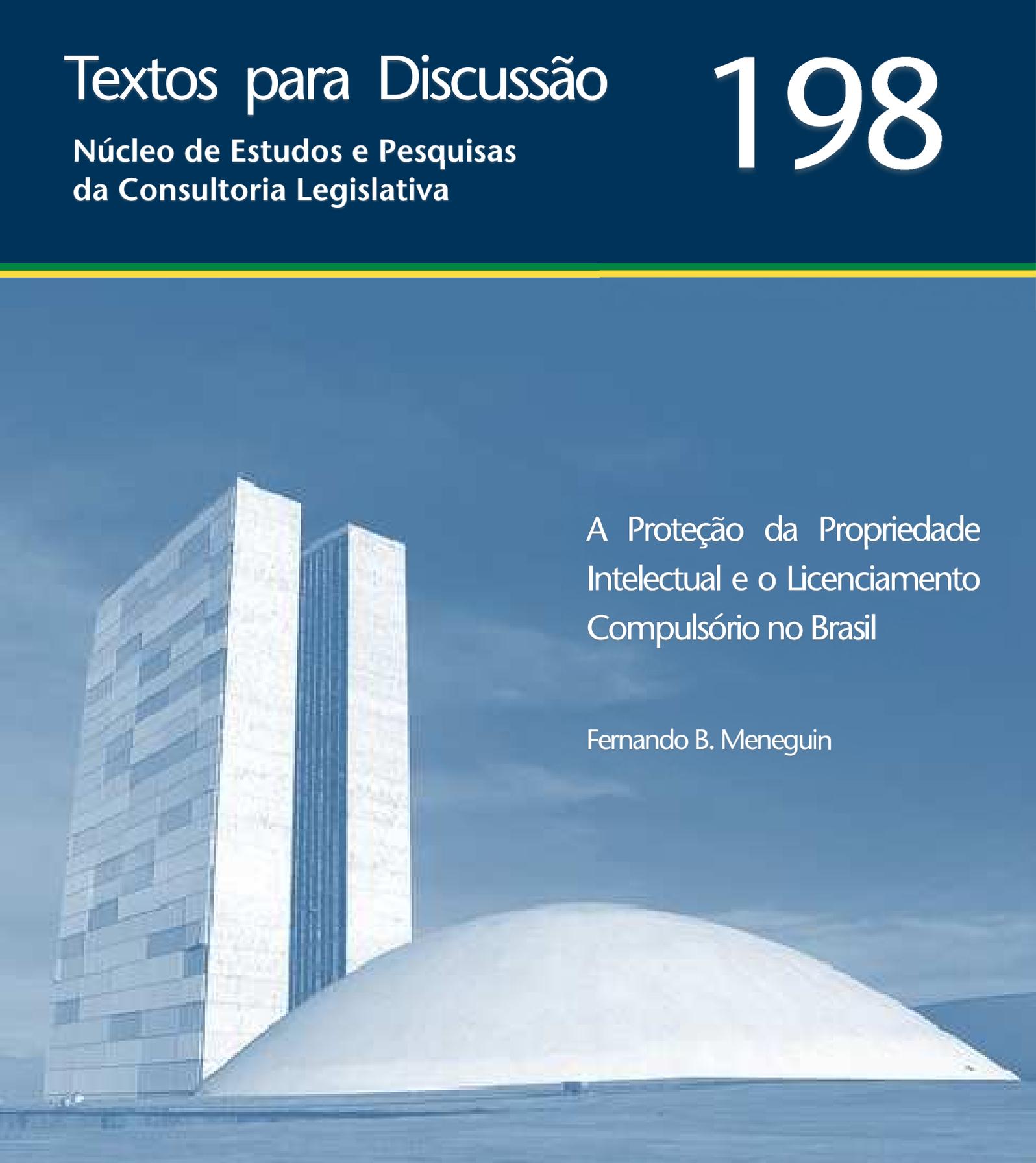


Textos para Discussão

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa

198



A Proteção da Propriedade Intelectual e o Licenciamento Compulsório no Brasil

Fernando B. Meneguim

SENADO
FEDERAL



A Proteção da Propriedade Intelectual e o Licenciamento Compulsório no Brasil

Fernando B. Meneguim¹

¹ Graduado em Matemática e Direito. Mestre e Doutor em Economia. Visiting Scholar no Programa de Direito e Economia da Universidade da Califórnia em Berkeley. Consultor Legislativo do Senado Federal. Pesquisador do Economics and Politics Research Group – EPRG, CNPq/UnB. Editor do site Brasil, Economia e Governo.

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho – Secretário Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barbosa de Aguiar – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenador

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

MENEGUIN, F. B. **A proteção da propriedade intelectual e o licenciamento compulsório no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado, Julho/2016 (Texto para Discussão nº 198). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 4 de julho de 2016.

