

A patente em tempos de coronavírus

No ano de 2001 e, posteriormente, em 2005, a sociedade brasileira acompanhou discussão polêmica entre o governo brasileiro e laboratórios da indústria farmacêutica estrangeira envolvendo a fabricação de medicamentos contra a AIDS, que, àquela época, ameaçava a todos. O foco da discussão naquela oportunidade era a ameaça feita pelo Brasil de “quebrar a patente” de antirretrovirais.

Chegamos em 2020, em estado de quarentena e assustados com a falta de conhecimento que temos sobre o coronavírus, a pandemia do momento que nos isola a todos e desafia a ciência e a pesquisa.

Novamente, surgem referências à patente, instituto de propriedade industrial, espécie do gênero propriedade intelectual.

A imprensa noticiou, logo no início da pandemia, que na Câmara dos Deputados haviam sido protocolados dois projetos de lei para a “quebra de patentes” de alternativas terapêuticas contra o coronavírus.

Como estamos todos envolvidos e comprometidos com essa pandemia é importante esclarecer o termo patente e a expressão “quebra de patente”, muito utilizada pelo brasileiro.

Patente é um título de propriedade temporária sobre uma invenção ou um aperfeiçoamento, concedido pelo Estado, por meio de órgão específico, aos inventores ou autores, ou a outras pessoas físicas ou jurídicas detentoras de direitos sobre a criação.

Estabelece-se uma situação jurídica pela qual a nova tecnologia, ou criação, patenteada confere ao seu proprietário “o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos”¹ produto e ou processo objeto da proteção por patente.

Essa proteção é respaldada pela legislação internacional que regulamenta a matéria e da qual o Brasil é signatário. Destaca-se a Convenção da União de Paris - CUP² para a proteção da propriedade industrial, datada de 1883. De igual importância também é o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - TRIPS³, um dos Acordos que constituem os instrumentos jurídicos que levaram à criação da Organização Mundial do Comércio - OMC, em 1994.

¹ Art. 42 da LPI

² Art. 5 2) da CUP

³ Art. 31 do TRIPS

A Lei Brasileira de Propriedade Industrial, nº 9.279/96 - LPI, em consonância com as legislações internacionais ratificadas pelo Brasil, assegura ao proprietário de uma patente o direito de impedir terceiros de explorar a sua patente sem autorização⁴. A utilização da tecnologia patenteada por terceiro interessado, prevista pela legislação, se dá por meio de cessão ou de licença para exploração⁵, em instrumento jurídico próprio e de acordo com as condições estabelecidas pelos contratantes.

A licença, portanto é um dos meios de se comercializar uma tecnologia em pedido de patente ou já patenteada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI. A lei em vigor na maioria dos países, inclusive no Brasil, nos artigos 61 a 63 e 68 a 74, da LPI, além da **licença voluntária**, que se formalizará por contrato entre as partes, prevê a **licença compulsória**, nacionalmente popularizada como “quebra de patente”. Trata-se de uma expressão bem brasileira, tratada pela legislação como licença compulsória.

Para que uma patente possa ser licenciada compulsoriamente faz-se necessário o atendimento de requisitos legais. De especial relevância para a discussão estabelecida entre o governo brasileiro e os titulares de patentes para a produção de tecnologias contra o corona vírus é a previsão contida na legislação brasileira de Propriedade Industrial, que a prevê para os *“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, podendo ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular”*.

Nesse caso, exige-se o estado de emergência nacional ou interesse público declarados por ato do Poder Executivo Federal, e, encerrada a situação de emergência, ou não mais a justificar o interesse público, a licença compulsória perderá o motivo da sua existência e portanto, será suspensa, e, além de ser temporária, ela sempre será concedida sem nenhuma exclusividade de exploração a um interessado em especial.

Na licença compulsória, o titular da patente não perde a propriedade sobre a tecnologia patenteada, conservando os seus direitos sobre a mesma, inclusive os relacionados à remuneração que deverá ser paga pelo licenciador.

Observa-se, portanto, que a lei brasileira de patentes, a LPI, já dispõe da flexibilização necessária para que, em situações especiais se possa adotar a figura da licença compulsória da patente prevista no referido artigo 71 da LPI, para os casos de emergência nacional ou interesse público, respeitada a sua regulamentação na referida Lei. Esta licença poderá, inclusive, ser declarada de ofício, caso o titular da mesma ou proprietário não atendam à necessidade da emergência nacional ou interesse público.

