ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL – CADE

PARECER DA PROCADE nº 853 /2008. versão pública
PROCESSO nº 08012.002673/2007-51.
REPRESENTANTE: Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças - ANFAPE.
REPRESENTADOS: Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda., Fiat Automóveis S/A, Ford Motor Company do Brasil Ltda.

AVERIGUAÇÃO PRELIMINAR. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE DA REPRESENTANTE. CABIMENTO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. QUANTO AO MÉRITO, DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE ÍNDÍCIOS SUFICIENTES, CONCLUI-SE PELO ARQUIVAMENTO.

Senhor Procurador-Geral Substituto,

I. RELATÓRIO.

I. a. Da representação.

1. Em 04 de abril de 2007, a Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças - ANFAPE apresentou ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) representação (fls. 01 e

21.) contra a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda., Fiat Automóveis S/A, Ford Motor Company do Brasil Ltda.

2. Foi informado que as representadas, em apertado resumo, estariam agindo de maneira anticompetitiva, por meio de abuso de poder econômico e de abuso de proteção de propriedade intelectual, com o fim de dominar o mercado secundário de autopeças.

3. Relatam, ainda, que, por meio de medidas judiciais e extrajudiciais, pretendem as representadas, sob o pretexto de fazer valer seus direitos de propriedade intelectual, criar dificuldades e até mesmo excluir as empresas afiliadas à Anfape do mercado de comercialização de autopeças, atingindo, assim, o monopólio do citado mercado.

I. b. Das defesas.

4. As empresas representadas sustentaram, em apertada síntese, suas defesas nos seguintes fundamentos: (i) ilegitimidade da representante enquanto associação; (ii) exercício legítimo dos direitos de propriedade industrial conferidos por lei e reconhecidos pelo INPI; (iii) racionalidade econômica da proteção ao design de autopeças em função dos altos investimentos relacionados com pesquisa e desenvolvimento.

I. c. Dos pedidos de intervenção de terceiros

5. A Força Sindical, associação de entidades sindicais de trabalhadores de âmbito nacional, o Sindicato dos

Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo, Mogi das Cruzes e Região, e a Associação do Mercado de Autopeças do Rio de Janeiro (AMAP-RJ), protocolizaram petições, nas quais veicularam pedido de intervenção nestes autos na qualidade de terceiros interessados.

I. d. Parecer da SDE.

6. A SDE procedeu à detida análise dos fatos e elementos trazidos autos pela representante e pelas representadas, para concluir pela o arquivamento da presente averiguação preliminar.

7. Para tanto, aduziu, em breve relato: (i) direitos de propriedade não necessariamente conferem poder de mercado a seus detentores; (ii) a doutrina e a jurisprudência internacional somente admitem a intervenção antitruste nos casos envolvendo direito de propriedade quando configurado o abuso nos procedimentos de registro ou quando o agente busca estender a proteção além do limites conferidos; (iii) a indústria automobilística é reconhecida pelos significativos investimentos em pesquisa e desenvolvimento, o que justificaria proteção intelectual conferidas às autopeças.

8. Eis o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

II. a. Questões Preliminares.

Da legitimidade ativa da Anfape.

9. As representadas aduziram que a Anfape não estava devidamente constituída, na forma do artigo 82 do CDC, por

isso carecia de legitimidade para figurar no pólo ativo do presente feito administrativo.

10. A SDE constatou a irregularidade formal da Anfape, pois não se verificou a comprovação nos autos da documentação de registro. Ocorre que, em 14.06.2007, foi regularizada a situação da entidade representante, antes mesmo da instauração da presente averiguação preliminar.

11. Com isso, e tendo em conta os princípios da informalidade e da oficialidade, que impõe à Administração Pública, ao tomar conhecimento de um fato, o poder-dever de mover o processo até a conclusão, a SDE não reconheceu a ilegitimidade da Anfape.

12. Pelas judiciosas razões apresentadas pela SDE, mormente o fato de que, com base no princípio da oficialidade, o processo administrativo dever ser movido até sua conclusão, não há que se arquivar a presente averiguação.

Da intervenção de terceiros

13. A SDE, avaliando os fundamentos e pedidos contidos nas petições apresentadas pela Força Sindical, pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo, Mogi das Cruzes e Região e a pela Associação do Mercado de Autopeças do Rio de Janeiro (AMAP-RJ), concluiu que as citadas associações não deveriam ser admitidas nos autos na qualidade de terceiros interessados, por não terem demonstrado interesse jurídico.

14. Não se concorda com o posicionamento acima. A um, a tutela da defesa da concorrência é um múnus público atribuído ao CADE, nos termos do art. 1º da Lei 8.884/94, cujo objeto desta função pública são direitos e interesses de natureza difusos. A dois, é assente na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais superiores o entendimento segundo o qual a Constituição Federal (art. 8º, III) assegurou aos sindicatos ampla legitimidade para defenderem os interesses coletivos ou individuais da categoria, seja por meio de substituição, seja por meio de representação, tanto em sede judicial, quanto em sede administrativa.