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

conlegestudos@senado.leg.br

URL: www.senado.leg.br/estudos

ISSN 1983-0645

A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO NO BRASIL

RESUMO

A inovação é um dos principais fatores que explicam o crescimento econômico. Mas, para haver inovação, é necessário haver mecanismos de proteção às criações intelectuais. Tal assunto gerou diversos embates no cenário internacional, principalmente em relação ao instituto do licenciamento compulsório (quebra de patentes). O presente texto discute a questão da produtividade e dos avanços tecnológicos, bem como seu reflexo nas diferentes taxas de crescimento dos países; apresenta uma análise econômica do direito de propriedade intelectual; e, por fim, comenta a legislação brasileira acerca do licenciamento compulsório e as discussões sobre o tema no âmbito do Congresso Nacional. A conclusão do trabalho é que o atual ordenamento jurídico já é suficiente para a correta atuação do Estado, havendo apenas necessidade de uma melhor organização do governo para promover de forma mais eficaz a transferência de tecnologias para o país.

PALAVRAS-CHAVE: inovação, produtividade, avanços tecnológicos, propriedade intelectual, licenciamento compulsório.

SUMÁRIO

I – PANORAMA SOBRE PRODUTIVIDADE E CRESCIMENTO ECONÔMICO	2
II – ANÁLISE ECONÔMICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL – POR QUE PROTEGÊ-LA?	5
III – O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO E OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO.....	8
IV – É POSSÍVEL APRIMORAR O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO NO BRASIL?	13
V – CONCLUSÃO.....	15

A PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO NO BRASIL¹

Fernando B. Meneguim²

O crescimento econômico tem papel importante na elevação da qualidade de vida da população, de forma que todos os países deveriam perseguir a manutenção dessa variável em patamares satisfatórios. Apesar desse fato, percebe-se que, desde a revolução industrial, o distanciamento entre as nações mais ricas e as mais pobres tem aumentado por conta das diferentes taxas de crescimento.

Por que alguns países crescem mais rápido do que outros? Há consenso entre os economistas de que a inovação é um dos principais fatores que explicam as diferenças de desempenho econômico. O progresso tecnológico permite ganhos de produtividade e redução de custos que proporcionam maior crescimento.

No entanto, para que haja inovação, é necessária a existência de instituições que incentivem o seu surgimento e possibilitem a exploração econômica de novos produtos e serviços. Assim, é importante que exista um marco legal adequado que proteja as ideias, o que é chamado no meio jurídico de propriedade intelectual.

Ocorre que, considerando a distância entre as nações mais ricas e os países em desenvolvimento, a proteção às criações intelectuais ganhou contornos de disputa no cenário internacional.

O antagonismo de interesses é enorme no âmbito mundial acerca da concepção das regras de propriedade intelectual. As posições ficam entre a proteção estrita da propriedade intelectual, favorecendo unicamente a inovação, e a

¹ O autor agradece à cuidadosa revisão do Consultor Legislativo Luciano Martins Costa Povoá.

² Graduado em Matemática e Direito. Mestre e Doutor em Economia. Visiting Scholar no Programa de Direito e Economia da Universidade da Califórnia em Berkeley. Consultor Legislativo do Senado Federal. Pesquisador do Economics and Politics Research Group – EPRG, CNPq/UnB. Editor do site Brasil, Economia e Governo.

construção de mecanismos que possibilitem a transferência de tecnologia e o crescimento econômico para as nações em desenvolvimento.

Essas disputas ficaram bem evidentes quando alguns países começaram a conceder licenciamentos compulsórios, termo conhecido como “quebra de patentes”.

Este trabalho aborda a motivação econômica e legal para o licenciamento compulsório de patentes com foco no caso brasileiro. Tais questões serão tratadas sob o ponto de vista da Análise Econômica do Direito.

Para tanto, o trabalho está dividido da seguinte maneira após essa introdução: Na seção I, aborda-se a questão da produtividade, dos avanços tecnológicos e da distância entre países ricos e países em desenvolvimento. Na seção II, apresenta-se a análise econômica do direito de propriedade intelectual, bem como a legislação do tema no Brasil. A seção III traz a discussão da possibilidade de se quebrar patentes por determinados motivos e como isso é visto pela comunidade internacional. A seção IV apresenta o debate do tema no âmbito do Congresso Nacional. Por fim, a conclusão do estudo está na quinta seção.

