

Tribunal do CADE deve julgar casos de “Sham Litigation” envolvendo patentes em 2015

Por Gabriel Leonardos | gabriel.leonardos@kasznarleonardos.com
e Rafael Salomão Safe Romano Aguillar | rafael.aguillar@kasznarleonardos.com

O Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) deve decidir, em 2015, alguns casos importantes que envolvem a aplicação da doutrina do chamado *sham litigation* no campo da propriedade industrial em 2015. A expectativa é de que essas decisões sinalizem claramente ao mercado aquilo que pode ser considerado como uma prática anticompetitiva e infração à ordem econômica envolvendo direitos de propriedade intelectual no Brasil.

O Tribunal do CADE é um órgão judicante da autarquia federal, cuja missão institucional é zelar pela ordem econômica constitucional, que se pauta pelos princípios da livre iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Dentre as competências legais do Tribunal encontram-se as prerrogativas de aprovar atos de concentração e de decidir acerca da ocorrência de infração à ordem econômica e à aplicação de sanções aos agentes responsáveis.

É sempre válido destacar que a nova Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº. 12.529 de 30 de novembro de 2011 – Lei do CADE), ao contrário de sua predecessora, menciona expressamente o abuso de direitos de propriedade intelectual como uma das muitas espécies de infração à ordem econômica (art. 36, §3º). As decisões do Tribunal que estão por vir neste ano ajudarão a esclarecer o que a autarquia entende por abuso de direitos de propriedade intelectual.

A doutrina do chamado *sham litigation*, oriunda dos Estados Unidos, pode ser compreendida como um abuso do direito de litigar, numa adaptação livre da expressão norte-americana para o português. Por essa construção, busca-se coibir como ilícita a prática de se recorrer ao Judiciário no intuito único de constranger os concorrentes pela ação em si, não importando a pertinência de seu objeto ou chances de sucesso. Tratar-se-ia, pois, da situação em que uma ação é proposta com o objetivo de prejudicar terceiros tão somente pela própria ação, independentemente, portanto, de seu mérito, que pode ser manifestamente descabido.

Nesse contexto, há representações junto ao CADE pelas quais titulares de patentes de invenção são acusados de abusar desses direitos ao mover ações infundadas, as quais teriam como suposto objetivo real e camuflado a exclusão de concorrentes do mercado, no lugar da declarada intenção de se estender o prazo de vigência do direito de exclusividade assegurado por patente ou de obter indenização pelo uso indevido de seus ativos de propriedade industrial.

Vale ainda mencionar que, em Novembro do ano passado, o Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB manifestou-se a respeito deste assunto por meio de parecer em que condenou a prática de algumas indústrias farmacêuticas de tentar ampliar o tempo de duração de patentes de

Kasznar
Leonardos

1919

PROPRIEDADE
INTELLECTUAL

02/15
nº 3

medicamentos por meio de medidas judiciais que impediam momentaneamente a entrada de compostos no domínio público. O IAB remeteu tal parecer a diversos órgãos públicos, dentre os quais o Ministério Público Federal e o próprio CADE.

A legislação antitruste brasileira prevê diversas sanções pelo cometimento de infração à ordem econômica, dentre as quais sublinhamos: multa de 0,1% a 20% do faturamento bruto anual da empresa ou grupo econômico e a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e de participar de licitações por no mínimo cinco anos.

Patentes farmacêuticas são objeto constante de debates intensos no Brasil, um dos maiores mercados de medicamentos no mundo, posição esta que se deve sobretudo às grandes aquisições do sistema de saúde pública. Destarte, esses procedimentos perante o CADE devem ser interpretados inseridos nesse contexto. As defesas apresentadas pelas indústrias acusadas de *sham litigation* são consistentes e, em nossa opinião, as acusações são improcedentes, mormente se levarmos em consideração que não há jurisprudência consolidada acerca da legislação de patentes no Brasil. Por conseguinte, revela-se imprudente acusar uma empresa de *sham litigation* em um país cujo entendimento judicial da legislação de patentes ainda está em construção.

Kasznar Leonardos acompanha com atenção o desenrolar dessas questões e encontra-se ao dispor para lhe fornecer mais informações. Sinta-se à vontade para entrar em contato conosco, seja por escrito ou pelo telefone, diretamente ao seu contato usual em nosso escritório ou para Gabriel.Leonardos@kasznarleonardos.com.

Cláudio Roberto Barbosa |
Eduardo Colonna Rosman |
Elisabeth Kasznar Fekete |
Fabiano de Bem da Rocha |
Filipe Leonardos | Gabriel Leonardos |
Gustavo Barbosa | João Luís Vianna |
Liz Starling | Nancy Caigawa |
Rafael Lacaz Amaral | Ricardo Boclin |
Ronaldo Varella Gomes | Tatiana Silveira |

kasznarleonardos.com

© 2015 Kasznar Leonardos