

abpi.empauta.com

Associação Brasileira da Propriedade Intelectual
Clipping da imprensa

Brasília, 04 de setembro de 2020 às 07h42
Seleção de Notícias

Consultor Jurídico | BR

Direitos Autorais

Luciano Delgado: Os Direitos Autorais pedem socorro 3

Fator Brasil - Online | BR

Marco regulatório | INPI

A proteção da marca de alto renome 5

Jota Info | DF

Marco regulatório | INPI

Dispositivos médicos e inteligência artificial 7

GIL MEIZLER

Migalhas | BR

Marco regulatório | INPI

Zero-Cal é classificada marca de alto renome 12

Luciano Delgado: Os Direitos Autorais pedem socorro



Por Luciano O. Delgado

Foi aprovado em regime de urgência na Câmara Federal o Projeto de Lei de nº 3968/1997 que, dentre outras propostas, tem como objetivo empobrecer, ainda mais, a cultura nacional visando isentar do pagamento dos **direitos** autorais de execução pública musical os Órgãos da Administração Pública, as rádios comunitárias, os hotéis, dentre outras limitações. Interessante que o primeiro projeto apresentado, datado de 09/12/1997 (há mais de vinte décadas e anterior a vigente legislação pátria) traz em

suas justificativas um antagonismo gritante, ao afirmar que:

"A proteção dada pela lei aos autores de obras musicais e litero-musicais, permite-lhes desfrutar economicamente de sua produção intelectual vitaliciamente. Estou convicto de que a dispensa de pagamento de **direitos** autorais por esses órgãos e entidades representa um diminuto retorno dos autores à proteção vitalícia que recebem do Estado."

Isso porque o dito Estado invocado nas justificativas que diz proteger os **direitos** autorais é o mesmo que tem como objetivo, agora, enfraquecê-lo. A classe artística de forma uníssona questiona referido Projeto de Lei que em momento algum procedeu ao debate com os maiores interessados (e prejudicados), cabendo salientar que semelhantes matérias já foram objetos de outros projetos de lei arquivados por inconstitucionalidade patente ou retirados de pauta.

Isso sem contar o "jabuti" (brilantemente combatido pela classe artística) inserido às pressas na Medida Provisória 907/2019, convertida em Lei, que isentava os hotéis de pagarem semelhantes direitos.

A bem da verdade não há qualquer motivo plausível que justifique semelhante retrocesso, único no mundo, em afronta aos Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Não há motivo plausível que justifique extrair dos milhares de titulares de **direitos** autorais o seu sustento, bastando uma breve analisada na situação que ocorre com os titulares em época da pandemia do Coronavírus, concluindo que estes milhares de titulares sobrevivem justamente da sua criação artística que o Projeto de Lei objetiva amputar.

Verifica-se uma completa falta de empatia com a classe artística em privilégio de grupos que exercem atividade econômica, auferem receita, e que possuem

Continuação: Luciano Delgado: Os Direitos Autorais pedem socorro

plenas condições de arcar com os valores das obras musicais utilizadas em seus eventos. Cabe, ainda, ressaltar que o Projeto de Lei padece de patente inconstitucionalidade, em afronta ao inciso XXVII do artigo 5º da Carta Magna, fora a já alegada afronta aos Tratados e Convenções Internacionais celebrados pelo Brasil.

A pior afronta, ao meu ver, é a falta de reconhecimento e agradecimento a classe artística que com as suas obras musicais tanto nos agraciou, alegrou e reconfortou.

A proteção da marca de alto renome

A propriedade da marca é adquirida através da emissão do registro pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (**INPI**) e a sua proteção está ligada ao ramo de atividade empresarial, observado o princípio da especialidade.

Segundo o ilustre professor advogado Denis Borges Barbosa, um dos princípios básicos do sistema marcário é o da especialidade da proteção: a exclusividade de um signo se esgota nas fronteiras do gênero de atividades que ele designa. Isso quer dizer que é possível a convivência pacífica de marcas idênticas ou semelhantes, desde que assinalem produtos ou serviços distintos.

