

O ANTITRUSTE NA RECUSA DE LICENCIAR DIREITOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL: o desafio de conciliar proteção à concorrência e estímulo à inovação

Marcelle Franco Espíndola Barros

Advogada

Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC-PR

Bolsista da Capes

LL.M em Contratos Internacionais e Resolução de Disputas pela Universidade de Turim/Itália

Pós-graduada em Propriedade Intelectual pela PUC-RJ

Guilherme Freire de Melo Barros

Procurador do Estado do Paraná

Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC-PR

LL.M em Contratos Internacionais e Resolução de Disputas pela Universidade de Turim/Itália

Pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Romeu Bacellar/PR

Resumo:

O presente artigo tem como objetivo analisar a relação entre propriedade intelectual e antitruste, sob o enfoque da recusa de licenciar bens imateriais. O desafio está em conciliar regras antitrustes de proteção à concorrência, que asseguram a pluralidade na exploração de um segmento de mercado, e a propriedade intelectual, que se centra justamente na exclusividade da exploração da criação humana – inclusive, no direito de excluir terceiros por meio da recusa de licenciar.

Inicialmente, faz-se a análise da proteção constitucional conferida à propriedade intelectual e à livre concorrência no Brasil para demonstrar que ambas têm como objetivo comum promover o interesse público. Em seguida, estudam-se as limitações no ordenamento jurídico nacional quanto à recusa de licenciar direitos da propriedade intelectual. Após, passa-se a analisar a relação entre propriedade intelectual e antitruste, bem como a possibilidade de aplicação das regras concorrenciais no direito da propriedade intelectual, com exame mais detido na teoria da *essential facility* (bem essencial). Ao final, conclui-se pela possibilidade de aplicação das regras de natureza antitruste no direito da propriedade intelectual. Constata-se, porém, a impossibilidade de se estabelecerem parâmetros apriorísticos a respeito dessa interação, sendo certo que o vetor metodológico a orientar sua aplicação deve ser a função social da propriedade.

Palavras-chaves:

Propriedade Intelectual. Direito Antitruste. Recusa de licenciar. *Essential facility* (bem essencial).

ANTITRUST LAW ON THE REFUSAL TO LICENSE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: balancing competition and innovation

Abstract:

The article analyzes the interaction between intellectual property and antitrust law under the right to refusing to license. The challenge is how to balance protection to competition, which grants plurality of players in the market, and intellectual property, whose focus is the right to exclusively benefit from human creations, including the right to exclude third parties by way of refusing to license such rights.

At first, the study sets forth the constitutional protection granted to intellectual property rights and competition law in Brazil, in order to demonstrate that both are based on the same purpose, promotion of public welfare. Secondly, one indicates the limits on the national legal system for the refusals to license intellectual property rights. Afterwards, the study assesses the relationship between intellectual property and antitrust law, as well as the possibility of applying antitrust rules on intellectual property, thoroughly on the essential facility doctrine. At the end, one concludes that it is possible to apply antitrust law on intellectual property rights. There are, however, boundaries to be respected and the guidance to delimitate its application shall be the social role of intellectual property.

Keywords:

Intellectual property. Antitrust Law. Refusal to license. Essential facility.

1 Introdução

Em um mundo globalizado, a disputa cada vez mais acirrada pelos mercados impõe às empresas o constante desafio de se tornarem mais eficientes. Para tanto, investir em pesquisa e desenvolvimento (P&D), tecnologia, marcas, marketing etc. é fundamental para oferecer produtos de melhor qualidade, com preços competitivos e mais atraentes para o consumidor.

Nesse contexto, bens intelectuais ganham relevância e são ferramentas essenciais para o aumento da eficiência, do comércio exterior e do desenvolvimento econômico. Esses bens – criações do intelecto – recebem tutela jurídica por meio dos direitos da propriedade intelectual.

No afã de buscarem melhores resultados, não é incomum a utilização de direitos da propriedade intelectual de forma abusiva e com o intuito de prejudicar a concorrência – e, em última análise, a sociedade. Nesse cenário, a recusa de licenciar, a princípio assegurada pelo direito da propriedade intelectual, pode ser utilizada como meio para esse exercício abusivo.

O objetivo do presente artigo é analisar a relação entre propriedade intelectual e antitruste, sob o enfoque da recusa de licenciar bens imateriais. O desafio está em conciliar regras antitrustes de proteção à concorrência, que asseguram a pluralidade de exploração de um segmento de mercado, e a propriedade intelectual, que se centra justamente na exclusividade da exploração da criação humana – inclusive, no direito de excluir terceiros por meio da recusa de licenciar –, com vistas a estimular a inovação.

O problema que dá norte a esse estudo é se – e até que ponto – é possível aplicar regras antitrustes na análise da recusa de licenciar bens protegidos pelo direito da propriedade intelectual. Em outras palavras, pergunta-se: *é possível que o direito de exclusividade assegurado pela propriedade intelectual sofra limitações de natureza antitruste?*

A aplicação do antitruste na propriedade intelectual é tema atual. Em âmbito internacional, vem sendo bastante discutido, embora ainda sem consenso. No Brasil, é pouco debatido, contudo tem ganhado maior destaque em razão da importância crescente da propriedade intelectual como instrumento de desenvolvimento e da promulgação na nova Lei Antitruste – Lei nº 12.529/2011, que prevê dispositivos legais acerca da matéria (art. 36, XVI e XIX, sendo este último uma novidade da lei).

O presente artigo está dividido em quatro tópicos, além dessa introdução e da conclusão. No primeiro, apresenta-se a proteção constitucional conferida à propriedade intelectual e à livre concorrência no Brasil, com vistas a demonstrar seus pontos de contato. O segundo trata das limitações da recusa unilateral de licenciar direitos da propriedade intelectual. O terceiro tópico visa à analisar a relação entre propriedade intelectual e antitruste. No quarto tópico, analisam-se quais seriam os limites impostos pelo antitruste à recusa de licenciar bens intelectuais. Nesse tópico, será examinada a possibilidade de aplicação da teoria da *essential facility*. Ao final, apresentar-se-á uma conclusão.

