



**As patentes, sua possível “quebra”,
e seus efeitos na sociedade**

**The patents, the possibility to break
them and the outcome in society**

PEDRO M. LABRUNIE¹

JACQUES LABRUNIE²

RESUMO

Neste breve trabalho estudaremos qual o conceito das patentes, bem como a possibilidade de acontecer uma “quebra” de patentes em nosso direito nacional, dada a enorme crise de COVID-19 que se alastrou pelo mundo. Além disso, serão analisadas as possíveis consequências que esse instituto ocasionaria no Brasil e no Mundo.

PALAVRAS-CHAVE: Patentes; Quebra de patentes; Licença compulsória.

ABSTRACT

In this brief work we will study the concept of patents, as well as explaining the possibility of patents breaking since the enormous crisis of COVID-19. Also, it will be analyzed the possibles consequences of this institute in Brazil and around the globe.

KEY WORDS: Patents; Patents Compulsory Licensing; Waiving patents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1. HISTÓRICO DAS PATENTES; 2. CONCEITO DE PATENTES; 3. A “QUEBRA” DE PATENTES; 4. CONSEQUÊNCIAS DE UMA POSSÍVEL “QUEBRA”/LICENÇA COMPULSÓRIA; CONCLUSÕES; REFERÊNCIAS.

¹Bacharelado em Direito pela PUC-SP.

² Professor-Doutor em Direito Comercial e Propriedade Intelectual da PUC-SP



INTRODUÇÃO

Como introdução para nosso texto, vale citar a passagem de José Roberto d’Affonseca Gusmão, que pode ser facilmente utilizada, ainda nos dias de hoje:³

As patentes de invenção têm ocupado, cada vez mais, importante espaço na mídia, sendo objeto de acaloradas discussões. Nos últimos tempos, vê-se, no Brasil, um incessante debate sobre o alcance e o limite da proteção por patente, em especial a questão das licenças compulsórias de patentes de medicamentos. Discussão mais política que jurídica, ela mostra a importância do conhecimento aprofundado do sistema de patentes brasileiro. Não só na seara política ocorrem intensos debates sobre patentes de invenção; estes também avolumam na esfera judicial. Nunca foram tantas as contendas entre empresas, brasileiras e estrangeiras, tendo por objeto as patentes de invenção. O aumento do nível concorrencial entre os agentes econômicos após a globalização, ampliado pela intensificação das trocas internacionais e pela valorização do capital intelectual, justifica o fenômeno. A adoção do Trips (Acordo sobre aspectos da propriedade industrial relacionados ao comércio) pelos países da OMC (Organização Mundial do Comércio), e da nova lei brasileira de propriedade intelectual de 1996 fizeram com que a propriedade intelectual adquirisse um prestígio sem precedentes na história do Brasil [...].(Prefácio)

Podemos observar, portanto, que a discussão referente a “quebra” de patentes não é nova. Neste texto, porém, não vamos debater a questão do caso específico dos medicamentos, mas sim, apresentar uma nova discussão referente às vacinas da Covid-19, que vem despertando a curiosidade de muitos. É possível

³ LABRUNIE, Jacques. Direito de Patentes: Condições Legais de Obtenção e Nulidades. Barueri-SP, Manole, 2006.



realizar a “quebra” de uma patente? Existem consequências no caso de ocorrer essa “quebra”? E outras questões que serão debatidas ao longo do texto.

Ressaltamos, ainda, que antes de entrarmos na fervorosa discussão referente à possibilidade de “quebra” das patentes e suas possíveis consequências, melhor será começar conceituando o leitor do que são as patentes, objetivando uma melhor discussão e maior compreensão do tema.

1. HISTÓRICO DAS PATENTES

Na antiguidade o trabalho manual era extremamente desprezado, sendo, por exemplo na época de Roma, serviço dos escravos. Futuramente, na época medieval, existia a clara divisão dos senhores e servos, em que somente os servos realizavam os trabalhos manuais. Sendo assim, não interessava aos legisladores da época versar sobre o tema das patentes e invenções.

