

LUDMILA SOMENSI

**O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE
INTELLECTUAL COMO INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Newton Silveira

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2017**

LUDMILA SOMENSI

**O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE
INTELECTUAL COMO INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Dr. Newton Silveira.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2017**

Somensi, Ludmila

O exercício abusivo do direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica / Ludmila Somensi: orientador Prof. Dr. Newton Silveira – São Paulo, 2017.

152 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito da concorrência. 2. Direito de propriedade intelectual. 3. Abuso de direito. 4. Infração à ordem econômica. 5. Caso das autopeças. 6. Caso Microsoft. I. Silveira, Newton, orientador. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser tudo para mim.

Ao Professor Dr. Newton Silveira, agradeço imensamente pela orientação, bem como por sua atenção e disponibilidade.

Agradeço aos Professores Dr. Vicente Bagnoli e Dr. Roberto Pfeiffer, membros da banca de qualificação, pelas valiosas contribuições que foram indispensáveis para o desenvolvimento desta dissertação.

Agradeço imensamente à Karen Caldeira Ruback, por toda a ajuda e todo o incentivo na realização deste trabalho e em outros desafios. Sua experiência e pensamento crítico foram fundamentais para o aprofundamento de diversas questões ora apresentadas e sua amizade determinante para a minha vida.

Agradeço ao Mauro Grinberg, à Leonor Cordovil e à Carolina Saito pelo incentivo, compreensão e oportunidade na realização deste trabalho.

Por fim, agradeço aos meus pais pelo amor e apoio incondicionais, mesmo que distantes, a quem dedico este trabalho.

RESUMO

SOMENSI, Ludmila. O exercício abusivo do direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica. 2017. 152 p. Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O presente trabalho busca analisar o exercício abusivo do direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica no direito brasileiro. A importância desse estudo se dá pela ausência de parâmetros e etapas de análise definidos para tais situações no Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, como Estados Unidos e os países membros da União Europeia, além da relevância da inovação para a sociedade e para o país. O caso brasileiro das autopeças, em curso perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade situa o estudo. A conclusão que se busca é a eleição de parâmetros e etapas que devem ser observados pela autoridade de concorrência brasileira na análise de um exercício abusivo de direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica e, especificamente, se tais parâmetros foram observados e investigados no caso das autopeças, considerando o exposto no último parecer opinativo do Cade. Para tanto, estuda-se a identificação de uma infração à ordem econômica e sua particularidade quanto a um direito de propriedade intelectual, tarefa bastante sensível, tendo em vista que é inerente ao direito de propriedade intelectual limitar a atuação de terceiros, enquanto o direito da concorrência evita a limitação à concorrência. Assim, verifica-se que esta exclusão de terceiros em relação ao objeto tutelado pelo direito de propriedade intelectual não significa uma limitação à livre iniciativa e, conseqüentemente, à livre concorrência, princípios visados pelo direito da concorrência, de tal forma que um direito de propriedade intelectual devidamente exercido não deve ser objeto de preocupação do direito da concorrência. Nesse sentido, estuda-se a função que determina a criação e o devido exercício de um direito de propriedade intelectual, para que seja verificado seu abuso, pressuposto da caracterização de uma infração ao direito da concorrência pelo exercício de um direito de propriedade intelectual. A decisão no caso europeu Microsoft auxilia este estudo tendo em vista que a autoridade de concorrência europeia elenca e comprova este e outros requisitos que devem ser investigados para a caracterização de uma infração à ordem econômica no direito brasileiro.

Palavras-chave: Direito da concorrência. Direito de propriedade intelectual. Abuso de direito. Infração à ordem econômica. Caso das autopeças. Caso Microsoft.

ABSTRACT

SOMENSI, Ludmila. The abusive enforcement of the right of intellectual property as a violation to the economic order. 2017. 152 p. Master - Faculty of Law, University of São Paulo, Sao Paulo, 2017.

This work has the purpose of analyzing the abusive enforcement of intellectual property rights as a violation to the economic order. The importance of this research occurs due to the absence of defined parameters for these situations in Brazil, differently from what occurs in other countries, such as the United States and European Union's members, aside from the relevance of innovation to the society and to the country. The Brazilian auto parts case, ongoing before the Administrative Council for Economic Defense - Cade, builds this research. The conclusion aimed is the election of parameters and steps that must be observed by the Brazilian competition authority in the analysis of the abusive enforcement of intellectual property rights as violation to the economic order, and in particular, whether those parameters were observed and examined in the auto parts case, considering the latest of Cade's opinionated assessments exposed. For this purpose, the identification of a violation to the economic order is examined, and its feature regarding an intellectual property, sensitive task, due to what is inherent to the intellectual property right limiting third parties' performance, while competition law avoids a restriction on competition. Thus, it is verified that this exclusion to the third parties, regarding the protected object by the intellectual property right does not mean a limitation of free enterprise, and as consequence, of free competition, targets concepts by the competition law, so an intellectual property right dully exercised should not be subject to concern of competition law. In this sense, the function that determines the creation and dully exercise of an intellectual property right is studied, to be verified its abuse, assumption of the characterization of an infringement to the competition law by an exercise of intellectual property right. The decision in the European case of Microsoft assists this analysis in view that the European competition authority filters and proves this and other requirements that should be studied for a characterization of a violation to the economic order under the Brazilian law.

Keywords: Competition law. Intellectual property right. Abuse of rights. Misuse, violation to the economic order. Auto parts case. Microsoft case.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A INTERFACE ENTRE DIREITO DA CONCORRÊNCIA E DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	11
1.1 Direito de propriedade intelectual	11
1.1.1 Aspectos do direito de propriedade intelectual	11
1.1.2 A proteção dos direitos de propriedade intelectual no Brasil	14
1.2 Direito da concorrência.....	19
1.2.1 Defesa da concorrência: objetivos e instrumentos.....	19
1.2.2 Objetivo da política de concorrência: inovação?	22
(i) <i>Correntes de pensamento e os objetivos elencados.....</i>	<i>23</i>
(ii) <i>As Escolas de Harvard e de Chicago</i>	<i>25</i>
(iii) <i>Outras correntes de pensamento</i>	<i>27</i>
(iv) <i>Schumpeter e a consideração da eficiência dinâmica</i>	<i>29</i>
(v) <i>Concorrência promove inovação?.....</i>	<i>31</i>
1.2.3 Configuração de uma infração anticoncorrencial no direito brasileiro.....	35
(i) <i>Infração concorrencial: poder econômico, poder de mercado e posição dominante</i>	<i>37</i>
(a) <i>Análise de poder de mercado no caso Microsoft – conduta de recusa de fornecimento de informações relativas à interoperabilidade.....</i>	<i>42</i>
(b) <i>Análise de poder de mercado no caso Microsoft – conduta de venda casada</i>	<i>46</i>
(c) <i>Análise de poder de mercado no caso das autopeças.....</i>	<i>46</i>
(ii) <i>Infração concorrencial: intenção na produção de efeitos.....</i>	<i>49</i>
(iii) <i>Opção legislativa na análise das infrações contra a ordem econômica: contexto e razoabilidade.....</i>	<i>51</i>
1.3 Propriedade intelectual e concorrência	55
1.3.1 Monopólio, poder de mercado e direito de exclusividade: a análise do que é garantido por um direito de propriedade intelectual.....	56
1.3.2 Direito de propriedade intelectual e os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.....	59
1.3.3 Aplicação dos princípios da livre concorrência e livre iniciativa ao direito de propriedade intelectual.....	66

