

MANIFESTAÇÃO DA ABIFINA SOBRE A PROPOSTA DE CONCESSÃO DE PATENTES “POR DECRETO”

Em sua edição de 19 de julho passado, o jornal Valor Econômico publicou matéria sobre uma minuta de decreto presidencial preparada pelo MDIC que cria um “regime emergencial para a análise de patentes” cujo objetivo é diminuir o *backlog* e que está centrado na proposta de conceder todas as patentes depositadas no INPI até 2014, exceto se os seus titulares manifestem o desejo de terem suas patentes examinadas normalmente, o que se apresenta como muito improvável. E no caso dos depósitos realizados após 2014 o exame será o habitual, exceto se o titular preferir que a sua patente seja concedida “por decreto”, fato que se configura como irreal posto que nenhum postulante deverá preferir postergar o início de seu direito patentário. Muito embora não haja ainda conhecimento sobre a redação final da minuta e a partir exclusivamente do conteúdo da matéria do Valor, a ABIFINA se sente na obrigação de divulgar o seu posicionamento imediato sobre tão relevante tema e de destacar o que poderá gerar grandes e graves problemas que poderão emergir de sua assinatura, pelo menos em três dimensões: (1) na defesa dos interesses econômicos e sociais brasileiros (2) nos objetivos de acordos internacionais firmados na área de PI; (3) no processo de exame das patentes e; (4) no aprofundamento da judicialização da propriedade intelectual (PI).

Embora o Brasil tivesse regras na área de propriedade industrial desde o final do século XIX, apenas em 1970 foi criada uma lei nacional tendo como finalidade principal a execução das normas que regulam a PI e o órgão público encarregado de sua implementação - o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - apresenta hoje em dia enormes dificuldades para o efetivo cumprimento dessa missão. No plano operacional, há grande carência de recursos materiais, humanos e de gestão que resultam num inadmissível tempo levado entre o depósito e a decisão final quanto ao patenteamento de um produto ou processo. Segundo documento recente do próprio INPI¹, o denominado *backlog* do INPI está acima de 14 anos para medicamentos de elevado consumo no país, bem como no campo das telecomunicações. Em outros segmentos industriais relevantes o número não é muito diferente. Vale ainda ressaltar que o *backlog*, embora venha se desenvolvendo há muitos anos, ainda segundo o documento do INPI, acelerou intensamente nos últimos anos. Entre 2007 e 2017 o estoque de pedidos de patentes pendentes no INPI aumentou de 126 mil para 231 mil, em números redondos. A despeito da dedicação de seu quadro técnico e das recentes admissões de novos examinadores, o INPI sofre de várias deficiências no terreno de pessoal – quantidade e produtividade - e esse problema é um componente importante no crescimento do *backlog*.

A quantidade de funcionários é um problema real, embora de solução visível, que é fazer com que o INPI detenha o estatuto de autarquia especial que, entre outras características, permitiria que a entidade pudesse gerir sua própria receita, já que o instituto é autossuficiente financeiramente. Mas a baixa produtividade apresentada

pelo INPI no exame de patentes industriais, expressa em dados comparativos incontestáveis com outros países com atuação relevante nessa área no mundo, constitui um problema bem mais relevante. Esse fato expressa apenas um dos maiores problemas da máquina pública brasileira: o excesso de burocracia a que são sujeitos os servidores públicos, presos a regulamentos e normas excessivamente detalhados e supostamente rigorosos, definidos normalmente em instâncias governamentais de mais alto nível e sem o adequado conhecimento de causa. Além disso, ficando ainda sujeitos a uma fiscalização permanente de instâncias de controle e auditoria externas, muitas vezes sem o devido e indispensável conhecimento das repercussões gerais causadas por suas decisões.

No terreno da formulação e da coordenação da política de PI, o problema é de outra natureza. A existência de economias complexas nas quais há atividade industrial relevante exige que, ao lado de organismos executores da política de PI, existam instâncias formuladoras dessa política, quase sempre localizados em instâncias governamentais do mais alto nível. No Brasil a instância formuladora da política infelizmente não vem atendendo adequadamente as necessidades da mesma, já está que está localizada em um Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) no âmbito da CAMEX/MDIC, criado por decreto publicado em 21 de agosto de 2001. A este Grupo foi conferida a atribuição de “propor a ação governamental no sentido de conciliar as políticas interna e externa visando o comércio exterior de bens e serviços relativos a propriedade intelectual”. A importância da política de propriedade intelectual numa economia como a nossa recomenda que a coordenação dessa política esteja situada no nível mais elevado da administração federal. Se não no gabinete presidencial, como na República da Coreia, naquela instância que tem como missão a coordenação das ações e políticas de governo: a Casa Civil da Presidência da República. A composição e o nível hierárquico do GIPI infelizmente não atendem ao propósito de sua missão. Apesar de fragilizada, a política de PI no Brasil não está parada e, lamentavelmente, há ameaças de que seja movida para o lado errado, como revela o conteúdo da matéria jornalística publicada.