2 Proteção constitucional conferida à propriedade intelectual e à livre concorrência: objetivos comuns

O Brasil passou por profundas transformações no quadro político-econômico-jurídico a partir do final da década de 1980. Houve a redemocratização do sistema político, a promulgação da Constituição da República, a abertura dos mercados brasileiros aos produtos importados, o lançamento do Plano Real, a estabilização da inflação e diversas privatizações. (LEITÃO, 2011).

Nesse cenário, a República Federativa do Brasil tem como pilar de seu ordenamento jurídico a Constituição Federal de 1988, que restabeleceu definitivamente o estado democrático de direito no País. Fruto de um momento histórico de grande clamor, com uma sociedade em ebulição, extremamente plural, plena de contrastes e cheia de desafios a vencer, a Constituição impôs o dever de conciliar diversos valores e objetivos, que, para um intérprete pouco afinado com os valores sociais e o movimento pós-positivista, poderiam parecer inconciliáveis. Os artigos 1º e 3º são sintomáticos dessa gênese (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, grifou-se):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O cumprimento da missão constitucional exige a conciliação entre a dignidade da pessoa humana e a livre iniciativa; pretende-se o desenvolvimento nacional, mas se exige a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais. Em poucas palavras, a Constituição prevê o desafio do desenvolvimento econômico nacional de modo inclusivo, que beneficie a todos.

Para além do aumento numérico do produto interno bruto (PIB), é preciso, nos termos da Constituição, perquirir em que medida estão sendo alcançados os demais primados da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza, e da redução das desigualdades. O desenvolvimento deve andar de mãos dadas com a dignidade da pessoa humana.

Do ponto de vista econômico, o Brasil pode ser visto como um sistema de mercado – ou, como prefere Galbraith¹ (2004), verdadeiramente um país capitalista. Nesse campo de

¹ Para o economista, a expressão sistema de mercado é apenas uma fraude inocente, um artifício semântico para

análise, são importantes dois valores da Constituição, os direitos da propriedade privada (para o presente trabalho, notadamente a propriedade intelectual) e da livre concorrência.

O primeiro está previsto no artigo 5º, incisos XXVII e XXIX (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, grifou-se):

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

[...]

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, *tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico no País.*

Do dispositivo constitucional acima, extrai-se o direito do autor e do inventor de utilizar suas obras com exclusividade e de auferir o aproveitamento econômico delas decorrentes. Como contrapartida à propriedade industrial², a Constituição vincula sua proteção à necessidade de atender ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico nacional.

Grau-Kuntz (2009, p. 36), ao analisar o inciso XXIX, do art. 5º da Constituição Federal, destaca a conseqüente convergência entre o direito público e o direito privado, reconhecendo “ao direito privado sua potencialidade de instrumento de fomento do bem-estar social”.³

A Constituição da República exige que o uso da propriedade (material e imaterial) esteja subordinado à sua função social, ou seja, à promoção do bem-estar social (art. 5º, XXIII). Em relação especificamente à propriedade industrial, o Estado garante, portanto, o direito de exclusividade, mas exige o cumprimento de sua função social – atendimento ao interesse social por meio da promoção do desenvolvimento tecnológico e econômico do Brasil (CF, art. 5º, XXIX).⁴ Em suma, a propriedade industrial está condicionada ao interesse público.

combater os críticos do capitalismo.

² A propriedade industrial, que envolve patentes, desenhos industriais, marcas etc., é espécie do gênero propriedade intelectual, que, por sua vez, compreende, além dos direitos industriais, direito autoral e outros direitos sobre as criações da mente (BARROS, 2013).

³ Há discussão doutrinária acerca do alcance da expressão “tendo em vista”, constante do inciso XXIX, do art. 5º da Constituição Federal, se teria caráter condicional ou valorativo-finalista. Para Grau-Kuntz (2009), o dispositivo constitucional independe de condições ou valorações, o que importa é que o sistema da propriedade industrial deve funcionar como um instrumento adequado e efetivo para a promoção do bem-estar social, sob pena de ser contrário aos princípios que norteiam a ordem jurídica brasileira.

⁴ No mesmo sentido, a Lei nº 9.279/1996, que regula direitos e deveres relativos à propriedade industrial, dispõe

Por sua vez, a livre concorrência está disposta no artigo 170, IV (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, grifou-se):

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III - *função social da propriedade*;

IV - *livre concorrência*;

[...]

Antes de tratar especificamente do princípio da livre concorrência, cabe uma observação ainda quanto à propriedade. A Constituição Federal prevê, como um dos princípios da ordem econômica, a função social da propriedade (art. 170, III). Como a propriedade intelectual está inserida dentro da ordem econômica, mais uma vez está clara a sua limitação de uso e gozo para atender ao interesse público.

Pois bem. Feita essa observação, sublinha-se o princípio da livre concorrência, disposto no art. 170, IV da Constituição da República. A livre concorrência pode ser definida como a competição honesta e a garantia de acesso, por todos, ao mercado. Nas palavras de Pinheiro e Saddi (2005, p. 355-356), a “competição reflete a disputa entre as empresas pela possibilidade de vender seus produtos para o maior número possível de clientes”.

Como regra geral, a concorrência garante bem-estar social, melhores preços, maior qualidade dos produtos e variedade na oferta – em última análise, a concorrência leva ao desenvolvimento, nos termos do art. 3º, II da Constituição da República.

Conforme ensina Forgioni (2013), a concorrência no Brasil é um meio de promover políticas públicas, dentre elas, assegurar a existência digna e os ditames da justiça social. É dizer, a concorrência é um instrumento que deve ser utilizado com vistas à realização dos objetivos do Brasil (CF, art. 3º) e da ordem econômica (CF, art. 170) (GRAU, 2008). A proteção da concorrência no Brasil não está limitada, portanto, a assegurar interesses privados do mercado. Vai mais longe ao promover a dignidade humana e o desenvolvimento nacional.

acerca da função social da propriedade industrial: “Art. 2º. A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, *considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País*, efetua-se mediante: [...]” (grifou-se).