2 O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL COMO INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA	71
2.1 Caracterização do abuso de direito.....	71
2.1.1 O abuso de direito no direito brasileiro.....	71
2.1.2 Abuso do direito de propriedade intelectual	75
2.1.3 Doutrina do <i>patent misuse</i>	81
2.2 Caracterização do exercício abusivo do direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica	86
2.2.1 Caracterização da infração ao direito da concorrência por meio de um direito de propriedade intelectual no Brasil	86
2.2.2 Caracterização da infração ao direito da concorrência por meio de um direito de propriedade intelectual nos Estados Unidos e na Europa	91
(a) <i>Estados Unidos</i>	91
(b) <i>Europa</i>	96
2.2.3 Abuso de direito de propriedade intelectual como requisito na configuração de uma infração à ordem econômica	105
2.2.4 Condutas unilaterais exclusionárias por meio do exercício do direito de propriedade intelectual.....	107
(a) <i>O caso Microsoft: infração na recusa de disponibilizar informações</i>	108
(b) <i>O caso das autopeças: o exercício abusivo do direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica</i>	120
CONCLUSÃO.....	133
REFERÊNCIAS.....	144

INTRODUÇÃO

A inovação é um dos elementos cruciais para a humanidade e um dos fatores mais importantes para o bem-estar social. Por meio da inovação há a cura e prevenção de doenças, promove-se a facilidade e agilidade na comunicação, produzem-se alimentos em grande quantidade, aumenta-se o conforto, entre muitos outros benefícios advindos da capacidade criativa do homem em dominar a técnica e em satisfazer suas necessidades espirituais para melhorar a vida.

O desenvolvimento de um país pode ser medido pela sua capacidade em inovar. Isto posto, pode-se afirmar que inovação é sinônimo de desenvolvimento. No mesmo sentido, a inovação pode refletir níveis de educação mais elevados da sociedade. Criatividade, trabalhos intelectuais, tempo e recursos disponíveis são características de uma sociedade apta a investir em inovação. Assim, a preocupação pelo fomento à inovação demonstra o comprometimento do Estado com educação e desenvolvimento.

A busca por inovação não é uma tarefa simples. O Estado se vale de diferentes instrumentos para promovê-la; nesse sentido, está o direito de propriedade intelectual, que tem a promoção e o acesso à inovação como objetivo, ao garantir a exploração exclusiva de um bem imaterial por determinado período, como será analisado no início do primeiro capítulo deste trabalho.

O direito da concorrência também pode ser considerado um dos instrumentos do Estado na promoção da inovação, eis que, como será analisado no segundo ponto do primeiro capítulo, na garantia do processo competitivo, a inovação deve estar entre os interesses visados. Assim, na autorização de um ato de concentração ou na investigação de uma conduta, a promoção de inovação deverá ser considerada.

Apesar da identificação de uma convergência entre tais disciplinas, o exercício de um direito de propriedade intelectual, se abusivo, pode representar uma infração à ordem econômica, reprovada e sancionada pelo direito da concorrência.

A identificação de uma conduta anticoncorrencial por meio de um direito de propriedade intelectual, no entanto, é tarefa bastante sensível, tendo em vista que é inerente ao direito de propriedade intelectual limitar a atuação de terceiros, enquanto o direito da concorrência evita a limitação à concorrência.

Assim, no terceiro ponto do primeiro capítulo deste trabalho, será analisado que esta exclusão de terceiros em relação ao objeto tutelado pelo direito de propriedade intelectual não significa uma limitação à livre iniciativa e, conseqüentemente, à livre concorrência, princípios visados pelo direito da concorrência. Além disso, será afastada alegação de que o exercício de um direito de propriedade intelectual não encontra limites nesses princípios.

A importância e atualidade deste estudo se verifica no caso brasileiro das autopeças¹, investigação em curso perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), que analisa se medidas judiciais e extrajudiciais das montadoras em face dos fabricantes independentes de autopeças, com vistas a inibir a fabricação e comercialização de peças alegadamente protegidas por um direito de propriedade intelectual, significam um exercício abusivo deste direito como infração à ordem econômica. Este caso foi instaurado há quase dez anos e não conta, ao nosso ver, até o momento, com pressupostos claros na identificação de uma infração à ordem econômica por meio de um direito de propriedade intelectual, o que resultaria na ausência de uma investigação exaustiva de determinados aspectos, de acordo com o exposto no último parecer opinativo do processo.

Considerando, como visto, a importância da inovação para a sociedade e para o país, o estabelecimento dos pressupostos para a caracterização do exercício abusivo de um direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica é importante a fim de evitar que práticas que estejam de acordo com os objetivos daquele direito sejam sancionadas, o que resulta em um desestímulo aos agentes em buscarem e explorarem novas ideias no mercado.

Para tanto, no primeiro ponto do segundo capítulo, será analisada a função para a qual o direito de propriedade intelectual foi criado, bem como o instituto que reprime o seu exercício em desconformidade à intenção do legislador na sua criação, o instituto do abuso de direito. Em seguida, será analisada a caracterização do exercício abusivo de direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica no Brasil, bem como em jurisdições cuja aplicação do direito de propriedade intelectual é mais antiga e, assim, contam com um maior número de precedentes sobre o assunto, além do estabelecimento de

¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças - Anfape v. Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda., Fiat Automóveis S.A. e Ford Motor Company Brasil Ltda., Processo Administrativo n. 08012.002673/2007-51.

parâmetros mais definidos da identificação de uma infração à concorrência por meio de um direito de propriedade intelectual.

Nesse sentido, será apresentada a decisão no caso europeu Microsoft², considerado um precedente importante na análise do abuso de posição dominante por um direito de propriedade intelectual. Neste caso, a autoridade europeia elenca e comprova determinados pressupostos que devem ser estudados para a caracterização de uma infração no direito brasileiro.

