

# abpi.empauta.com

Associação Brasileira da Propriedade Intelectual  
Clipping da imprensa

*Brasília, 25 de novembro de 2019 às 08h09*  
*Seleção de Notícias*

## Estadão.com.br - Últimas notícias | BR

Arbitragem e Mediação

Arbitragem e proteção de dados pessoais .....	3
---	---

## IT Forum 365 | BR

Marco regulatório | INPI

Se o aumento no preço foi excessivo a culpa não é das patentes .....	5
--	---

## Arbitragem e proteção de dados pessoais

Esther Jerussalmy Cunha e Rafael Francisco Alves.  
FOTOS: DIVULGAÇÃO

Diversos setores da economia preparam-se para a entrada em vigor da **Lei Geral de Proteção de Dados** (Lei 13.709/18), que disciplina, em linhas gerais, qualquer operação de tratamento de dados pessoais. Praticamente, todas as atividades econômicas serão, de alguma forma, impactadas pela nova legislação brasileira. Não poderia ser diferente com a solução privada de conflitos por meio de **arbitragem**. Em qualquer **arbitragem**, existem diversos dados pessoais tratados em relação ao conflito em questão. Neste contexto, ainda há muito a ser discutido e equacionado na intersecção entre arbitragem e proteção de dados pessoais, questões que ultrapassam as preocupações específicas de segurança da informação (ou cibersegurança).

No campo da proteção de dados pessoais, a lei brasileira contém avanços em relação às legislações estrangeiras. Por exemplo, enquanto se discute, no âmbito da legislação europeia, qual seria a base legal específica para o tratamento de dados pessoais no âmbito das arbitragens, a lei brasileira inovou ao fazer referência expressa à lei de arbitragem (Lei 9.307) e incluir o "exercício regular de direitos" (art. 7º, VI, da Lei 13.709) em processos arbitrais como uma das hipóteses legais autorizadas do tratamento de dados pessoais.

Esta autorização legal expressa é muito bem-vinda, mas não resolve todos os desafios existentes na intersecção entre arbitragem e proteção de dados pessoais. Cuidados adicionais são necessários. Neste sentido, existem, diversos vetores de interação envolvendo os vários atores da arbitragem. Neste artigo, destacamos dois deles: (i) a relação entre advogados e clientes e (ii) a relação entre partes, advogados, árbitros e câmaras privadas.

Proteção de dados pessoais na arbitragem à luz da relação entre advogados e clientes. A lei brasileira de

arbitragem não exige, em princípio, que o procedimento seja sigiloso (e, por outro lado, quando houver ente da administração pública envolvido, a lei exige que o procedimento observe o princípio da publicidade). De todo modo, muitos regulamentos institucionais (as regras das câmaras privadas) impõem a confidencialidade da arbitragem e, na prática, as arbitragens costumam ser sigilosas. Ademais, todo advogado tem como prerrogativa a preservação do sigilo profissional nas comunicações com os seus clientes. Assim, o sigilo da arbitragem e o sigilo profissional do advogado certamente contribuem para a preservação e a proteção dos dados pessoais que, inevitavelmente, são tratados nas arbitragens. Mas tais atributos podem não ser suficientes para garantir o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados. Recomenda-se que todo advogado possua uma política específica para o tratamento de dados pessoais de seus clientes, que deve ser transparente e informada aos mesmos, sem que isso dificulte ou impeça o regular exercício de direitos, nem prejudique as prerrogativas do advogado.

Proteção de dados pessoais na relação entre partes, advogados, árbitros e câmaras privadas. Também os árbitros e as câmaras privadas deverão ficar atentos ao tema proteção de dados pessoais. Em primeiro lugar, será desafiador a qualquer árbitro determinar a lei aplicável ao tratamento de dados pessoais em dada arbitragem. A questão não é trivial. É possível que os diversos atores da arbitragem estejam submetidos a diferentes legislações aplicáveis (às vezes, mais de uma), particularmente em razão dos efeitos extraterritoriais de algumas leis. Por exemplo, uma arbitragem sediada em São Paulo pode ser afetada pela legislação europeia de proteção de dados se houver atores submetidos àquela lei (partes, árbitros, advogados, instituição, etc). Cientes desses desafios, alguns tribunais arbitrais já estão tomando o cuidado de inserir no termo de arbitragem (documento que regula o início do processo arbitral e que constitui um contrato entre árbitros e partes para disciplinar tal processo) uma previsão expressa a respeito de como

Continuação: Arbitragem e proteção de dados pessoais

serão tratados os dados pessoais naquela arbitragem. Da mesma forma, as câmaras privadas também devem dar atenção ao assunto, mediante o estabelecimento de políticas específicas e revisando o seu regulamento interno, se necessário. Outro ponto interessante é a possibilidade de que a proteção dos dados pessoais seja o próprio objeto da disputa a ser resolvida pelos árbitros. Por exemplo, na lei brasileira, não há óbice em relação à arbitrabilidade de determinadas questões relativas à proteção dos dados pessoais, na medida em que a própria lei admite o uso da conciliação para resolver certos temas (art. 52, 7º, da Lei 13.709), reconhecendo-se, assim, a sua dis-

ponibilidade.