A exemplo disso, podemos citar a marca globo, registrada por diferentes titulares para distinguir diferentes produtos e serviços, como, biscoitos, pincéis de pintura, bebidas não alcoólicas, serviços de rádio difusão (televisão e rádio), entre outros. A marca Renner, também é outro caso de aplicação do princípio da especialidade, uma vez que foi concedida para proprietários distintos e visa distinguir alimentos, roupas, serviços bancários, tintas e pincéis para pinturas.

Toda regra comporta uma exceção e, no mundo marcário, não seria diferente. Estamos falando das marcas de alto renome.

De acordo com a Lei da Propriedade Industrial nº. 9.679/96, as marcas de alto renome terão proteção automática em todos os segmentos mercadológicos, porque ao atingirem o alto grau de reconhecimento merecem, especialmente, serem protegidas.

Isso quer dizer que, independentemente da classe (ramo de atividade) em que a marca esteja inserida, ao receber o reconhecimento de alto renome terá a proteção nas demais classes, ou seja, para todos os produtos e serviços.

No Brasil, o **INPI** reconheceu algumas marcas como

sendo de alto renome, como por exemplo, Flamengo, de titularidade do Clube de Regatas do Flamengo, Perdigão, Olympikus, Danoninho, Fusca, Maizena, Unimed, Facebook, Walmart, SBT, Google, BIS, dentre outras. Uma marca muito conhecida obteve o reconhecimento do alto renome, não pelo seu nome, mas, pela forma plástica (tridimensional) do seu objeto, ou seja, a garrafa da Coca-Cola.

Neste caso, ainda que a garrafa não esteja envolvida por nenhum outro elemento, seja pelo nome ou qualquer figura, o consumidor é capaz de identificá-la como sendo o produto da Coca-Cola o que, de certa forma, o levou ao reconhecimento do alto renome, dada a fama adquirida ao longo dos anos.

Tendo em vista essa forma de proteção, muitas vezes surgem perguntas como: A marca de alto renome tem proteção automática mundialmente? A resposta é não!

Segundo a lei brasileira, as marcas registradas terão exclusividade em território nacional, conforme o princípio da territorialidade. Por isso, ainda que a marca seja e conhecidamente de alto renome, a sua proteção está limitada ao país onde está registrada.

Importante destacar que não existe um registro mundial, em que há proteção automática para todos os países, mediante um único registro. Existem algumas possibilidades que proporcionam a proteção em diversos países, mediante pedido único, como é o caso da União Europeia, porém, novamente, deve ser observado o princípio da territorialidade, pois a marca terá validade após concedida, apenas nos países que fazem parte da comunidade.

Enfim, as marcas de alto renome, quando reconhecidas pelo **INPI**, recebem proteção especial em todos os ramos de atividades, observado o princípio da territorialidade, ou seja, os seus titulares têm o direito de exploração exclusiva, somente no país onde a ela estiver registrada.

Continuação: A proteção da marca de alto renome

. Por: Roberta Minuzzo, advogada e graduado em direito pela Universidade Luterana do Brasil. Possui especialização em propriedade intelectual pela (PUCRS) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, além de ter cursado Direito Penal e Processual Penal no IDC Instituto de Desenvolvimento Cultural. A especialista em patentes também faz parte da Associação Brasileira dos Agentes da Propriedade Industrial (ABAPI) e a Associação dos Criminalistas do Rio Grande do Sul (ACRIERGS). Recentemente, assumiu o encargo de colunista e conselheira no portal de negócios MD1 Lead, projeto fundado por Franco Scornavacca (o Kiko do KLB) e Francine Pantaleão. Atualmente, mora nos Estados Unidos. É advogada da Dmark Re-

gistros De Marcas E Patentes, sócia fundadora da Dmark Monteiro, LLC e DMK Gestão de Marcas e Patentes. Todas as empresas possuem vasta experiência e sucesso na representação de milhares de pessoas, sejam elas, físicas ou jurídicas, que desejam proteger seu patrimônio intelectual. Com escritórios em Porto Alegre/RS, Criciúma/SC e Orlando/FL, a empresa conta com uma equipe composta por advogados, economistas, administradores, redatores de patentes, corpo administrativo e consultores, para representar qualquer pessoa ou marca. | <https://dmk.group> |