O trabalho manual e a valorização das invenções começam, principalmente, com o desenvolvimento da burguesia e ampliação do comércio pelo mar Mediterrâneo. Com essa gradativa ampliação surge a necessidade de maior produção e criação das Corporações de Ofício. Ainda assim, as invenções apesar de premiarem o inventor eram de propriedade da Corporação.

Acredita-se que a primeira lei, que se tem conhecimento, referente ao tema da proteção das patentes se deu com a República de Veneza em 1447. Porém, a primeira lei estruturada, concedendo proteção às marcas e patentes se deu em 1623, na Inglaterra, com o Estatuto dos Monopólios ou, Statute of Monopolies em inglês.

Sobre esse tema das primeiras patentes ressalta Waldemar Ferreira:⁴

A primeira patente para new invention data de 1561 e foi dada para o fabrico de salitre. O princípio de que deveriam patentear-se somente new manufactures lançou-se, pela primeira vez, em 1602, por Francis Bacon, na Casa dos Comuns. Só com o Statute

⁴ FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito comercial brasileiro. 5.ed. São Paulo, Freitas Bastos, 1962.



of Monopolies, em 623, foi que se deu certo regulamento ao assunto, mas isso não impediu as benerências da Coroa. (p.438-9)

Já a primeira legislação a vigorar no Brasil, referente à proteção das invenções se deu no Período Colonial pelo Alvará Real de 28 de abril de 1809, que em seu item IV, assim determinava:⁵

Sendo muito conveniente que os inventores e introductores de alguma nova machina, e invenção nas artes, gozem do privilegio exclusivo além do direito que possam ter ao favor pecuniario, que sou servido estabelecer em beneficio da industria e das artes; ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano do seu novo invento á Real Junta do Commercio; e que esta, reconhecendo a verdade, e fundamento delle, lhes conceda o privilegio exclusivo por quatorze annos, ficando obrigadas a publical-o depois, para que no fim desse prazo toda a Nação goze do fructo dessa invenção[...].

Mais tarde, ainda, o Brasil, em 1883 participou da Convenção de Paris, que teve como objetivo, estabelecer os princípios da disciplina da propriedade industrial. Nesse sentido Fábio Ulhoa Coelho estabelece o seguinte sobre a Convenção:⁶

A Convenção de Paris, pela abrangência que conferiu ao conceito de propriedade industrial, consolidou uma nova perspectiva para o tratamento da matéria. O direito dos inventores sobre as invenções, e os dos empresários sobre os sinais distintivos de sua atividade, juntamente com as regras de repressão à concorrência desleal, passaram a integrar um mesmo ramo jurídico [...].

⁵ BRASIL. Alvará Real. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-40051-28-abril-1809-571629-publicacaooriginal-94774-pe.html>

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. Vol.1. 22ª ed rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018.



Atualmente, temos vigente a Lei da Propriedade Industrial (LPI: Lei 9.279/96), que é responsável pela proteção de todos os bens da propriedade industrial, inclusive as patentes.

2. CONCEITO DE PATENTES

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Ompi), define a patente da seguinte forma:⁷

Uma patente é o direito derivado de um recurso legal, que é conferido a uma pessoa em virtude de lei, de impedir terceiros, durante um período limitado, de realizar certos atos relativos à invenção descrita. Esse privilégio é conferido de pleno direito por uma autoridade governamental à pessoa que tem a qualidade de realizar o pedido e que cumpre as condições previstas. (p.1)

Já Jacques Labrunie define a patente da seguinte forma:⁸

[...] A patente ou carta-patente é um título expedido pelo Estado, após o cumprimento de certas formalidades, que confere a seu titular direito de propriedade temporária sobre a invenção, permitindo-lhe exclusividade de explorá-la. (p.8)

Logo, podemos definir as patentes como o título conferido pelo Estado ao inventor e possíveis sucessores, por certo período de tempo, respeitadas as condições legais de patenteabilidade, que é conferida por um órgão competente. Este é a autarquia federal chamada Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (Inpi), responsável pelo processamento e concessão de patentes. Vale ressaltar, que de acordo com art. 40⁹, da Lei n. 9.279/96, a patente concedida pelo Inpi possibilita ao

⁷ ONU et al. “Le rôle du système des brevets dans le transfert de techniques aux pays em développement”. Relatório estabelecido conjuntamente pelo Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU, o secretário da Cnuccd e Escritório Internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, 1975

⁸ LABRUNIE, Jacques. Direito de Patentes: Condições Legais de Obtenção e Nulidades. Barueri-SP, Manole, 2006.