Por fim, como conclusão deste trabalho, será realizada uma eleição de parâmetros que devem ser observados pela autoridade de concorrência brasileira na análise de um exercício abusivo de direito de propriedade intelectual e, especificamente, se tais parâmetros foram observados e devidamente investigados no caso das autopeças, de acordo com o exposto no último parecer opinativo.

² EUROPA. Tribunal de Primeira Instância. Microsoft Corp. v. Comissão Europeia, Caso T-201/04, julgado em 17 de setembro de 2007.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi analisar o exercício abusivo de direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica no direito brasileiro. A importância desse estudo se dá pela ausência de parâmetros e etapas de análise definidos para tais situações no Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, como Estados Unidos e os países membros da União Europeia. Estes possuem uma experiência mais vasta na análise de condutas de direito de propriedade intelectual, o que evidencia um nível mais elevado de desenvolvimento tecnológico e cultural, tendo em vista que um maior número de lides envolvendo um direito de propriedade intelectual significa um maior número de títulos outorgados que, por sua vez, representa uma das medições do desenvolvimento de um país.

O caso brasileiro das autopeças demonstra a incipiência da autoridade concorrencial brasileira nessa matéria. O caso possui pareceres opinativos pelo arquivamento, da Secretaria de Direito Econômico e da Procuradoria Federal Especializada, e opiniões condenação das montadoras, notadamente o voto do Conselheiro-relator e a Nota Técnica com a conclusão da instrução da Superintendência-Geral. Nestes, não se verifica um parâmetro de análise definido da caracterização do exercício abusivo de direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica.

A Nota Técnica da Superintendência-Geral, parecer opinativo mais recente no caso, manteve a opinião manifestada no voto do Conselheiro-relator pela possível existência de infração, aplicação de multa e não imposição de desenhos industriais pelas montadoras em face dos fabricantes independentes de autopeças, por meio de etapas diferentes de análise, ainda que mantido grande parte do conteúdo do voto, mesmo após seis anos de instrução.

Desse modo, considerando que o caso das autopeças ainda não possui uma decisão final administrativa, o que demonstra a importância da análise deste caso, a conclusão que se apresenta a seguir é a eleição de parâmetros e etapas que devem ser observados pela autoridade de concorrência brasileira na análise de um exercício abusivo de direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica e, especificamente, se tais parâmetros foram observados e investigados no caso das autopeças, de acordo com o exposto no último parecer opinativo. Essa tarefa foi permitida pelo estudo e exposição de cada um dos pontos apresentados no decorrer deste trabalho, eis que imprescindíveis para esta conclusão.

Na análise de uma infração à ordem econômica por meio de um direito de propriedade intelectual, algumas considerações devem estar previamente definidas. Nesse sentido, primeiramente, destaca-se que um direito de propriedade intelectual não implica, necessariamente, na conferência de poder de mercado ao seu titular. A garantia da exploração exclusiva de determinado bem imaterial significa a imunidade da atividade de outras empresas quanto ao objeto tutelado, de tal maneira que outros produtos substitutos, que exerçam a mesma função, podem concorrer com o objeto do direito de propriedade intelectual no mesmo mercado, inexistindo assim um poder de mercado. De todo modo, ainda que um direito de propriedade intelectual resulte em poder de mercado, o que usualmente acontece, como na garantia de um título de um desenho industrial a uma peça de automóvel - que não possui substitutos -, não há ilicitude, tendo em vista que o poder de mercado apenas será punido na hipótese de abuso.

Assim, o primeiro pressuposto de análise de uma infração é a verificação de poder de mercado mesmo na hipótese de direito de propriedade intelectual, eis que este nem sempre significa a conferência de um poder de mercado ao seu titular.

No caso das autopeças, foi identificado o poder de mercado em cada um dos mercados relevantes definidos como o mercado de cada uma das peças separadamente, por exemplo, a lanterna esquerda de um modelo de automóvel representa um mercado relevante no qual a montadora, titular do desenho industrial da peça, possui poder de mercado tendo em vista que não há substitutos para aquela peça, em caso de reposição, além da existência de barreira à entrada decorrente do próprio direito de propriedade intelectual que impede a reprodução da peça por um terceiro.

A investigação realizada pela Superintendência-Geral analisou ainda o argumento das peças *tunning* serem substitutas às peças originais, porém concluiu que a peça *tunning* atende a interesses e expectativas distintas dos consumidores, de tal forma que não seria substituta para uma peça que mantém o desenho original do veículo.

Definido o mercado relevante e identificado o poder de mercado, a análise que deve ser realizada é da existência de abuso de poder de mercado em cada um dos mercados identificados. No entanto, observa-se que, pelo exposto no último parecer opinativo dos autos, a investigação realizada pelo Cade não analisou a existência de abuso de poder em cada mercado relevante.

A análise do abuso de poder de mercado se dá com a identificação da intenção do agente em alcançar determinados objetivos elencados em quatro incisos do artigo 36 da Lei de Defesa da Concorrência. A análise de tais incisos pode levar à conclusão, indevida, de que o exercício de direito de propriedade intelectual significa uma conduta anticoncorrencial, isso porque estão elencados como objetivos que definem uma infração à ordem econômica a limitação da livre concorrência e da livre iniciativa (inciso I do artigo 36) e a dominação de mercado relevante (inciso II do artigo 36), que são considerados inerentes a um direito de propriedade intelectual.

No entanto, deve-se destacar que não se está diante de “qualquer ato” em que a discussão da ilicitude anticoncorrencial está na análise do resultado anticompetitivo da ação como foi destacado pela Superintendência-Geral³⁹⁴, mas do exercício de um direito de propriedade intelectual, cuja análise prescinde de outra consideração prévia.

Como visto, o direito de propriedade intelectual garante imunidade da atividade de terceiros quanto ao objeto tutelado. Essa característica implica na restrição da liberdade de iniciativa de um terceiro e, conseqüentemente, numa restrição à livre concorrência.

No entanto, essa limitação é fruto da consciência do legislador na elaboração das regras do direito de propriedade intelectual que considerou os princípios de livre iniciativa e livre concorrência, porém os afastou por um determinado período em relação a um determinado bem imaterial. O fundamento para tal afastamento está na própria livre iniciativa e livre concorrência a longo prazo, por meio de um incentivo à inovação. Desse modo, ainda que haja limitação a tais princípios de maneira imediata, ao se analisar todo o cenário do direito de propriedade intelectual, há um fomento a tais princípios. Assim, a detenção de direito de propriedade intelectual não significa, de forma imediata, uma conduta anticoncorrencial, tendo em vista que ainda que haja uma limitação à livre iniciativa e à livre concorrência no cenário atual, há um fomento a longo prazo. Esse aspecto deve ser observado na consideração de um direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica, de tal forma que o objetivo previsto no inciso I do artigo 36 da Lei de Defesa da Concorrência deve ser analisado sob essa leitura.