Para defender a livre concorrência, o Brasil conta há alguns anos com arcabouço jurídico que reprime práticas que buscam reduzir ou eliminar a concorrência. A livre concorrência não é, pois, indiscriminada e passa por necessária regulação estatal.⁵

Analisados à luz da Constituição da República, chega-se a conclusão que tanto a propriedade intelectual como o antitruste possuem ponto de contato, ou seja, ambos são instrumentos para a busca de um objetivo comum – atender ao interesse público e social. A doutrina estrangeira também compartilha do entendimento que antitruste e propriedade intelectual servem ao mesmo objetivo de promover o bem-estar social (COCO, 2008).

Assim, tanto o direito da propriedade intelectual quanto o direito concorrencial têm fim não meramente privatista, mas sobretudo público, que é o atendimento do interesse social e do desenvolvimento do País.

3 Recusa de licenciar direitos da propriedade intelectual: limitações legais

A propriedade intelectual estimula a criação de inovações, por meio da proteção do investimento do seu criador, impedindo que terceiros utilizem o bem protegido sem autorização (*free-riding*), bem como promove a disseminação do conhecimento através da publicação da criação. Contudo, limita a livre concorrência, considerando que exclui terceiros de utilizarem o bem imaterial protegido (RIBEIRO e ALVES, 2013).

Nesse contexto, a propriedade intelectual assegura a seu titular direitos temporários, transferíveis e exclusivos (BRANCHER, 2010). A exclusividade é o direito de excluir terceiros, não autorizados, de copiar, usar, reproduzir ou vender o bem protegido (BASSO, 2011). Dentre os direitos do titular da propriedade intelectual está o de transferência, ou seja, a possibilidade de ceder ou licenciar o seu bem. Assim como ocorre com bens materiais, o titular da propriedade intelectual também pode conferir o seu direito de exploração a terceiros, mediante contrato de cessão ou licença.

Como regra geral, contudo, o titular de direitos da propriedade intelectual não está obrigado a licenciar esse bem, ou seja, pode exercer seu direito de recusar o licenciamento a terceiros. Ao titular, portanto, cabe avaliar se é oportuno fazê-lo e em que condições (KUBRUSLY, 2010).

⁵ Do ponto de vista infraconstitucional, a Lei nº 12.529/2011, que revogou a Lei nº 8.884/1994, estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

No entanto, considerando que a propriedade intelectual está limitada pelo atendimento da sua função social (CF, art. 5º, XXIII, XXIX e art. 170, III), esse direito – assim como nenhum outro no ordenamento jurídico nacional – não é absoluto e encontra seus limites no momento em que vai de encontro aos valores assegurados pela ordem jurídica brasileira (GRAU-KUNTZ, 2009). Quer dizer, se o objeto da propriedade intelectual não atender ao interesse social de promover o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, esse direito de excluir terceiros e de recusar uma licença pode ser relativizado.

O ponto central toca ao limite do livre exercício do titular do direito da propriedade intelectual, ou seja, em que medida há a possibilidade de recusar o licenciamento de seu bem imaterial, e suas consequências para a concorrência.

Internacionalmente, a Convenção da União de Paris – CUP, de 1883, da qual o Brasil é signatário, determina que cada país tem a faculdade de adotar medidas legislativas prevendo a concessão de licenças compulsórias para prevenir abusos resultantes do exercício do direito exclusivo conferido pela patente (art. 5º) (GAMA CERQUEIRA, 2010). No mesmo sentido, o Acordo TRIPS (em inglês, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), que estabelece padrões mínimos de proteção para a propriedade intelectual nos países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), trata da licença compulsória em seus artigos 30 e 31.

Assim, diversos países, como Estados Unidos, Canadá, Itália, Alemanha, Argentina, dentre outros preveem em suas legislações a possibilidade de licença compulsória (ICTSD, 2007).

No Brasil, a Lei nº 9.279/1996, que regula direitos e obrigações da propriedade industrial, prevê a possibilidade de mitigação do direito de exclusividade, ou seja, o titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente nos seguintes casos: (a) abuso no exercício dos direitos garantidos pela patente ou abuso de poder econômico (art. 68, *caput*); (b) falta de exploração da patente no Brasil (art. 68, § 1º, I)⁶; (c) falta de uso integral do processo patenteado (art. 68, § 1º, I); (d) comercialização insuficiente (art. 68 § 1º, II); (e) caracterização de dependência entre patentes, constatação de progresso técnico no objeto da patente dependente e ausência de realização de acordo com o titular da patente dependente (art. 70, I, II e III); (f) emergência nacional (art. 71); (g) interesse público (art. 71).

⁶ O art. 68, § 1º, I, que exige o uso no Brasil do objeto patenteado, sofre críticas, em especial, do governo norte-americano que o considera contrário às disposições do TRIPS, tendo, inclusive, instaurado um painel na OMC a esse respeito, não obtendo, contudo, êxito (BRUNNER, 2001).

Conforme se depreende das hipóteses acima listadas, as licenças compulsórias são divididas entre aquelas de interesse privado (art. 70, I, II e III) e as de interesse público, como, por exemplo, em casos de emergência nacional (art. 71) (BARBOSA, 2010b). Entendeu o legislador infraconstitucional que os direitos do titular da patente devem ser restritos, razão pela qual inseriu no ordenamento a licença compulsória em caso de abusos na exploração do privilégio (DI BLASI e *et al.*, 1997). Segundo Barbosa (2010b), o interesse em prever as hipóteses de licença compulsória na legislação infraconstitucional está ligado ao cumprimento da função social do privilégio, prevista na Constituição da República.

A licença compulsória, assim, tem como papel restabelecer o equilíbrio do mercado, de forma a assegurar os princípios constitucionais da ordem econômica, sobretudo, quando há abuso de poder econômico que visa à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (FORTUNATO, 1996).