Dispositivos médicos e inteligência artificial



Regulamentação e proteção das invenções na área da saúde 4.0 Crédito: Javier Matheu/Unsplash

Ao serem incorporados ao nosso dia a dia, os dispositivos médicos trouxeram maior comodidade e segurança aos médicos e pacientes, através de aparelhos que unem elementos da engenharia com a medicina, trazendo novas soluções para necessidades, até então, não atendidas.

Um dos primeiros exemplos de dispositivo médico criados pelo homem foi o estetoscópio inicialmente um tubo de papel laminado inventado pelo francês Laennec em 1816 que permitiu que os médicos estudassem o interior do organismo humano sem a necessidade de se realizar um ato invasivo como, por exemplo, uma cirurgia. Sua relevância é tamanha que ele foi aprimorado e patenteado pelo médico cardiologista Littmann na década de 60, sendo co-

abpi.empauta.com

mercializado e utilizado até os dias atuais[1].

Ao longo do tempo, os dispositivos médicos evoluíram de aparelhos engenhosos com funções específicas para dispositivos mais complexos, incorporando elementos elétrico- eletrônicos que permitem a obtenção de dados e o processamento das informações sobre a saúde dos pacientes. Exemplos desses dispositivos em sua versão mais moderna podem ser vistos em aplicativos para smartphone, monitores de glicose e scanners de ressonância magnética (RMN)[2].

Mas, a cada dia, verificamos que os dados gerados por esses dispositivos podem vir a ser automaticamente interpretados, dando um diagnóstico ou prognóstico ao médico e ao paciente. Também a precisão da captura e interpretação dos dados pode aumentar a medida em que outros pacientes são submetidos ao mesmo aparelho. Mas, como isso acontece?

Para responder essas perguntas, precisamos adentrar no mais novo aliado dos dispositivos complexos a inteligência artificial (IA). O estudo de IA ocorre desde os anos 50, embora tenha chamado grande atenção nos últimos anos, devido a melhoria dos sistemas e ao aumento da capacidade computacional. Marvin L. Minsky, que foi professor do MIT e é considerado o pai da IA a define como a ciência de construir máquinas capazes de realizar tarefas que requerem inteligência, se esta fosse realizada por humanos[3].

Embora essa definição pode ser considerada limitada, os dispositivos médicos baseados em IA (D-MIA) possuem uma alta capacidade adaptativa e de otimização de performance em tempo real, continuamente aumentando o cuidados com a saúde dos pacientes e vieram para ficar.

Quando associada aos dispositivos, a IA pode auxiliar no tratamento, diagnóstico, cura, prevenção e mitigação de doenças ou outras condições adversas

que prejudiquem a saúde. Como exemplos práticos da aplicação de IA em dispositivos médicos, na prevenção podemos pensar em dispositivos de eletrocardiograma capazes de estimar a probabilidade de um ataque do coração e no diagnóstico, podemos pensar em meios para detecção de retinopatia diabética ou faz o diagnóstico de câncer de pele em pacientes. Essa área vem chamando a atenção de empresas de tecnologia como Google, Microsoft e Apple, as quais já vem investindo no setor de saúde, tendo depositado mais de 300 pedidos de patente nessa área nos últimos anos[4].

Sem dúvida, essas invenções tão singulares, que unem áreas e características tão distintas, devem ser devidamente reguladas e protegidas em nosso país. Alguns países estrangeiros como a Europa e os EUA estão mais evoluídos na discussão sobre as possíveis formas de autorização regulatório para comercialização e proteção dessas invenções híbridas. Entretanto, o assunto se apresenta bastante complexo, tanto pelo seu aspecto técnico, quanto pelo aspecto legal. O estudo desses casos podem nos ajudar a tentar prever como será o cenário nos próximos anos no Brasil.