³⁹⁴ Como disposto na Nota Técnica n. 15/2016, par. 313 a 315: “no âmbito antitruste (...) **todo e qualquer ato (ação) pode ter por objeto ou pode causar alguns efeitos, como a limitação/falseamento da livre concorrência (...) a discussão da ilicitude antitruste se dá a partir do resultado anticompetitivo das ações** (...) Trata-se, sim, de uma sistemática específica, atrelada à realidade do mercado e à dogmática antitruste, que não havendo sentido em se falar a respeito da necessidade de um ‘tipo antecedente’ para justificar a aplicação da *regra da razão*” (grifo nosso).

A dominação de mercado relevante, objetivo previsto no inciso II do artigo 36, não é consequência imediata do direito de propriedade intelectual, como verificado anteriormente na análise do poder de mercado, ainda assim, destaca-se que a própria Lei de Concorrência relativiza esse objetivo ao dispor que a dominação do mercado por méritos – e uma invenção ou criação representa exatamente uma maior eficiência do agente – não caracteriza um ilícito (artigo 36, parágrafo 2º).

Tais considerações são importantes e levam a um pressuposto fundamental na identificação de infração à ordem econômica: um direito de propriedade intelectual apenas será ponderado com os princípios da livre iniciativa e livre concorrência se não estiver *devidamente* exercido, na exata consideração do legislador ao prever tal regra, tendo em vista que a outorga desse direito teria previsto uma limitação na atuação de outros agentes no escopo do que é protegido, por isso há a necessidade de se verificar e provar o não cumprimento da finalidade para a qual o direito foi criado (abuso de direito) a fim de analisar se esta limitação não é indevida.

Apenas se verificado e provado que a limitação da atuação de outros agentes não cumpre a finalidade para a qual o direito de propriedade intelectual foi pensado é que se continua a análise de uma infração à concorrência por meio de um direito de propriedade intelectual. Desse modo, após a verificação do poder de mercado, o segundo pressuposto na análise deste tipo de conduta é a existência de abuso de direito de propriedade intelectual.

Assim, não se discorda da afirmação da Superintendência-Geral de que “mesmo a existência de uma permissão positiva estatal não seria capaz de impedir a necessária avaliação concorrencial a respeito dos efeitos das práticas no âmbito mercadológico-concorrencial”³⁹⁵, porém tais efeitos devem ser apenas analisados se o objetivo para o qual determinada “permissão positiva” foi criada não foi vislumbrado no caso, haja vista que na “permissão positiva”, efeitos, inclusive negativos, foram previstos³⁹⁶. Assim, apenas se deve continuar a análise da existência de uma conduta anticoncorrencial se o exercício do direito de propriedade intelectual for contrário aos objetivos para os quais foi criado, o que

³⁹⁵ Nota Técnica n. 15/2016, par. 315.

³⁹⁶ Assim foi exposto pelo Conselheiro-Relator: “o direito antitruste dispõe-se a aceitar essa aparente e temporária restrição à concorrência do ponto de vista *estático*, que no curto prazo pode até mesmo causar diminuições da oferta, aumentos de preços e exclusão de consumidores, em favor de uma eficiência *dinâmica*, que no longo prazo aumentará a competição por inovações e a introdução de novos e melhores produtos e serviços, em favor do desenvolvimento econômico e dos consumidores”.

deve estar devidamente comprovado nos autos, tendo em vista que se trata de um direito previsto e concedido pelo Estado.

Os objetivos de um direito de propriedade intelectual são a promoção de inovação e a garantia de acesso a tal inovação, seja enquanto vige a exclusividade de exploração pelo detentor do título, seja após o período exclusivo em que deve estar em domínio público.

A investigação de abuso de direito de propriedade intelectual está presente no relevante precedente europeu sobre o tema trazido neste estudo, caso Microsoft. Ainda que não tenha sido pontuada como pressuposto prévio da análise da infração, foi realizada uma investigação para verificar se a recusa da Microsoft em compartilhar informações relativas à interoperabilidade impedia a promoção ou o acesso à inovação no mercado de sistemas operacionais em rede.

Dentre algumas “circunstâncias excepcionais” pontuadas pela Comissão Europeia para a identificação da infração, a autoridade verificou que a conduta da Microsoft impedia o lançamento de um produto novo por outros agentes, além de impedir o “desenvolvimento técnico” do mercado como um todo, num prejuízo direto aos consumidores. Na análise das justificativas objetivas apresentadas, a Comissão analisou ainda que eventual desincentivo da Microsoft em inovar decorrente do compartilhamento das informações aos concorrentes seria compensado pelo incentivo à inovação da totalidade do setor, numa preocupação com o cumprimento da função para a qual um direito de propriedade intelectual é criado: promoção e o acesso à inovação.

Para tanto, a Comissão Europeia se baseou em pesquisas de mercado para verificar a opinião dos consumidores sobre os produtos dos outros agentes no mercado, aceitação de um produto novo no mercado, além estudos econômicos e uma longa análise de dados de mercado descrita na decisão do Tribunal de Primeira Instância.

Assim, a Comissão verificou o descumprimento da função do direito de propriedade intelectual, ainda que não tenha ficado evidente nos autos se a Microsoft detinha, de fato, direitos de propriedade em relação às informações investigadas, partindo-se de uma análise ainda mais conservadora, eis que considera a garantia de exclusão de terceiros previstas por um título devidamente outorgado.

Na investigação realizada pela Superintendência-Geral no caso das autopeças, identifica-se nas “circunstâncias especiais” – numa alusão às “circunstâncias excepcionais” dos precedentes europeus – uma análise sobre a existência de abuso de direito de

propriedade intelectual. Foram elencadas as circunstâncias de (i) falta de peças, (ii) discriminação de preços e (iii) imposição de títulos inválidos. Destaca-se que, cada uma dessas situações, se devidamente comprovadas, ausentes as justificativas plausíveis para tanto, representariam um abuso de direito de propriedade intelectual, eis que contrárias ao objetivo de promover e dar acesso à inovação.

Considerando que o que está em discussão são direitos constitucionalmente previstos e institucionalmente garantidos, que passaram por uma análise prévia do Estado, tais circunstâncias devem ser investigadas à exaustão, com pareceres e estudos econômicos e conclusões fortemente embasadas. Não deve haver dúvidas de que o exercício de um direito de propriedade intelectual está em descompasso com a função de promover e dar acesso à inovação para ser caracterizado abusivo.