15. Três, o processo administrativo no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência é regido, além da Lei 8.884/94, também pela Lei 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo Federal), a qual expressamente admite a possibilidade de atuação de associações representativas em defesa de direitos coletivos ou difusos (art. 9º, III e IV) na qualidade de terceiros interessados.

16. Quatro, o trato de questões relacionadas com interesses difusos e coletivos têm atualmente admitido mais e mais a amplitude do debate, para inserir cada vez mais os atores representativos da sociedade. Um exemplo significativo desta postura é a revisão da jurisprudência do STF, para admitir a participação e sustentação oral de interessados nos processos de análise concentrada da constitucionalidade das normas (ADin e ADC), a figura do "amicus curiae".

17. Diante dessas razões, mormente porque a possibilidade da diminuição do nível de emprego afeta diretamente o interesse da categoria representada pelos sindicatos acima mencionados, e também porque tais sindicatos, ainda que não trouxeram neste momento, podem vir a trazer em momento posterior informações importantes sobre os mercados analisados,

contribuindo para uma decisão mais aderente ao interesse público, entende-se que devem ser deferidos os pleitos, para que os mencionados sindicatos figurem nos autos na qualidade de terceiros interessados.

II. b. Questões de mérito.

18. O cerne da questão discutida nesses autos cinge-se, conforme acertadamente delimitou a SDE, ao suposto conflito entre o exercício de direitos de propriedade intelectual, mais especificamente a propriedade intelectual sobre o desenho industrial de determinadas peças, e as prescrições do direito antitruste.

19. O representante entende que o exercício dos direitos de propriedade intelectual detidos pelas montadoras ora representadas, quando exercidos no mercado de reposição de autopeças, configurariam abuso de poder econômico.

20. Cumpre, então, para o deslinde da controvérsia, analisar todos os aspectos que envolvem a questão posta.

Da competência do CADE

21. As representadas contestaram, em seus esclarecimentos, a competência do CADE para analisar condutas relacionadas com o exercício de direitos de propriedade intelectual.

22. Enfrentando questão análoga[1], pelo seu caráter esclarecedor, cumpre trazer à colação trecho de parecer exarado pela Procuradora Federal Karla Margarida Santos, confira-se:

> **"II.2 Lei Ferrari e Lei n° 8.884/94**
>
> 21. É fundamental para a análise do presente caso, examinar se a Lei 8.884/94 pode ser aplicada para disciplinar às relações existentes entre concessionárias e montadoras, uma vez que esta relação já é disciplinada por uma legislação específica, a saber, a Lei Ferrari.
>
> 22. Dispõe o artigo 2° da Lei de Introdução ao Código Civil:
>
> > *Art. 2° Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*
> > *§1° A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*
> > *§2° A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.*
> > *§3° Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.*
>
> 23. Destarte, a Lei nova somente modifica as normas contidas na Lei anterior em três casos, a saber, (i) quando contiver declaração expressa nesse sentido, (ii) quando for incompatível com a lei anterior e (iii) quando regular inteiramente a matéria.
>
> 24. Dado que a Lei 8.884/94 não contém declaração expressa que determine a revogação da Lei Ferrari, torna-se obrigatória a análise do conteúdo tanto da Lei Ferrari como da Lei 8.884/94.
>
> 25. A Lei Renato Ferrari foi a primeira lei a regular a relação entre montadoras e concessionárias, sendo que seu propósito consistiria na regulamentação do setor e na proteção dos interesses das concessionárias. Ela foi alterada pela Lei 8.132/90, sendo que, dentre as inovações, devem ser citadas o fim da exclusividade territorial.
>
> 26. Por sua vez, a lei 8.884/94 foi emitida em atenção aos ditames do art. 173, §4°, com a finalidade de reprimir o abuso do poder

[1] Parecer ProCADE nº167/2007.

econômico. Assim sendo, o papel da lei 8.884/94 é disciplinar a relação entre os agentes econômicos assegurando os princípios constitucionais da livre concorrência.

27. Vê-se, portanto, que a Lei 8.884/94 não rege especificamente as relações entre as concessionárias e montadoras, mas sim as relações entre todos os agentes econômicos sempre que essas envolverem poder econômico. Mais especificamente no que se refere ao controle de condutas, a Constituição Federal atribui à Lei 8.884/94 a normatização sobre a repressão das faltas cometidas pelos agentes da atividade econômica no mercado. Posto isto, não se pode dizer que a Lei 8.884/94 revogou ou modificou o teor da lei Renato Ferrari.

28. Dessa forma, deve ser salientado que, se restasse caracterizada uma infração à ordem econômica praticada pelas montadoras em face das concessionárias, as montadoras poderiam ser punidas com base na Lei 8.884/94. Vale dizer: não se trata de caso de isenção absoluta ou imunidade antitruste.

29. Cabe salientar que, a Lei 8.884/94 tem o objetivo de dar eficiência ao princípio constitucional da livre – concorrência, estabelecido no artigo 170, inciso IV da Constituição Federal. Destarte, não deve prevalecer a alegação de que se a relação entre agentes econômicos já foi disciplinada por outra Lei, ter-se-ia uma isenção antitruste.

