

BIBLIOTECA – ARTIGO Nº 41

A TEORIA DA CONSPIRAÇÃO E O PODER JUDICIÁRIO

**Autores - Marcos Lobo de Freitas Levy e
Gabriel Tannus**

Recentemente, a figura do "*sham litigation*" foi resgatada do mundo jurídico americano para sustentar, aqui no Brasil, o argumento segundo o qual, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça, deveria adotar postura rígida em relação à conduta de determinados agentes econômicos quanto ao fato de estes buscarem na Justiça direitos que seriam abusivos e, portanto, com uso de má-fé.

A tese que vem sendo defendida aponta para um alvo com a precisão de um míssil teleguiado: os laboratórios farmacêuticos que estariam utilizando o processo civil como instrumento de ilegítima e abusiva extensão de proteção de patentes.

Neste caso, a acusação de uso de má-fé é vazia, já que não se esclarece quem seriam estas indústrias que abusam do Judiciário, e por que haveria tanta certeza de que a prestação jurisdicional procurada por estas empresas configuraria o que se chama de "*sham litigation*"?

Entende-se por "*sham litigation*", como definido pela Suprema Corte Americana, uma ação que, objetivamente não tem base legal nem mérito e, portanto, nenhum litigante razoável poderia, realisticamente, esperar uma decisão processual a ele favorável servindo, destarte, como mero empecilho à livre concorrência.

No Brasil, a legislação de propriedade industrial e o processamento de pedidos de registro de patentes, assim como em outros países, são extremamente técnicos e burocráticos. Mais que isso, há na legislação brasileira, além das patentes regulares, as reguladas pelos

Este artigo refere-se às leis da data em que foi publicado e pode ser reproduzido, no todo ou em parte, desde que citados a fonte e o seu autor.

artigos 230 e 231 da Lei 9.279, de 1996, que obedecem a critérios diferentes. Qual delas seria o objeto de casos de "*sham litigation*" no Brasil?

Vale destacar que a legislação brasileira, especialmente o Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - possibilita a aplicação de sanções a quem se utiliza do Judiciário para fins escusos, ilegais ou protelatórios (artigo 17) ou propõe ações sem base legal nem mérito. Para isso, entretanto, é preciso demonstrar que, de fato, determinado litigante está agindo de má-fé no uso do Poder Judiciário. Aqueles que não têm o domínio de um tema tão complexo como este podem ser induzidos a pensar que o Poder Judiciário não estaria tendo o discernimento necessário ao examinar as causas propostas na tentativa, exclusiva, de impedir a concorrência.

Faz-se necessário lembrar ainda que, o artigo 188 do Código Civil Brasileiro, indica que não constitui ato ilícito o exercício regular de um direito reconhecido.

Ressalte-se que o direito de acesso ao Judiciário está devidamente previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Aliás, nossas considerações vão ao sentido de que os próprios críticos admitem que nenhuma empresa assumiria o risco de produzir e comercializar medicamentos genéricos enquanto perdurasse uma situação de indefinição jurídica. Ora, se há indefinição jurídica é porque o Judiciário precisa se manifestar a respeito da situação e, se é assim, onde estaria o alegado abuso de direito ou a má-fé?

É fato que o uso do Poder Judiciário não deve servir como meio de impedir a concorrência. Entretanto, a busca da preservação de direitos patentários, tão necessários às empresas de investimentos vultosos em pesquisa, não se enquadra neste uso indevido que se tenta impingir à indústria farmacêutica de inovação.

Há também hoje um questionamento, ou uma inferência, quanto à negociação entre governo e os titulares do direito patentário de que, com a manutenção do direito de patentes, o governo seria obrigado a adquirir os fármacos pelo preço exigido pelo laboratório e, por isso, seria impedido de ampliar o acesso da população aos medicamentos. Aviltaria assim, sua política de saúde pública.

Aviltante mesmo é desconhecimento existente em relação ao fato de o Brasil ser um dos poucos mercados no mundo em que o preço do medicamento é controlado por critérios

Este artigo refere-se às leis da data em que foi publicado e pode ser reproduzido, no todo ou em parte, desde que citados a fonte e o seu autor.

draconianos e a sua definição, cujas bases são referenciadas em outros países, leva em conta o impacto que o preço terá sobre o orçamento das compras governamentais e nos programas oficiais de acesso.

Portanto não se pode falar em imposição de preço ou deliberação de qualquer natureza que venha a impedir o consumidor de ter acesso a drogas inovadoras. De outra parte, os medicamentos genéricos são mais baratos não por uma questão de generosidade, mas por imposição da lei.

Ademais, a característica do próprio negócio desobriga os produtores de genéricos a investir e desenvolver medicamentos, pois a indústria farmacêutica de pesquisa já fez os investimentos necessários e, ao contrário do que se possa presumir, ela não veio para aniquilar a concorrência. Ao contrário, a indústria de pesquisa existe justamente para alavancar e dar oportunidade a outros agentes econômicos de igualmente participar do mercado, sem ter que defender, disfarçadamente, interesses e teorias conspiratórias construídas exclusivamente para confundir a opinião pública.

Artigo Publicado no Jornal “Valor Econômico”, em 11 de março de 2008.

Este artigo refere-se às leis da data em que foi publicado e pode ser reproduzido, no todo ou em parte, desde que citados a fonte e o seu autor.