Como se percebe, são muitas as nuances existentes na intersecção entre a arbitragem e a proteção de dados pessoais, com impacto direto no dia-a-dia das empresas. Abre-se, agora, um novo campo do conhecimento e uma nova área de atuação profissional, na qual será necessária, mais uma vez, expertise específica.

Esther Jerussalmy Cunha e Rafael Francisco Alves\*

## Se o aumento no preço foi excessivo a culpa não é das patentes



A notícia do protocolo de uma representação no CADE reacendeu o debate sobre a licitude dos preços praticados pela farmacêutica norte-americana Gilead na comercialização do princípio ativo Sofosbuvir. De acordo com as informações veiculadas na mídia, a representação em questão apontou que, depois da concessão da patente no Brasil, os preços teriam aumentado aproximadamente 1.421,55%.

O Sofosbuvir é um princípio ativo utilizado no tratamento da hepatite C que, quando em combinação com outros ativos antivirais, apresenta alta eficácia. Por essa razão, a procura pelo medicamento da Gilead no mercado é bastante alta, sobretudo por parte de órgãos públicos ao redor do mundo. Não é diferente no Brasil, onde o SUS (Sistema Único de Saúde) também utiliza o Sofosbuvir no tratamento de pacientes com hepatite C.

O ponto é que a Gilead é a única fornecedora desse medicamento no País em função de o **INPI** (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) ter concedido à empresa a patente PI 0410846-9, em 15.1.2019. Consequentemente, a empresa detém a exclusividade temporária da exploração econômica do princípio ativo. E é nisso que reside a controvérsia, uma vez que a representação busca construir uma espécie de relação direta entre a patente e o suposto aumento praticado, para justificar o requerimento de que o CADE determine o licenciamento compulsório do produto.

Mas não é tão simples assim.

O processamento da patente em questão foi um dos mais turbulentos possíveis e levou nada menos que 15 anos para ser decidido, desde o depósito perante o **INPI** em 2004. Diversas associações se manifestaram contrariamente à concessão da patente, tais como a Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, o Instituto de Tecnologia em Fármacos, algumas farmacêuticas e laboratórios nacionais.

O fundamento de algumas dessas oposições era, basicamente, a alegação de que a concessão da patente seria maléfica à coletividade, pois a exclusividade temporária sobre o princípio ativo elevaria os preços e prejudicaria a competição. Durante as discussões, uma das farmacêuticas nacionais disse, inclusive, estar preparada para fornecer um medicamento genérico para o SUS, compreendendo o Sofosbuvir em sua composição, a preços mais competitivos que os da Gilead. A repercussão foi tamanha que a então candidata à Presidência da República, Marina Silva, tentou intervir para evitar que o **INPI** concedesse a patente.

Ocorre que não basta invocar o suposto interesse público ou apelar ao bem-estar da coletividade para elidir a concessão de uma patente. E isso tanto por questões técnicas quanto econômicas.

Quanto ao primeiro aspecto, o **INPI** realizou uma detida análise e decidiu que o Sofosbuvir merecia proteção por uma série de motivações técnicas, incluindo discussões químicas complexas a respeito da estrutura molecular do princípio ativo, com participação das associações e farmacêuticas mencionadas acima. Como acontece com órgãos análogos ao redor do mundo, não foi por discricionariedade que o **INPI** concedeu a patente PI 0410846-9.

Continuação: Se o aumento no preço foi excessivo a culpa não é das patentes

Com a patente concedida em mãos, a Gilead tem o direito de impedir terceiros de comercializar o Sofosbuvir por tempo determinado (até 2029), como garantido pela Lei 9.279/96, popularmente conhecida como Lei da Propriedade Industrial. E é justamente nesse ponto que se insere a importância de considerar o aspecto econômico.

