanismos legais de apoio ao inventor independente, facilitando a concessão da patente para as invenções de sua autoria. Mas, nesse caso, não se poderia evitar que ele intervisse no processo administrativo como um mero “testa de ferro” de organizações empresariais interessadas em se beneficiar dessas facilidades, pois condicionar estas à intransmissibilidade do direito seria reduzir praticamente a zero a utilidade econômica da patente.

O legislador brasileiro não o fez. Pelo contrário, afirmou expressamente que o sistema de patentes se destina à empresa. Veja-se, para afastar quaisquer dúvidas, o que afirma a Exposição de Motivos do Código:

“Constitui inovação importante considerar como privilegiável o modelo de utilidade por representar forte estímulo ao pequeno e médio industrial nacional.”

Aí está: até o modelo de utilidade é estímulo ao “pequeno e médio industrial nacional”. Não ao inventor isolado. Daí que, como disse atrás, a instituição do modelo de utilidade não passe de uma relativa contemporização do sistema em face do interesse do inventor independente.

6.3. *O sistema de patentes tem como principal função o incentivo à inovação. Por isso se impõe ao titular da patente o ônus da exploração*

Num excelente trabalho, HAFSTAD, então dirigente das atividades de pesquisa da General Motors, diz o seguinte: “In my personal opinion: much of the current controversy about our patent system arises because this recognition of the distinction between invention and innovation is at odds with popular American folklore and mythology, and the hopes and dreams of individual inventors. (...) As the American dream has it, based on conditions a century ago, the lone basement or backyard inventor gets a simple, novel, but revolutionary idea, like putting a wiggle in the hairpin wire, gets a patent, and his fortune is made. In such simple cases invention and innovation are synonymous. In this day and age, however, especially for industrial applications based on modern science, most inventions involve much more sophisticated ideas. It is not so much that the inventive process itself has changed, as that the innovation component of the over-all process is assuming a continually increasing role. Invention is still absolutely essential,

for this triggers the rest of the process, but we now need at least equal incentive for the innovation in addition" (65).

É isso o que o sistema de patentes faz: ele dirige-se ao inovador, não ao inventor.

Por isso é que há uma preocupação generalizada com a necessidade de se induzir o titular da patente à exploração do seu objeto. Essa preocupação reflete-se na Convenção da União de Paris, art. V, § 2.º: "(...) cada um dos países contratantes terá a faculdade de adotar medidas legislativas necessárias à prevenção dos abusos que puderem resultar do exercício do direito exclusivo conferido pela patente, por exemplo, por falta de uso" (66).

São exemplos de países que impõem a exploração do objeto da patente:

África:

Países da OAPI (Organização Africana da Propriedade Intelectual): Camarões, República Centro-Africana, Congo, Gabão, Costa do Marfim, Mauritânia, Níger, Senegal, Togo e Benin; além deles, África do Sul, Argélia, Egito, Líbia, Malawi, Marrocos, Nigéria, Sudão, Tunísia, Zâmbia e Zimbábwe.

América:

(do Norte): Canadá e México; (Central e Antilhas): Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Guatemala, Nicarágua, Panamá; (do Sul): Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

Ásia:

Irã, Iraque, Jordânia, Líbano, Israel, Turquia, Síria, Filipinas, Índia, Japão, China, Coreia (do Sul), Paquistão, Singapura, Tailândia e Taiwan.

Europa:

Áustria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Islândia, Inglaterra, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Mônaco, Noruega, Portugal, Suécia, Suíça, República Federal da Alemanha, Bulgária, Hungria, Polónia, Romênia, República Democrática Alemã e Tchecoslováquia.

Oceania:

Austrália e Nova Zelândia.

A lista não esgota, evidentemente, os países que impõem a exploração do objeto da patente. Mas dá uma idéia bastante nítida de que um número expressivo de sistemas parte do princípio de que a patente contempla não a invenção, mas a inovação. Portanto, se o produto não é colocado no mercado é porque o titular não exerceu a atividade para a qual (ou em

(65) HAFSTAD, Lawrence R. "Lay comments on the proposed patent law", *Research Management*, março/1969, pp. 110-111.

(66) A redação é da revisão da Haia, de 1925.

razão da qual) a patente lhe foi concedida. As sanções para a falta de exploração variam de uma legislação para outra, mas a fundamentação é a mesma.

Se o destinatário do sistema fosse o inventor, então não se justificaria aquela exigência. A simples existência da invenção e a conseqüente divulgação, através do registro público, já justificariam, por si sós, a patente.

O que decorre daí?

