

## **A interface da propriedade intelectual com o direito antitruste**

**Exposição apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 22 de agosto de 2011 - (Organização: IBPI e Depto de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo)**

*Karin Grau-Kuntz\**

A menor unidade da propriedade intelectual é a informação. Informação, por sua vez, é caracterizada por um conjunto organizado de símbolos inteligíveis a um determinado receptor e capaz de aderir ao patrimônio intelectual deste último. Nestes termos, emprego a palavra informação no sentido de *conhecimento transmissível*.

A informação – o objeto sobre a qual recairá o exclusivo garantido pelo instituto da propriedade intelectual – é caracterizada por ser ubíqua, isto é, ao contrário do que ocorre com as coisas, por ser capaz de estar ao mesmo tempo em vários lugares. A não ser que permaneça guardada na mente do sujeito que a produz, a informação, uma vez exteriorizada, tende a se espalhar como que levada pelos ventos e, conseqüentemente, ninguém poderá sujeitá-la ao seu domínio exclusivo. Daí dizemos que, no que toca à informação em seu estado natural, não há rivalidade de consumo o que, por sua vez, implica na constatação de que neste estado não é ela dotada de valor econômico algum.

Ao garantir um direito exclusivo sobre determinadas informações, especificamente sobre aquelas que preenchem os requisitos definidos em lei, o legislador cria, em relação a elas, uma situação artificial de rivalidade de consumo e, assim, dota-as de valor econômico. A prerrogativa oriunda da garantia de exclusividade se traduz especificamente no controle da exploração econômica da informação. Destaco ainda, neste sentido, que a prerrogativa de controle que nasce da garantia de um direito exclusivo não se estende a utilização privada da informação, posto ser tal controle não só faticamente impossível, mas ainda porque o exercício dessa prerrogativa nesse âmbito íntimo implicaria necessariamente em um desrespeito à esfera privada dos sujeitos de direito.

O valor da propriedade intelectual está intrinsecamente vinculado ao mercado. Em outras palavras, é o mercado o palco onde o agente econômico poderá retirar utilidade de seu título exclusivo sobre a informação, isto é, onde poderá tirar proveito econômico dela.

Por sua vez, o montante desse proveito econômico será determinado pelo mercado e não fora dele. Um inventor, antes de oferecer o produto que contém a invenção ao consumidor, só pode esperar que o produto seja bem aceito e que os consumidores decidam pagar por ele. A garantia da exclusividade de exploração de determinadas informações, ou seja, daquelas que preenchem determinados requisitos legais, não implica assim em garantia alguma de que o título exclusivo irá resultar em uma vantagem econômica ao seu titular. A propriedade intelectual garante apenas uma possibilidade de lucro, a depender dos ânimos do mercado.

Compreendida a dependência do mercado, e considerando que este é regulado por normas de preservação da concorrência, salta aos olhos que entre propriedade intelectual e direito antitruste haverá algum tipo de vinculação ou interação. Caberá então inquirir a forma como essa vinculação -

ou interação - se manifesta. Para tanto, será necessário enveredar, mesmo que brevemente, pelo caminho de análise de estruturas econômico-sociais.

Eu parto aqui do momento histórico de organização industrial, que creio ser corrente a todos, cujo eixo de estruturação girava em torno da propriedade privada. A automatização na produção industrial levou ao barateamento dos produtos industrializados e a um excedente de mão-de-obra que, por sua vez, fomentou o desenvolvimento de um setor de prestação de serviços. Do setor de prestação de serviços, que entre outros é caracterizado por serviços de educação, formação, pesquisas, saúde etc., surgiu uma nova classe de trabalhadores, qual seja, a dos trabalhadores intelectuais. Essa mão-de-obra intelectual levou, a seu turno, ao desenvolvimento fulminante - eu me refiro aqui a três, no máximo quatro décadas - de setores econômicos que exploram a informação, de forma que esta, por fim, passou a instituir o eixo ao redor do qual a sociedade atual se organiza. Por essa razão denominamos nossa forma moderna de organização social de sociedade de informação e não mais de sociedade industrial.