Diferentemente do que possa parecer, **propriedade** intelectual (industrial, no caso) e proteção da concorrência não são elementos antagônicos. Aliás, ocorre justamente o contrário. A **concessão** de patentes atreladas ao direito de exploração exclusiva do medicamento tem fundamentos econômicos baseados no incentivo ao desenvolvimento tecnológico, à remuneração do inventor pelo trabalho no desenvolvimento da alternativa e, ainda, ao incremento da diversidade de bens à disposição da coletividade. O privilégio de invenção é concedido para evitar a situação do "free rider", que poderia "pegar uma carona" nos investimentos alheios, caso não houvesse a proteção patentária. Nesse contexto, a patente é fator que favorece que haja mais investimentos em novas descobertas: mais concorrência no futuro.

A patente confere uma exclusividade legal de exploração, mas há razões econômicas e fundadas justamente no interesse público para que seja mantida e mais: incentivada. Tampouco essa exclusividade significa, necessariamente, a ausência de concorrência. Em inúmeros casos, produtos protegidos por patente se encontram em concorrência com outros produtos, sejam eles protegidos ou não.

Dessa forma, o "monopólio" da Gilead não é, por definição, algo negativo. Trata-se, em princípio, de uma recompensa pelos pesados investimentos em pesquisa que, aparentemente, resultaram num medicamento revolucionário. Não podemos sucumbir à tentação de encarar o lucro de quem inova como se fora um pecado.

É justamente por isso que a Lei da Propriedade In-

dustrial não envolve análise dos preços praticados pela detentora da patente na comercialização de seus produtos. Não obstante, embora o direito às patentes seja justificável, eventual abuso em seu exercício deve ser reprimido. Primeiro, concede-se o direito e, depois, apura-se se esse foi exercido de maneira irregular.

Esse exame pode ser realizado por diferentes entidades, em especial pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). O órgão, que é mais conhecido por combater carteis, também é responsável por reprimir a prática de condutas anticompetitivas, como a elevação injustificada de preços, sobretudo por aqueles que detêm grande participação de mercado (posição dominante) ou monopólio.

O ponto a destacar, contudo, é que não é todo o aumento de preço que será caracterizado como abusivo. Valores elevados são naturais e até mesmo previsíveis em situações de produtos protegidos por patentes, como em qualquer outro caso envolvendo exclusividade na exploração. Há razões econômicas para tanto, que são benéficas à sociedade, conforme apontado acima. Por isso, não basta o simples aumento de preços para que haja o "licenciamento compulsório do produto".

A Gilead, detentora da legítima patente de seu produto, terá oportunidade de se manifestar e justificar a ocorrência do alegado aumento que, se existente, poderá não constituir ilícito se a Gilead demonstrar que havia fundamentos fáticos, técnicos ou econômicos a justificar a elevação nos preços. Por isso, a ponte que a representação busca construir entre a patente e a ilicitude do aumento de preços enfrentará uma série de dificuldades para se sustentar.

Aliás, cabe apontar que, diferentemente do que pretende a representação, o CADE sequer poderia impor licença compulsória de um produto patenteado. Isso porque suas atribuições nesse aspecto se limitam a recomendar ao órgão competente (no caso, o **INPI**) que

Continuação: Se o aumento no preço foi excessivo a culpa não é das patentes

"seja concedida licença compulsória de direito de **propriedade** intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito" (art. 38, IV, "a", da Lei nº 12.529/2011).

Dessa forma, ainda há muito o que ser discutido a respeito dos preços praticados pela Gilead na comercialização do Sofosbuvir. O assunto, assim, seguirá em pauta por um longo tempo. Certezas, assim, não há.

Por outro lado, o que se pode afirmar é que as patentes, em si, não são as culpadas de eventual irregularidade. No caso do Sofosbuvir, a patente concedida foi amplamente discutida durante o processamento no **INPI**, e pode seguir em discussão judicial. Preços eventualmente abusivos podem

ocorrer em qualquer mercado e, inclusive, com produtos não patenteados. Cabe examinar cada situação em concreto e coibir eventuais excessos, mas sempre nos quadrantes da lei.

**\*Por** Gustavo da Costa Simões, especialista em propriedade intelectual no escritório Lobo de Rizzo Advogados; Henrique Lago da Silveira, advogado da área Concorrencial e Regulatório no escritório Lobo de Rizzo Advogados; Sérgio Varella Bruna, sócio-gestor de Concorrencial e Regulatório no escritório Lobo de Rizzo Advogados. e Ana Paula Celidonio, sócia-gestora da área de propriedade intelectual no mesmo escritório.

## Índice remissivo de assuntos

**Arbitragem** e Mediação  
3

**Propriedade** Intelectual  
5

**Marco** regulatório | INPI  
5

**Patentes**  
5