

Opinião: Observações relevantes sobre marcas farmacêuticas

De acordo com a Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis e não enquadrados no rol de vedações do artigo 124 da LPI, sobretudo o inciso XIX, que proíbe a imitação ou reprodução de marca anteriormente registrada suscetível de causar confusão e/ou associação indevida, o que violaria a exclusividade de uso conferida



A aplicação das disposições da Lei nº 9.279/96 não é

diferente na seara das marcas farmacêuticas. Porém, por ser segmento sujeito a regulação, faz-se necessário compatibilizar as disposições da Lei da Propriedade Industrial com as regras regulatórias sanitárias editadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), uma vez que é imprescindível o registro de medicamentos junto à Anvisa para a lícita comercialização no território brasileiro.

Evidentemente, a prerrogativa quanto ao exame e concessão do registro de marca continua, nesses casos, competindo ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). No entanto, a regularidade da comercialização advém da autorização e análise da Anvisa, sendo necessário que essas autarquias caminhem em harmonia, pois de nada adiantaria um registro válido perante o INPI sem a permissão do uso do medicamento assinalado com a marca registrada pela Anvisa.

Pela própria definição de "marca" atribuída pelo artigo 123, inciso I, da LPI é possível extrair que uma das principais funções marcárias é a distintiva, que diz respeito à capacidade da marca de individualizar e diferenciar um produto/serviço dos demais pares. Desse modo, constata-se que as marcas precisam se diferenciar uma das outras para evitar confusão ou associação indevida entre elas.

Contudo, no segmento das marcas farmacêuticas, a análise da distintividade de uma marca fica suscetível a uma maior complexidade, uma vez que é natural que as empresas e laboratórios farmacêuticos buscam identificar o seu produto com uma marca com grande aceitabilidade no mercado, de fácil assimilação pelo público consumidor e, ao mesmo tempo, que seja distintiva o suficiente para carregar uma proteção forte e capaz de impedir que terceiros utilizem marcas semelhantes.

Todavia, nem sempre é possível alcançar com êxito a combinação desses fatores, uma vez que é corriqueiro nesse mercado que as marcas de medicamentos sejam escolhidas a partir das variações dos radicais que compõem os princípios ativos dos fármacos e compostos, a fim de gerar uma maior associação entre a marca e sua finalidade terapêutica. Mas essa prática comum acaba, em diversos casos, por acirrar a possibilidade de gerar confusão ou associação indevida entre as marcas, o que pode ser problemático e gerar restrições ao titular, sendo causa e consequência de um grau de proteção baixo quando a criação da marca não equaciona as mencionadas variáveis.

O uso dos radicais presentes no princípio ativo do medicamento como parte da marca resulta em construções de marcas fracas justamente por serem consideradas evocativas [1], sendo inevitável a coexistência de marcas semelhantes de medicamentos destinados a uma mesma ou similar finalidade terapêutica, isto é, concorrentes, como já apontava Gama Cerqueira:

"É certo que o número limitado desses elementos não permite a formação de marcas absolutamente distintas, havendo certa semelhança entre as que se compõem com os mesmos radicais e sufixos. Daí resulta que as questões entre marcas dessa espécie não podem ser examinadas com o mesmo rigor que se justificaria em relação a denominações completamente arbitrárias. No que toca, principalmente, aos produtos farmacêuticos, uma relativa semelhança é inevitável e injusto seria o rigor de apreciação nesses casos, sob pena de se tolher a liberdade de comércio de um concorrente em favor de outro" [2].

Necessário ressaltar, ainda, que as marcas farmacêuticas que porventura sejam consideradas fracas por aludir a um princípio ativo comum no segmento, ainda assim podem ser registradas e apropriadas com exclusividade, conforme entendimento do INPI em suas diretrizes. Obviamente, porém, essas marcas possuem uma exclusividade mitigada na medida em que mais evocam os princípios ativos que compõem o medicamento ou seus efeitos, atraindo a possibilidade de convivência com outras semelhantes no mesmo campo de atuação.

No entanto, nos casos em que as marcas não sejam extremamente alusivas a essas características dos fármacos, é preciso frisar que estas precisam conter diferenças suficientes para serem insuscetíveis de confusão ou associação indevida pelo mercado e consumidores, ainda mais considerando o risco na troca ingênua de um produto pelo outro no âmbito dos medicamentos, diretamente relacionados à saúde humana, o que gera justificada preocupação e sensibilidade quanto ao tema.