Demonstrar a importância da informação na estrutura econômica moderna não oferece grandes dificuldades. Basta pensarmos nos tratados internacionais de comércio, que abarcam normas relativas à propriedade intelectual, no número crescente de ações ajuizadas que tratam de querelas concernentes à propriedade intelectual, nos inquéritos setoriais que analisam as estratégias de exercício de direitos exclusivos sobre informações em mercados específicos (inquérito do setor farmacêutico na União Europeia, por exemplo), nas diversas representações feitas aos órgãos de controle econômico etc., ou até mesmo no mercado crescente de advogados especialistas em propriedade intelectual.

Tendo em conta a transformação do papel da informação na estrutura econômico-social nas últimas três décadas, é certo que também a estrutura da compreensão legal do processo de interação da propriedade intelectual com o direito antitruste sofreu transformações. Eu recorro neste momento que o direito é uma manifestação cultural e que ele vai se desenvolvendo naturalmente com as transformações sociais.

Enquanto a informação ocupava uma posição acessória na estrutura econômico-social – eu me refiro aqui à sociedade industrial – entendia-se que os direitos exclusivos de propriedade intelectual estavam em uma relação de *oposição* ao direito antitruste. Entre eles haveria uma relação de conflito, que vinha bem expressa na frase “*o legislador não pode tirar com uma mão, o que deu com a outra*”, de forma que o princípio da liberdade de concorrência deveria ceder frente ao direito exclusivo.

No momento em que a informação passa a se deslocar da posição acessória para o centro da estrutura econômico-social essa análise estática, calcada em uma relação de oposição entre os institutos jurídicos, deixa de ser suficiente para fazer frente à complexidade dos problemas que vão surgindo e, assim, passa a perder espaço para uma técnica de análise dinâmica, que se concentra nos *efeitos* do título exclusivo na estrutura de mercado.

O direito de propriedade intelectual, por depender naturalmente do mercado, só poderá ser exercido em *conformidade* com as regras de preservação e com os fins políticos dos mercados. Esse pensamento vem bem expresso em uma frase de LEHMANN, que qualificou a propriedade intelectual

como “limitações na concorrência voltadas a incentivar a concorrência”. As teses construídas a partir de uma noção hierárquica, que criam ver o direito de propriedade intelectual imune à aplicação do antitruste, são então definitivamente afastadas e a garantia do direito exclusivo de propriedade intelectual passa a ser justificada em razão de seu potencial instrumental concorrencial. A relação entre o direito de propriedade intelectual e o direito antitruste é compreendida como de complementaridade.

Por sua vez, a relação de complementaridade implica em um dinamismo entre os dois institutos jurídicos, um dinamismo que pode ser facilmente compreendido quando, em alusão à frase de LEHMANN supra citada, temos em mente que a limitação na concorrência vinculada ao direito de propriedade intelectual é restrita à concorrência de imitação, sem jamais poder ser estendida à concorrência de superação, posto ser esta que realiza o incentivo da concorrência. Este raciocínio implica, como demonstrarei a seguir, pela apresentação de uma decisão recente proferida no âmbito do CADE, de que a relação entre o direito da propriedade intelectual e o antitruste não se limita apenas ao instrumental teórico, mas alcança também o instrumental prático dos institutos jurídicos.

No que toca a prática jurídica brasileira, víamos até pouco tempo uma forte resistência de compreensão da exclusividade de exploração econômica da informação garantida pela propriedade intelectual sob uma perspectiva de interação com o direito antitruste. Duas decisões recentes proferidas no âmbito do CADE indicam, porém, que os ventos começam a mudar de direção. Eu me refiro aqui aos casos “Shopping Tour” e ao das “peças de reposição de automóveis”. Se até há pouco o próprio CADE tendia a enxergar a propriedade intelectual sob uma perspectiva estática, hoje tem em conta o papel econômico-social da informação e, nessa linha, por consequência lógica, compreende que se o exercício do direito de propriedade intelectual pode fomentar o avanço tecnológico e o desenvolvimento nacional, se mal exercido comporta um instrumento potente de controle de mercado, o que não é socialmente desejado.