30. Deveras, a Lei Renato Ferrari confere prerrogativas à relação das montadoras e das concessionárias. Não obstante isso, se tais prerrogativas forem utilizadas de forma abusiva de modo que os malefícios acarretados sejam maiores do que os benefícios e, se cause ou possa ser causado um prejuízo à concorrência, a Lei 8.884/94 pode (e deve) ser aplicada.[2]

31. Isso posto, passa-se a analisar o presente caso."

23. Mutatis mutandi, a Lei nº 9.279/96, em que pese ter sido editada posteriormente à Lei 8.884/94, não traz nenhum dispositivo que revoga expressamente ou tacitamente ou mesmo afaste a observância à legislação antitruste. Daí por que a aplicação da Lei 8.884/94 e todos os princípios constitucionais que

[2] Cf. Paula Forgioni e Eros Grau, Restrição à Concorrência, Autorização Legal, Lei n° 8884/94, de 1994, e Lei n° 6.729, 1.979 (Lei Ferrari), Revista do IBRAC n° 6 volume 01.

regem a ordem econômica devem ser observados considerando também as disposições da LPI e as prescrições constitucionais que asseguram os direitos de propriedade intelectual, sem exclusão ou qualquer tipo de imunidade antitruste.

24. Assim, de acordo com as circunstâncias do caso, se se verificar que o exercício de direitos intelectuais sejam utilizados de forma abusiva e, dessa forma, possam causar prejuízos à concorrência, entende-se que o CADE é competente para julgar tais supostas infrações.

Mercado relevante.

25. O representante propôs a delimitação do mercado relevante como o mercado de produção e venda de peças destinadas à reposição no mercado automobilístico.

26. As representadas, de outra ponta, em síntese, não se opuseram à proposta, tendo, na oportunidade da defesa, apresentado mais informações sobre o mercado automobilístico.

27. A SDE, por sua vez, com base na jurisprudência do CADE sobre a indústria automobilística, concluiu que a delimitação do mercado relevante na dimensão produto seria o mercado varejista de autopeças, também referido nos autos como "peças de reposição" (ou ainda "after market").

28. Convém colacionar interessante trecho do voto do Conselheiro-Relator Thompson Andrade, na AP nº 08012.000487/00-40, que detalha como funciona o mercado de reposição, confira-se:

"_'cativas', que são fabricadas pelas próprias montadoras ou com exclusividade por terceiros;
_ 'certificadas', fabricadas para a montadora, com selo de qualidade, mas sem exclusividade de fornecimento;
_ 'homologadas', que são idênticas às peças fornecidas para a montadora, mas comercializadas pelo fabricante de autopeça;
_'piratas', apresentam características semelhantes às homologadas, mas não possuem as especificações técnicas exigidas pelas montadoras e, são, portanto, mais baratas e de qualidade inferior."

29. Segundo informações da Anfape ora representante, suas afiliadas atuam basicamente com a produção de peças "paralelas" ou "alternativas", que, na classificação acima, se enquadraria nas "piratas". E, justamente, para controlar, ainda segundo a representação, o avanço de tais empresas é que as montadoras adotaram a prática de fazer valer seus direitos intelectuais.

30. Na dimensão geográfica, pelas características da proteção intelectual, que possui abrangência nacional, a SDE delimitou o mercado relevante como sendo nacional.

31. A expertise do SBDC, adquirida ao longo do tempo e da análise de casos envolvendo a indústria automobilística[3], indica que a delimitação proposta pela SDE está consagrada, motivo pelo qual se adere.

Poder de mercado das representadas.

32. Não obstante o meticuloso e substancioso estudo desenvolvido pela SDE ao longo da instrução da presente

[3] 08012.000487/00-40, 08012.006518/2001-19, 08012.006516/2001-20, 08012.006519/2001-63.

averiguação preliminar, não se observou se a SDE procedeu a um levantamento do poder de mercado das empresas representadas no mercado relevante sob análise.

33. É sabido, conforme leciona a doutrina[4], que a simples obtenção de propriedade intelectual não tem o condão de, por si só, transformar concorrente em agente monopolista. Tanto é assim que a SDE, em seu parecer, muito acertadamente asseverou que:

> "145. Como é amplamente difundido, direitos de propriedade industrial não necessariamente conferem poder de mercado a seus detentores."

34. De outro lado, contudo, conforme se desenvolverá mais adiante, a legislação antitruste exige, como pressuposto para a configuração de infração contra a ordem econômica, que o agente acusado detenha poder de mercado.

35. Em que pese isso, algumas informações colacionadas nos autos, tanto pelas partes, quanto pela SDE, ajudam a desenhar o panorama concorrencial no mercado relevante de reposição de autopeças.

36. A Ford, em seus esclarecimentos, apresentou dados públicos fornecidos pela Anfavea (Anuário 2007) sobre a participação das montadoras no mercado primário, isto é, mercado de venda de carros novos.

37. Ali, pode-se observar que as montadoras representadas, Ford, Volkswagen e Fiat, não detêm expressiva

[4] Hovenkamp, Herbert. Federal Antitrust Policy The Law of Competition and It´s Practice. 3ª ed. Thonsom West. Iowa. 2005. p.143.

participação no mercado. Ao revés, o que se observa é a existência de um mercado marcado pela presença de fortes concorrentes, com um equilíbrio entre os principais *players*, e ainda uma franja competitiva que conta com a presença de grandes montadoras.