Acontece que, se o inventor isolado não se associar a capitais (através do licenciamento da patente) ou não vender os seus direitos, o objeto da patente não será explorado por falta de recursos — e o inventor fica sujeito às sanções legais (dependendo dos países, poderá até perder os seus direitos patrimoniais, via anulação, revogação ou caducidade).

6.4. *O sistema brasileiro de patentes à luz da Constituição: por um lado, em face do § 24 do art. 153, o sistema não é um direito premial; mas, por outro, em face do art. 160, o sistema não podia deixar de se destinar preferencialmente ao inovador*

Cabe agora uma observação final.

A função direta e imediata do sistema de patentes é garantir a inovação, enquanto atividade empresarial. E, como tentei mostrar, a lei brasileira segue o mesmo critério, dirigindo-se ao inovador como principal destinatário.

Poderia então cogitar-se que, em face da redação do § 24 do art. 153 da Constituição Federal, todo o sistema brasileiro de patentes estaria eivado de inconstitucionalidade.

Com efeito, dispõe-se aí que “A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização (...)”. Então, a Constituição teria determinado ao legislador que elegeesse o autor de inventos como principal destinatário da lei a ser elaborada. E, assim, a complexidade do procedimento administrativo, a exigência da exploração, a imposição de anuidades e de retribuições, entre outras medidas, ao afastarem o inventor da utilização do sistema, ofenderiam o preceito constitucional. A garantia individual, o direito fundamental, não poderiam ser preteridos em favor da sua transformação em ativo de empresa. Preocupar-se o legislador ordinário com o inovador seria predestinar a faculdade (ou, mais rigorosamente, o comando) que o constituinte lhe determinou. A referência do texto constitucional à utilização do privilégio seria uma mera definição do direito, não uma imposição de uso (onde implicitamente estaria referido o inovador). O que significaria que o privilégio alcançaria tão-somente a utilização econômica da invenção, e não outras regalias, tais como benefícios fiscais, recompensas em dinheiro, honrarias etc.

Entretanto, o raciocínio serve apenas para descaracterizar o sistema de patentes enquanto direito premial, mas não para feri-lo de inconstitucionalidade, como um todo.

Vale a pena determo-nos um pouco sobre isso.

A norma jurídica do sistema de patentes tem por objeto a valoração de uma conduta, embasada numa regra jurídica, e incorpora-se numa lei-preceito de comando.

Num quadro, exemplificando:

QUADRO VI

	Objeto	Conteúdo	Mensagem
	Realidade	O que é	"as invenções contribuem para o desenvolvimento econômico"
Regra de direito			
Norma jurídica	Valoração	O que deve ser	"as invenções devem ser incentivadas"
Lei	Comando	O que tem que ser	"ao inventor será concedido um privilégio temporário"

Assim, o legislador parte de um conhecimento (experimental ou empírico) da realidade social: as invenções contribuem para o desenvolvimento econômico (regra).

Ora, se o efeito das invenções é positivo, então a sua criação deve ser incentivada (norma).

A partir daí, o legislador institui o comando legal: ao inventor que o pedir, será concedido um privilégio temporário (lei) — o preceito é, portanto, dirigido à Administração Pública (que *tem que* conceder o privilégio, uma vez observadas as condições estabelecidas) e à sociedade (que *tem que* respeitar a exclusividade do direito concedido ao inventor).

Mas à lei de nível constitucional cabe absorver aquelas normas fundamentais que têm marcado conteúdo ideológico. Isto é, não se pode admitir a existência de uma norma fundamental de mera validade. Quando os constituintes norte-americanos se reúnem para estabelecer os preceitos básicos da propriedade, por exemplo, eles estão de antemão adstritos a definir um regime para a propriedade *privada*. A norma fundamental não é, afinal, hipotética e meramente autorizativa; ela é regra de valoração do modo coletivo de sentir da sociedade que escolhe aqueles constituintes; portanto, a norma fundamental antecipa-se ao conteúdo dos preceitos que eles vão apenas formalizar.

Assim, logo na aferição da regra jurídica, o legislador submete-se aos valores ideológicos. Então, em determinando a Constituição que um dos objetivos da ordem jurídico-econômica é o desenvolvimento (art. 160), deve o legislador ater-se àquelas regras que levam à sua realização. É, pois, assimilável como regra que "as invenções contribuem para o desenvolvimento

econômico”, e não que “as invenções aumentam os lucros dos capitalistas”, porque — ainda que isso seja verdade — o conteúdo ideológico da lei constitucional não é o de favorecer um setor da sociedade mas sim o de promover o desenvolvimento econômico harmonioso e integrado (isto é, obedecendo ao princípio da justiça social, também ele expresso no art. 160).