Ilustrando o tema dessa exposição, com um exemplo prático, trago a baila o caso das peças de reposição. A escolha por este caso se justifica por eu conhecer bem a questão que envolve a propriedade intelectual como instrumento de controle de mercados secundários, tema que vem sendo objeto de meus estudos nos últimos anos.

O caso das peças de reposição pode ser resumido da seguinte maneira: as montadoras de veículos são titulares dos direitos exclusivos oriundos de registro de desenho industrial sobre algumas peças que fazem parte da aparência externa dos automóveis (peças visíveis). Os fabricantes de peças de reposição, por sua vez, fabricam sob sua própria marca peças de reposição idênticas àquelas e as oferecem nos mercados de reposição de peças de automóveis. As montadoras, calcadas nos seus títulos de propriedade industrial, propuseram ações judiciais contra os fabricantes de peças que, por sua vez, entraram com uma representação junto ao CADE, alegando comportamento anticoncorrencial das montadoras (abuso).

Ainda para compreender o caso é essencial ter em mente que a prática do direito antitruste trabalha com a noção de mercados, no sentido de um espaço delimitado e ocupado por produtos substituíveis entre si.

No caso das peças de reposição, o mercado chamado de primário corresponde ao mercado de automóveis (as peças protegidas pelo desenho industrial são nele partes do conjunto carro). Por sua vez, o mercado denominado de secundário é aquele composto pelas peças avulsas de reposição e, tendo em vista que consumidor que precisa de um para-choques não poderá substituí-lo por um farol, encontramos no contexto do mercado secundário uma série de mercados específicos para cada tipo de peça.

Quando o dono de um automóvel danifica seu veículo procurará substituir a peça danificada por peça idêntica, de forma a restaurar a aparência original do veículo. Se a peça que ele procura repor estiver protegida pelo título exclusivo do desenho industrial, então apenas o titular do direito exclusivo estará autorizado a oferecer ao consumidor a tal peça.

Como sabemos, a propriedade intelectual é garantida desde que (ou para – eu não vou entrar aqui na discussão interpretativa do dispositivo constitucional) promover o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. Como já afirmei, o desenvolvimento desejado não decorre porém do simples fato da garantia da propriedade intelectual, mas antes de sua aplicação no mercado. Em miúdos, o direito de propriedade intelectual garante ao seu titular um “escudo” que o protege contra imitações. Dessa forma os concorrentes serão forçados a superarem o titular do direito de propriedade intelectual, oferecendo produtos “diferentes”. O dínamo que culmina com o avanço econômico e tecnológico está no esforço de superação dos concorrentes e não na vantagem garantida contra a imitação.

Em outras palavras, da mesma forma que o titular do direito de propriedade intelectual precisa do mercado para tirar utilidade do título exclusivo, também os efeitos positivos do instituto jurídico dependem de um mercado que possibilite a concorrência de superação. Onde os caminhos para o esforço de superação não estiverem abertos, a exclusividade sobre a informação, isto é, a vantagem contra a imitação, é fator de estagnação.

Isto posto, surge evidente porque a vantagem contra a concorrência de imitação não poderá ser aplicada no mercado de modo a bloquear a concorrência de superação. Isso ocorrendo a garantia exclusiva estará sendo empregada para além dos seus fins econômicos-sociais, apenas satisfazendo os interesses de um único agente econômico. O remédio jurídico para esses casos encontramos no direito antitruste.