Desse modo, a Lei da Propriedade Industrial deve ser interpretada acrescida dos aspectos regulatórios colacionados pela Anvisa com o objetivo final de garantir a proteção de uso exclusivo da marca pelo seu titular além de proporcionar segurança ao consumidor ao adquirir determinado medicamento. Para tanto, segue breve compilação de Resoluções da Diretoria Colegiada (RDC) da Anvisa que versam sobre denominações e rotulagens dos medicamentos:

— Resolução (RDC) n° 63, de 28 de dezembro de 2012 (dispõe sobre as regras utilizadas para a nomenclatura das Denominações Comuns Brasileiras — DCB);

— Resolução (RDC n° 64), de 28 de dezembro de 2012 (publica a Lista das Denominações Comuns Brasileiras — DCB da Farmacopeia Brasileira);

— Resolução (RDC nº 71), de 22 de dezembro de 2009 (dispõe sobre as regras para a rotulagem de medicamentos);

— Resolução (RDC nº 59), de 10 de outubro de 2014 (dispõe sobre os nomes dos medicamentos, seus complementos e a formação de famílias de medicamentos).

Interessante pontuar que o artigo 7º da RDC nº 59/2014 destaca que *"o nome de medicamento deve, preferencialmente, ser composto por uma única palavra e sua pronúncia pretendida no idioma português deve guardar relação direta com sua grafia"*. Em seguida, no parágrafo único, aponta que *"o nome pretendido deve guardar suficiente distinção gráfica e fonética em relação às designações de outros medicamentos já registrados"*.

Ora, tal dispositivo se assemelha ao propósito da LPI ao determinar a necessidade de existência de suficiente distinção gráfica e fonética entre os nomes dos medicamentos. Contudo, a resolução não aborda expressamente a possibilidade de as marcas causarem confusão ou indevida associação como um óbice ao registro regulatório, que é um dos pilares da proibição de registro conforme o artigo 124, XIX, da LPI, restando mais evidenciado a necessidade da análise em conjunto das disposições legais para garantir a efetiva proteção da marca do medicamento, bem como sua regular comercialização no mercado.

Por outro lado, é interessante que a RDC nº 59/2014 aponta que cabe à Anvisa, caso constatado potencial risco sanitário relacionado ao nome de um ou mais medicamentos, inclusive por induzir a erro, *reavaliar sua concessão* [3]. Ainda que não haja a definição do que seria o "potencial risco sanitário" (conceito aberto e indeterminado, abrindo margem a discricionariedade), tal dispositivo expõe a preocupação com os riscos de comercialização de medicamentos que possam induzir os consumidores, de alguma forma, em erro na escolha do medicamento.

Ademais, o risco de confusão no campo de medicamentos pode ser consideravelmente nefasto e, não por outra razão o Instituto para Práticas Seguras no Uso de Medicamentos (ISMP) no Brasil divulgou lista de medicamentos com denominações confundíveis, objetivando evitar a permanência de erros resultantes de trocas de medicamentos com nomes semelhantes [4].

Por sua vez, o Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo (Sindusfarma) elaborou o Manual das Denominações Comuns Brasileiras, em conjunto com a Anvisa, contendo, na íntegra, os textos das Resoluções RDC nº 63 e RDC nº 64 para estabelecer regras de nomenclatura e padronizar os nomes dos componentes ativos de medicamentos comercializados no Brasil. Vale destacar que o artigo 7ª, IV, da RDC nº 63 pontua que para a criação das Denominações Comuns Brasileiras devem ser evitados *"nomes comuns ou genéricos que, por ortografia ou fonética induzam alguma sugestão de ordem anatômica, fisiológica, patológica, terapêutica ou que possam dar margem a confusão com outros"* [5].



Dada, portanto, a especialíssima condição do segmento e das marcas farmacêuticas, deve-se, além das considerações acima, observar questões como a necessidade ou não de prescrição médica; o fim terapêutico almejado; se o consumidor manuseia, nas gôndolas, os medicamentos lado a lado com marcas similares; se o acesso se dá somente por intermédio de profissional com conhecimento sobre os medicamentos, entre outros fatores que, para a criação, promoção e proteção da marca farmacêutica, devem ser englobados na *due diligence* da empresa.

[1] Os termos que evocam ou sugerem finalidade, natureza ou outras características de produtos ou serviços, ainda que possuam um grau baixo de distintividade, são passíveis de registro, conforme disposto no Parecer Normativo Inpi/Proc/CAJ nº 14/2005. Tais vocábulos ou expressões fazem referência indireta aos produtos ou serviços assinalados pelo sinal, exigindo do público-alvo algum esforço intelectual para relacioná-los — Manual de marcas.

[2] CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da propriedade industrial. v.I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 284.

[3] "Artigo 20 — Os nomes de medicamentos aprovados mediante publicação do respectivo registro sanitário pela Anvisa, que estejam de acordo com a regulamentação anterior à vigência desta Resolução, não serão objeto de revisão por parte da agência. Parágrafo único. Constatado potencial risco sanitário relacionado ao nome de um ou mais medicamentos, seja por vício na concessão do mesmo ou por fatos supervenientes que possam indicar a possibilidade de que este induza a erro, será instruído processo administrativo para fundamentação e avaliação do mesmo".

[4] Disponível em: <https://www.ismp-brasil.org/site/wp-content/uploads/2015/07/V3N1.pdf>.

[5] Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/farmacopeia/dcb/arquivos/8140json-file-1>.