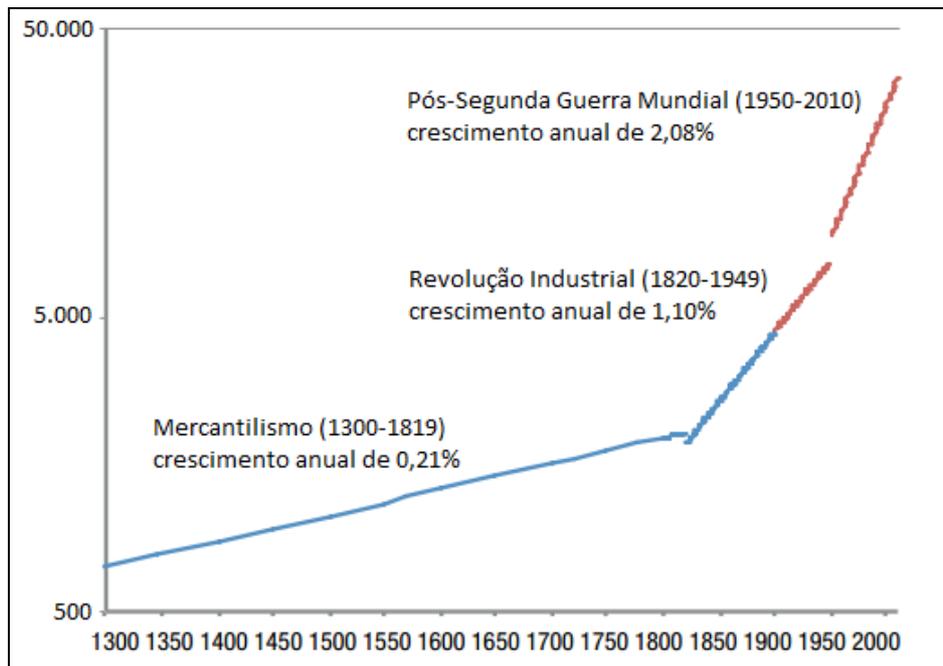
I – PANORAMA SOBRE PRODUTIVIDADE E CRESCIMENTO ECONÔMICO

Quando se comparam as taxas de crescimento da economia mundial, percebe-se que houve uma aceleração substancial do crescimento após a revolução industrial e, mais ainda, após a Segunda Grande Guerra.

O gráfico a seguir, proveniente do Relatório 2015 da Organização Mundial para Proteção Intelectual³, apresenta as taxas de crescimento do país com melhor desempenho no decorrer da história (foi considerada a Inglaterra até o ano de 1900 e a partir daí os Estados Unidos). Dividiu-se os dados em três grandes períodos: mercantilismo, revolução industrial e pós-segunda guerra mundial.

³ World Intellectual Property Report 2015 – Breakthrough Innovation and Economic Growth – <http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=3995>

Figura 1
Crescimento do PIB *per capita* – escala logarítmica



Fonte: World Intellectual Property Report 2015

O crescimento econômico mais acentuado na terceira fase é explicado, em grande parte, pelas inovações que aumentaram a produtividade da economia como um todo. Novas tecnologias fazem com que os fatores de produção sejam utilizados de forma mais eficiente, garantindo ganhos de escala substanciais. Os ganhos de produtividade geram um ciclo virtuoso, pois estimulam o crescimento dos investimentos em capital físico e humano e potencializam o crescimento do PIB.

No entanto, o crescimento apresentado pelos países de fronteira, ou seja, os que mais cresceram, não foi acompanhado de forma igual pelo mundo afora. Conforme Cooter e Schäfer (2012)⁴, a renda *per capita* anual das nações mais ricas girava em torno de US\$ 4.000 em 1900 (valor real), o que representava 6 vezes a renda *per capita* das nações mais pobres. Em 2003, a renda *per capita* das nações mais ricas foi de US\$ 24.000, o que representou 40 vezes a renda das nações mais pobres.

⁴ Cooter, R. D.; Schäfer, H. B. *Solomon's knot: how law can end the poverty of nations*. New Jersey: Princeton University Press, 2012.

O incremento de produtividade é reconhecido como um importante fator para conseguir um crescimento econômico sustentado. Conforme explica Mendes (2012)⁵:

A teoria econômica mensura a produtividade de uma economia por meio do conceito de “Produtividade Total dos Fatores” (PTF). Parte-se da ideia de que o produto anual de uma economia (PIB) é criado pela interação entre os estoques de capital físico e de capital humano existentes. O capital físico é constituído por máquinas, equipamentos, edifícios e demais instrumentos utilizados na produção. O capital humano é dado pela capacidade produtiva da força de trabalho e normalmente é representado pela quantidade de pessoas em idade laboral ponderada pelo nível de escolaridade médio dessa força de trabalho (na suposição de que trabalhadores que passaram mais tempo na escola são mais produtivos).

Suponha duas economias hipotéticas que tenham igual dotação de capital físico e de capital humano. Se uma dessas economias tem um PIB maior que o da outra, conclui-se que ela foi mais eficiente no uso de seu estoque de capital. Logo, ela tem maior produtividade. Ser mais produtivo, portanto, significa fazer mais produtos a partir de uma dada disponibilidade de capital humano e físico disponível na economia.

Segundo o Banco Interamericano de Desenvolvimento⁶, os países em desenvolvimento tiram proveito dos avanços tecnológicos das nações mais ricas, sem incorrer nos custos de pesquisa e desenvolvimento. Tal sistemática deveria gerar uma tendência de incremento da produtividade dos menos desenvolvidos em direção aos países de fronteira, mas isso não vem acontecendo na América Latina.