Desafios na formação de Políticas e Regulamentações das invenções baseadas em IA

Alguns sistemas, incluindo dispositivos médicos e radiológicos, fornecem serviços sensíveis que, quando realizados por médicos, requerem treinamento e certificação. Visto que as normas em nosso país costumam ser marcadas por um certo grau de ambiguidade, o primeiro aspecto que os formuladores de políticas precisam abordar ao regular qualquer novo campo são as definições sobre os dispositivos médicos comportando programas de computador com IA. Como sequer existe um consenso sobre o que é inteligência, se percebe o grau de complexidade em se criar definições nesse campo de IA.

A segunda questão para os formuladores de políticas é se devem considerar os softwares que utilizam IA

na área da saúde como um dispositivo médico para fins legislativos. Ressalte-se que tanto a UE quanto os EUA têm seus próprios critérios para identificar dispositivos médicos e de saúde, embora ambas as definições compartilhem uma abordagem com base na finalidade.

Por exemplo, no final de 2016, o 21st Century Cures Act esclareceu o escopo da jurisdição regulatória do FDA sobre softwares usados na área de saúde, especificando que um dispositivo médico é um instrumento ou ferramenta para uso no diagnóstico de doença ou outras condições, ou na cura, mitigação, tratamento e prevenção de doenças ou com a intenção de afetar a estrutura ou qualquer função do corpo do homem ou de outros animais.

Outro ponto em aberto que merece de igual modo a atenção de nosso Governo tange os requisitos regulatórios para aprovação da comercialização de tais tecnologias que têm se revelado extremamente importantes para o mercado global posto que a natureza de referidos produtos que vêm surgindo em larga escala é de extrema complexidade. A reflexão sobre a edição de normas sobre requisitos regulatórios é medida que se impõe caso nosso Governo tenha a intenção de incentivar a introdução de novos produtos que sejam não apenas altamente tecnológicos mas também seguros e eficazes.

Por oportuno, sabendo-se que **Anvisa** costuma seguir tendências de Agências Estrangeiras, interessante observar que FDA já chegou a lançar uma iniciativa para desenvolver um Programa de Pré-certificação em que, se julgasse que tinha confiança nos desenvolvedores de software de saúde e acreditasse que eles tinham uma cultura de qualidade e excelência organizacional, poderia permitir que o software chegasse ao mercado com uma revisão abreviada, desde que a empresa concordasse em se submeter a uma supervisão muito maior da FDA durante a fase de pós-venda.

Ainda nesse vértice, temos notado inclusive uma ten-

dência da FDA de se preocupar com a coleta de dados pós-mercado. Essa nos parece uma medida acertada, sobretudo porque dessa forma se acompanhará a eficácia do aparelho ao longo do tempo e poderão ser tomadas as medidas necessárias para assegurar a saúde do paciente. Por outro lado, pode gerar prejuízos advindos de eventual divulgação antecipada ao público e aos concorrentes de algoritmos ou informações comerciais sobre as quais recaem sigilo.

Desafios para a patenteabilidade de invenções baseadas em IA

Os desafios para patenteabilidade das invenções baseadas em IA são os mesmos ao redor do mundo e estão focados em 4 frentes: i) verificar se as invenções seriam elegíveis para a proteção por patentes; ii) definir se há atividade inventiva; iii) determinar a presença (ou ausência) de suficiência descritiva e iv) designar a autoria das invenções com IA. Exploraremos a seguir com mais detalhes os 3 primeiros e deixaremos o último tópico para ser abordado em um outro momento.

Para que um produto ou processo seja elegível como patenteável, ele deve ir além de uma mera ideia. Segundo as Diretrizes de Exame de Patentes dos Estados Unidos (USPTO)[5], existem 3 categorias consideradas como ideias abstratas e que, portanto, não são considerados patenteáveis: - processos mentais; conceitos matemáticos; e métodos para organizar uma atividade humana.

Ou seja, caso o que se pretende patentear é feito por uma máquina mas poderia ser igualmente realizado pelo cérebro humano, a invenção não seria elegível.