⁹ Art. 40. A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 (vinte) anos e a de modelo de utilidade pelo prazo 15 (quinze) anos contados da data de depósito.



titular da invenção a sua exploração exclusiva por um período de vinte anos, contados do depósito do pedido de patente.

3. A “QUEBRA” DE PATENTES

O fenômeno da “quebra” de patentes existe em nosso sistema legal, porém sob nomenclatura jurídica diversa. O termo mais adequado conforme a nossa linguagem legal, é “licença” e encontra embasamento nos artigos 61 e seguintes da Lei n. 9.279/96, sob o capítulo VIII, denominado “Das Licenças”.

Fábio Ulhoa Coelho assim define as licenças¹⁰:

A licença é o contrato pelo qual o titular de uma patente ou registro, ou o depositante (licenciador), autoriza a exploração do objeto correspondente pelo outro contratante (licenciado), sem lhe transferir a propriedade. (p.199)

Importante ressaltar que o fenômeno da licença tem natureza de um negócio jurídico acordado entre as partes, sendo voluntário tanto para o licenciador, como para o licenciado, conforme os artigos 61/63 da Lei n. 9.279, chamada, assim de licença voluntária. Porém, existem exceções, dado que a já referida Lei incorporou a chamada “licença compulsória”. Ou seja, a licença deixa de ser acordo voluntário entre as partes e a passa a ser, nos casos previstos na Lei, obrigatória. Dessa forma, as hipóteses de sujeição de patente ao licenciamento compulsório, previstas na LPI, são as seguintes, de acordo com Guilherme Della Guardia Pires¹¹:

- a) Abuso de direito de patente e de poder econômico comprovado por decisão administrativa ou judicial (artigo 68, caput);*
- b) Não exploração do objeto da patente, por falta de fabricação ou fabricação incompleta, ou ainda falta de uso integral do objeto patenteado (artigo 68, § 1º, I);*

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. Vol.1. 22ª ed rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018.

¹¹ PIRES, Guilherme Della Guardia e Jacques Labrunie. CONSIDERAÇÕES SOBRE PANDEMIA E ACESSO A TECNOLOGIAS ESTRATÉGICAS. Revista ABPI Edição: 169 | Mês: Novembro | Dezembro | Ano: 2020. Disponível em <https://abpi.org.br/revistas-da-abpi/>.



- c) Comercialização que não satisfaz as demandas do mercado (artigo 68, § 1º, II);*
- d) Cumulativamente (artigo 70): (a) situação de dependência de uma patente em relação a outra, (b) objeto da patente dependente constituir substancial progresso técnico em relação à patente anterior, e (c) titular não realizar acordo com o titular da patente dependente para exploração da patente anterior; e*
- e) Casos de emergência nacional ou interesse público (artigo 71, caput).*

No entanto, ainda com relação a licenças compulsórias e dado o contexto atual de crise mundial do COVID-19, em 11 de agosto de 2021, o Senado Federal aprovou Projeto de Lei (PL nº 12/2021), que altera a Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), no que se refere ao licenciamento compulsório de patentes em caso de emergência de saúde pública.

A alteração prevê, dentre outros pontos: (I) a possibilidade de emissão de licença compulsória tanto pelo Executivo quanto pelo Congresso Nacional; (II) a obrigatoriedade da prestação de informações, pelo titular e pelas instituições públicas que a possuem, sobre a reprodução da tecnologia protegida; e (III) a fixação dos royalties devidos ao titular no patamar de 1,5% sob o preço de venda líquido do produto associado.