Esse panorama retrata a importância de se estudar maneiras para que as instituições promovam os corretos incentivos de forma que novas ideias surjam e inovações sejam criadas, garantindo incrementos de produtividade nos países em desenvolvimento.

A próxima seção apresenta a análise econômica da propriedade intelectual e a legislação brasileira, considerando o papel fundamental das inovações nesse contexto.

⁵ Mendes, M. O que é produtividade e como conseguir seu incremento? Disponível em <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/10/01/o-que-e-produtividade-e-como-conseguir-seu-incremento/>

⁶ Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID. *La era de La productividad: como transformar las economias desde sus cimientos*. 2010.

II – ANÁLISE ECONÔMICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL – POR QUE PROTEGÊ-LA?

Quando se analisa o patrimônio das empresas, é fácil perceber que parte considerável de seu valor é composto por bens intangíveis, como patentes, marcas e conhecimentos exclusivos da empresa. Tais criações intelectuais são objeto de direito de propriedade, de forma a assegurar ao criador a exclusividade da utilização de seu trabalho por pelo menos um determinado período de tempo, garantindo a ele reconhecimento e benefícios financeiros.

Os principais produtos intelectuais protegidos por lei são as patentes (*patents*), o desenho industrial (*design*), as marcas (*trademarks*) e os direitos autorais (*copyrights*). As três primeiras estão disciplinadas no Brasil por meio da Lei nº 9.279, de 1996. Os direitos autorais são tratados na Lei nº 9.610, de 1998.

O desenho industrial é “a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial”. A matéria está regulada pelos artigos 95 a 121 da Lei nº 9.279, de 1996.

A marca, entendida como “sinais distintivos visualmente perceptíveis”, está disciplinada a partir do artigo 122 da Lei nº 9.279. Podem ser protegidas, por exemplo, marcas de produtos, serviços ou certificações.

Os direitos autorais se aplicam a obras tais como textos de obras literárias, obras dramáticas, composições musicais, obras de desenho ou programas de computador (a relação completa está no artigo 7º da Lei nº 9.610).

A patente é concedida ao autor de invenção ou de modelo de utilidade. Conforme artigos 8º e 9º da Lei nº 9.279, são patenteáveis a invenção “que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial” e o modelo de utilidade que seja “objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”.

Atualmente, o prazo de vigência de uma patente é regulado pelo art. 40 da Lei nº 9.279, que dispõe que a “patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito”.

Cabe ao INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, examinar os pedidos e conceder patentes.

A questão que se faz é: por que deve haver proteção às criações intelectuais? Afinal, ao conceder o direito de propriedade, mesmo que por um determinado tempo, o que se está fazendo é garantir poder de mercado ao autor da criação, ou seja, cria-se um monopólio que tem sustentação legal.

Menell e Scotchmer (2007)⁷ explicam que a principal justificação para a propriedade intelectual nasce de um problema econômico: uma falha de mercado que impede o oferecimento de um nível eficiente de inovação.

Em outras palavras, o conhecimento que gera inovação tem as características de um bem público, ou seja, é não-rival, porque o consumo do conhecimento por parte de um indivíduo ou de um grupo social não prejudica o consumo deste mesmo conhecimento pelos demais integrantes da sociedade, e é não-excludente, porque é difícil impedir que outro indivíduo usufrua do conhecimento.

Isso faz com que o custo marginal para um novo usuário de um determinado conhecimento tenda a zero, o que inviabiliza para o criador da inovação a apropriação de lucro, uma vez que o conhecimento está disponível sem custo para todos que queiram utilizá-lo. Essa situação acaba com os incentivos para os agentes investirem em novos conhecimentos. Para resolver essa falha de mercado, criou-se a patente, que é um monopólio jurídico temporário para quem criar uma inovação, garantindo ao autor condição de obter retorno para os recursos investidos no processo de geração da nova tecnologia. A patente permite que o conhecimento deixe de ser um bem público e ganhe características de um bem privado. (Dosi, Marengo e Pasquali, 2007)⁸.

Sem direitos de propriedade sobre a inovação, o inventor tenderia a manter seu trabalho em segredo, de forma a tentar obter o máximo de lucro antes que o público se aproprie de sua ideia. Com direitos de propriedade claros e efetivos,

⁷ Menell, P.; Scotchmer, S. (2007). Intellectual Property Law, In: Polinsky, A.M., Shavell, S. (Eds), *Handbook of Law & Economics*, II, Elsevier, Amsterdam.

⁸ Dosi, G.; Marengo, L.; Pasquali, C. (2007). Knowledge, competition and innovation: is strong IPR protection really needed for more and better innovations? Disponível em <http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=mttlr>.

o inventor não terá medo que sua ideia seja roubada. Podendo disseminar seu trabalho, com o devido retorno financeiro pela sua utilização por terceiros, o inovador contribui com um processo dinâmico que propiciará mais inovação.

