

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

**ACESSO À JUSTIÇA, FORMAS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS E A TECNOLOGIA**

A174

Acesso à justiça, formas de solução de conflitos e a tecnologia [Recurso eletrônico on-line]
organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Lucélia Sena Alves e Alfredo Emanuel
Farias de Oliveira – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-655-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Acesso à justiça. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas
ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34



I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

ACESSO À JUSTIÇA, FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A TECNOLOGIA

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral “O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI”.

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

A QUEBRA DE PATENTES FARMACÊUTICAS DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO NO BRASIL

LA QUEBRA DE PATENTES FARMACÉUTICOS DE MEDICAMENTOS DE ALTO COSTO EN BRASIL

Samara Silva Costa

Resumo

O alto custo de medicamentos patenteados é um agrave para a saúde pública no Brasil, considerando que isso impede o cumprimento de Direitos Fundamentais por parte do Estado, como o acesso à saúde. A quebra de patentes possibilita a produção de medicamentos genéricos e, por conseguinte, a diminuição do preço que este é comercializado. Nesta síntese, objetiva-se analisar a quebra de patentes de remédios de alto custo, destacando o primeiro caso ocorrido no Brasil, o Acordo TRIPs e sua relação com os Direitos Fundamentais.

Palavras-chave: Quebra de patente, Direitos fundamentais, Trips

Abstract/Resumen/Résumé

El alto costo de medicamentos patentados es un agravio para la salud pública en Brasil, considerando que ello impide el cumplimiento de los Derechos Fundamentales por parte del Estado, como el acceso a la salud. La quiebra de patentes posibilita la producción de medicamentos genéricos y, por consiguiente, la disminución del precio que éste se comercializa. En esta síntesis, se pretende analizar la quiebra de patentes de medicamentos de alto costo, destacando el primer caso ocurrido en Brasil, el Acuerdo TRIPs y su relación con los Derechos Fundamentales.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Quiebra de patente, Derechos fundamentales, Trips

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição Federal de 1988 afirma que é dever do Estado garantir à população acesso à saúde. Hoje, o Sistema Único de Saúde disponibiliza vários medicamentos à população, como o coquetel anti-AIDS, tratamento reconhecido mundialmente. O Brasil foi pioneiro na quebra de patentes de um desses medicamentos, ao liberar a fabricação do seu genérico.

A anulação de patentes farmacêuticas de remédio de alto custo objetiva diminuir o valor do remédio comercializado por um preço abusivo, garantindo, dessa forma, o direito fundamental citado no parágrafo anterior. Ademais, tal ação também garante o acesso à justiça, um direito humano primordial em um sistema jurídico que tenha como propósito assegurar que todos têm direitos (CAPPELLETTI, GARTH. 1988). A manutenção de patentes de fármacos permite o detentor escolher o preço de venda do medicamento, uma vez que é o único no mercado e, por isso não há concorrência ou variação de preço para que os consumidores possam escolher.

É imprescindível recordar que, no caso da droga anti-AIDS, a questão abrange tratamentos de saúde ininterruptos de valor exorbitante. A impossibilidade de comprá-los compromete a vida de quem os utiliza frequentemente.

A utilização de licenças compulsórias para o rompimento do tratado de patente a algumas empresas farmacêuticas tange também uma função social e de compromisso com a saúde pública e a dignidade humana. É necessário que haja um equilíbrio entre o fornecimento de uma medicação e a possibilidade financeira de um paciente adquiri-lo para, portanto, garantir o direito à saúde.

Para essa investigação, a pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo e o raciocínio desenvolvido na pesquisa será predominantemente dialético. Portanto, a técnica a ser desenvolvida será uma pesquisa teórica, o que será possível a partir da análise de conteúdo dos textos doutrinários, normas e demais dados colhidos na pesquisa. Dessa forma, o objetivo do presente trabalho é examinar a questão da quebra de patentes de medicamentos de alto custo, bem como analisar o primeiro caso ocorrido nesse sentido no Brasil e ressaltar sua relação com a garantia de Direitos Fundamentais em contraponto aos argumentos jurídicos levantados pela indústria farmacêutica.

2. O PIONEIRISMO BRASILEIRO NA QUEBRA DE PATENTES

O Brasil se destacou mundialmente ao anunciar, em 2007, o licenciamento compulsório do remédio Efavirenz, uma das drogas do coquetel anti-AIDS. Tal ação gerou ao país, até 2012, ano que expiraria a patente, mais de US\$ 230 milhões. A medida foi importante para a continuação do programa realizado pelo Governo Federal que distribui, gratuitamente, uma compilação de medicamentos para o tratamento de pessoas portadoras do vírus HIV.