Quanto à falta de peças, contudo, pelo que foi apresentado na Nota Técnica, não teria sido realizada uma análise muito profunda de tal circunstância. A Superintendência-Geral teria verificado tal situação por meio de apenas vinte e seis relatos, entre matérias jornalísticas, ações civis, entrevistas, reclamações de consumidores em diferentes meios de comunicação; além de trazer uma observação de que, ainda que tais relatos não sejam especificamente relacionados às peças objeto de um registro de desenho industrial, tal análise deveria ser considerada, tendo em vista que as montadoras, ao ingressarem com ações judiciais em face das fabricantes, não se limitariam às peças protegidas por um título de desenho industrial, mas às peças automotivas em geral.

Não se verifica uma comprovação de que a falta de peças é decorrente do exercício de direito de propriedade intelectual. Primeiramente, não se observa um estudo que evidencie a relação entre a imposição do direito de propriedade intelectual garantido e a ausência de peças. Ainda, destaca-se que uma ação judicial em face dos fabricantes independentes apenas será exitosa à montadora se esta comprovar a detenção de um título de propriedade intelectual, de tal maneira que o argumento de que as peças em geral, não protegidas por um direito de propriedade intelectual, seriam afetadas pela imposição dos desenhos industriais não teria embasamento. Assim, a apresentação de relatos que não se referem a uma peça protegida por um desenho industrial, além da não identificação precisa entre a detenção do registro e a ausência da peça, enfraquece a análise realizada. Ademais, não se observa preocupação com eventuais justificativas das montadoras para a falta de peças em relação a cada um dos relatos pontuados, como o fato de as montadoras terem

que distribuir todas as peças em todo o país, o que não acontece com as fabricantes independentes que podem escolher as peças mais rentáveis e o local de comercialização com mais demanda (*cherry picking*³⁹⁷).

Não há dúvidas de que se comprovada que a falta de peças é decorrente da detenção do registro da peça, sem justificativas plausíveis, haveria abuso de direito de propriedade intelectual, eis que não haveria acesso ao objeto tutelado, ou seja, estar-se-ia diante de um impedimento de acesso à inovação.

Quanto à diferenciação e/ou discriminação de preços, a Superintendência-Geral teria observado a existência de discriminação de preços perante um mesmo consumidor em momento distintos do seu consumo – na compra de um carro novo e no momento da compra de uma peça de reposição. Foi ainda destacado estudo do Ministério Público do Estado de São Paulo de que um modelo específico de veículo montado com peças de reposição sairia quatro vezes mais caro que um carro novo. A única explicação para esta situação encontrada pela Superintendência-Geral foi a ausência de pressão competitiva na venda de autopeças.

Ocorre que a racionalidade econômica para tal diferença dos preços das peças de um carro novo para as peças de reposição pode estar no fato de que as três montadoras investigadas neste caso produzem carros populares, de tal maneira que a venda de um carro novo a um valor inferior e das peças a um valor superior pode significar a estratégia de negócios da empresa, com ganhos de eficiência aos consumidores. Ademais, a venda de pacotes justifica a eventual redução de preço, assim, a venda de um automóvel com todas as peças, pode significar a redução do valor dos componentes. De todo modo, não se verifica um estudo econômico de que tais preços seriam abusivos, uma análise das eficiências de uma estratégia comercial no mercado de venda de veículos ou uma análise dos custos das montadoras na manutenção e fornecimento de todas as peças em todo o país.

Neste ponto, apresentam-se ainda dados das montadoras representadas sobre o lucro operacional obtido com a comercialização de peças e o com a venda de veículos novos. A diferença é alarmante; no entanto, não fica evidente se o valor mais alto obtido na comercialização das peças é decorrente de peças protegidas por registro de desenho industrial. Observa-se, nesse sentido, argumento das montadoras quanto à imprecisão de

³⁹⁷ Termo que faz alusão à colheita de cerejas, em que o colhedor seleciona apenas as melhores frutas.

uma análise de lucro advinda da comercialização de peças, isso porque a maior parte das peças comercializadas não seriam registradas.³⁹⁸ Assim, não fica evidente se o lucro “excessivo” é decorrente da detenção de um registro de desenho industrial e sendo, se não haveria justificativas para tanto.

Não há dúvidas de que a apresentação de um preço que impeça o acesso do consumidor ao bem inovador resulta em abuso de direito de propriedade intelectual, porém, mais uma vez, a comprovação deste abuso não deve suscitar dúvidas.

Quanto à imposição de títulos inválidos, a análise apresentada é que as montadoras utilizariam de manobras para aumentar o período de um desenho industrial, ao registrar as peças e o modelo completo do veículo, separadamente. Ainda, é pontuado que muitas peças seriam repetidas de um modelo para outro, não dispondo de qualquer inovação, que lhes permitissem obter um novo título de propriedade intelectual.

Este ponto é bastante sensível, considerando que não haveria abuso de direito de propriedade intelectual se inexistente um direito legítimo que possa ser abusado. Ainda assim, questiona-se se cabe à Superintendência-Geral concluir que um registro é inválido; primeiramente, porque a concessão do título é realizada por autoridade competente na matéria, o INPI, que analisa os requisitos legais para a concessão de um registro; além disso, há previsão específica na Lei de Propriedade Industrial para a declaração de nulidade pelo INPI, em um processo administrativo, ou pelo Judiciário, em uma ação judicial, em caso do não cumprimento dos requisitos legais na obtenção de um título.

Ademais, verifica-se que nas ações judiciais impetradas pelas montadoras para proteção do seu direito, destacadas no último parecer opinativo da Superintendência-Geral, não há declaração de nulidade do título, ainda que haja manifestação de certo “desconforto” com a situação originada por este título³⁹⁹. Assim, verifica-se que se trata da discussão de um título cuja validade é admitida pelo órgão especializado e pelo Judiciário. Notadamente, é pontuada decisão judicial, em ação de uma fabricante de autopeças, que

³⁹⁸ Especificamente, a Fiat dispôs que, de 2500 a 3000 peças por ela fabricadas, somente 11 seriam protegidas por direitos de propriedade industrial, resultando em apenas 20% de seu faturamento no mercado secundário, e 1,2% do faturamento total da empresa no Brasil. A Ford afirmou que, de 4000 peças, apenas 64 possuíam direito de propriedade intelectual, o que representaria menos de 1% do seu faturamento no mercado brasileiro. Voto do Conselheiro-relator, p. 31.

³⁹⁹ Trecho da decisão do Desembargador Galdino Toledo Júnior, no caso DPF/Ford, de 30 de outubro de 2007: “Confesso que me incomodou a hipótese de dar proteção ilimitada a desenho industrial desse setor de peças automotivas (...). Talvez fosse a hipótese de se admitir a restrição da Lei de propriedade intelectual, nesse caso apenas a outras montadoras para que essas não se aproveitassem do trabalho de criação envolvido para agregá-lo ao seu próprio produto” (Nota Técnica n. 15/2016, par. 261).

anulou os registros de uma das montadoras, no entanto, a sentença teria sido reformada em segunda instância⁴⁰⁰.