Entretanto, se a patente não leva a um monopólio de produção, ela gera um monopólio de método de produção⁽⁶⁷⁾, e, por conseguinte, permite que, em certos casos, o seu titular atue no mercado em condições monopolísticas, o que afeta profundamente o ideal liberal da livre concorrência. Ora, se a patente é, nesse sentido, um *mal*, não importaria indagar se ela é um mal maior ou menor. Já que o que está em jogo é a própria organização econômica e jurídica do mercado, não interessaria a qualificação gradativa do mal, mas a sua própria existência. Foi este tipo de argumento que levou a Holanda, em 1869, a revogar a sua lei de patentes (instituída em 1809 e reintroduzida em 1912)⁽⁶⁸⁾.

Por outro lado, e em consequência disso, o sistema de patentes deixaria de perseguir um *justo* que lhe fosse intrínseco. O justo estaria nos fins a perseguir. Portanto, aí também o legislador estaria autorizado a eliminar o sistema de patentes, se entendesse haver outros meios mais eficazes de atingir o desenvolvimento econômico. Poderia o legislador, por exemplo, preferir incentivar a acumulação extensiva de capital, prejudicando a acumulação intensiva, em formulação de uma política de pleno emprego.

Ou, ainda, se a eficácia fosse o *leitmotiv* do sistema de patentes, não haveria obstáculos a que o legislador brasileiro promovesse os inventores de outras formas, atrás referidas: adoção de prêmios em dinheiro, recompensas honoríficas etc.

Acontece, no entanto, que, em face do texto do § 24 do art. 153 da Constituição Federal, não foram deixadas opções para o legislador ordinário. O constituinte brasileiro, respeitando a ideologia liberal, consagrou o respeito ao direito patrimonial do inventor como *garantia individual*. Preserva-se, dessa forma, o interesse do cidadão-inventor, não importando em que é que a sociedade se vai beneficiar com isso. Mesmo que, por absurdo, aquela regra jurídica, atrás citada, viesse a ser invertida — “as invenções prejudicam o desenvolvimento econômico” —, não poderia o legislador, sob pena de inconstitucionalidade, recusar a concessão de patentes aos autores de inventos.

Portanto, o sistema de patentes não constitui um direito premial.

Imaginemos agora que o legislador, ao compulsar a realidade social do país, aferiu a seguinte regra: “a invenção, por si só, não interfere no

(67) LABINI, Paolo Sylos, ob. e loc. cit.

(68) *O Papel do Sistema de Patentes na Transferência de Tecnologia aos Países em Desenvolvimento*. Trad., adapt. e org. por LUSTOSA, João Augusto. Rio de Janeiro, Forense-Universitária, 1971, anexo 1.

desenvolvimento nacional; a inovação, sim, cu porque introduz novos produtos para atender uma demanda insatisfeita, ou porque aperfeiçoa qualitativa e quantitativamente os produtos já existentes, barateando até os custos e, por consequência, fazendo baixar os preços e provocando investimentos, com a consequente geração de demanda de mão-de-obra". Imaginemos ainda que o legislador descobriu que o autor de inventos, enquanto mero autor, não pode inovar — a não ser em casos raros e fortuitos, como o exemplo atrás citado por HAFSTAD —, pelo que não lhe cabe dar função social à propriedade que a patente garante. O que é que esse legislador faria?

Ele faria o que o legislador brasileiro fez: dedicaria a sua atenção ao inovador, porque é este que melhor concorre para o desempenho do princípio constitucional do desenvolvimento nacional. Se o autor dos inventos e o inovador forem a mesma pessoa, tanto melhor. Claro que não se nega ao inventor isolado o direito de requerer patentes: a negativa seria gritantemente inconstitucional. Mas já que a importância econômica desse inventor é insignificante, necessário foi dar relevo ao inovador. O contrário disso é que seria inconstitucional.

6.5. O texto aprovado pela Constituinte

No que toca ao texto do § 33 do art. 6.º (69), tal como aprovado, em primeira votação, pelo Plenário da Constituinte, parece-me oportuno fazer as seguintes considerações:

a) É de se elogiar a relativa clareza do texto agora aprovado, sobretudo se comparado com o texto inicial aprovado pela Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher (Relator: Senador José Paulo Bisol — PMDB — RS) e reproduzido no Anteprojeto relatado pelo Dep. Bernardo Cabral (70).