No nosso exemplo ilustrativo, se a peça danificada que o consumidor pretendesse substituir fosse uma porta, então ela só poderia ser substituída por uma porta do modelo específico do automóvel danificado, não podendo ser substituída, por razões óbvias, por uma porta de outro modelo de automóvel, por um farol ou por um para-lama. Assim sendo, se o mercado relevante da porta daquele modelo de veículo é constituído apenas por peças idênticas à porta que estava na carroceria do automóvel adquirido no mercado primário e se nesse mercado um produtor tem um título exclusivo que lhe dá um “escudo” contra imitações do desenho da porta, então ele não goza apenas de vantagem contra a imitação, mas também uma vantagem no sentido de que ninguém poderá superá-lo no âmbito desse mercado (oferecendo peças com mesma ou com mais qualidade e concomitantemente mais baratas, por exemplo).

Destaco em apartado os elementos essenciais desta análise:

a) o exercício do direito de propriedade intelectual apenas satisfaz os fins econômicos-sociais da proteção quando fomenta o processo de superação concorrencial, o que, por sua vez, pressupõe que este tipo de concorrência seja possível no mercado;

b) a delimitação do mercado relevante é essencial para a análise.

A má compreensão do mecanismo dinâmico da propriedade intelectual – o “escudo” contra a imitação só produzirá efeitos positivos se os caminhos de superação concorrencial permanecerem abertos – e a falta de experiência com a técnica de delimitação de mercados levaram a pronunciamentos equivocados no âmbito da discussão que envolve o caso das peças de reposição, no sentido de que não haveria abuso dos titulares dos direitos intelectuais sobre o desenho de determinadas peças, uma vez que o produtor independente que não pudesse produzir, por exemplo, a porta protegida, poderia produzir uma outra peça qualquer não protegida (insisto que quem procura pela porta de um modelo não pode substituí-la pela porta de um outro modelo ou por farol).

Ainda as dificuldades de compreensão da dinâmica que envolve a exclusividade contra a imitação necessariamente vinculada à abertura dos caminhos de superação concorrencial é que explicam opiniões no sentido de que o legislador constitucional não teria limitado a garantia da propriedade intelectual a espaços de mercado. Os argumentos com os quais trabalhei até aqui *não tocam a essência do direito de propriedade intelectual, mas antes simplesmente seu exercício*, que obviamente está sujeito a controle (o controle de exercício de direitos não é novidade alguma na prática jurídica!), no caso ao controle das regras que cuidam da preservação da concorrência.

Note-se que com isto eu não estou afirmando que também o direito de propriedade intelectual não possa vir a ser questionado. Mas esta é uma perspectiva de análise pela qual não vou me adentrar nesta exposição. Eu aproveito a presença do Prof. Newton Silveira nesta mesa e passo a questão, no que toca o caso das peças de reposição, para que ele a explore.

No mercado primário, as montadoras podem lançar mão do “escudo” contra imitação sem que concomitantemente bloqueiem os caminhos da concorrência de superação (= mercado de automóveis, onde o design das peças que compõe o veículo automotivo é um fator que influencia a escolha do consumidor por este ou aquele produto). Nos mercados secundários, porém, a situação é distinta, posto que a vantagem contra a imitação implica necessariamente no impedir a concorrência de superação. Neste contexto, o exercício do direito de propriedade intelectual, ao exceptuar toda e qualquer concorrência, vai além de seus limites, de suas finalidades e, assim, caracteriza um *abuso* que deverá ser corrigido pelo direito antitruste.

Isto posto, fica evidente não haver uma receita geral de caracterização de abuso de direito de propriedade intelectual. Pelo contrário, este só poderá ser detectado por meio de análise de cada caso dentro de suas estruturas próprias de mercado. Essa análise, por sua vez, pede ser feita nos limites da instrumentalidade do direito de propriedade intelectual e das regras de preservação de mercados e não com o recurso e considerações subjetivo-valorativas. Em miúdos este tipo de análise não se faz por meio de ponderação de princípios, mas pela interpretação de regras e pela análise dos fatos, o que irá exigir do intérprete pleno domínio da estrutura de ambos os institutos jurídicos aqui envolvidos. Ilustrando o que ocorre quando não se domina de fato a instrumentalidade de ambos os

institutos, me concentro a seguir em alguns aspectos da argumentação das produtoras de produtos primários.