Ainda que a análise da validade do título de desenho industrial não seja competência da autoridade de concorrência e a decisão pela invalidade não deva ser perquirida por este órgão administrativo, cabe destacar pareceres e opiniões especializadas que analisaram a invalidade da concessão de um título de desenho industrial a uma peça automotiva.

Em parecer sobre a investigação a pedido da Anfape⁴⁰¹, ainda em 2009, Newton Silveira expôs entendimento de que o produto objeto da proteção de *design* é o automóvel como um todo, o qual determina o fator estético, requisito da concessão de um desenho industrial, e não as peças isoladamente. Explica-se que a Lei de Propriedade Industrial exige a originalidade no sentido da *distintividade*, ou seja, as peças isoladas não constituem desenho industrial a ser protegido, por não serem distintas⁴⁰². Nesse sentido, o dispositivo legal: “o desenho industrial é considerado original quando dele resulte uma **configuração visual distintiva**, em relação a **outros objetos anteriores**”⁴⁰³ (grifos nossos).

Ademais, destaca-se que a Lei de Propriedade Industrial não prevê a proteção de partes de um desenho industrial, como prevê especificamente para outra modalidade de direito de propriedade intelectual, o modelo de utilidade⁴⁰⁴. Ou seja, enquanto em um modelo de utilidade admite-se a proteção de uma parte, isso não acontece com o desenho industrial. O objeto de desenho industrial deve corresponder, por si só, a uma *configuração visual distintiva* que o distinga de *outros objetos anteriores*. Ora, no caso de peças de automóvel, há dificuldade em se distinguir um para-lama de um modelo para outro de um modelo mais novo. De tal forma que, pela natureza, o objeto que significa uma configuração visual distintiva é a carroceria como um todo, com todas as suas peças.

⁴⁰⁰ Sentença no processo n. 0809326-30.2010.4.02.5101, 25ª Vara Federal do Rio de Janeiro, de 14 de maio de 2012, Juiz Federal Guilherme Bollorini Pereira, destacada na Nota Técnica como “caso Orgus”, no par. 266 e seguintes.

⁴⁰¹ SILVEIRA, Newton. *Direito de autor no design*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 221-256

⁴⁰² “A finalidade precípua da proteção ao *design* industrial é estimular o desenvolvimento da criatividade no campo dos produtos industriais. O produto, no caso, é a carroceria como um todo, e não as partes isoladas que não passam de consequência do projeto, ‘consequência’ essa utilizada pelas montadoras para o exercício abusivo de controlar o mercado de reposição”. (Ibidem, p. 246).

⁴⁰³ Artigo 97 da Lei de Propriedade Industrial.

⁴⁰⁴ Artigo 9º da Lei de Propriedade Industrial: “**objeto** de uso prático, ou **parte deste**, suscetível de aplicação industrial [...]” (grifos nossos).

Assim, peças isoladas do conjunto não constituiriam desenho industrial, por não serem *distintivas*, de tal forma que os registros das peças automotivas seriam nulos ou ineficazes em relação aos fabricantes independentes, não cabendo às montadoras realizem pedidos para a obtenção de tais títulos e, conseqüentemente, ingressarem com medidas judiciais ou extrajudiciais em face dos fabricantes independentes tendo em vista que não haveria direito a opor.

Nota-se, por esta opinião, que não se estaria diante de um abuso de direito no caso das autopeças, eis que inexisteria um direito a ser abusado. Ademais, a conclusão pela invalidade de um desenho industrial de uma peça automotiva pontuada acima se pautou em análise eminentemente de direito de propriedade intelectual, cujo estudo não se exige da Superintendência-Geral.

Assim, verifica-se que a alegação da imposição de títulos inválidos realizada pela Superintendência-Geral é pertinente, porém não cabe a esta autoridade realizá-la, tanto que a conclusão desta autoridade vai de encontro às decisões de órgãos competentes, INPI e Judiciário, que não teriam manifestado opinião pela invalidade do título, ou mesmo a opiniões de especialistas da área, que discordam da validade do título garantido a peças automotivas em geral e não apenas em algumas situações identificadas pela Superintendência-Geral.

A depender da conclusão sobre a invalidade de um direito de propriedade intelectual, o remédio é distinto. Nesse sentido, a conclusão da Superintendência-Geral das circunstâncias elencadas é de que haveria uma extensão indevida do título de desenho industrial aos fabricantes independentes, de tal forma que esse direito não deveria ser oposto em relação a tais agentes - diferentemente da opinião apresentada de que não haveria título a opor, de tal forma que a controvérsia acabaria nesta conclusão.

Independente da opinião pela validade do título em questão que, como visto exige uma análise especializada, não cabendo à autoridade de direito da concorrência fazê-lo, e considerando os títulos como válidos para a continuação de análise dos pressupostos de uma infração pretendida, destacam-se as circunstâncias de falta de peças e discriminação de preços pontuadas pela Superintendência-Geral. Tais circunstâncias podem significar abuso de direito de propriedade intelectual, eis que impedem o acesso à inovação. No entanto, como visto, não se observa uma investigação exaustiva de tais pontos pelo exposto no último parecer opinativo, de tal forma que tais situações não estariam devidamente

analisadas e comprovadas para serem consideradas um abuso de direito de propriedade intelectual.

Ainda que o parecer opinativo tenha analisado diversos pontos, não o fez de forma sistemática, de tal forma que a ausência de uma investigação mais profunda das circunstâncias de ausência de peças ou da discriminação dos preços, por exemplo, reflete a importância em se estabelecer o abuso de direito como pressuposto de análise de uma infração à ordem econômica por meio de um direito de propriedade intelectual.

A identificação de um abuso de direito de propriedade intelectual é importante para não se investigar situações que sejam decorrentes simplesmente da detenção e exercício daquele direito, devido à exclusividade de atuação e consequente exclusão de terceiros e concorrentes. Assim, caso não seja provada a existência de um abuso de direito de propriedade intelectual por outras circunstâncias, como a falta de peças e discriminação e elevação de preços por conta do exercício de um direito de propriedade intelectual, não se poderia chegar à conclusão de que a exclusão dos fabricantes independentes de autopeças, por si só, seria um problema concorrencial.

Primeiramente, porque como visto, o objetivo de limitar a concorrência e a livre iniciativa a ser identificado numa infração à ordem econômica demanda uma leitura específica diante de um direito de propriedade intelectual, eis que se deve considerar o cenário a longo prazo para estes princípios. Em segundo lugar, as medidas impetradas pelas montadoras em face dos fabricantes independentes, se destinadas a proteger direitos de propriedade válidos, não representariam uma inibição à inovação, visto que os fabricantes são apenas reprodutores das peças e não apresentam qualquer inovação ao mercado. Assim, estar-se-ia diante de uma situação de simples exercício de um direito de propriedade intelectual, no cumprimento da função para qual foi criado, de tal forma que tais medidas não significariam um exercício abusivo de direito de propriedade intelectual como infração à ordem econômica.

