

O PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO DE CONCESSÃO DE PEDIDOS DE PATENTES E SUA CONSEQUÊNCIA PARA O REGIME DE PROPRIEDADE INTELECTUAL NO BRASIL

Oséias Cerqueira dos Santos¹

Gabriella Reis Soares²

Felipe de Carvalho Borges da Fonseca³

Pedro Marques Villardi⁴

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo analisar a recente proposta de norma do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC) e do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Inpi) que dispõe sobre o procedimento simplificado de deferimento de pedidos de patente. A nova normativa foi submetida à consulta pública e tem sido defendida por seus propositores como uma “medida extraordinária” que promete zerar o passivo de 231 mil pedidos pendentes da análise por meio da concessão sumária, ou seja, sem análise de mérito.⁵

Para obter uma patente sobre invenção no Brasil, é necessário que o objeto do pedido da patente seja submetido a uma análise rigorosa e obtenha parecer favorável do Inpi, que, segundo o Artigo 2º da Lei nº 5.648, de 1970, tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica.

A Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996) reafirma esse compromisso, quando determina que todos os pedidos de patentes devem ser depositados no Inpi e estar de acordo com as condições e os requisitos estabelecidos em lei. A principal razão para que cada pedido de patente seja analisado e aprovado por um examinador técnico do Inpi é assegurar que o objeto do pedido somente seja aprovado quando representa uma inovação genuína, que aumente de fato o estoque de conhecimento em domínio público quando findar o benefício privado de vinte anos de exclusividade de produção e comercialização.

É inegável que o Inpi apresenta dificuldades estruturais para cumprir com sua finalidade institucional e social. São depositados milhares de pedidos de patentes por ano no Brasil: em 1996 foram 11.029 pedidos, e em 2016, 31.020.⁶ Esse aumento não corresponde necessariamente a maior esforço de inovação, mas antes a um aumento das estratégias de patenteamento. Esses pedidos são separados pelas áreas técnicas e divididos pelos 326 servidores habilitados para o exame de pedidos de patentes no instituto.

Não precisar ser bom em matemática para concluir que as contas não batem, ou seja, que a quantidade de examinadores não é suficiente para atender à demanda. Se fizermos uma comparação da relação entre depósito por examinador do Inpi e do Escritório Norte-americano de Patentes (USPTO, do inglês United States Patent

1. Membro do Grupo de Trabalho em Propriedade Intelectual (GTPI). Advogado, mestre em saúde pública e doutorando em saúde global na Universidade de São Paulo (USP). *E-mail*: <oseias@abiaids.org.br>.

2. Membro do GTPI. Internacionalista. *E-mail*: <gabriellareis@abiaids.org.br>.

3. Coordenador do GTPI. Jornalista e mestrando em economia política internacional na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). *E-mail*: <felipe@abiaids.org.br>.

4. Coordenador do GTPI. Internacionalista, mestre em bioética e saúde coletiva e doutorando em saúde coletiva no Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). *E-mail*: <pedro@abiaids.org.br>.

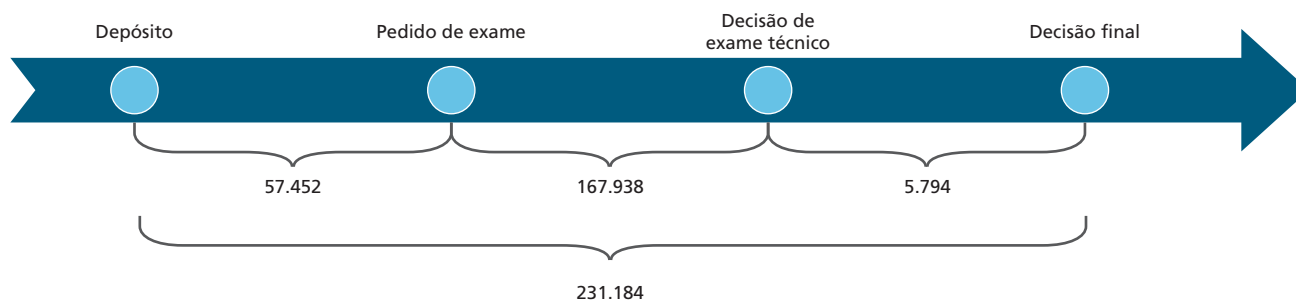
5. BRASIL. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Instituto Nacional da Propriedade Intelectual. *Justificativa para a Consulta Pública nº 02/2017*. Brasília: MDIC; Inpi, 2017a. Disponível em: <<https://goo.gl/o3s2w3>>. Acesso em: 15 out. 2017.