Fora os erros aí contidos (erros esses provenientes de um certo desconhecimento da matéria), o texto implicava ainda na incidência em *inconstitucionalidade da Convenção da União de Paris*, ao pôr de lado o princípio da igualdade de tratamento de nacionais e estrangeiros.

O que mais de positivo encontro no presente texto é a superação da ambigüidade (por mim salientada, neste e em outros trabalhos) existente na Constituição em vigor, ao reservar aos inventos tratamento específico

(69) Art. 6º

§ 33. A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social do País e o seu desenvolvimento tecnológico e econômico.

(70) Art. 6º

§ 49. A lei assegurará aos autores de inventos industriais o privilégio temporário para a sua utilização, bem como a propriedade das marcas e patentes de indústria e comércio e a exclusividade do nome comercial.

no Capítulo dos Direitos Individuais, ao mesmo tempo em que a Ordem Econômica era submetida a valores de natureza coletiva.

A referência ao interesse social do País e ao seu desenvolvimento tecnológico e econômico ultrapassa, pois, o teor meramente autorizativo, impondo-se, imperativamente, ao legislador ordinário. A natureza instrumental da propriedade industrial surge, assim, inequívoca.

b) Entretanto, em dois pontos, o texto aprovado pelo Plenário poderia ser melhorado.

O primeiro ponto diz respeito, talvez, a uma simples questão de conceituação, ou melhor, de terminologia.

O § 33 começa por dizer que “A lei assegurará aos autores de *inventos industriais* privilégio temporário para sua utilização” e, a seguir, acrescenta: “bem como proteção às *criações industriais*”.

Ora, o invento é uma das espécies das criações industriais (as outras são modelos de utilidades, os modelos e desenhos industriais, os segredos industriais, o *Software*). Portanto, poderia a Constituinte seguir um de dois caminhos:

— ou eliminava a referência expressa aos inventos (o que teria a vantagem de retirar a expressão “privilégio” que, herdada da terminologia medieval, hoje nada significa), limitando-se a assegurar a proteção às criações industriais como um todo, desta forma a redação ficaria assim:

“A lei assegurará a proteção às criações industriais (. . .)”;

— ou, então, adotava o seguinte texto:

“A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às *outras* criações industriais” (grifei a palavra que deveria ser acrescentada).

O segundo ponto diz respeito aos sinais distintivos.

Em primeiro lugar, destoa do conjunto do texto a definição do regime jurídico relativo às marcas. Isto, porque, com relação aos outros institutos, o Constituinte não faz qualquer definição.

Parece-me, portanto, que, para manter o parágrafo coerente, deveria ser eliminada a palavra *propriedade*.

Em segundo lugar, não se justifica, a meu ver, o destaque das marcas e dos nomes comerciais num texto constitucional. Em nome da síntese e da clareza, acredito que o texto ideal seria o seguinte:

“A lei assegurará a proteção às criações industriais e aos signos distintivos, tendo em vista o interesse social do País e o seu desenvolvimento tecnológico e econômico.”

BIBLIOGRAFIA

- ASHTON, T. S. *A Revolução Industrial*. 4ª edição. Lisboa. Publicações Europa-América, s/d.
- BARBOSA, A. L. Figueira. *Apontamentos para um estudo sobre tipos de patente*. Fund. Getúlio Vargas, EIAP, 1983.
- BUSH, Vannevar. "Of inventions and inventors". *Research Management*, julho/71, pp. 27-36.
- CARVALHO, Nuno T. P. de. "O sistema de patentes: um instrumento para o progresso dos países em vias de desenvolvimento". *Revista de Informação Legislativa*, a. 19, n. 76, out./dez. 1982, pp. 213-258.
- — "Anotações ao Código da Propriedade Industrial (arts. 1.º a 58 — patentes)". *Revista de Informação Legislativa*, a. 28, n. 82, abr./jun. 1984, pp. 245-332.
- — "O sistema brasileiro de patentes: o mito e a realidade". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*, n. 52 (nova série), out./dez. 1983, pp. 34-43.
- CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*. Vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1946.
- CHAVANNE, Albert e BURST, Jean-Jacques. *Droit de la Propriété Industrielle*. 2ª ed., Paris, Dalloz, 1980.
- CHOATE, Robert A. *Patent Law, Trade Secrets, Copyrights, Trademarks — Cases and Materials*. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1973.
- COMPARATO, Fábio Konder. "A transferência empresarial de tecnologia para países subdesenvolvidos: um caso típico de inadequação dos meios aos fins." *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*, n. 47 (nova série), jul./set. 1982, pp. 41-53.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. "A função social da propriedade". *Revista de Direito Público*, n.ºs 55/56, jul./dez. 1980, pp. 308-320.
- FRANCESCHELLI, Remo. *Trattato di Diritto Industriale*. Milão, Giuffrè, 1973, reimpresão.
- FRANCO, Luigi di. *Trattato della Proprietà Industriale*. Milão, Soc. Editrice Libreria, 1933.
- GALBRAITH, John Kenneth. *O Novo Estado Industrial*. São Paulo, Abril Cultural, 1982.
- HAFSTAD, Lawrence R. "Lay comments on the proposed patent law". *Research Management*, março/1969, pp. 107-121.
- HAUSSER, E. "L'inventeur: le parent pauvre de la nation?", *La Propriété Industrielle*, 1981, pp. 27-33.
- HAYEK, Friedrich A. *Os Fundamentos da Liberdade*. São Paulo, Visão, 1983.
- HEMMERLING, J. "L'évolution de l'activité inventive en République Démocratique Allemande", *La Propriété Industrielle*, 1979, pp. 47-50.
- HIANCE, Martine e PLASSERAUD, Yves. *Brevets et Sous-Développement — La Protection des Inventions dans le Tiers-Monde*. Paris, Librairies Techniques, 1972.
- — "Introduction to industrial property system", Tóquio, set. 1981, ed. mimeografada de The Japanese Patent Office, The Japan International Cooperation Agency e The Japan Institute of Invention and Innovation.