Caso seja identificado e provado o abuso de direito de propriedade intelectual, passa-se à análise das eficiências da conduta, considerando o efeito positivo líquido ao bem-estar dos consumidores e à própria inovação, haja vista que esta também pode ser identificada entre os objetivos do direito da concorrência.

REFERÊNCIAS

AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA). *Intellectual Property and Antitrust Handbook*, Chicago: ABA, 2007.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. As obrigações e os contratos. *Revista CEJ*, v. 3, n. 9 set/dez., 1999.

_____. Os contratos nos Códigos Civis francês e brasileiro. *Revista CEJ*, n. 28, p. 12, jan./mar., 2005.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. A Consolidação das Instituições. In _____. *Constituição de 1988 – o Brasil 20 anos depois*. Brasília: Instituto Legislativo Brasileiro, Senado Federal, 2008. Vol. III.

ANDRADE, José Maria Arruda de. *Economicização do Direito Concorrencial*. São Paulo: QuartierLatin, 2014.

AREEDA, Phillip. *The Rule of Reason in Antitrust Analysis: General Issues*. Disponível em <[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/antitrust.pdf/\\$file/antitrust.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/antitrust.pdf/$file/antitrust.pdf)>. Acesso em 7 de outubro de 2016.

ARROW, Kenneth. Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention. In *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors*. Princeton University Press, 1962, p. 610. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c2144.pdf>>. Acesso em 7 de outubro de 2016.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria de la concurrencia y de los bienes imateriales*. Madrid: Bosch, 1970.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (Orgs.) *Estudos de direito de autor: A revisão da lei de direitos autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010.

AZEVEDO, Paulo Furquim. *A nova economia institucional e a defesa da concorrência: reintroduzindo a história*. Disponível em <http://www.ie.ufrj.br/datacenterie/pdfs/seminarios/pesquisa/texto_14_11.pdf>. Acesso em 12 de dezembro de 2015.

BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BAKER, Jonathan B. Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation. *Antitrust Law Journal*, vol. 74, p. 602, June 1, 2007. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=962261>>. Acesso em 15 de setembro de 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Novos Aspectos da Função Social da Propriedade no Direito Público. *Revista de Direito Público*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano XII, n. 200, p. 44, out. dez 2010.

BARBOSA, Denis. *Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/bases4.pdf>>. Acesso em 30 de outubro de 2016.

_____. *Tratado da propriedade intelectual*. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Tratado da propriedade intelectual*. Tomo II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. Valor político e social da patente de invenção. Palestra. *Anais do III Encontro de Propriedade Intelectual e Comercialização de Tecnologia*. Rede de Tecnologia do Rio de Janeiro, Associação Brasileira das Instituições, de Pesquisa Tecnológica - ABIPTI, Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, Rio de Janeiro, 24, 25 e 26 de julho de 2000. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/economia/39.rtf>>. Acesso em 14 de agosto de 2016.

BASSO, Maristela. Análise dos direitos de propriedade intelectual sob a perspectiva do direito antitruste: especial referência às marcas. *Revista do Ibrac*, São Paulo, vol. 16, n. 1, p. 82-83, 2009.

BORK, Robert H. *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. 2. ed. New York: The Free Press, 1993.

BOULOUS, Daniel. *Abuso de direito no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2006.

BRANCHER, Paulo. *Direito da Concorrência e Propriedade Intelectual: Da inovação tecnológica ao abuso de poder*. São Paulo: Singular, 2010.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças - Anfape v. Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda., Fiat Automóveis S.A. e Ford Motor Company Brasil Ltda., Processo Administrativo n. 08012.002673/2007-51.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos Pró-Genéricos v. Astrazeneca AB Astrazeneca do Brasil Ltda. Inquérito Administrativo n. 08012.001693/2011-91.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Cristália Produtos Químicos e Farmacêuticos Ltda. v. Abbvie Farmacêutica Ltda e Abbott Laboratories Inc. Inquérito Administrativo n. 08012.011615/2008-08.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. SINAMGE – Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo v. Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais – CRM/MG; Associação Médica de Minas Gerais – AMMG; Sindicato dos Médicos de Minas Gerais - SINMED/MG e Federação Mineira das Cooperativas Médicas – FEMCOM. Processo Administrativo n. 08012.005101/2004-81, julgado em 20 de maio de 2015.

BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Abuso de direito, autocorreção e evolução do sistema jurídico. In: FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *Revista Brasileira de Filosofia*. Ano 62, vol. 240, jan.-jun. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

CANADIAN COMPETITION BUREAU. Intellectual Property Enforcement Guidelines. Março de 2016. Disponível em disponível em: <[http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-IPEG-e.pdf/\\$file/cb-IPEG-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-IPEG-e.pdf/$file/cb-IPEG-e.pdf)>.

CARPENA, Heloísa. O abuso do direito no Código de 2002 – Relativização de direitos na ótica civil-constitucional. In _____. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Abuso do Direito*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

CARVALHO, Nuno T. P. Abusos dos direitos de patente - um estudo do direito dos Estados Unidos com referências comparativas ao direito brasileiro. *Revista da ABPI*, n. 12, p. 45, julho/outubro 1994.

CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico – Obras Completas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano XXV, n. 63, p. 75, julho/setembro de 1986.

DA SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

EUA. Supreme Court. *Carbice Corp. v. Patents Development Corp.* 283 U.S. 27 (1931). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/283/27/case.html>>.

_____. Supreme Court. *Illinois Tool Works Inc. v. Independent Ink, Inc.* 547 U.S. 28 (2006). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/547/28/>>.

_____. Supreme Court. *Morton Salt Co. v. G. S. Suppiger Co.*, 314 U.S. 488 (1942). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/314/488/case.html>>.

_____. Supreme Court. *Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Co.*, 243 U.S. 502 (1917). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/243/502/case.html>>.

EUROPA. Court of First Instance. *Microsoft Corp. v. Comissão Europeia*, Caso T-201/04. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62004TJ0201&from=EN>>.

_____. Court of First Instance. *Magill TV Guide/ITP, BBC e RTE*. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61991CJ0241&qid=1480111465187&from=EN#DI>>.

EUROPEAN COMMISSION. *Magill TV Guide/ITP, BBC e RTE*. Decisão disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31989D0205&qid=1480099845020&from=EM>>. julgado em 21 de dezembro de 1988.

_____. Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements. Março de 2014. Disponível em <[http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328(01)&from=EN)>.