⁴ Art. 42 da LPI

⁵ Art. 58 e 61 da LPI

Portanto, para este fim não há necessidade de apresentação de novos projetos de lei ao Congresso Nacional. A lei específica já disponibiliza a alternativa necessária, a qual, se utilizada, economizará tempo e esforço neste momento tão delicado.

Se o Brasil declarar a licença compulsória em relação às tecnologias para combate ao coronavírus, protegidos pelo depósito ou concessão de patentes, junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, esta medida é legal, amparada pela lei brasileira que regulamenta a patente, pela legislação internacional sobre o assunto e conta com o apoio de vários países e órgãos internacionais, como a Organização Mundial da Saúde.

É também uma medida *ética* e *inclusiva* por assegurar que o acesso a medicamentos, pelas populações com menor poder de renda, se sobreponha ao direito de propriedade sobre uma invenção científica onde prevalece o interesse público. O Brasil não seria o primeiro país a utilizar-se da licença compulsória. A China e os Estados Unidos já utilizaram este mecanismo em situações que julgaram necessárias.

A dificuldade encontrada foi que o vírus se apresentou totalmente desconhecido para o mundo e para a ciência, não existindo, por consequência nenhuma patente e/ou pedido de patente que fundamentasse a licença compulsória. A ciência até então não havia se preocupado em estudá-lo e apresentar solução para os seus impactos na saúde pública, nacional, nem tampouco mundial, pelo total desconhecimento do mesmo.

Só com o seu surgimento e a sua imediata e simultânea propagação pelo mundo é que os pesquisadores o incluíram com prioridade nos seus objetos de pesquisa, mundo afora. Nesse caso, em havendo um resultado patenteável ou patenteado se poderá aplicar a licença compulsória, conforme previsão legal supra citada. Hoje, em 2021 o mundo já tem conhecimento de várias tecnologias destinadas ao combate ao coronavírus, algumas patenteadas pelas farmacêuticas titulares e, de vários projetos em andamento, que certamente levarão a resultados positivos.

Algumas tentativas de flexibilizar a proteção por patente das novas soluções terapêuticas contra o corona vírus chegaram a ser propostas no início da pandemia, como por exemplo, a iniciativa da Organização Mundial da Saúde - OMS, no sentido de se criar um consórcio internacional em que seriam estabelecidos critérios para priorizar o recebimento de vacinas pelos países, ou seja, profissionais de saúde, idosos e adultos.

Nesta concepção da OMS, os países menos desenvolvidos, com baixa renda, seriam apoiados com doações e envio de vacinas e medicamentos pagos pelos países mais ricos. A ideia é uma abordagem global da pandemia oferecendo um mínimo de equidade entre países ricos e pobres.

Houve também uma tentativa de flexibilizar a patente dos produtos destinados à pandemia do coronavírus, ao final do ano de 2020.

Trata-se da proposta apresentada na Organização Mundial do Comércio – OMC, pela Índia e África do Sul. A proposta consistiu em suspender as vacinas e outros produtos destinados ao combate da pandemia do Covid 19.

Porém, esta proposta não logrou êxito na efetivação de um acordo entre os governos mundiais. Os países desenvolvidos e entre os emergentes, o Brasil, foram contra a proposta, impedindo-a de prosseguir e obter êxito, uma vez que na OMC a decisão é tomada por consenso,

Assim, conhecer a nossa Lei de Propriedade Industrial – LPI e o melhor uso que podemos fazer do instituto da patente, para as soluções de problemas tecnológicos de que necessitamos para o desenvolvimento da pesquisa, ciência e inovação brasileiras, nos leva a ações mais exitosas na administração da propriedade intelectual gerada no país e o seu uso para benefício da humanidade. Trata-se de um ativo econômico importante e indicador de desenvolvimento de um país.

- Nizete Lacerda Araújo - Presidente Comissão de Propriedade Intelectual OAB/MG

Nizete Lacerda Araújo, advogada, especialista em Propriedade Intelectual e Inovação Tecnológica. Mestre em Direito Internacional e Comunitário-PUC/MG. Doutora em Direito Internacional Público-PUC/MG. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Membro da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual-ABPI. Professora, Palestrante, Consultora em Propriedade Intelectual e autora de livros e artigos.