Para superar o argumento de que a invenção envolvendo métodos computacionais não é um mero conceito abstrato, os Titulares podem demonstrar que a patente traz uma invenção que conecta o algoritmo a uma estrutura ou máquina específica, demonstrando que os passos reivindicados não fazem parte da atividade rotineira do computador ou di-

recionando a invenção para a resolução de um problema específico.

Somente após definir se um pedido de patente possui suficiência descritiva é possível apurar se o mesmo preenche o requisito de atividade inventiva mas não é difícil verificar se há atividade inventiva quando um pedido não possui suficiência descritiva. Dessa forma, preencher o requisito de suficiência descritiva é fundamental, antes mesmo de se verificar a atividade inventiva.

Em termos de suficiência descritiva, os pedidos de patente de sistemas baseados em IA devem conter reivindicações totalmente baseadas no relatório descritivo que, por sua vez, deve descrever de forma clara e precisa como o algoritmo funciona. A falta de clareza e suporte pode levar a patente a ser considerada uma caixa-preta, em que não se compreende como a invenção pode chegar ao resultado esperado e, nesse caso, a patente não será concedida.

Em relação à alegação de ausência de atividade inventiva, uma forma de superar esse argumento pode ser obtida reivindicando não somente o resultado em si, mas também a maneira como se chegou a determinado resultado. Por exemplo, é comum em pedidos de patente haver a descrição da sequência de passos necessários para se obter um determinado resultado. Nesse caso, inserir nessa sequência a forma como o resultado será obtido pode ajudar a afastar o argumento de falta de atividade inventiva.

No Brasil, o tema ainda necessita de um maior aprofundamento, a fim de que os inventores brasileiros também possam aproveitar-se desse momento para ver suas invenções protegidas. Embora nossa análise seja focada nas patentes dos dispositivos baseados em IA, não podemos deixar de citar que a proteção desses dispositivos pode ter várias dimensões, abrangendo: i) o registro de software, que irá proteger o código-fonte do programa de computador baseado em IA; ii) os registros de desenhos industriais, que podem resguardar a forma ornamental externa dos

dispositivos (desde que não esteja intrinsecamente ligada a sua funcionalidade); e iii) as patentes de invenção quando falamos de invenções com potencial para preencher os requisitos de patenteabilidade da novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial.

A princípio, o art. 10 da LPI 9279/97 traz alguns elementos não passíveis de proteção por patentes que poderiam ser preocupantes no julgamento sobre a patenteabilidade de invenções baseadas em IA: i) concepções puramente abstratas; ii) programas de computador em si; iii) métodos matemáticos e iv) métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal..

Entretanto, as novas Diretrizes de Exame de Patentes de Invenções implementadas por Computador, recém publicadas pelo **INPI** e sob Consulta Pública[6], nos ajudam a tentar esclarecer como esses pontos podem vir a ser superados em pedidos de patente quando esses itens são avaliados na prática do dia-a-dia da Autarquia.

De maneira resumida, podemos entender que toda invenção com IA poderá superar as proibições legais caso esteja direcionada a resolução de um problema técnico e trazendo um efeito técnico inesperado.

Dessa forma, no contexto dos dispositivos médicos baseados em IA, os Titulares devem ser capazes de sustentar o argumento que suas invenções melhoram a funcionalidade do binômio computador-dispositivo médico ou aprimoram a eficácia de um tratamento médico-procedimento para o qual o dispositivo é utilizado. Esses e outras melhorias potenciais podem ser plausíveis de serem aceitas em patentes de dispositivos baseados em IA, desde que esteja claro qual era o problema a ser resolvido e sua possível solução trazida pela invenção.

A clareza na descrição dos sistemas baseados em IA pode inclusive ajudar na questão regulatória nos países estrangeiros alguns dos requisitos exigidos para a

proteção da invenção são os mesmos que estão sendo cogitados para o requerimento de autorização sanitária, uma vez que o próprio FDA[7] estuda requerer uma delineação passo-a-passo dos dados que estão sendo utilizados e dos procedimentos a serem seguidos para que a modificação atinja seus objetivos e o dispositivo permaneça seguro e efetivo.