6. BRASIL. Instituto Nacional da Propriedade Intelectual. *Resumo estatístico da situação dos pedidos de patentes*. Brasília: Inpi, 2017b. Disponível em: <<https://goo.gl/49Kxej>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

and Trademark Office), veremos que, em 2016, essa relação foi de 114 depósitos por examinador no Inpi e de 64 no USPTO.⁷ Percebemos, assim, como os examinadores de patentes brasileiros são sobrecarregados. Essa desproporção gera uma “fila de espera”, conhecida como *backlog*. Em 2013, 63% das patentes tinham um prazo médio de mais de dez anos para serem analisadas.⁸ Em 2007, o Inpi tinha um *backlog* de 158.018 pedidos de patentes de invenção e modelos de utilidade, e, até junho de 2017, o *backlog* acumulado é de aproximadamente 231.184 pedidos.⁹

FIGURA 1

Detalhamento do fluxo do número de pedidos de patentes pendentes de decisão final



Fonte: Inpi.⁵

Obs.: Posição em 30/06/2017.

Os dados do Inpi mostram que o número de decisões por examinador aumentou de 35, em 2015, para 45, em 2016, e tem uma previsão de chegar a 55, em 2017.¹⁰ Mas um estudo feito pelo próprio Inpi indica que mesmo que esse aumento na produtividade ao longo dos anos se mantivesse, esses números não seriam suficientes para dar fim ao *backlog*, pois o Inpi chegará em 2029 com um *backlog* da ordem de 349.080 pedidos.¹¹ Ainda, o aumento de produtividade pode ser reflexo da pressão sobre os examinadores, gerando, assim, impacto negativo na qualidade do exame.

No Brasil, o número de pedidos de patente de invenção depositados entre 1997 e 2017 que estão pendentes de decisão técnica é de 216.048. No entanto, apenas 29.517 referem-se a pedidos de residentes no país (14%), enquanto os não residentes representam 186.314 (86%).¹² Isso significa que qualquer medida de ajuste do sistema de patentes sofre grande pressão daquelas que são as maiores usuárias, as empresas estrangeiras. A solução mais recente proposta via decreto do MDIC para eliminar o *backlog* de patentes seria conceder sumariamente, ou seja, sem análise de mérito, todos os pedidos, gerando uma vantagem ainda maior para empresas que agora podem ser recompensadas por suas muitas patentes de baixa qualidade, que não cumprem os requisitos. Ademais, considerando o número atual de examinadores e a quantidade de pedidos que são depositados anualmente, é possível que, mesmo que a medida seja capaz de zerar o estoque tal como prometido por seus propositores, não será eficaz para solucionar o problema do *backlog* no longo prazo. Ao contrário, trata-se de uma medida paliativa e que não enfrenta a raiz do problema.

7. GUIMARÃES, R. Para onde vai o Inpi? *Revista Facto*, n. 53, p. 8-10, 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/Yqua3J>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

8. BRASIL. Instituto Nacional da Propriedade Intelectual. *Agenda Prioritária 2014*. Brasília: Inpi, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/4ScNDe>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

9. BRASIL. Instituto Nacional da Propriedade Intelectual. *Resumo estatístico da situação dos pedidos de patentes*. Brasília: Inpi, 2017c. Disponível em: <<https://goo.gl/G6rYB2>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

10. Ver nota de rodapé 9.

11. BRASIL. Instituto Nacional da Propriedade Intelectual. *Justificativa*. Brasília: Inpi, 2017d. Disponível em: <<https://goo.gl/kUVrV4>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

12. Ver nota de rodapé 9.

Acelerar a concessão de patentes de olhos vendados, sem levar em consideração os critérios constitucionais de promoção do interesse social, desenvolvimento tecnológico e econômico do país, é fragilizar a capacidade e a autonomia do exame realizado no Brasil e estimular um uso abusivo do sistema de patentes, fazendo proliferar pedidos que não contêm nenhuma inovação relevante e substantiva para a sociedade, que servem apenas para bloquear a concorrência e o progresso científico e que infelizmente são a maioria dos pedidos depositados em diversas áreas.

2 DA ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO SUMÁRIO DE CONCESSÃO DE PATENTES

A nova normativa fere frontalmente o regime constitucional e a Lei de Patentes. A primeira razão para tanto está no fato de desconsiderar os requisitos, as condições e os procedimentos legais indispensáveis à análise dos pedidos de patentes, possibilitando o deferimento automático sem exame técnico devido. A Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 5º, inciso XXIII, ao determinar a proteção da propriedade e, por conseguinte, da propriedade industrial, estabelece que esta deverá atender à sua função social.

Ao criar um monopólio, excepciona a regra geral da livre concorrência, trazida como fundamento da nossa ordem econômica pelo Artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal. Caso as condições necessárias à concessão do monopólio não sejam inteiramente satisfeitas, este não poderá ser concedido sem incorrer em ilegalidade.

Nesse sentido, a Lei nº 9.279/1996, que regulamentou o sistema de patentes no Brasil, em seu Artigo 6º, estabelece que a concessão de patentes deve atentar para as condições estabelecidas em lei. O não cumprimento de tais requisitos e condições gera a nulidade da patente, tal como ressalta o Artigo 46 da lei.