A lei de propriedade intelectual, aprovada em 1996, pactua com o Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS), que regulamentou o assunto em âmbito internacional. Conforme Patrícia Aurélia Del Nero,

No campo da propriedade intelectual, o que “está em jogo”, em última análise, é a detenção ou apropriação das possibilidades, formalizadas e contidas em conhecimentos (modos e formas de realizar) para produção de novos produtos, em escala industrial, quer dizer essa modalidade de propriedade adstringe-se à possibilidade de reprodução sistemática e periódica desses bens, estabelecendo, por assim dizer, uma estratégia econômica e comercial emergentes. (DEL NERO, 2005, p. 34).

Nesse contexto, o Brasil possui uma política de proteção a novos métodos e fórmulas de produção, que se estendem ao campo farmacêutico e corrobora a privação do acesso à saúde. No período entre 2003 e 2007, o governo federal e a indústria que detinha a patente da droga citada fizeram acordos para diminuição do preço do produto com a pretensão do valor se encaixar na situação orçamentária do país. Contudo, ainda que o preço abaxasse, não diminuiu tanto quanto seria se demais empresas o fabricassem. A saúde pública era o enfoque da questão e a utilização desse medicamento era fundamental àqueles que realizavam o tratamento.

A ONU, em 2003, apoiou a resolução do governo brasileiro de reconhecer o acesso a medicamentos para AIDS, malária e tuberculose como um direito universal, na Assembleia Geral das Nações Unidas. Decorrente do reconhecimento da eficácia da distribuição gratuita do coquetel anti-HIV no país, tal medida foi um estímulo às demais nações a adotarem medidas públicas semelhantes à brasileira, ainda que não impusesse aos países alguma obrigação. Na época, o Brasil já havia ameaçado a romper a patente de outro medicamento que faz parte desse tratamento, todavia, mediante negociações, o preço foi diminuído. (ASSEMBLEIA..., 2003).

Em relação ao setor farmacêutico, Barbara Rosenberg afirma que o Acordo sobre Direitos de Propriedade Intelectual dificultou o acesso a medicamentos patenteados e afirma que a Declaração de Doha sobre TRIPs e Saúde Pública, de 2001, e a Decisão do Conselho Geral, de 2003, definiram que “o Acordo TRIPs não impede, [...], os Membros (da OMC) de adotarem as políticas de saúde que entenderem cabíveis, devendo o Acordo ser interpretado de maneira a favorecer necessidades relativas à saúde e à promoção de acesso a medicamentos.” (ROSENBERG, 2004).

3. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO PRIVADO

A concepção de Direitos Fundamentais surgiu a partir da positivação de princípios dos Direitos Humanos, e essencial a um Estado Democrático de Direito, que “[...]gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos.” (BARROSO, 2009).

Rodolfo Mancuso aborda a temática do mínimo existencial, de forma que “[...] à Administração Pública não é dado, [...], atuar em liberdade absoluta, mas antes lhe cabe escolher o modus operandi que atenda, excelentemente, o conteúdo e finalidade de interesse público incidente no caso concreto.” (2012, p. 203). Assim, o papel do Estado, em relação à quebra de patentes de medicamentos de alto custo, é responder à demanda da necessidade daqueles preceitos.

Ademais, os direitos fundamentais devem nortear os órgãos públicos, de modo que esses não os violem e, além disso, que instaurem políticas públicas com o objetivo de efetivá-los na sociedade. Com a perda gradual da barreira entre o público e o privado, o direito também os utiliza, devendo o jurista, em tal circunstância, comprometer-se tanto com a eficácia jurídica, quanto com a efetividade social dos direitos fundamentais. (NETO, 2010).

Em contrapartida, o Direito Privado, em alguns casos, tenta ultrapassar esses direitos sociais, explicitando, ainda mais a desigualdade. Remédios de alto custo com patentes afrontam a manutenção da dignidade e da vida humana cujo tal medicamento é o único tratamento a elas indicado, recorrendo, portanto, ao auxílio do Estado. Entretanto, o mínimo existencial, que dita que o governo deve agir de tal forma que atenda o interesse público, se limita na chamada “reserva do possível”.