Conclusão

Sistemas e dispositivos contendo IA são ferramentas de auxílio para médicos e, não, ferramentas que os substituem. Isso implica em afirmar que quando tratamos de dispositivos médicos contendo IA, a ética médica deve ser assegurada, sendo o dispositivo um mecanismo de suporte à decisão clínica e de análise as informações médicas para apoiar ou fornecer uma recomendação.

Dessa maneira, dada a relevância desse tema para a área da saúde 4.0, a formação de Políticas de incentivo ao uso de IA em dispositivos médicos e sua regulamentação ainda apresentam desafios em nosso país.

Entendemos que se faz imperativo avaliar as melhores práticas mundiais para regulamentação e aprovação regulatória desses aparelhos, na medida em que apenas assim se chegará à conclusão de quais normas e diretrizes deverão ser estabelecidas em nosso país e cumpridas. Caso não esteja claro quais normas devem ser cumpridas, não se sabe ao certo de que forma os diferentes *players* desse negócio serão responsabilizados. A atenção do Governo deve de igual modo ser direcionada à regulação madura do tráfego seguro dos dados sensíveis dos pacientes.

Do ponto de vista da **Propriedade** Intelectual, a proteção é possível, embora desafiadora em vários estágios da invenção no caso específico das patentes, desde a sua redação, a qual deve trazer o binômio problema-solução, a fim de superar as possíveis interpretações de que essa invenção não seria patenteável considerando o art. 10 da LPI, passando

Continuação: Dispositivos médicos e inteligência artificial

pelo seu processamento administrativo, onde os examinadores formularão suas exigências, e chegando aos litígios, nos quais ainda não sabemos como o tema de IA será tratado, mas que idealmente seria visto de uma forma multidisciplinar.

Compatibilizar a disponibilidade das tecnologias de produtos para a saúde com as necessidades da saúde pública nacional e regional podem melhorar o ambiente de inovação, aumentar o valor agregado da produção nacional e o nível de investimento em pesquisa e desenvolvimento desses dispositivos no Brasil.

Bibliografia

[1] Disponível em: .

[2] Disponível em: .

[3] Disponível em: .

[4] Disponível em: .

[5] Disponível em: .

[6] Disponível em: .

[7] Disponível em: .

Gil Meizler

Zero-Cal é classificada marca de alto renome

Reconhecimento teve atuação do escritório Daniel Advogados e foi concedida em tempo recorde, menos de dois meses do protocolo.

Em curto espaço de tempo a Daniel Advogados conseguiu, em conjunto com o departamento jurídico e de marketing da Hypera Pharma, mais uma concessão de marca de alto renome para a empresa.

Dessa vez, o resultado veio por meio da concessão do reconhecimento da Zero-Cal como marca de alto renome segundo o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - **INPI**. Para Carina Rodrigues sócia da Daniel Advogados, um dos maiores desafios de quem milita na área de Propriedade Industrial sempre foi conseguir agilidade à concessão dos direitos, diante da morosidade dos órgãos envolvidos na análise destes ativos.

Segundo a advogada, é importante ressaltar que o alto renome da marca Zero-Cal foi concedido em tempo recorde, menos de dois meses do protocolo. Isto em virtude de investimentos que resultaram na maior agilidade das análises que acontecem dentro do **INPI** como também de um trabalho minucioso no atendimento aos requisitos e aos documentos exigidos na regulamentação que versa sobre a matéria, explica Rodrigues, que ainda destaca o alto renome confere ao titular o direito de uso exclusivo não só para os produtos e serviços que a marca designa, mas para todos os demais setores.

Com este reconhecimento, a Zero-Cal se junta a Neosoro, como segunda marca de alto renome da empresa Hypera, prestígio e reputação positivos perante o público, protegidas por lei em todos os segmentos de mercado.

Índice remissivo de assuntos

Direitos Autorais

3

Marco regulatório | INPI

5, 7, 12

Propriedade Intelectual

7