38. Impende frisar que a participação da Ford não atinge o patamar indicativo legal de 20%[5], ficando em torno de 11,3%. Já em relação às demais representadas, apesar de ultrapassarem o citado patamar, os índices de 25,6% e 22,7%, Fiat e VW respectivamente, se cotejados com o panorama do ambiente concorrencial acima desenhado, não parecem indicar uma situação de posição dominante.

39. A respeito do mercado relevante específico sob análise, não se tem informações sobre a participação de mercado das empresas representadas, nem mesmo se sabe quem são os principais concorrentes. O que se tem nos autos são informações do Sindipeças que trazem dados sobre o faturamento do mercado de autopeças.

40. A Ford, em seus esclarecimentos, sustenta que o faturamento com peças de reposição representa apenas 5% de seu faturamento atual, sendo que 13% seria a participação das peças cativas e 87% das autopeças certificadas. Noticiou, ainda, que, de aproximadamente 4.000 peças, que compõem um veículo, detém apenas 64 registros industriais.

41. A Fiat, por sua vez, informou que obteve em 2006 um faturamento de R$ 540.000.000,00 em vendas de autopeças, sendo que, deste total, somente R$ foram com

---

[5] Art. 20.
§ 3º A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

autopeças protegidas por propriedade intelectual. Informou, ainda, que somente detém 11 registros de autopeças.

42. É possível dimensionar a participação de mercado no setor de autopeças da Fiat mediante o cotejamento de seu faturamento e o faturamento global do setor. O faturamento global do setor de autopeças reposição foi, segundo o sindipeças, em 2006, de R$ de reais, obtendo-se, assim, o percentual de .

43. Sobre a Volkswagen, não foram colhidos dados ou, pelo menos, não se observou nos autos alguma referência.

44. Como foi visto, não há dados suficientes para se identificar poder de mercado ou, de outra ponta, descartar sua existência em relação às representadas. Cabe ainda registrar que não se vislumbrou nos autos qualquer indício que sugerisse que as empresas representadas atuem de forma conjunta, em alguma forma de movimento coordenado.

45. De todo modo, ainda que não se possa extrair dos autos o poder de mercado das representadas, se dará seqüência na presente análise, reputando-se, meramente a título argumentativo, que a propriedade intelectual confira automaticamente poder de mercado, de sorte que se faça possível o enfrentamento de todos os pontos pertinentes e, assim, torne-se mais claro o deslinde da questão posta.

Dos fundamentos jurídicos da propriedade intelectual

46. A propriedade intelectual é um instituto jurídico que alberga proteção jurídica tanto às criações intelectuais voltadas para as atividades indústria, comércio e prestação de

serviços, quanto às criações autorais, literárias, artísticas e científicas. Assim, observam-se dois ramos que formam a propriedade intelectual: a propriedade industrial e os direitos autorais, cada qual, frise-se, dispondo de regulação legislativa específica.

47. A garantia da propriedade intelectual tem cunho constitucional, a saber:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> XXII - é garantido o direito de propriedade;
>
> 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 do País;
>
> 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;"

48. Depreende-se, dos preceitos constitucionais acima colacionados, que a propriedade intelectual, além de estar relacionada como direito constitucional individual fundamental, também se consubstancia em princípio fundante da ordem econômica.

49. Sobre o tema, assim pontua Izabel Vaz:

> "Diferentemente da opinião do ilustre Professor citado, acreditamos adequada a classificação atribuída pelo constituinte aos direitos do autor e aos que se encontram sob a égide da chamada 'propriedade intelectual'. A sua inserção no Título dos 'Direitos Fundamentais' não visa exclusivamente à garantia dos direitos moral ou material, nem apenas assegurar proveitos de natureza pecuniária que o titular da propriedade intelectual pode auferir. O direito do autor é considerado um dos direitos fundamentais enquanto expressa uma garantia e um estímulo à criação da mente humana e potencializa a capacidade inventiva do indivíduo.
>
> (...)
> Não seria despiciendo acrescentar que a inclusão dos direitos de propriedade intelectual entre os Direitos Fundamentais, adquire o sentido de valorização do trabalho humano, estabelecendo-se, assim, uma relação entre estas disposições e os princípios da Ordem Econômica"[6]

50. Visto que o direito de propriedade intelectual tem assento máximo constitucional e sobrelevada relevância, cumpre analisar o disciplinamento legal da propriedade industrial, já que é o objeto do caso dos autos.

51. A lei nº 9.279/96, com inspiração na Rodada do Uruguai do Acordo GATT e na criação da OMC – Organização Mundial do Comércio, estabeleceu o novo regime da propriedade industrial no Brasil, confiram-se alguns preceitos centrais.

> "Art. 1º Esta Lei regula direitos e obrigações relativos à 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:

[6] Direito Econômico das Propriedades. 1ª edição. Forense. Rio de Janeiro. 1992. p. 455-56.