A presença dos requisitos e condições de patenteabilidade é pressuposto lógico da patente (do direito em si e de suas consequências jurídicas). A verificação desses requisitos visa à prevenção de situação sobre a qual haverá proteção a um privilégio concorrencial indevido que gera consequências jurídicas a uma situação fática na qual o direito à patente não existe, de modo que a patente exerce um impacto especialmente negativo, ilegal, inconstitucional, ilegítimo, caracterizando inclusive o enriquecimento ilícito do seu detentor, sem que haja nenhuma contrapartida para a sociedade.¹³

Além disso, é preciso atentar que a Lei nº 9.279/1996 vincula a administração pública à observância de rigorosos critérios para a concessão de uma patente, e não pode ser desconsiderada por instrumento normativo que não seja lei em sentido formal – aprovada pelo Poder Legislativo. Logo, ainda que em seu conteúdo não houvesse ilegalidade, do ponto de vista procedimental/formal, o decreto não pode ser promulgado sem violar a legislação pátria.

Portanto, com a promulgação da proposta, a autoridade ultrapassará o permitido no texto constitucional para estabelecimento do direito exclusivo aos autores de invento, contrariando a finalidade e o próprio sentido da proteção patentária estabelecido no texto constitucional.

3 CONSEQUÊNCIAS DA APROVAÇÃO SUMÁRIA PARA O SISTEMA DE PATENTE

É preciso atentar ainda para as consequências da promulgação da nova normativa no aprofundamento de fragilidades do sistema de patente brasileiro. Já existe um grande fluxo de processos judiciais contestando decisões do Inpi. Neste contexto já complexo, a proposta é que patentes concedidas mediante o procedimento simplificado, que eventualmente afetem terceiros, sejam passíveis de revisão administrativa e judicial.

13. BARBOSA, D. B. *Uma introdução à propriedade intelectual*. [s.l.]: [s.n.], 2003.

São mais de 230 mil pedidos no *backlog*; portanto, há de se esperar não apenas eventuais conflitos, mas sim uma enxurrada de contestações judiciais, transferindo para o Judiciário e para terceiros interessados a tarefa hercúlea de filtrar que patentes e que ações judiciais são meritórias.

Não só as práticas de litigância de má-fé ganharão novos contornos, mas também as práticas de patenteamento excessivo podem ganhar novo impulso. Um exemplo é a estratégia conhecida como *evergreening*, que consiste na prolongação indefinida de monopólios por meio de uma sucessão de pedidos sobre pequenas alterações em produtos já existentes. Com a nova medida, o regime de propriedade intelectual fica ainda mais exposto a esse tipo de prática, legitimando o requerimento de pedidos secundários como ferramenta de extensão do monopólio de produtos para além dos vinte anos estabelecidos em lei.

Cabe também destacar que embora a normativa proposta “exclua” a área farmacêutica, há muitas outras áreas correlacionadas com a cadeia produtiva do setor farmacêutico que estão incluídas. Também é público e notório que a área farmacêutica não goza de imunidades quanto a medidas excepcionais. Basta relembrar de outra medida de concessão de patentes sem análise de mérito, as patentes de revalidação, as chamadas *pipeline*, que incluíram o setor farmacêutico em seu escopo, o que implicou prejuízos significativos para o Sistema Único de Saúde (SUS), dificultando o acesso de milhões de pessoas a medicamentos.

Ademais, se analisarmos países que adotam regime similar à proposta, como, por exemplo, a África do Sul, país no qual a concessão de pedidos de patentes já ocorre sem o devido exame técnico, veremos em que direção esta proposta nos conduz. De acordo com Correa (2013), no período de 2003 a 2008, enquanto no Brasil foram concedidas 278 patentes no setor farmacêutico, na África do Sul foram concedidas 2.442.¹⁴ Devido à precarização do exame, o país agora busca desenvolver capacidades para um exame substantivo. O Brasil, por sua vez, parece seguir na direção oposta, precarizando seu exame em diversas áreas e abrindo precedentes para que o setor farmacêutico seja alvo de uma próxima medida “excepcional”.

4 CONCLUSÃO

Podemos afirmar que o papel do Inpi é de extrema importância para a sociedade brasileira, pois suas decisões podem trazer grande impacto econômico e social. Entendemos que o problema do *backlog* é um importante entrave do sistema de patentes no Brasil, mas não nos parece razoável fragilizar ainda mais esse sistema, possibilitando a concessão sumária de pedidos. Ao contrário, deve-se buscar a possibilidade de a administração pública ter quadro funcional suficiente, qualificado e com condições necessárias para verificação do cumprimento das normas jurídicas estabelecidas no país. Optar por uma solução à revelia do rigor legal necessário para concessão de patentes, possibilitando a concessão automática desses pedidos, não pode ser, em hipótese alguma, a solução.

Ainda há tempo de evitar uma catástrofe muito maior que o *backlog*. Para isso, é necessário que a inconstitucionalidade e a ilegalidade da “medida extraordinária” sejam questionadas nas esferas judiciais cabíveis.

14. CORREA, C. *Pharmaceutical innovation, incremental patenting and compulsory licensing*. Genebra: South Centre, 2013.