Esse mesmo raciocínio se aplica ao inovador que precisa de capital para desenvolver sua ideia. Na ausência de patentes, o inovador teria receio de apresentar sua ideia a um financiador, com medo de que sua ideia fosse roubada. Por outro lado, o financiador, por não conhecer o projeto, também tem receio de aplicar seu dinheiro em algo que não conhece. Esse dilema é descrito na literatura da Análise Econômica do Direito como *the double trust dilemma of innovation*⁹.

No entanto, nem tudo é perfeito. A criação de uma patente, como todo monopólio, traz uma ineficiência embutida. O inventor, por ter poder de mercado, pode colocar o preço para a utilização de seu produto em um valor bem acima do ótimo social. Na prática, isso significa que a inovação será disseminada, mas não tanto quanto poderia ser.

Conforme explicam Cooter e Ullen (2012)¹⁰, a calibragem do efeito do monopólio conferido pela patente é feita por meio de duas variáveis: a duração da patente; e a maior ou menor amplitude do que se entende por novidade, o que tem reflexo na concessão de uma nova patente.

Imagine duas invenções semelhantes, mas não totalmente iguais. Se as regras de concessão de patentes forem bem restritas, no sentido de que é difícil comprovar uma novidade, a primeira invenção (a que conseguir a patente primeiro) abarcará os direitos de ambas as novidades. Isso significa que o incentivo dado é para a velocidade, ganha tudo quem conseguir primeiro criar uma invenção.

Já uma regra maleável, que permite facilmente classificar um invento como uma novidade, faria com que cada invenção no exemplo acima recebesse uma patente. Dessa forma, os lucros seriam divididos. O incentivo nesse caso é para a existência de pesquisas complementares, cada uma a seu tempo.

Relativamente à duração da patente, uma vez que esse instrumento legal cria um monopólio temporário, a pergunta que surge é: qual o tempo correto para

⁹ Cooter e Schäfer, 2012. Nota de rodapé 3.

¹⁰ Cooter, R. D.; Ullen, T. (2012). *Law & Economics*. 6ª ed. Addison Wesley, Boston.

a duração de uma patente de forma a gerar mais bem-estar para a sociedade? O *trade-off* envolve a disputa entre criatividade e disseminação.

À medida que a duração da patente aumenta, os incentivos aos inventores são reforçados beneficiando a sociedade com mais inovações. Entretanto, esse benefício marginal diminui com o incremento da duração, ao ponto de que uma duração muito longa passa a prejudicar o surgimento de novas invenções baseadas no que já existe. Pelo lado dos custos, quanto maior a duração, mais custos sociais existirão por conta na diminuição da disseminação de ideias. A resposta da sociedade a longas patentes vem com a canalização de esforços para a descoberta de substitutos.

Na igualdade de benefício marginal com custo marginal, temos o que seria a duração ideal de uma patente. Obviamente não é nada prático estabelecer uma duração distinta para cada área de conhecimento ou cada tipo de inovação. O tempo de 20 anos estabelecido pela lei brasileira aplica-se a todas as invenções e é o mesmo tempo praticado por vários países.

Feita essa análise da Economia da Propriedade Intelectual, pode-se começar a discorrer sobre diversos embates e discussões que a área propicia, principalmente nas questões internacionais. Tal é o tema da próxima seção.

III – O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO E OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Segundo Cooter e Schäfer (2012)¹¹, os países ricos, detentores da maior parte das patentes, tendem a defender os direitos de propriedade intelectual de forma estrita, sem exceções. No entanto, os países em desenvolvimento, na sua maior parte consumidores dessas invenções, tendem a favorecer a cópia ou o uso livre de determinados produtos.

É fato que há uma desigualdade muito grande entre as regiões do mundo acerca da produção de novos inventos. A tabela a seguir retrata essa disparidade apresentando o número de patentes concedidas por região, o percentual pertencente a residentes em cada região e o percentual em relação ao mundo.

¹¹ Nota de rodapé 3.

Tabela 1
Patentes concedidas por região (2014)

	Número	Percentual de residentes	Percentual em relação ao total
África	14.000	10,7	1,2
Ásia	634.600	71,3	53,9
Europa	161.700	63,6	13,7
América Latina e Caribe	17.800	7,3	1,5
América do Norte	324.400	4,5,5	27,6
Oceania	24.100	6,6	2,0
Total	1.176.600		100,0

Fonte: World Intellectual Property Indicator 2015 – WIPO.

Note que, além do número ser muito menor na América Latina, África e Oceania, há ainda o problema de que as poucas patentes concedidas não pertencem aos residentes dessas regiões, isto é, a maior parte das patentes concedidas nessas regiões pertence a estrangeiros. Por exemplo, apenas 10,7% das patentes concedidas na África pertencem a pessoas ou empresas africanas.

Sabe-se que a patente é fundamental para garantir novos investimentos em pesquisa e inovação e, conseqüentemente, aumento da produtividade e desenvolvimento econômico, mas será que o sistema de patentes vigente não perpetua a dependência dos países em desenvolvimento em relação às nações mais ricas? Definir a correta calibragem desse dilema é um grande desafio.