I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;
II - concessão de registro de desenho industrial;
III - concessão de registro de marca;
IV - repressão às falsas indicações geográficas; e
V - repressão à concorrência desleal."

52. Resta evidenciado, portanto, o amplo e detalhado amparo constitucional e legal conferido aos direitos industriais no ordenamento jurídico nacional.

53. Retornando ao caso dos autos, verifica-se que as partes interessadas controvertem a respeito do uso, ou suposto abuso do direito de propriedade intelectual, mais especificamente o desenho industrial. Convém, então, declinar os principais aspectos legais atinentes ao desenho industrial, confiram-se:

"Art. 94. Ao autor será assegurado o direito de obter registro de desenho industrial que lhe confira a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Aplicam-se ao registro de desenho industrial, no que couber, as disposições dos arts. 6º e 7º.

(...)

Art. 6º Ao autor de invenção ou modelo de utilidade será assegurado o direito de obter a patente que lhe garanta a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Salvo prova em contrário, presume-se o requerente legitimado a obter a patente.

§ 2º A patente poderá ser requerida em nome próprio, pelos herdeiros ou sucessores do autor, pelo cessionário ou por aquele a quem a lei ou o contrato de trabalho ou de prestação de serviços determinar que pertença a titularidade.

§ 3º Quando se tratar de invenção ou de modelo de utilidade realizado conjuntamente por duas ou mais pessoas, a patente poderá ser requerida por todas ou qualquer delas, mediante nomeação e qualificação das demais, para ressalva dos respectivos direitos.

§ 4º O inventor será nomeado e qualificado, podendo requerer a não divulgação de sua nomeação.

Art. 7º Se dois ou mais autores tiverem realizado a mesma invenção ou modelo de utilidade, de forma independente, o direito de obter patente será assegurado àquele que provar o depósito mais antigo, independentemente das datas de invenção ou criação.

Parágrafo único. A retirada de depósito anterior sem produção de qualquer efeito dará prioridade ao depósito imediatamente posterior.

(...)

Art. 108. O registro vigorará pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data do depósito, prorrogável por 3 (três) períodos sucessivos de 5 (cinco) anos cada.

Art. 109. A propriedade do desenho industrial adquire-se pelo registro validamente concedido.

Parágrafo único. Aplicam-se ao registro do desenho industrial, no que couber, as disposições do art. 42 e dos incisos I, II e IV do art. 43.

(...)

Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

Art. 43. O disposto no artigo anterior não se aplica:

I - aos atos praticados por terceiros não autorizados, em caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarretem prejuízo ao interesse econômico do titular da patente;

II - aos atos praticados por terceiros não autorizados, com finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas;

IV - a produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento;

54. Diante de todos os dispositivos legais disciplinadores do desenho industrial acima transcritos, reputa-se mais relevante para o caso em análise entender que o detentor do direito de desenho industrial é titular de um direito temporário sobre um específico e determinado aspecto estético, o que lhe faculta impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos produto objeto da retromencionada proteção.

55. Em outras palavras, depreende-se que o detentor do direito de propriedade intelectual possui uma garantia de exclusividade, temporária é certo, porém, oponível contra todos, desde que observadas as condições legais.

56. As alegações do representante conduzem inevitavelmente a um cotejamento das implicações dos direitos de propriedade intelectual com os respectivos efeitos concorrenciais.

Interface entre antitruste e propriedade intelectual.

57. Antes de se procurar delinear a interface entre o antitruste e a propriedade intelectual, afigura-se oportuno declinar os fundamentos do antitruste no ordenamento jurídico brasileiro.

58. A Constituição Federal insculpiu como princípios primordiais da ordem econômica a livre iniciativa e a livre concorrência, bem como preconizou que competiria à lei reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à

eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, confiram-se os dispositivos constitucionais:

> 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:
>
> IV - **livre concorrência**;
>
> (...)
>
> Art. 173. (...)
>
> § 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

59. A lei editada justamente sob o pálio do citado preceito constitucional é a Lei 8.884/94, que prevê as infrações contra a ordem econômicas e as respectivas penalidades.

60. Constata-se, portanto, que tanto a propriedade intelectual, quanto o direito antitruste são temas que envolvem necessariamente preceitos constitucionais, daí porque qualquer potencial conflito entre os dois microsistemas jurídico implica necessariamente em cotejamento de valores constitucionalmente assegurados.

61. Impende, nesse ponto, registrar que a literatura nacional acerca do tema antitruste e propriedade intelectual é, por demais, escassa, verificando-se apenas algumas referências em manuais e alguns artigos escritos. Não se tem notícia de algum caso de conduta julgado pelo CADE que envolvesse a interface entre antitruste e propriedade intelectual. Daí exsurge importante também a consulta da literatura e da jurisprudência internacional, cientes, é certo, das peculiaridades do direito pátrio.