Repercussões políticas

Concessões massivas de patentes sem um exame criterioso sobre os seus impactos na economia do país implicam em perda importante de soberania nacional no qual ela deveria ser compulsória e estrita, tal qual se apresenta nos países de economia complexa e, em particular, naqueles de industrialização tardia. Essa perda tende a ser amplificada quando nossa instância formuladora de política (GIPI) se revela frágil e também quando crescem as pressões oriundas de países desenvolvidos - “campeões de patentes” - em harmonizar globalmente os critérios e a “cultura” patentária segundo os seus interesses comerciais. Pelo lado da execução da política de PI, acrescenta-se que mesmo com a contratação de um número maior de examinadores, caso as inúmeras dificuldades de gestão do INPI não sejam resolvidas, o backlog tornará a crescer, exceto se essa proposta de solução emergencial vier a se tornar permanente.

Repercussões técnico-administrativas

O projeto emergencial de concessão sumária de patentes pelo INPI revela vários impasses capazes de gerar insegurança no trâmite administrativo de documentos de patentes no Brasil. Dentre eles se destacam:

- Seja qual for o padrão do exame, haverá a necessidade de discriminar as matérias não consideradas invenções e as matérias não patenteáveis no Brasil, listadas nos artigos 10 e 18 da Lei nº 9.279/96, uma vez que a LPI diverge das legislações de outros países em algumas matérias como, por exemplo, o todo ou parte dos seres vivos.
- Os requisitos de patenteabilidade deverão necessariamente ser analisados. Caso contrário, haverá pedidos de patentes pleiteando a proteção para as mesmas matérias, o que acarretará em múltiplas infrações de patentes de terceiros, inclusive de patentes concedidas anteriormente e já com produto no mercado. Como será analisada e comprovada a novidade da invenção, se pretendem conceder patentes depositadas durante um período de 17 anos (1997 a 2014) em apenas 1 ano?
- Poderá haver uma enxurrada de concessões de pedidos de patentes sem qualquer mérito, de pedidos de patentes com muito baixa probabilidade de geração de produtos ou processos, bem como de pedidos de patentes de concorrentes pleiteando o mesmo produto ou processo.
- O fato de haver a possibilidade de exclusão de medicamentos deste projeto emergencial do INPI não exclui patentes de moléculas químicas, de processos químicos, de biotecnologia, de nanotecnologia, de sequências genéticas, de biotecnologia e de outras áreas correlatas. Mesmo considerando essa exclusão, o projeto de concessão sumária incluirá, mesmo que indiretamente, moléculas de Insumos Farmacêuticos Ativos – IFAs e moléculas químicas que sirvam para outros usos, além da saúde humana. Outra consequência deste projeto para a área da saúde é a concessão sumária de todo o *evergreening* depositado, uma vez que é de conhecimento do estado da arte o depósito de centenas de pedidos de patentes visando a proteção de um mesmo produto (pedidos de patentes de moléculas, de processos, de formas farmacêuticas, formulações, etc).

Repercussões no plano jurídico

Afora as já mencionadas sérias consequências políticas e técnico-administrativas, há severas incompatibilidades deste decreto em gestão com o ordenamento jurídico. Em primeiro lugar a Constituição da República condiciona a concessão de patentes ao atendimento dos interesses sociais, econômicos e tecnológicos do Brasil (art. 5o, XXIX, da CRFB), e não dos interesses estrangeiros. Na mesma carta, o sistema de patentes se submete à moralidade, publicidade, eficiência e legalidade (art. 37) além de estar sujeita a ordem econômica que prestigia a liberdade concorrencial (art. 170, IV), o que significa dizer que apenas patentes eivadas de bom mérito podem restringir, temporalmente, a concomitância de agentes econômicos.

Com relação à arquitetura jurídica internacional, o Acordo TRIPS é incompatível com a discriminação de searas técnicas e a matéria jornalística afirma que o decreto pretende excluir o setor farmacêutico. Igualmente, o acordo TRIPS visa a promoção da divulgação e transferência de tecnologia em mútuo benefício de titulares e usuários (e nunca procedimentos que manietem o legítimo acesso dos últimos), e tem nos requisitos necessários à concessão (novidade, atividade inventiva, aplicação industrial) e nas condições de patenteabilidade (suficiência descritiva e *best mode*), filtros qualitativos mínimos e mandatários contra a apropriação de banalidades tecnológicas. Por sua vez, quanto à legislação nacional posta, um Decreto é hierarquicamente inferior à Lei 9.279/96 (que é TRIPS *compila*) que vincula o administrador e o administrado à observância de rigorosos e qualitativos critérios para a concessão de uma patente.

Deste modo, nos moldes narrados pelo jornal Valor Econômico, qualquer decreto seria inconstitucional, violador do Tratado-Contrato internacional, além de ilegal, pelos motivos elencados.

Por fim, dado o impacto potencial que poderá advir da assinatura de um decreto desse teor, convidamos os dirigentes do MDIC e do INPI a abrir um amplo debate público para que a precária situação da política de PI no Brasil não se veja ainda mais vilipendiada, o que acontecerá por certo com a edição de uma norma com o teor da que foi anunciada pelo jornal Valor Econômico.

Ogari Pacheco
Presidente

Nelson Brasil
1º Vice-presidente

Reinaldo Guimarães
2º Vice-presidente

¹ Situação dos Pedidos de Patente no INPI. 14 de julho de 2017. Mimeo.