O Brasil, até o presente momento, aplicou o instituto da licença compulsória uma vez – em 2007, fez-se o licenciamento compulsório do medicamento antirretroviral Efavirenz, do laboratório Merck. Mais do que regra jurídica para ser aplicada na prática (mundo do ser), a licença compulsória (no mundo do dever-ser) tem servido ocasionalmente de instrumento de barganha política pelo governo brasileiro para negociar preço de medicamentos (SILVA, 2013).

Como se vê, no âmbito da propriedade industrial há mecanismos para coibir o uso abusivo desse direito. Contudo, seguindo as convenções internacionais, a Lei da Propriedade Industrial apenas prevê a possibilidade de licença compulsória para patentes. Entende-se que abusos na exploração do referido privilégio são mais graves, pois podem levar à produção de efeitos negativos para a sociedade, como por exemplo, nos casos de medicamentos não comercializados por seus titulares, razão pela qual esse direito poderia ser mitigado e limitado.

Em paralelo à Lei da Propriedade Industrial, a Lei Antitruste – Lei nº 12.529 prevê em seu artigo 36, § 3º condutas que caracterizam infrações à ordem econômica, dentre várias:

- XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;
- [...]
- XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

A legislação antitruste brasileira prevê, portanto, como infração da ordem econômica açambarcar ou impedir a exploração de direitos da propriedade intelectual (XIV), dispositivo idêntico ao previsto na lei anterior (Lei 8.884/94).

Ao comentar o referido dispositivo legal, Coelho (1995, p. 42) elenca dois mecanismos na exploração abusiva de bens intelectuais:

O estático, referente à não utilização ou não exploração intencional, em detrimento do interesse coletivo, e o dinâmico, consistente na outorga da licença ou cessão de direito industrial em termos anticoncorrenciais. O desuso de privilégio pode caracterizar abuso de poder econômico principalmente quando a empresa, com presença proeminente no mercado, empenha-se em adquirir os demais privilégios exploráveis nesse mercado, alcançando status monopolístico por via oblíqua. É a hipótese de açambarque de direito industrial. Tanto os mecanismos estáticos como os dinâmicos são puníveis como infração contra a ordem econômica pela legislação antitruste.

A Lei Antitruste considera, pois, infração contra a ordem econômica o desuso do privilégio ou a outorga da licença ou cessão de forma anticoncorrencial. Como importante novidade, sem previsão na legislação anterior, a Lei Antitruste também considera infração contra a ordem econômica o exercício abusivo de direitos da propriedade intelectual (inciso XIX).

A inclusão do referido dispositivo legal, embora desnecessária do ponto de vista formal – pois as condutas previstas no § 3º, do art. 36 são meramente exemplificativas –, demonstra a crescente importância da propriedade intelectual para as políticas governamentais⁷, bem como o fortalecimento da interseção entre o direito antitruste e o direito da propriedade intelectual.

O dispositivo transcrito permite ao Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) investigar e punir abusos na exploração dos direitos da propriedade intelectual. Note-se que essa repressão não está restrita a patentes, mas a todos os bens protegidos pela propriedade intelectual, o que inclui na esfera de competência da entidade a análise da recusa de licenciar esses direitos.

A prática de infração à ordem econômica sujeita os responsáveis às penalidades previstas no capítulo III, artigos 37 a 45, da Lei nº 12. 529/2011. Dentre várias penas, há a

⁷ Citem-se como exemplos nesse sentido: as recentes discussões envolvendo o marco civil da internet e a revisão da lei de patentes (Lei nº 9.279/1996); os estudos desenvolvidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea; o trabalho de governança da propriedade intelectual no País do Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (Gipi); o Plano Brasil Maior, que trata da política industrial, tecnológica e de comércio exterior do País, dentre outros.

possibilidade de o Cade recomendar ao INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial) que seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao abuso desse direito (art. 38, IV, a).

Embora a Lei antitruste trate especificamente de questões envolvendo a propriedade intelectual, do ponto de vista prático, a atuação do Cade em relação à repressão de condutas ligadas a bens intelectuais é ainda bastante tímida (CORDOVIL *et al*, 2011).

Conforme demonstrado, a recusa de licenciar bens intelectuais está limitada pelo cumprimento de sua função social e ainda pela Lei da Propriedade Industrial (arts. 68 a 71) e pela Lei Antitruste, quando sua exploração resultar em abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

4 Interface entre propriedade intelectual e antitruste

Para entender a relação entre propriedade intelectual e direito concorrencial é necessário esclarecer os direitos assegurados pela propriedade intelectual.

A propriedade intelectual concede direito de exclusividade ao seu titular, comumente chamado de privilégio ou monopólio. Para Gama Cerqueira (2010, p. 40), a propriedade intelectual consiste em um “privilégio de uso ou exploração”. Silveira (2005, p. 84, grifou-se) afirma que “o fundamento da proteção às criações industriais é o estímulo a novas criações por meio da concessão, pelo Estado, de um *monopólio* temporário.”

O uso do vocábulo “monopólio” para designar o direito concedido pela propriedade intelectual é um dos responsáveis pela suposta relação conflituosa entre aquele e o antitruste, uma vez que este ramo do direito está estruturado para o combate aos monopólios e ao abuso do poder econômico.

Um primeiro olhar acerca da questão pode levar à impressão de que o direito de exclusividade assegurado pela propriedade intelectual “criaria uma ilha no oceano do âmbito de aplicação do direito antitruste, expressando uma posição especial do direito autoral [e do direito da propriedade intelectual] frente ao direito antitruste” (GRAU-KUNTZ, 2010, p. 131).

Conforme destacado por Landes e Posner (2003, p. 372, tradução livre), “é amplamente difundido que o direito da propriedade intelectual e o direito antitruste são

inimigos – que a propriedade intelectual concede patente e direito autoral [...] como monopólios que ofendem princípios antitrustes.”⁸

Contudo, ao menos nesse ponto, a tensão não passa de uma confusão semântica. A propriedade intelectual confere monopólio legal, e não monopólio econômico combatido pelo antitruste. Conforme as lições de Ascarelli (1957), a propriedade intelectual confere monopólio sobre a criação intelectual (produto), e não sobre a atividade. A princípio, o detentor da propriedade intelectual não domina o mercado, na medida em que concorrentes com soluções técnicas diversas estão aptos a explorarem a mesma atividade.