Argumenta-se que as produtoras de produtos primários precisariam do mercado secundário para recuperarem o investimento aplicado no desenvolvimento da informação protegida pela propriedade intelectual.

Primeiramente é importante lembrar que investimento – bem como inovação e risco-, são *pressupostos* de participação em mercados movidos ao toque da livre concorrência, da mesma maneira como é pressuposto que o corredor use seus pés para competir em uma corrida de fundo. Não há no ordenamento jurídico brasileiro qualquer direito de recuperação de investimento (da mesma forma que não há um direito do corredor que corre com seus pés de por isso ser recompensado!). Na mesma linha, afirmações no sentido de que inovação seria propriedade privada não encontram respaldo legal algum, seja no ordenamento jurídico nacional ou no internacional. Muito pelo contrário, quem não está disposto a investir, inovar ou assumir riscos está muito mal aconselhado em ir ao mercado tentar sua sorte. Esse tipo de argumentação – porque o agente econômico investiu (ou inovou, ou correu um risco) ele deveria ser naturalmente agraciado com um direito a uma vantagem exclusiva, – é fruto de uma inversão de valores muito perigosa, porque arrasa com a estrutura do mercado estruturado na livre concorrência. É, na verdade, uma faca de dois gumes, que deveria causar temor em qualquer agente que atua ou pretende atuar no mercado.

Também no que toca à propriedade intelectual é importante frisar que o direito exclusivo não é garantia alguma de recuperação de investimento.

O legislador optou – trata-se aqui de uma escolha política e não de um direito “natural” – garantir a alguns agentes econômicos, que preenchem requisitos determinados, uma vantagem concorrencial contra a imitação, vantagem que facilitará àqueles tentarem recuperar no mercado um investimento aplicado em determinadas categorias de informações (invenções, desenhos industriais, obras nos termos do direito de autor etc.). Se as noções que acima expus foram bem assimiladas, então resta evidente que esta opção pela garantia de uma vantagem concorrencial não encerra um fim em si mesma, isto é, não poderá jamais ser traduzida como um direito de recuperação de investimento ou esforço inovador. Insistindo nesse ponto, quem propiciará o retorno aos esforços empregados pelo agente econômico é o mercado e não o legislador. Quem afirma que a propriedade intelectual garante ao titular do direito uma exclusividade limitada no tempo, para que com isso ele possa recuperar o investimento feito no desenvolvimento da informação protegida, demonstra dificuldades de compreensão da complexidade e instrumentalidade do instituto jurídico.

Lançando mão de um simbolismo, o legislador, movido por razões políticas, premia alguns agentes econômicos com uma vara de pescar, de modo que, assim, gozem de uma vantagem em relação aos concorrentes que pescam com as mãos ou com espetos. Quem oferece o peixe, seja em uma ou outra situação, não é o legislador, mas o mercado. Agente econômico algum tem, assim, um direito ao peixe. Este só acabará nas mãos de alguns deles em uma corrida livre de pesca.

Aplicando o exposto ao caso das peças de reposição, enquanto as montadoras estiverem exercendo seu direito exclusivo de propriedade intelectual sem qualquer interferência na concorrência de

superação não interessará ao antitustre em qual mercado se almeja fazer valer o direito exclusivo contra a imitação. A situação só mudará de figura no momento em que o direito exclusivo passar a ser empregado para além de seus fins (abuso).