62. Sobre a interface entre antitruste e propriedade intelectual, leciona Paula Forgioni[7]:

> "Por óbvio, na complexidade dos fatos, os limites da separação da disciplina da concorrência desleal e do direito antitruste não são por nada nítidos, o que acaba por gerer outras tantas disfunções no processo de interpretação das normas antitruste.
>
> Neste passo, é preciso que se analise a aparente contradição entre o sistema de normas de repressão à concorrência desleal e das normas antitruste que pode aparecer se procedermos apenas a uma comparação dos interesses imediatamente protegidos por esses diplomas. Com efeito, a partir do momento em que se assegura a proteção dos brevetos, marcas, know-how etc., admite-se a criação de um monopólio privado, pois àquele detentor do direito de propriedade industrial é assegurada a exclusividade de sua exploração.
>
> Por outro lado, com a instituição dessas 'ilhas de proteção', as regras sobre a propriedade intelectual colocam à disposição das empresas instrumentos que se prestam à luta concorrencial, impedindo que a vantagem competitiva de um agente econômico seja por outro indevidamente incorporada. Nesse sentido, os direitos de propriedade industrial acabam por proteger o progresso tecnológico dos agentes econômicos e, conseqüentemente, do sistema produtivo."

63. Para a citada autora, então, a proteção conferida pela propriedade intelectual seria uma "ilha de proteção", uma verdadeira proteção à concorrência dos demais agentes econômicos, fundamentada em um fim maior, qual seja, o progresso tecnológico do sistema produtivo. Nesse sentido, não caberia falar em exercício de direito de propriedade intelectual implicando em infração contra a ordem econômica.

64. Calixto Salomão Filho[8] enfrenta o tema sob a seguinte perspectiva:

---

[7] **fundamentos do antitruste**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. fls. 288-290.

"Portanto, é possível fazer um adendo à análise ascarelliana do direito industrial. A complementariedade do direito industrial ao direito antitruste não é derrogatória. Pelas suas próprias origens recentes, de inspiração concorrencial, está e deve estar o direito industrial permeado pelos princípios concorrenciais. Antes que uma justificativa para a desaplicação do direito concorrencial, o direito industrial é um caso especial de sua aplicação(... 132)

(...)

Como vista acima, transformado o caráter do direito concorrencial, necessariamente superada deve ser a concepção da disciplina das marcas e patentes como um corpo de regras de exceção aos princípios concorrenciais. Com efeito, se esses institutos têm como inspiração principal o estímulo à concorrência e esta é definida como garantia material (e não apenas formal) da efetiva liberdade de escolha do consumidor, então é preciso redefinir marcas e patentes.

(...) Do ponto de vista teórico o conceito atividade inventiva nada mais faz do que privilegiar o esforço e estimular a concorrência. É necessário o investimento tecnológico, o esforço, a aplicação de recursos, para a obtenção da patente. O requisito da atividade inventiva torna, portanto, a concessão da patente um verdadeiro instrumento de estímulo ao investimento na pesquisa científica, impedindo a ação do *free-rider*. Evita, portanto, a exploração monopolista e anticoncorrencial do direito industrial.

(...)

A compreensão concorrencial do direito industrial torna tudo mais simples. Amplia e torna pública a disciplina exatamente porque tira o foco dos requisitos para a concessão e centra-se na disciplina do abuso de direito. A patente, como qualquer situação de poder de mercado, pode gerar abusos, que devem ser coibidos. O direito industrial passa, então, a incluir nesse aspecto uma disciplina específica do abuso de poder."

65. Percebe-se, na lição colhida, que o autor entende que o direito industrial, por ser mais recente (edição da LPI é posterior à lei antitruste) e ter sido amplamente influenciado por princípios concorrenciais, é, de certo modo, uma especialização da

[8] **Direito concorrencial - as condutas.** São Paulo: Malheiros, 2003, fl.132-134.

proteção concorrencial. Assim, ainda em sua visão, caberia, nas hipóteses de abuso de direito de propriedade intelectual, a responsabilização do agente econômico, tal qual se verificaria a responsabilização de agente econômico detentor de poder de mercado que viesse a abusar deste poder.

66. Para ilustrar seu pensamento, o citado autor traz exemplos relativos às patentes. Nos casos em que se observa que o referido direito de propriedade intelectual implica poder de mercado, o detentor do mencionado direito teria o dever de fornecer os produtos em quantidades suficientes e a preços não-abusivos, sob pena de licenciamento compulsório, nos termos do art. 68 e seguintes da LPI (Lei de Propriedade intelectual). De outro lado, há casos em que a preocupação com a concessão de patentes é justificada e medida, de forma a impedir a dominação total de um mercado por meio de patentes.

67. Encampando a tese da complementariedade dos sistemas, Barbara Rosenberg assim discorre:

> "Daí por que se dizer que, apesar de haver uma tensão inerente entre os institutos, eles têm finalidades complementares no que tange ao estímulo à inovação, ao empreendimento e à concorrência. Há quem os considere, inclusive, interdependentes. Diante disso, pode-se afirmar, portanto, que o direito patentário e o concorrencial perseguem a promoção do bem-estar social, ainda que por meios diversos[9].
> (...)

68. Mais adiante, esclarece a citada autora seu entendimento acerca da intersecção:

[9] Interface Entre o Regime de Patentes e o Direito Concorrencial no Setor Farmacêutico in Propriedade Intelectual Estudos em Homenagem à Professora Maristela. Juruá. Curitiba. 2005. p. 270.