Portanto, como regra geral, ser titular de uma marca ou patente não leva necessariamente a deter uma posição absoluta no mercado ou ao abuso de poder econômico, ou seja, não há violação de regras antitrustes aprioristicamente.

No entanto, isso não significa dizer que a utilização de um monopólio legal não possa desaguar em abuso sob o ponto de vista do direito antitruste. É o que alerta Forgioni (2013), quando afirma que a propriedade intelectual confere monopólio a seu titular, o que pode levar à diminuição da concorrência em determinado setor da economia, bem como à restrição da livre iniciativa e da livre concorrência.

Nesse contexto, o monopólio legal conferido à propriedade intelectual pode eventualmente dar ensejo a situações de monopólio econômico e criação de barreiras à entrada de novos competidores no mercado. Como destaca Salomão Filho (2013, p. 346), “a principal estrutura legal de criação de poder econômico nos tempos atuais, é sem dúvida, a patente.” E uma das situações que pode levar a esse abuso de poder econômico é a recusa de licenciar bens da propriedade intelectual.

Como visto anteriormente, o Brasil conta com arcabouço jurídico – Constituição da República, Lei da Propriedade Industrial e Lei Antitruste – para limitar a exploração abusiva de direitos da propriedade intelectual.

Pelo exposto até aqui, pode-se chegar à seguinte conclusão parcial: o monopólio concedido à propriedade intelectual é legal, o que não impede a aplicação de regras concorrenciais, como previsto no próprio ordenamento jurídico brasileiro, a lei antitruste.

A questão ainda pode ser vista sob outro prisma. Não só o direito da propriedade intelectual não está afastado do antitruste, senão que retira seu fundamento de validade justamente da concorrência. Como defende Salomão Filho (2013), o direito industrial não está

⁸ No original: “[...] it is widely believed that intellectual property law and antitrust law are enemies – that intellectual property authorizes patent and copyright [...] monopolies that offend antitrust principles.”

isento à aplicação do direito antitruste, pelo contrário, é justificado concorrencialmente. Barbosa (2010a, p. 24) também compartilha o entendimento de que a propriedade intelectual tem fundamento na concorrência:

Pode-se arguir que o propósito central dos direitos de propriedade intelectual – de todos eles - é o de estimular a concorrência. Mesmo com a economia clássica, já se enfatizava a noção de que o ganho concorrencial a longo prazo justificaria as restrições imediatas resultantes da exclusiva.

No mesmo sentido, Grau-Kuntz (s.d.) afirma que a finalidade imediata do direito da propriedade intelectual não é a compensação econômica do titular pelo investimento realizado, mas sim o fomento da concorrência. Brancher (2010, p. 44), concluiu que a propriedade intelectual é o “motor propulsor da concorrência”. Em suma, a propriedade intelectual seria um instrumento concorrencial. Para essa corrente doutrinária, o fundamento da proteção não é endógeno, mas sim exógeno, ou seja, não se dirige a estimular apenas quem cria, mas sim quem deixou de criar para que busque novos caminhos, novas alternativas, para que, em momento posterior, se torne ele o criador. Por essa visão, a propriedade intelectual funciona como mola propulsora de quem está atrás na corrida pelo mercado – se bem que um incentivo às avessas. Protege-se quem avançou para instigar os que ficaram para trás a alcançar a primeira posição e, assim, gozarem do privilégio.

A questão é sintetizada por Grau-Kuntz (s.d.):

[O direito da propriedade intelectual] é um direito expresso na garantia jurídica de uma vantagem concorrencial (uma exclusividade). [...] Em outras palavras, a vantagem concorrencial de um significa um meio (portanto, instrumento) de estímulo para que outros se esforcem em superar aquele agente agraciado. Esse processo, por sua vez, gera aquilo que denomino de concorrência de superação.

Com isso, o direito da propriedade intelectual “[n]ão está infenso, portanto, à aplicação do direito antitruste” (SALOMÃO FILHO, p. 349, 2013).

Há, contudo, posição diversa que defende que a propriedade intelectual deve ser encarada apartadamente do direito antitruste, ou seja, aquela seria excepcional em relação a qualquer regra concorrencial. Nesse sentido, Basso (2011) afirma que a limitação do direito da propriedade intelectual pelo direito antitruste, acarretaria (i) paralisação dos incentivos; (ii) manutenção das criações em segredo; (iii) perda de incentivo ao aprimoramento de produtos e serviços; e (iv) paralisação na comercialização de produtos/serviços protegidos por propriedade intelectual. A referida jurista conclui que normas concorrenciais e de proteção da

propriedade intelectual devem coexistir “sem sofrerem o escrutínio uma da outra” (BASSO, p. 206, 2011).

Ao analisar a questão, parece assistir razão à corrente doutrinária que defende que o direito da propriedade intelectual sofre limitações de natureza antitruste. São vários os fundamentos nesse sentido.

Primeiro, porque a propriedade intelectual deve atender a sua função social – interesse público consubstanciado no desenvolvimento tecnológico e econômico no País (CF, arts. 3º; 5º, XXIII, XXIX; 170, III; 218 e 219), com estreita afinidade ao próprio objetivo da livre concorrência. Segundo, como o direito da propriedade intelectual tem cunho econômico, seu exercício deve atender ao que preceitua a Constituição no capítulo sobre a ordem econômica, notadamente no que se refere à função social da propriedade e livre concorrência (CF, art. 170), ou seja, não é um direito ilimitado e absoluto. Pelo contrário, como já mencionado, está limitado pelo interesse público. Terceiro, pois a Lei Antitruste brasileira prevê mecanismos legais para a repressão de condutas que explorem de forma abusiva direitos da propriedade industrial (art. 36, § 3, XIV e XIX e art. 38, IV, a). Quarto, porque a finalidade do direito da propriedade intelectual coincide com o fim do antitruste, qual seja incentivar a concorrência.