As regras atuais são fruto de anos de embates com forte pressão dos países mais ricos, em especial da indústria farmacêutica norte-americana. Elas foram aprovadas em 1994, ao fim da Rodada Uruguai, em que a comunidade internacional assinou o Acordo TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*¹²), que veio como anexo do texto final do GATT (*General Agreement on Trade and Tariffs*¹³) e produz efeitos desde 1995.

Com o Acordo TRIPS, as regras relativas aos direitos de propriedade intelectual foram homogêneas tendo como base a lei de patentes dos Estados Unidos. Em especial, ressalta-se a concessão de patentes, com o gozo dos respectivos direitos, para as invenções de produtos ou processos de todos os setores tecnológicos e sem discriminação quanto ao local de invenção, desde que sejam novas, envolvam

¹² Acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio.

¹³ Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio.

um passo inventivo e sejam passíveis de aplicação industrial (art. 27.1, TRIPS¹⁴). Os impactos dessa medida para os países em desenvolvimento foram relevantes. Por exemplo, com a assinatura do Acordo TRIPS, o Brasil teve que atualizar o código da propriedade industrial de 1971, para permitir o patenteamento de produtos e processos farmacêuticos. Assim, até 1996, a lei brasileira permitia a cópia de medicamentos. Apesar dessa possibilidade, a indústria farmacêutica de capital nacional não conseguiu se desenvolver e as multinacionais se estabeleceram como estratégia de fortalecer suas marcas e realizar apenas a etapa final da produção em território brasileiro. O Governo da Índia, por outro lado, aproveitou o período de transição permitido pelo Acordo para regulamentar as patentes de medicamentos apenas em 2005, o que permitiu um fortalecimento da indústria de genéricos local.

O art. 33 do Acordo traz a previsão de que o prazo de vigência da proteção da patente não pode ser inferior a 20 anos¹⁵ e que, caso haja alguma disputa entre os países signatários do TRIPS acerca de propriedade intelectual e comércio internacional, o litígio será resolvido por órgão específico da Organização Mundial do Comércio (OMC), o chamado Órgão de Solução de Controvérsias (OSC). Assim, as controvérsias relacionadas à propriedade intelectual saíram do âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) para a OMC.

Note, no entanto, que a OMC não detém poder de polícia para aplicar sanção diretamente ao país que tenha descumprido algum acordo internacional. O que acontece na prática é que o país prejudicado ganha direito a promover uma retaliação, descumprindo alguma regra do sistema multilateral de comércio, contra o país originalmente descumpridor (UNCTAD, 2003¹⁶).

Assim, o Acordo TRIPS foi uma grande vitória para os países mais ricos, detentores da maior parte das patentes, pois tornou possível fazer maior pressão comercial para que os demais países adotassem regras mais rigorosas para a proteção intelectual e para o combate à cópia e à pirataria.

¹⁴ Article 27 Patentable Subject Matter – 1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.

¹⁵ Article 33 Term of Protection – The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date.

¹⁶ Disponível em http://unctad.org/pt/docs/edmmisc232add11_pt.pdf

Com o tempo, várias insatisfações e reivindicações surgiram por parte dos países em desenvolvimento. Isso se refletiu na agenda da Rodada de Doha, iniciada em novembro de 2001, durante a IV Conferência Ministerial da OMC.

Conforme informação do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior do Brasil, “a Rodada Doha surge devido ao desbalanceamento entre os interesses dos países em desenvolvimento e os países desenvolvidos durante a Rodada Uruguai, onde novas disciplinas sobre Propriedade Intelectual e Serviços foram propostas pelos países desenvolvidos”¹⁷.

O grande motivador dessa tentativa de melhorar o Acordo TRIPS (chamado de TRIPS-Plus) em prol dos países em desenvolvimento veio principalmente pela defesa, por parte desses países, do direito de quebrar patentes de medicamentos para a AIDS e emitir licenças compulsórias para a produção dessas drogas em seus próprios territórios de forma a combater a epidemia do vírus HIV. (ODELL e SELL, 2003)¹⁸.

Conforme Bezerra (2010)¹⁹, “a denominação de quebra de patente significa justamente a desconstituição do direito à exploração com exclusividade do bem criado, como resultado da aplicação do instituto do licenciamento compulsório sobre a patente dos medicamentos, a fim de garantir o atendimento da função social da propriedade e evitar o uso abusivo desses bens. No caso de medicamentos, no que diz respeito à propriedade industrial desses produtos, a finalidade social está claramente delineada na promoção da saúde, individual ou pública, uma vez que tais bens são destinados ao auxílio do tratamento médico de dados indivíduos, seja ele curativo, paliativo ou diagnóstico”.

O Acordo TRIPS já facultava aos Estados-membros estabelecer normas que previssem o uso de objeto de patente sem a autorização de seu titular em circunstâncias excepcionais de interesse público (art. 31 do Acordo), no entanto, tal prática nunca foi bem recebida pelos países desenvolvidos, pois suas empresas farmacêuticas sofreriam grandes perdas financeiras.