Os mercados secundários são altamente atrativos para as montadoras porque, como já demonstrado, neles os titulares dos direitos de propriedade intelectual não aplicam seus títulos exclusivos apenas contra a concorrência de imitação, mas também contra a concorrência de superação (= abuso). A questão obviamente não versa sobre a falta absoluta de possibilidade de fazer valer o título exclusivo contra a imitação, posto que isto poderá ocorrer em consonância com as regras da concorrência no mercado primário. O que na verdade se discute nesse caso é uma estratégia altamente lucrativa de repasse dos custos do produto oferecido no mercado primário ao mercado secundário. Essa estratégia de repasse de custos só é positiva no que toca ao ponto de vista do titular do direito de propriedade intelectual. Fora desse âmbito ela se apresenta altamente ineficiente, e não só porque bloqueia a concorrência de superação, mas também porque cria uma situação de intransparência altamente nociva para os consumidores.

Ilustrar a mencionada ineficiência em relação aos consumidores é simples. Reportando a um exemplo do cotidiano basta pensarmos no preço que pagamos por uma impressora (produto primário) e no preço dos cartuchos de tinta (produto secundário). Transparência aqui só se o consumidor fosse capaz de proceder cálculos complexos, o que absolutamente não corresponde à realidade dos mercados. No que toca ao caso das peças de reposição, a falta de transparência em relação ao consumidor embutida na estratégia de repasse de custos ao mercado secundário já foi tema de exaustiva discussão no âmbito europeu, mas essa menção nem mesmo me parece necessária, já bastando perguntar aqui, ao público que assiste a esta exposição, se alguém alguma vez condicionou a compra de um veículo (ou até mesmo de uma impressora) a cálculos que envolvessem gastos nos mercados secundários.

Outro aspecto importante, que merece análise, encontramos no fato dos agentes econômicos que oferecem produtos no mercado primário, ao contrário daqueles que concentram as suas atividades no mercado secundário, estarem obrigados a arcar com o ônus de fornecimento de peças de reposição, enquanto a produção ou importação do produto não cessar. Nesse sentido, porque assim onerados, argumenta-se que sofreriam com uma desvantagem econômica injusta em relação aos produtores independentes de peças de reposição, o que justificaria a garantia de um direito a compensação especial, isto é, que o direito de propriedade intelectual pudesse ser exercido no mercado secundário mesmo às custas da concorrência de superação.

A obrigação do produtor primário de oferecer peças de reposição ao mercado é um ônus que tem sua origem na ideia de proteção do consumidor. No que toca à sua *ratio* a vantagem contra a imitação nada tem em comum com tal obrigação. Enquanto esta adequa o comportamento do agente econômico que produz para o mercado primário aos interesses do consumidor – afinal o consumidor adquiriu o bem do produtor primário, que por sua vez lucrou e pôde recuperar os custos de produção/inação com a venda deste produto, então nada mais justo do que esperar que ele seja obrigado a assumir o ônus de fornecimento de peças de reposição e ou acessórios, garantindo que o consumidor venha a fruir do produto que dele adquiriu – a propriedade intelectual é um instrumento de natureza concorrencial e não consumerista.

Aquele que procede à análise concorrencial do exercício do direito de propriedade intelectual precisa estar muito atento a filtrar os argumentos pertinentes daqueles que não são pertinentes.

No mesmo sentido é também necessário separar o joio do trigo no que toca à afirmação que o produto secundário de má qualidade produzido por um agente econômico independente poderia prejudicar a imagem do produtor do bem primário. Produtos secundários independentes, seja a peça de reposição do automóvel, o cartucho de impressoras, o saco do aspirador de pó etc., são oferecidos ao mercado não como produtos do produtor do bem primário, *mas sob a marca do produtor independente*. Basta este esclarecimento para compreender o quão deslocado é o argumento.

Por fim, ainda enfrentarei um último argumento, qual seja aquele relativo à segurança das peças de reposição. Diz-se que as montadoras, ao desenvolverem o desenho das peças dos automóveis, também consideram aspectos relativos à segurança do consumidor e que, por essa razão, mereceriam uma vantagem especial, nomeadamente a de dominarem os mercados secundários das peças de reposição impedindo não só a concorrência de imitação, mas também a de superação.