- KRESALJA, R. B. "La propriété industrielle au Pérou", *La Propriété Industrielle*, 1983, pp. 167-179.
- LABINI, Paolo Sylos. *Oligopólio e Progresso Técnico*. São Paulo, Abril Cultural, 1984.
- *Legal Training Course on Patents*, publicação OMPI n.º 628, Genebra, 1981.
- LUSTOSA, João Augusto. *O Papel do Sistema de Patentes na Transferência de Tecnologia aos Países em Desenvolvimento*. Trad., adapt. e org. Rio de Janeiro, Forense-Universitária, 1971.
- MAKSAREV, Y. E. "L'essor de l'activité inventive en Union Soviétique" *La Propriété Industrielle*, 1978, pp. 154-162.
- OSER Jacob e BLANCHFIELD, William. *História do Pensamento Econômico*. São Paulo, Atlas, 1983.
- PIRENNE, Henri. *História Econômica e Social da Idade Média*. São Paulo, 5ª ed., Mestre Jou, 1978.
- PLASSERAUD, Yves e SAVIGNON, François. *Paris 1883 — Genèse du Droit Unioniste des Brevets*. Paris, Librairies Techniques, 1983.
- PRETNAR, S. "La protection de la propriété industrielle et l'ordre sociale". *La Propriété Industrielle*, 1981, pp. 129-149.
- RAHN, Guntram. "The role of industrial property in economic development: the Japanese experience". *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, vol. 14, n.º 4/1983, pp. 449-492.
- REMICHE, Bernard. "Le rôle du système de brevet dans le progrès économique". *Annales de Sciences Économiques Appliquées*. Univ. Cat. de Louvain, vol. 33, n. 2, 1976/1977, pp. 91-106.
- RUIFANG, Chen. "The utility model system and its benefits for China — some deliberations based on German and Japanese legislation." *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, vol. 14, n.º 4, 1983, pp. 493-507.
- SOUZA Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo, Saraiva, 1980.
- SZÁNTÓ, B. "Aspects théoriques et pratiques de l'innovation planifiée en Hongrie". *La Propriété Industrielle*, 1982, pp. 322-327.
- TANABE, Tetsu e WEGNER, Harold C. *Japanese Patent Law*. Tóquio, AIPPI Japan, 1979.
- VAITSOS, Constantine V. "Patents revisited: their function in developing countries", trabalho apresentado ao Secretariado do Mercado Comum Andino, ed. mimeografada, s/d, Rio de Janeiro, Fund. Getúlio Vargas. EIAP.
- *Vers une Erosion du Droit des Brevets d'Invention? — Nairobi 1981*. Paris, Librairies Techniques, 1982.
- ZACHARIASSEN, J. "Encouragement of inventiveness and innovation in developing countries". World Symposium on the Importance of the Patent System to Developing Countries, public. OMPI n.º 638 (E). Genebra, 1977, pp. 237-245.
- Fontes de Consulta da legislação estrangeira.
- *Lois et Traités de Propriété Industrielle*, public. OMPI, Genebra.
 - *Manual for the Handling of Applications for Patents, Designs and Trademarks throughout the World*, ed. Octrooibureau Los En Stigter, Amsterdam.