Concluindo-se, então, pela interação entre propriedade intelectual e antitruste, passa-se a responder ao desdobramento do problema do presente artigo, qual seja: *quais são os limites e parâmetros para aplicação de regras antitrustes na análise da recusa de licenciar bens protegidos pelo direito da propriedade intelectual?*

É o tema a ser examinado a seguir.

5 Possibilidade de aplicação de regras concorrenciais na recusa de licenciar

A interface entre propriedade intelectual e antitruste põe frente a frente dois institutos antagônicos, a recusa de licenciar e a teoria da *essential facility* (estrutura essencial ou bem essencial). Essa teoria é definida por Nester (2006, p. 226-227) como:

O instituto jurídico segundo o qual se assegura a determinados agentes econômicos, mediante o pagamento de um preço justo, o exercício do direito de acesso às infra-estruturas (sic) e redes já estabelecidas (assim como a determinados insumos e bens), que são indispensáveis para o desenvolvimento de sua atividade econômica, cuja duplicação é inviável, e

que se encontram na posse de outros agentes (normalmente em regime de monopólio natural), seus potenciais concorrentes.

Trata-se, assim, de instituto jurídico que garante aos concorrentes acesso a infraestruturas detidas por agente – normalmente monopolista –, que se recusa a compartilhar bens essenciais para o desenvolvimento da atividade econômica. Em outras palavras, diante da essencialidade do bem, surge a obrigação de compartilhar seu uso com os demais concorrentes. Exemplos comuns são verificados nos casos de concentrações econômicas e monopólios naturais de redes de ferrovias, aeroportos, portos, telecomunicações, energia elétrica, petróleo.

O caso *MCI Corp. vs. AT&T*, julgado em 1983, foi considerado o verdadeiro *leading case*⁹ nessa matéria. Na oportunidade, a Corte de Apelação norte-americana do Sétimo Circuito reconheceu como ilícita a recusa da AT&T em liberar acesso da MCI à sua rede de telecomunicações, tida como essencial, e pela primeira vez o termo foi utilizado de forma expressa. A decisão foi importante, pois fixou quatro requisitos para aplicação da teoria da *essential facility*: (i) controle de um bem essencial por uma empresa monopolista, devendo os demais agentes econômicos ser dependentes de tal bem para o desenvolvimento da atividade econômica; (ii) impossibilidade – prática ou econômica – de superar essa dependência, ou seja, impossibilidade de duplicação do bem essencial; (iii) efetiva negação de acesso a tal bem ao concorrente; e (iv) viabilidade para o fornecimento de acesso ao bem em questão. (SALOMÃO FILHO, 2013).

Para Forgioni (2013), a teoria está diretamente ligada ao abuso de posição dominante do agente econômico ao recusar negociar com outro agente econômico.

No Brasil, juristas¹⁰ afirmam que a teoria da *essential facility* é compatível com o ordenamento jurídico nacional, em especial, após as transformações do quadro político-econômico-jurídico, iniciadas a partir do final da década de 1980. Inclusive, há regra expressa da aplicação da teoria na Lei nº 9.472/1997 – Lei Geral de Telecomunicações, cujo artigo 146, I prevê o dever de qualquer prestadora interconectar suas redes com as redes das empresas concorrentes.

Apesar de os exemplos mais comuns serem em relação a redes de infraestruturas, Salomão Filho (2013) destaca que qualquer bem econômico pode visto como uma *essential*

⁹ O primeiro caso na verdade foi *United States vs. Terminal Railroad Association of St. Louis*, julgado em 1912, pela Suprema Corte norte-americana. Embora na decisão não tenha constado expressamente o termo *essential facility*, considera-se que a teoria se desenvolveu a partir daí (KUBRUSLY, 2010).

¹⁰ Dentre vários, citem-se Calixto Salomão Filho, Paula Forgioni, Alexandre Wagner Nestor e Claudia Tosin Kubrusly.

facility. Com efeito, a teoria da *essential facility* já fundamentou decisões para casos de compartilhamento de notícias, estações de esqui e, inclusive, direito da propriedade intelectual (NESTER, 2010). Pode-se cogitar de diversos exemplos acerca da recusa de licenciar envolvendo bens intelectuais, que, em tese, poderiam ser objeto da aplicação da teoria da *essential facility*, como: direitos autorais sobre bancos de dados, softwares, sistema operacional de um programa de computador, patentes de peça de reposição, patentes de medicamentos essenciais à vida etc. (BRANCHER, 2010).

Contudo, a aplicação da referida teoria antitruste no direito da propriedade intelectual tem sido palco de calorosos debates jurídicos e econômicos. A dificuldade está em preservar o direito da propriedade intelectual – inclusive quanto a um de seus corolários, a recusa de licenciar –, eis que necessária para o incentivo às inovações.

Em âmbito internacional, não há consenso entre doutrinadores e tribunais da União Europeia e dos Estados Unidos (FORGIONI, 2013). A Corte de Justiça da União Europeia tende a ser mais favorável a livre concorrência, ou seja, eventualmente obriga empresas a licenciar seus direitos da propriedade intelectual considerados como *essential facilities*. Em sentido oposto, os tribunais dos Estados Unidos¹¹, embora a teoria tenha nascido em solo norte-americano, tendem a assegurar o direito da propriedade intelectual em detrimento das regras antitrustes, por entenderem que a imposição de licenciamento seria incompatível com o próprio direito antitruste e, em última análise, com os preceitos constitucionais de liberdade dos Estados Unidos. O compartilhamento ou licenciamento somente seria mandatório no direito norte-americano se houvesse a intenção de prejudicar a concorrência (MAGGIOLINO, 2011).

No Brasil, não se tem conhecimento da aplicação por Tribunais da teoria da *essential facility* no direito da propriedade intelectual, e doutrinariamente a discussão é ainda incipiente.