4. CONSEQUÊNCIAS DE UMA POSSÍVEL “QUEBRA”/LICENÇA COMPULSÓRIA

Após explicarmos todo o contexto das patentes e a possibilidade legal de um licenciamento, vamos, agora, para a discussão do tema em si. A quebra de patentes traria alguma consequência? Tendo em vista a crise mundial da COVID-19, essa consequência deveria ser suportada mesmo assim? Não cabe a nós estabelecer uma regra. Traremos apenas elementos para fomentar a discussão e possíveis soluções.



As patentes são asseguradas pelo art. 5º, XXIX, da Constituição Federal, que estabelece:¹²

XXIX - 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 e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Além da proteção constitucional das patentes, dada sua importância, foi necessária a criação de Lei própria conferida pela Lei da Propriedade Industrial (Lei n. 9279/96). Sobre sua importância, estabelece Casimir Akerman o seguinte:¹³

Estimulando e encorajando o espírito de invenção pela concessão de um direito exclusivo e obrigando os concorrentes do titular a pesquisar técnicas novas para estarem em condições de manter sua concorrência, as patentes contribuem para o desenvolvimento econômico e para o progresso técnico, e realizam uma melhora nas condições materiais de vida. (p.3)

Ainda, demonstrando a imensa importância da proteção das patentes, temos, também, passagem de Tullio Ascarelli:¹⁴

O patrimônio dos conhecimentos técnicos representa, hoje, o mais precioso de nossos bens econômicos, e, por isso, a disciplina das invenções industriais, que se une com o desenvolvimento da técnica, assume enorme importância. Para se ter idéia, deve-se pensar nas numerosas invenções cuja utilização converge em grande parte para aqueles aparelhos – do rádio, ao telefone, ao automóvel, ao bonde, à luz, ao ferro de passar roupa, à

¹² BRASIL. Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

¹³ AKERMAN, Casimir. L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d'invention. Paris, Recueil/Sirey, 1936.

¹⁴ ASCARELLI, Tullio. Teoria della concorrenza e dei beni immateriale – istituzioni de diritto industriale. Milão. Dott. A. Giuffrè, 1960.



*locomotiva e assim por diante – que temos quotidianamente
embaixo dos olhos. (p.538)*

Podemos observar, portanto, que a proteção das patentes é de extrema importância para o desenvolvimento da sociedade. Se as invenções não tivessem essa exclusividade, os inventores não se empenhariam tanto em sua busca, dado que não atingiriam o objetivo principal, que é a reiterada busca de compensação pelo investimento realizado em Pesquisa & Desenvolvimento. Pensar-se que os grandes inventores ou grandes empresas vão buscar novas tecnologias ou criar novos objetos pela pura busca de melhorar o nosso mundo, sem ganhos, seria viver em uma eterna utopia.

Vale observar que essa eterna busca por novidades pelas grandes empresas e pelos países, objetivando o lucro, é responsável pela imensa quantidade de invenções trazidas nos últimos séculos. A concorrência, neste aspecto, vem para agregar em muito. Podemos ver esse fenômeno com inúmeros tipos de celulares, de marcas diferentes, cada um com uma novidade ou tecnologia diferente. Um tem uma bateria que dura mais, o outro tem uma câmera de qualidade invejável, e assim por diante.

Se não houvesse a proteção das invenções, não haveria essa concorrência entre as empresas e os produtos poderiam cair em uma mesmice. Todas as empresas teriam acesso a mesma tecnologia e talvez, não teríamos essa imensa busca por inovações, objetivando uma vantagem econômica.

Dito tudo isso temos que pesar o seguinte também: quanto vale uma vida? Quanto valem 600 mil vidas? Quanto valem 4 milhões de vidas?¹⁵

Essas perguntas podem chocar o leitor, mas são os números respectivamente, de mortes pelo COVID-19, no Brasil e no mundo. Estamos vivendo há quase dois anos o terror da pandemia da COVID-19. Uma guerra invisível da

¹⁵ GLOBO. Número de Mortes Covid no mundo. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/07/07/mundo-passa-de-4-milhoes-de-mortes-por-covid-mas-numero-subestima-o-total-de-vitimas-diz-oms.ghtml>



humanidade contra a doença. Resta a pergunta: podemos realizar a licença das patentes das vacinas para produzi-las mais rapidamente?