> "O direito concorrencial atuaria prevenindo e reprimindo as infrações à ordem econômica, sendo importante frisar desde logo que o direito exclusivo de explorar a patente, desde que legalmente exercido, nada tem de anticoncorrencial. Em outras palavras, o direito antitruste não deve questionar o direito do titular de excluir terceiros da utilização da patente, mas apenas o abuso dessa prerrogativa."[10]

69. Na mesma linha de raciocínio, destaca-se a colocação de Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas Mesquita, que espelha o entendimento de outros articulistas[11], confira-se:

> "A propriedade intelectual confere ao seu titular, por força de normas constitucionais (cf. art. 5º, incisos XXVII e XXIX) e leis ordinárias 9.279/96, 9.609/98 e 9.610/98), direito exclusivo e temporário de exploração. Não implica, porém, qualquer imunidade ou isenção dos direitos de propriedade intelectual em relação às normas concorrenciais."[12]

70. O entendimento doutrinário majoritário colacionado, conforme se pode verificar, converge no sentido de que os sistemas concorrenciais e de propriedade industriais não são excludentes, ao revés, se complementam, funcionando como instrumentos voltados para a consecução de interesses públicos constitucionalmente assegurados. Na seqüência desse raciocínio, verificou-se que prevalece o entendimento segundo o qual o detentor de direitos de propriedade intelectual responderia por infrações contra a ordem econômica se viesse a abusar de seu poder de mercado.

---

[10] Idem. p. 271-272.

[11] Ariboni, Pietro. O uso abusivo de direitos de propriedade industria com atos infrativos da livre concorrência. Justilex, v.2, n.19, p.40-42, jul., 2003. Dias, José Carlos Vaz e. Licença Compulsória de Patentes e o Direito Antitruste. Revista Ibrac vol. 8 N.° 4 ano 2001 pág.: 135-150. LOUREIRO, Luiz Guilherme de Andrade Vieira. Licença Obrigatória Como Instrumento de Combate ao Fundo de Posição Dominante. **Revista Ibrac**, vol. 10, n. 1, p. 105-128, 2003.

[12] Concorrência e Propriedade Intelectual: Harmonização. Revista do Ibrac Revista Ibrac vol. 12 N.° 2 ano 2005 pág.: 125-151

71. Cabe acrescentar, por oportuno, que a conclusão da Consulta nº 31/99[13], de relatoria do Conselheiro Mércio Felsky, foi exatamente no mesmo sentido, confira-se um trecho:

> "Todas as condutas elencadas no art. 21, bem como outras, uma vez caracterizadas como infrativas, podem levar à imposição da referida penalidade. Contudo, a abusividade da conduta tem que estar relacionada a um poder econômico conferido por patente – poder de monopólio. A penalidade deve decorrer, portanto, da constatação do uso abusivo desse poder pelo seu detentor. Se a abusividade constatada não apresentar qualquer relação com o poder econômico decorrente da patente, não há que se aplicar a penalidade prevista no art. 24, inciso IV, alínea "a' da Lei nº 8.884/94."

72. No que atine à experiência estrangeira, cumpre fazer referência ao guia norte-americano de licenciamento de propriedade intelectual elaborado em conjunto pelo DOJ e FTC, em tradução livre:

> "Os três princípios gerais que informam o presente guia de análise são: (a) para fins de análise antitruste, entende-se que a propriedade intelectual é comparável a qualquer outra forma de propriedade; (b) não se presume que a propriedade intelectual gera poder de mercado na perspectiva do antitruste; e (c) reconhece-se que a propriedade intelectual é um importante fator para a produção e que é, em regra, pró-competitivo.

73. Nessa linha de abordagem, a doutrina americana, com espeque na jurisprudência construiu uma sólida literatura acerca dos abusos cometidos por detentores de propriedade intelectual que são tipificados como ilícitos antitrustes. A linha central que permeia os casos é justamente a situação daquele que detém poder de mercado por meio da PI e abusa de tal poder ou

[13] A consulta tinha como principal questionamento saber em quais situações se aplicaria a penalidade de recomendação de licenciamento compulsório prevista no inciso IV, art. 24 da Lei 8.884/94.

mesmo aquele que busca a dominação injusta do mercado através de PI.

74. Autores[14] como HovenKamp, relatam os principais ilícitos antitrustes cometidos por meio de abuso da propriedade intelectual, seriam: (i) práticas relacionadas com venda casada, em que se busca estender a exclusividade de um produto patenteado a outro bem complementar não patenteado[15]; (ii) acumulação de patentes com vistas a criar fortes barreiras à entrada[16]; (iii) recusa de licenciar patente para outros concorrentes[17] (iv) a obtenção de patente através de fraude[18]; (v) a demanda de patente, ciente de que tal patente é falsa ou não é mais válida, ou mesmo não abrange tudo[19].

75. Com efeito, a linha de análise do presente parecer adotará o entendimento da maioria da doutrina nacional e a experiência da doutrina e jurisprudência norte-americana, para considerar os efeitos de uma conduta, exercício dos direitos inerentes à propriedade industrial, sob a perspectiva antitruste. Em outras palavras, reputa-se a conveniência de uma instrução e análise de uma determinada conduta relacionada com PI se há algum indício de que tal conduta de algum modo possa causar efeitos previstos no art. 20 e 21 da Lei 8.884/94.