FAGUNDES, Jorge. *Fundamentos econômicos das políticas de defesa da concorrência: eficiência econômica e distribuição de renda em análise antitruste*. São Paulo: Singular, 2003.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FOX, Eleanor. The Efficiency Paradox. *How the Chicago School overshot the mark: the effect of conservative economic analysis on U.S. antitrust*. Oxford: R. Pitofsky, 2008, p. 77. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=1431558>>. Acesso em 14 de março de 2016).

GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da propriedade industrial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 35, v. I.

GILBERT, Richard; SHAPIRO, Carl. *Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property: The Nine No-No's Meet the Nineties*, p. 286. Disponível em: <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/1997/01/1997_bpeamicro_gilbert.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2016.

GODFREY, Nick. *Why is competition important for growth and poverty reduction?* Disponível em <<http://www.oecd.org/investment/globalforum/40315399.pdf>>. Acesso em 8 de agosto de 2016.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. rev. atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Priscila Brólio. *Fixação e sugestão de preços de revenda em contratos de distribuição*. São Paulo: Singular, 2002.

GOYDER, D. G. *EC Competition Law*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 1998.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 13. ed. 2008.

GRAU-KUNTZ, Karin. O desenho industrial como instrumento de controle econômico do mercado secundário de peças de reposição de automóveis – uma análise crítica à recente decisão da Secretaria de Direito Econômico (SDE). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: Malheiros Editores, vol. 145, p. 169, jan./mar. 2007.

HOPPE, Hans-Hermann. *Uma teoria sobre socialismo e capitalismo: Economia, Política e Ética*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HOVENKAMP, Herbert J. *Competition for Innovation*. U Iowa, Legal Studies Research Paper, n. 13-26, p. 9, October 1, 2012. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=2008953>>. Acesso em 14 de setembro de 2016.

_____. Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its practice. *West Group*, p. 251, 1999.

_____. Harvard, Chicago, and Transaction Cost Economics in Antitrust Analysis. University of Iowa. *Legal Studies Research Paper*, n. 10-35, 2010.

_____. *IP and Antitrust Policy: A Brief Historical Overview*. University of Iowa Legal Studies Research, Paper Number 05-31, December, p. 2, 2005.

_____. *Schumpeterian Competition and Antitrust*. U Iowa Legal Studies Research Paper No. 08-43, October 1, 2008. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1275986>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1275986>>. Acesso em 12 de dezembro de 2015.

_____. United States Competition Policy in Crisis: 1890-1955 (January 13, 2010). *Minnesota Law Review*, Vol. 94, p. 311, 2009.

_____. University of Iowa Legal Studies Research. Paper n. 10-35, 2010.

HOVENKAMP; Herbert; BOHANNAN, Christina. *Creation without restraint: promoting liberty and rivalry in innovation*. New York: Oxford, 2012.

KALLAUGHER, John. Chapter 6: Existence, Exercise and Exceptional Circumstances. ANDERMAN, Steven D; EZRACHI, Ariel. *Intellectual property and competition law: new frontiers*. New York: Oxford, 2011.

LANDE, Robert H. A Traditional and Textualist Analysis of the Goals of Antitrust: Efficiency, Preventing Theft from Consumers, and Consumer Choice. *Fordham L. Rev.*, Vol. 81 p. 2349, 2013.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito econômico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LILLA, Paulo Eduardo. *Propriedade intelectual e direito da concorrência: uma abordagem sob a perspectiva do Acordo TRIPS*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MIRAGEM, Bruno. *Abuso de direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NORTH, Douglass. *Understanding the Process of Economic Change*. New Jersey: Princeton University Press, 2005.

ORBACH, Barak. How Antitrust Lost its Goal. *81 Fordham L. Ver.* 2253, 2012.

OWEN, FISS. (1986). *The death of the law*. Faculty Scholarship Series, Paper 1209. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1209>. Acesso em 17 de setembro de 2016.

PERES, Tatiana Bonatti. *Solidariedade e abuso de direito: a urgente necessidade de retomada dos valores morais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Defesa da Concorrência e Bem-Estar do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

POSSAS, Mario Luiz. Eficiência seletiva: uma perspectiva neo-schumpeteriana evolucionária sobre questões econômicas normativas. *Revista de Economia Política*, vol. 24, n° 1 (93), p. 79-89, janeiro-março/2004. Disponível em: <<http://www.rep.org.br/pdf/93-6.pdf>>. Acesso em 5 de outubro de 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Industrial, Direito Concorrencial e Interesse Público. *Revista CEJ*, Brasília, n. 35, p. 14, out./dez., 2006.

_____. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SCHUARTZ, Luís Fernando. Ilícito antitruste e acordos entre concorrentes. *Revista de Direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo: Malheiros Editores, ano XL, vol. 124, p. 51 e 52, outubro-dezembro 2001.

_____. Inovações e defesa da concorrência: em busca de uma política que minimize os custos de decisões equivocadas. In: TIMM, Luciano Benetti; PARANAGUÁ, Pedro (Org.). *Propriedade intelectual, antitruste e desenvolvimento: o caso da transferência de tecnologia e do Software*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

ROSEMBERG, Barbara. Considerações sobre Direito da Concorrência e os Direitos de Propriedade Intelectual. In: ZANOTTA, Pedro; BRANCHER, Paulo (Org.). *Desafios atuais do direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2008.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/jscsd.pdf>>.

SHIEBER, Benjamin M. *Abusos do poder econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

SHUGHART II, William F.; THOMAS, Diana W. Antitrust Enforcement in the Obama Administration's First Term: A Regulatory Approach. *Policy Analysis*, n. 739, October 22, 2013.

SILVEIRA, Newton. A propriedade intelectual no novo Código Civil brasileiro. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. *Princípios do novo Código Civil e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. *Direito de autor no design*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Propriedade Imaterial e Concorrência. *Revista dos Tribunais*, Ano 75, vol. 604, fevereiro/1986.

_____. *Propriedade intelectual*. 4. ed. São Paulo: Manole, 2011.

SOUZA, Allan Rocha de. (2005). A função social dos direitos autorais. In BARBOSA, Denis. *Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/bases4.pdf>>, p. 22. Acesso em 30 de outubro de 2016.

STIGLITZ, Joseph E. Economic Foundations of Intellectual Property Rights. *57 Duke Law Journal*, p. 1693-1924, 2008. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol57/iss6/3>>. Acesso em 27 de outubro de 2016.

STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos – do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE AND THE FEDERAL TRADE COMMISSION. *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, 1995.

_____. *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. V. I.

WHISH, Richard. *Competition Law*. 6. ed. Oxford: University Press, 2008.

WU, Tim. Taking Innovation Seriously: Antitrust Enforcement If Innovation Mattered Most. *Antitrust Law Journal*, Vol. 78, p. 313-328, February 14, p. 313, 2012. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=2166525>>. Acesso em 12 de outubro de 2016.