Propriedade intelectual *não é instrumento de garantia de segurança* dos bens produzidos e oferecidos ao mercado. Peças seguras são aquelas que satisfazem as normas e exigências técnicas vigentes e a obrigação de produção de peças compatíveis com essas normas e exigências não se restringe aos agentes econômicos produtores de produtos protegidos pela propriedade intelectual, sejam eles primários ou secundários, mas antes *a todos os agentes econômicos que produzam para o mercado*.

Recordando que nem todas as peças que compõem os automóveis são protegidas por um título de propriedade intelectual, o que poderíamos deduzir do argumento calcado no fator segurança? Que as peças que não satisfazem os requisitos legais que justificam a proteção exclusiva pela propriedade intelectual não precisam ser seguras? Ou que a preocupação e o desenvolvimento do fator segurança estaria condicionada a uma premiação concorrencial especial? Por certo que não! Segurança é obrigação e a ordem jurídica obviamente não conhece nenhum mecanismo de premiação concorrencial especial àquele que cumpre com seu dever de responsabilidade face ao consumidor. [\[1\]](#) No que toca o desenvolvimento contínuo dos padrões de segurança, esses são consequência natural da disputa movida ao toque da livre concorrência (lembro o que já disse acima a respeito do investimento, inovação e risco, tão pressupostos da competição nos mercados, como é pressuposto que o corredor na prova de fundo use suas pernas).

Mas mesmo que assim não fosse, é necessário lembrar que do ponto de vista econômico o mercado primário está aberto às produtoras de automóveis para que ali tentem recuperar qualquer investimento, inovação e risco que tenham realizado ou assumido. Garantia de lucro não há e não haverá jamais (a não ser que o legislador entenda por adotar um outro sistema de organização econômico-social, não mais calcado na livre concorrência).

Em suma, o recurso ao argumento “segurança” se deve a uma técnica de discurso de persuasão: através dele a discussão é pincelada com cores altamente emocionais e, assim, procura-se desviar o foco de atenção daquilo que realmente está em jogo, isto é, da estratégia dos titulares da propriedade intelectual em repassar os custos de desenvolvimento da informação protegida pelo



direito exclusivo ao mercado secundário, estratégia do ponto de vista individual altamente lucrativa e, concomitantemente, do ponto de vista concorrencial, altamente ineficiente. Quanto mais confusa e complexa a defesa da estratégia econômica em pauta, maior a chance do analista se perder em um labirinto de argumentos não pertinentes.

Chegando ao fim desta exposição sintetizo então a interface da propriedade intelectual com o antitruste da seguinte maneira: na sociedade de informação a propriedade intelectual só pode ser compreendida dentro da estrutura de funcionamento de mercados, como um instrumento dinâmico de controle e ordenação da informação, eixo de estruturação social contemporânea. Enquanto exercida em consonância com as regras de proteção da concorrência e programas políticos de fomento da concorrência, a propriedade intelectual coexistirá em relação de harmonia com o antitruste, se porém exercida para além dos limites do fim a que se presta, o direito antitruste será invocado como instrumento corretivo do abuso.

---

\* Dr. Jur., LL.M. IBPI – Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual.

[1] Nesse argumento notamos uma inversão de valores muito séria, inversão de valores que não se restringe a discussão no caso das peças de reposição, mas que ainda vem produzindo nos foros brasileiros resultados preocupantes. Não faz muito tempo um tribunal brasileiro entendeu ver no dossiê de testes farmacológicos relativos a um medicamento apenas o resultado de investimentos, se esquecendo que a elaboração do dossiê é, concomitantemente, um pressuposto de comercialização do medicamento, isto é, um *dever* do agente econômico, se é que ele almeja o registro sanitário de seu medicamento. Eu não pretendo aqui me estender nesse caso, mas apenas citá-lo e sugerir a vocês o exame da sentença em tela sobre a perspectiva de compreensão da propriedade intelectual que aqui apresentei. Vejam no endereço [www.jfdf.jus.br/destaques/anvisa\\_7%20vara.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/anvisa_7%20vara.pdf)