A resposta é afirmativa. Existe, como vimos anteriormente, a possibilidade de em casos de emergência nacional ou interesse público (artigo 71, caput), realizar-se a licença compulsória das vacinas, conforme a lei já em vigor, desde 1997. Acreditamos, porém, dada a importância das patentes, já amplamente mencionada, que a sua “quebra” feita pela licença compulsória traria um precedente de natureza perigosíssima. Precedente esse que pode desincentivar o benéfico movimento contemporâneo da alta procura por inovações.

Todavia, na balança, temos que sopesar a existência de uma doença que está aniquilando famílias ao longo do mundo todo. A solução mais democrática para a situação seria realmente realizarmos uma licença. Os países deveriam se reunir e estabelecerem um preço justo aos laboratórios, objetivando o licenciamento voluntário das vacinas. Em último caso, os países deveriam se reunir e realizarem a licença compulsória, mas realizando um pagamento digno para a farmacêutica criadora das vacinas.

Desse modo, a farmacêutica teria um prêmio considerável pela licença de sua patente, não desincentivando a jornada por evoluções tecnológicas. Essa seria apenas uma das possíveis soluções, a mais completa a nosso ver. Poderão existir outras melhores. Esse texto não tem objetivo de criar verdades incontestáveis, mas buscar explicar ao leitor um pouco do tema e fazê-lo refletir.

CONCLUSÕES

Após demonstrada que a busca pelas licenças compulsórias não é nova; que as patentes têm um histórico de muitos e muitos anos na nossa sociedade e importância inegável; depois de conceituada as patentes e demonstrada a possibilidade real das licenças de patentes em nosso regulamento; e demonstrada a imensa importância das patentes e perigo do precedente de suas licenças compulsórias acredito que trouxemos para o leitor conteúdo para uma análise própria.



Objetivo desse trabalho é apenas trazer argumentos para a discussão sobre a busca de um equilíbrio justo e profícuo entre os Laboratórios que investiram e desenvolveram vacinas para a COVID-19 e a Sociedade, sobretudo nos países mais pobres, aonde o custo da imunização completa da população pode ser muito alto. Esperamos que haja uma maior cooperação internacional e união de esforços dos agentes econômicos, para que não sejam necessárias licenças compulsórias (“quebras de patentes”), mas negociações e concessões razoáveis e benéficas para o País.

REFERÊNCIAS

- AKERMAN, Casimir. L’obligation d’exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d’invention. Paris, Recueil/Sirey, 1936.
- ASCARELLI, Tullio. Teoria della concorrenza e dei beni immateriale – istituzioni di diritto industriale. Milão. Dott. A. Giuffré, 1960.
- BRASIL. Alvará Real. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/anterioresa1824/alvara-40051-28-abril-1809-571629-publicacaooriginal-94774-pe.html>.
- BRASIL. Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. Vol.1. 22ª ed rev. e atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018.
- FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito comercial brasileiro. 5.ed. São Paulo, Freitas Bastos, 1962..
- GLOBO. Número de Mortes Covid no mundo. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/07/07/mundo-passa-de-4-milhoes-de-mortes-por-covid-mas-numero-subestima-o-total-de-vitimas-diz-oms.ghtml>
- LABRUNIE, Jacques. Direito de Patentes: Condições Legais de Obtenção e Nulidades. Barueri-SP, Manole, 2006.



- . PIRES, Guilherme Della Guardia e Jacques Labrunie. CONSIDERAÇÕES SOBRE PANDEMIA E ACESSO A TECNOLOGIAS ESTRATÉGICAS. Revista ABPI Edição: 169 | Mês: Novembro | Dezembro | Ano: 2020. Disponível em <https://abpi.org.br/revistas-da-abpi/>.

- ONU et al. “Le rôle du système des brevets dans le transfert de techniques aux pays em développement”. Relatório estabelecido conjuntamente pelo Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU, o secretário da Cnuced e Escritório Internacional da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, 1975