¹⁷ <http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=373>

¹⁸ ODELL, J. S.; SELL, S. K. Reframing the issue: The WTO Coalition on Intellectual Property and Public Health, 2001. Genebra, Conference on Developing Countries and the Trade Negotiation Process, 2003.

¹⁹ BEZERRA, M. F. Patente de Medicamentos: quebra de patentes como instrumento de realização de direitos. Curitiba: Juruá, 2010.

A Lei nº 9.279, de 1996, que disciplina a concessão de patentes no Brasil, já previa a possibilidade de licenciamento compulsório (quebra de patente) por interesse público em seu art. 71, “nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade”. Esse dispositivo faz parte das chamadas “flexibilidades do Acordo TRIPS”.

O aumento dos custos de manutenção do programa de tratamento contra a AIDS, no final da década de 90, mantido pelo Sistema Único de Saúde – SUS, levou o Governo Federal a intensas negociações com laboratórios farmacêuticos internacionais para obter redução dos preços dos medicamentos. Diante do impasse nas negociações, o Governo ameaçou quebrar as patentes dos principais medicamentos antirretrovirais. A ameaça tornou-se crível com o Decreto nº 3.201, de 1999, que “dispõe sobre a concessão, de ofício, de licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesse público de que trata o art. 71 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996”. Tal ameaça resultou em novas negociações e redução significativa dos preços dos medicamentos.

Segundo explica Job (2012)²⁰, os Estados Unidos não concordavam com esse dispositivo legal na lei de patentes brasileira, de forma que, em 2001, pediram ao Órgão de Solução de Controvérsias da OMC o estabelecimento de um painel para discutir o assunto. Em junho do mesmo ano, após discussões na OMC, a disputa chegou a um fim com a concordância dos EUA acerca da quebra de patentes pertencentes aos seus laboratórios, nas condições excepcionadas, desde que avisados previamente.

O fracasso na negociação com a Merck para nova redução do preço de medicamentos em 2007 levou o governo brasileiro a decretar o licenciamento compulsório (suspensão do direito de exclusividade) do antirretroviral Efavirenz, utilizado no tratamento da AIDS no Sistema Único de Saúde (SUS). Para fins de comparação, nesse mesmo ano, o governo brasileiro comprava o Efavirenz a US\$1,59 do laboratório norte-americano, detentor da patente. Com a decisão da quebra, o Brasil passou a pagar US\$0,44 a um laboratório da Índia²¹.

²⁰ JOB, U. S. A proteção da propriedade intelectual e da saúde pública pela Organização Mundial do Comércio (OMC) e pelo Brasil. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, a. 49, nº 195, jul./set. 2012.

²¹ <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/05/dilma-prorroga-quebra-de-patente-de-remedio-anti-aids.html>

Em 2012, o licenciamento foi renovado por mais cinco anos, conforme Decreto nº 7.723, de 2012. Segundo o Ministério da Saúde, hoje a produção do medicamento é totalmente nacional, os laboratórios Farmanguinhos e Lafepe (Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco) estabeleceram uma parceria com as empresas privadas Globequímica (SP), Cristália (SP) e Nortec (RJ), que formaram um consórcio para produção interna do Efavirenz. Para se ter ideia de preços, em 2012, o Ministério da Saúde contratou 57 milhões de comprimidos do remédio pelo valor de R\$ 76,9 milhões (R\$1,35 por comprimido)²².

As críticas ao licenciamento compulsório, vindas dos países desenvolvidos, argumentam que as quebras de patentes, apesar de amenizarem os problemas de saúde no curto prazo dos cidadãos dos países em desenvolvimento, contribuem para diminuir os recursos para pesquisa e desenvolvimento de novos medicamentos, prejudicando todos os possíveis doentes da geração seguinte.

Essas críticas têm fundamento, mas considerando os diversos problemas institucionais do Brasil, incluindo as políticas de desenvolvimento industrial, é difícil ir contra a solução adotada no presente. Em especial, o Brasil se ampara na flexibilidade TRIPS argumentando que o tratamento da AIDS representa uma emergência nacional.

Na seção seguinte, apresentam-se as discussões para tornar o mecanismo do licenciamento compulsório mais efetivo no caso brasileiro.

IV – É POSSÍVEL APRIMORAR O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO NO BRASIL?

Além do licenciamento compulsório previsto por interesse público no art. 71 da Lei nº 9.279, de 1996, ainda há outras possibilidades de quebra de patentes. São elas: exercer os direitos da patente de forma abusiva (art. 68); praticar, por meio da patente, abuso de poder econômico (art. 68); não fabricar ou fabricar de modo incompleto o objeto da patente no território brasileiro, ou não usar integralmente o processo patenteado – ressalvados os casos de inviabilidade econômica (art. 68); comercializar o produto patenteado de forma a não satisfazer as necessidades do mercado (art. 68); e patentes dependentes (art. 70).