Há, porém, decisões do Cade nessa seara. Cite-se, como exemplo, o caso Power-Tech v. Matec, em que o Cade considerou que algumas partes, peças e programas (muitas objeto de proteção pela propriedade intelectual) de titularidade da Matec eram necessárias à manutenção de equipamentos e que a recusa de licenciá-las afetaria a concorrência. A entidade entendeu que se tratava de uma *essential facility* e condenou a representada ao

¹¹ No caso CSU, L.L.C. v. Xerox Corp., julgado em 2001, a Corte norte-americana (*Federal Circuit*) decidiu que a Xerox, como detentora de direitos da propriedade intelectual, tem o direito absoluto de recusar o licenciamento de seus produtos protegidos por patente ou direito de autor. Somente haveria obrigatoriedade de licenciar se tais direitos tivessem sido obtidos por meios ilegais (BRANCHER, 2010). Esse é o precedente seguido atualmente pelos Tribunais americanos.

pagamento de multa. No entanto, não impôs a obrigação de licenciamento (KUBRUSLY, 2010).

Defende-se a aplicação dessa teoria sob o argumento de que a propriedade intelectual não é um direito absoluto, imune às demais regras do ordenamento jurídico e que o bem intelectual considerado indispensável para a atividade econômica pode vir a ser licenciado a outros agentes econômicos, ainda que não haja consentimento voluntário de seu titular (MAGGIOLINO, 2011). Argumenta-se ainda acerca da necessidade de que seja feito bom uso dos bens protegidos pela propriedade intelectual, inclusive, por meio de licenciamentos, de forma que eles beneficiem um número maior de pessoas, e não somente aquelas com poder econômico, como explica Brancher (2010, p. 121):

[...] a atividade de licenciamento é muito importante para o melhor aproveitamento econômico dos investimentos em inovação e para um alcance contínuo do bem-estar social. Tais resultados levam consequentemente a um ambiente que privilegia a competição entre agentes.

Os críticos, por outro lado, argumentam que a principal dificuldade em aplicar a teoria à propriedade intelectual repousa justamente na contradição entre a obrigação de compartilhar o bem essencial e o direito da exclusividade assegurado pela propriedade intelectual. Para Areeda (1990), um dos maiores críticos da teoria, a *essential facility* não passa de uma justificativa para impor a limitação ao direito da propriedade.

No entanto, essa crítica é facilmente superada, uma vez que restou claro que o direito da propriedade intelectual, ainda que vise a incentivar novas criações, está limitado ao atendimento do interesse público, bem como é um instrumento concorrencial. Assim, o titular de um bem intelectual considerado essencial ao interesse público pode ser obrigado a licenciá-lo a terceiro. Inclusive, como mencionado anteriormente, a Lei brasileira da Propriedade Industrial possui mecanismos para obrigar o licenciamento de patentes por meio da licença compulsória.

Apesar de não ser um argumento que possa afastar de plano a teoria, a excessiva aplicação da teoria da *essential facility* pode levar ao desincentivo a inovação. Os detentores de direitos intelectuais diante do compartilhamento constante de seus bens, bem como do risco de não recuperarem seus investimentos podem reduzir ou até mesmo cessar novos investimentos. O que de início poderia ser considerado benéfico ao fomento da concorrência, tornar-se-ia a médio e longo prazo um obstáculo (NESTER, 2010).

Está claro que os bens intelectuais não devem ser excluídos da aplicação de regras de natureza antitruste. No entanto, o seu compartilhamento, seja por meio da aplicação da teoria

da *essential facility*, seja via licença compulsória, deve ser um mecanismo excepcional. Vários aspectos devem ser sopesados, como o esforço intelectual e econômico empreendido no bem protegido, as condições que levaram à situação de monopólio econômico, a análise da concentração do mercado relevante, o mau uso do bem, eventuais abusos, o objetivo ou não de eliminar a concorrência, os efeitos concretos causados, o interesse público em jogo etc.

Conforme ensina Brancher (2010, p. 105) “os desafios que a nova economia traz para o direito da concorrência são claros e estão menos ligados às análises estáticas dos mercados e mais voltados para comportamentos específicos dos agentes econômicos”.

Assim, as regras de natureza antitruste podem e devem ser aplicadas ao direito da propriedade intelectual, mas com parcimônia e de forma clara, sob pena de inviabilizarem o desenvolvimento de novos bens intelectuais. O foco deve ser evitar o desequilíbrio na relação entre concorrência e inovação (POSNER, 2001).

Não é possível traçar aprioristicamente uma linha divisória clara sobre o limite da intervenção do antitruste na propriedade intelectual, mas é possível identificar a bússola que orienta a análise de cada caso concreto, que é a satisfação da função social da propriedade intelectual, que é preenchida quando o exercício deste direito leva ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico.

6 Conclusão

A mão invisível do mercado que no passado justificou a liberdade absoluta da propriedade e do direito de contratar já não reverbera com tanta força. Na fase atual do desenvolvimento jurídico, o exercício de direitos encontra limites e, no que tange especificamente ao direito de propriedade, deve atender à sua função social.

Na propriedade intelectual não é diferente. Como demonstrado ao longo do presente artigo, o direito da propriedade intelectual encontra limite – além de seu prazo temporal – na sua função social e no uso compatível com o Direito, ou seja, não é irrestrito e não pode ser objeto de abuso. De acordo com a Constituição de 1988, o uso do bem imaterial deve atender ao interesse coletivo e promover o desenvolvimento (função social – art. 5º, XXIX), bem como não pode violar princípios da ordem econômica, como a livre concorrência (art. 170, IV) e a função social da propriedade privada (art. 170, III).

Com base na análise da proteção constitucional conferida à propriedade intelectual e à livre concorrência, verificou-se o objetivo comum entre ambas: promover o interesse público, o que se revela importante na relação entre propriedade intelectual e antitruste.

Demonstrou-se a confusão semântica em relação à expressão “monopólio”, comumente utilizada para descrever a natureza dos direitos da propriedade intelectual, o que leva à conclusão apressada de que aquela seria incompatível com o direito concorrencial, que visa justamente a combater monopólios. O monopólio conferido pela propriedade intelectual é jurídico, e não econômico, o que, por si só, não leva à dominação do mercado.