Lara e Orsini (2013, p. 324) definem aquele termo como o “limite fático da efetiva disponibilidade de recursos materiais e humanos para serem alocados a área da saúde em detrimento dos demais direitos sociais, como a educação, a moradia e a assistência social”. Dessa forma, discute-se a viabilidade do Estado fornecer medicamentos de alto custo patenteados a brasileiros, como tem sido requisitado nos Tribunais Federais. Argumenta-se que a destinação de uma alta renda para atender uma pequena demanda poderia comprometer o orçamento público destinado à saúde, favorecendo esse pequeno grupo em detrimento de milhares de outras pessoas.

O Supremo Tribunal Federal analisa casos de solicitação para que determinadas medicações sejam oferecidas gratuitamente, e, como apresenta Luís Roberto Barroso (2009), há parâmetros auxiliares para orientar as decisões. Conforme o Ministro, o Poder Judiciário só pode acrescentar à lista remédios que tenham sua eficácia comprovada, eliminando, assim os que estão em fase de experimento ou são alternativos; deve optar por substâncias disponíveis no país; optar pelo medicamento genérico, devido ao seu custo inferior; e considerar que este é indispensável para manter a vida de um indivíduo.

O Direito Privado, apesar de proteger a propriedade intelectual, não pode abster-se de demais fatores que são afetados por essa garantia. A proteção à patente, assim como esse ramo do Direito, possui limites, definidos pelo Estado e que, por ele, também pode ser eventualmente relativizados. Como afirma Sarlet,

O maior ou menor desequilíbrio objetivamente aferível nas relações entre particulares serve em geral como critério justificador da maior ou menor necessidade de efetivar os deveres de proteção do Estado, viabilizando eventual restrição (sempre proporcional!) da autonomia privada do ator social “poderoso” em benefício da parte mais frágil da relação, com o escopo de assegurar a manutenção (não meramente formal) do equilíbrio entre as partes, quando efetivamente rompido ou ameaçado. Cumpre anotar que embora a autonomia privada e a liberdade contratual não estejam explicitamente previstas no texto constitucional brasileiro, cuida-se de direitos fundamentais implicitamente consagradas e que, a despeito de sua possível e necessária relativização, representam limites importantes para as intervenções na esfera das relações entre particulares, sem que tal circunstância seja tida como um obstáculo à eficácia direta dos direitos fundamentais nesta seara. (SARLET, 2010, p. 29).

Portanto, o rompimento da patente de um medicamento de alto custo se encaixaria na restrição citada. A liberação para a fabricação de genéricos possibilita a

compra por um preço mais baixo e que não comprometeria o orçamento estatal. É importante salientar que a dignidade da pessoa humana pode ser considerada o núcleo axiológico da constituição, logo, esse valor deve ser, nas relações jurídicas, uma premissa para atingir o ideal de justiça.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso ocorrido no Brasil é um exemplo da superação de um aspecto econômico em prol do ser humano e propensão, aos dependentes do tratamento, de uma melhor qualidade de vida. Ademais, devido a esse rompimento foi possível manter o programa público que disponibiliza os remédios para tratamento contra o HIV até os dias de hoje.

Também foi observado que as barreiras entre o Direito Privado e os Direitos Fundamentais nem sempre são fixas, uma vez que é de extrema importância que o acesso à saúde ocorra para todos, por meio de serviços públicos de saúde, inclusive fornecendo medicações gratuitas.

Conclui-se, então, que a quebra de patentes de medicamentos de alto custo objetiva a efetivação de Direitos Fundamentais, como o acesso à saúde. O rompimento com o contrato de patente de um fármaco pretende cumprir, por parte do Estado, com a teoria do mínimo existencial e com o dever de atender às necessidades da população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACESSO a remédio para Aids é direito universal, declara ONU. *Folha de São Paulo*. 22/11/2003. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u10610.shtml>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

ASSEMBLEIA da OMS discute quebra de patentes por países pobres. *Folha de São Paulo*. 14/05/2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/ciencia/ult306u16435.shtml>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Biblioteca Digital do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. 05/05/2009. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br:80/jspui/handle/tjmg/8536>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

LARA, Caio Augusto Souza Lara; ORSINI, Adriana Goulart de Sena. A busca do medicamento em uma ordem jurídica justa: análise de jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI – Curitiba, 2013, Curitiba. *Anais Acesso à Justiça II*. Curitiba: CONPEDI, 2013, p. 325-341.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NETO, Eugênio Facchini. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constituição do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, cap. 2.

ROSENBERG, Barbara. TRIPs e a Saúde Pública. *International Centre for Trade and Sustainable Development*. 06/06/2004. Disponível em: <<https://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/trips-e-saude-publica>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: _____. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, cap. 1.

WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985.