²² <http://www.brasil.gov.br/saude/2012/05/brasil-renova-licenciamento-compulsorio-de-antirretroviral-usado-no-tratamento-da-aids>

Há alguns projetos tramitando na Câmara dos Deputados sobre o assunto.

A lista a seguir apresenta a relação das proposições com breve resumo:

- PL 8090/2014 – Altera o art. 68 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, para incorporar ao ordenamento jurídico nacional a possibilidade de licenciamento compulsório para a produção de medicamentos a serem exportados a países que não tenham como produzi-los.
- PL 3945/2012 – Altera a Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996, para estabelecer a não patenteabilidade de medicamentos utilizados no diagnóstico e terapêutica de doenças negligenciadas e promove a produção destes medicamentos sem pagamento de *royalties*.
- PL 2846/2011 – Altera a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que “regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial”, quanto a licenciamento compulsório de patente, estabelecendo que a inviabilidade econômica da exploração no País seja comprovada pelo titular perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, tornando o processo teoricamente mais célere.
- PL 303/2003 – Altera o inciso I do § 1º do art. 68 da Lei nº 9.279, de 1996, dispondo sobre o licenciamento compulsório em caso de não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado.
- PL 3562/2000 – Dispõe sobre a licença compulsória para exploração de patente na produção de medicamentos.
- PL 139/1999 – Altera a Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que “regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial”, modificando dispositivos que dispõem sobre direitos conferidos pela patente e a concessão de licença compulsória.

Em suma, as proposições visam aumentar as possibilidades de uso do licenciamento compulsório. No entanto, o que se observa é que o atual ordenamento jurídico já concede várias oportunidades ao País. Nesse sentido, o Centro de Estudos e Debates Estratégicos da Câmara dos Deputados (CEDES) publicou texto²³ que, relativamente ao licenciamento compulsório, apresenta as seguintes recomendações

²³ A revisão da Lei de patentes: inovação em prol da competitividade nacional. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/edicoes/paginas-individuais-dos-livros/a-revisao-da-lei-de-patentes-inovacao-em-prol-da-competitividade-nacional>

endereçadas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), ao Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) e ao Poder Executivo de forma geral:

1. *ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE):*

Observar práticas abusivas e anticoncorrenciais e agir de forma enérgica para coibir desvios de conduta e abusos na seara das patentes e dos direitos correlatos, inclusive recomendando a emissão de licença compulsória, se for necessário para corrigir, caso a caso, condutas abusivas ou anticoncorrenciais.

2. *ao Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI):*

Criar grupo de trabalho para discutir todas as possibilidades de licenciamento compulsório no Brasil, conforme previsto da Lei de Patentes, no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, bem como no Acordo TRIPs, de modo a se fazer um estudo comparado sobre como outros países, como Tailândia, Índia, Canadá, EUA e Argentina, por exemplo, têm aplicado na prática o mecanismo das licenças compulsórias, de modo que o GIPI possa criar diretrizes exemplificativas, com o intuito de auxiliar o Poder Executivo Federal a tomar medidas relacionadas a licenças compulsórias no país.

3. *ao Poder Executivo:*

Caso não haja fabricação local ou haja fabricação insuficiente do objeto da patente, aplicar o disposto no art. 68 da Lei de Patentes e emitir licença compulsória por falta de fabricação local – com o intuito de promover a capacitação e a transferência de tecnologia.

Ou seja, na análise realizada pelo CEDES, também se entende que não há necessidade de mudança legislativa. O necessário é que o país esteja mais preparado técnica e politicamente para usar o instituto do licenciamento compulsório quando for cabível e interessante para o país.

V – CONCLUSÃO

Neste texto, pretendeu-se mostrar a importância da inovação para o incremento da produtividade de um país, com o consequente reflexo positivo no crescimento econômico. De forma geral, os países em desenvolvimento não estão sabendo criar mecanismos para produzir conhecimento original, apesar de ser notório o número de pesquisadores de ponta nascidos nesses países que, por conta da conjuntura, mudam-se para os países mais desenvolvidos pelos atrativos que encontram lá.

A propriedade intelectual deve ser garantida, pois cria incentivos à inovação. No entanto, discutimos algumas situações em que é extremamente difícil para um país em desenvolvimento manter o compromisso com as patentes internacionais, seja por interesse público, seja por abuso de poder econômico, ou outro motivo previsto na legislação.

As leis brasileiras sobre propriedade intelectual, especialmente sobre o instituto do licenciamento compulsório, são adequadas. Resta conseguir uma melhor preparação governamental para tirar mais proveito desse instituto e promover a transferência de tecnologia para que ocorra aumento da produtividade da indústria brasileira.

Missão da Consultoria Legislativa

Prestar consultoria e assessoramento especializados ao Senado Federal e ao Congresso Nacional, com o objetivo de contribuir com o aprimoramento da atividade legislativa e parlamentar, em benefício da sociedade brasileira.



Núcleo de Estudos
e Pesquisas

Consultoria
Legislativa