Embora não seja regra, o monopólio legal conferido aos direitos da propriedade intelectual – ou seja, o direito de excluir terceiros, sem autorização, do uso e gozo desses bens – pode levar a abusos, e um abuso comum encontra-se na recusa de licenciá-los. Nesse contexto, foram analisados os mecanismos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro para coibir os abusos de direitos da propriedade intelectual, tais como a licença compulsória, prevista na Lei da Propriedade Industrial e os dispositivos legais da Lei Antitruste.

Defende-se, portanto, que é possível aplicar regras de natureza antitruste no direito da propriedade intelectual, inclusive, na análise da recusa de licenciar bens intelectuais. A dificuldade maior está em encontrar os limites dessa aplicação.

A interação entre o antitruste e a propriedade intelectual demanda a busca por parâmetros que conciliem a recusa de licenciar e a teoria da *essential facility*. Ao longo do estudo, demonstrou-se que a interferência do antitruste deve ser excepcional e apriorística, sendo aplicável somente quando a propriedade intelectual não cumprir sua função social – que se materializa no interesse social e no desenvolvimento tecnológico e econômico no Brasil.

Sem dúvida, a interface entre a propriedade intelectual e o antitruste é um dos grandes desafios do século XXI e a chave para alcançar o desenvolvimento inclusivo, que possa beneficiar, por meio das inovações, uma maior parcela da população mundial.

Rerefências

AREEDA, Phillip. Essential facilities: an epithet in need of limiting principals. *Antitrust Law Journal*, v. 58, p. 840-863, 1990.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*: lezioni di diritto industriali. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1957.

BARBOSA, Denis Borges. A proteção do mercado secundário no direito da propriedade intelectual no Brasil. *Revista Eletrônica do IBPI*, Edição Especial, p. 5-67, jan. 2010a.

_____. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Tomo II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010b.

BARROS, Marcelle Franco Espíndola. *Propriedade industrial*: Lei nº 9.279/96. 2. ed. Bahia: Jus Podivm, 2013.

BASSO, Maristela. *Propriedade intelectual e importação paralela*. São Paulo: Atlas, 2011.

BRANCHER, Paulo. *Direito da concorrência e propriedade intelectual*: da inovação tecnológica ao abuso de poder. São Paulo: Singular, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CF.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BRASIL. Lei 9.276, de 14 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9276.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BRUNNER, Adriana Gomes. As patentes farmacêuticas e a licença compulsória: o fim de uma batalha entre os Estados Unidos e o Brasil. *Revista da ABPI*, nº 55, nov./dez., 2001.

COCO, Rita (2008). Antitrust Liability For Refusal To License Intellectual Property: a comparative analysis and the international setting. Disponível em: <<http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1107&context=iplr>>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2014.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro*: comentários à Lei nº 8.884/94. São Paulo: Saraiva, 1995.

CORDOVIL, Leonor; *et al.* *Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DI BLASI, Gabriel; *et al.* *A Propriedade Industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996.* Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste.* 6. ed. São Paulo: RT, 2013.

FORTUNATO, Lucas Rocha. *Sistema de propriedade industrial no Direito Brasileiro: comentários à nova legislação sobre marcas e patentes.* Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

GALBRAITH, John Kenneth. *A economia das fraudes inocentes: verdades para o nosso tempo.* São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GAMA CERQUEIRA, João da. *Tratado da propriedade industrial.* Vol. I. Atualizado por Newton Silveira e Denis Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Tratado da propriedade industrial.* Vol. II, t. I. Atualizado por Newton Silveira e Denis Barbosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU-KUNTZ, Karin. Direito de autor e concorrência. *Revista Eletrônica do IBPI*, n. 2, p. 127-144, jul. 2010.

GRAU-KUNTZ, Karin. Direito de patentes sobre a interpretação do artigo 5º, XXIX da Constituição brasileira. *Revista da ABPI*, v. 98, p. 27-48, 2009.

GRAU-KUNTZ, Karin. O que é direito de propriedade intelectual e qual a importância do seu estudo? [s.d.] Disponível em: <<http://www.ibpibrasil.org/44072.html>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

KUBRUSLY, Claudia Tosin. Análise da recusa de licenciar no âmbito do direito antitruste. In: MOREIRA, Egon Bockmann; MATTOS, Paulo Todescan Lessa (coord.). *Direito concorrencial e regulação econômica.* Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 129-179.

International Centre for Trade and Sustainable Development – ICTSD (2007). Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/12456/>>. Acesso em: 07 fev. 2014.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The economic structure of Intellectual Property Law.* EUA: Harvard University Press, 2003.

LEITÃO, Miriam. *Saga brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. São Paulo: Record, 2011.

MAGGIOLINO, Mariateresa. *Intellectual Property and Antitrust: a comparative economic analysis of U.S. and EU Law*. EUA: Edward Elgar, 2011.

NESTER, Alexandre Wagner. *Regulação e concorrência: compartilhamento de infraestruturas e redes*. São Paulo: Dialética, 2006.

_____. Teoria das *Essential Facilities* e propriedade intelectual. In: MOREIRA, Egon Bockmann; MATTOS, Paulo Todescan Lessa (coord.). *Direito concorrencial e regulação econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 29-40.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

POSNER, Richard A. Antitrust in the new economy, *Antitrust law journal*, v. 68, n. 3, 2001.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Do particularismo normativo em matéria de propriedade imaterial – legislar para quê(m)? In: DEMETERCO NETO, Antenor; KLEIN, Vinicius; *et al.* (Org.). *Temas de direito econômico: a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016*. Curitiba: Clássica, 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, João Carlos Raja Gabaglia d'Araújo. Licença compulsória de patentes de medicamentos no Brasil e EUA: um breve estudo comparativo. *Revista Eletrônica do IBPI*, n. 8, p. 183-199, jul. 2013.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2005.