76. Não se olvida, importante frisar, que a representante sustenta ainda suas alegações nas teorias da função social da propriedade e na teoria do abuso de direito. Contudo, não

---

[14] HOVENKAMP, Herbert. **Federal antitrust policy the law of competition and it's practice**. 3. ed. Iowa: Thonson West, 2005. Areeda, Phillip E.; HOVENKAMP, Herbert. **Antitrust Law an analysis of antitrust principles and their application**. 2 ed. New York: Aspen, 2002. V 3. GRIMES, Warren S.; SULLIVAN, Lawrence A.. **The law of antitrust: an integrated handbook**. 2. ed. Los Angeles: Thonson West, 2006.

[15] caso Morton Salt Co. v. GS Suppiger Co., 314 US 488,62 S Ct 402 (1942)
[16] caso General Eletric 272 US 476 (1926) mercado de lâmpadas elétricas.
[17] caso Image Techincal Services v. Eastman Kodak Co., 125 F.3d 1195 (9th Cir. 1997)
[18] caso Walker process Equip., Inc v. Food Machinery & Chemical Corp., 382 U.S. 172, 86S.Ct 347 (1967)
[19] caso Korody – Colyer Corp. v General Motors Corp., 828 F. 2d 1572, 1578 (Fed. Cir. 1987).

se reputa, remetendo-se às razões invocadas pela d.SDE, pertinente tais temas para o deslinde da questão no âmbito da análise antitruste. Reputa-se, na verdade, que o foro adequado e competente para se questionar a função social da propriedade intelectual e seus limites objetivos (abuso de direito) é o procedimento administrativo previsto na LPI ou em sede do Poder Judiciário, no âmbito das ações já propostas, onde haverá amplo espaço para se avaliar tais indagações. O que não se entende pertinente é querer fazer das autoridades antitrustes uma instância revisora da agência reguladora de determinado setor específico.

Do ilícito antitruste

77. É sabido que a defesa da concorrência e a responsabilização pela prática de ilícitos antitrustes é um mister público exercido essencialmente em vistas do interesse de toda a coletividade[20].

78. Cabe mencionar o que o Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado asseverava "a decisão administrativa não trata do interesse das partes, o direito é da coletividade, e em seu nome age o poder público[21]".

79. Desse modo, ao se analisar uma conduta, cumpre observar se ela é capaz de causar efeitos nocivos à concorrência: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de

[20] Art. 1º Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.
Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.

[21] PA 08012.006746/97-41.

bem ou serviço; aumentar arbitrariamente os lucros; exercer de forma abusiva posição dominante[22].

80. De outra ponta, se a conduta investigada não tiver o condão de causar prejuízos à concorrência, conforme declinado acima, não deve ser objeto de preocupações das autoridades antitruste[23], restando somente as questões de ordem privadas, a serem resolvidas através de outros meios.

81. Converge a doutrina, ainda, no sentido de que, para a configuração de um ilícito antitruste, faz-se imprescindível que o agente econômico detenha poder de mercado. Em contraposição, se for verificado que o agente a quem se atribui a conduta não detém poder de mercado, o entendimento já consolidado deste Conselho é pela inexistência de infração contra a ordem econômica, uma vez que a eventual infração não teria potencial danoso para o ambiente concorrencial, confira-se passagem de voto-vista do E. Conselheiro Luiz Fernando Schuartz[24]:

> "No caso concreto, está-se diante de uma conduta horizontal cujo propósito objetivo é restringir a concorrência entre determinado conjunto de agentes econômicos independentes, de maneira que a caracterização da infração depende apenas da prova de que a obtenção do estado de coisas referido no inciso I do art. 20 *não é impossível* a partir da conduta, *i.e.*, que esta – para usar a expressão do Código Penal – não é um meio "absolutamente ineficaz" para tal obtenção, prova que se faz com a demonstração *prima facie* de que os agentes envolvidos detêm, coletivamente, posição dominante no mercado relevante afetado, *i.e.*, que possuem no mesmo uma participação de mercado agregada superior a 20% (cf. o disposto no §3º do art. 20 da Lei 8884/94)."

---

[22] Art. 20 da Lei 8.884/94.
[23] PA 08000.019862/1196-89, AP 08012.002759/2001-99, AP 08012.008866/2002-10.
[24] Processo Administrativo nº 08012.005194/2001-00

82. No caso dos autos, conforme já foi assentado, não foi possível verificar se as representadas detêm poder de mercado no mercado relevante de revenda de peças de reposição. Desse modo, com espeque nas considerações acima, poder-se-ia afastar, desde já, a possibilidade de infração contra a ordem econômica. Contudo, por se tratar este feito de averiguação preliminar, tal desfecho não se coadunaria com seu propósito, restando devolver os autos para a SDE, de modo que se complemente a instrução.

83. De todo modo, a análise do presente caso prosseguirá, superando-se o pressuposto legal acima mencionado, para se considerar que, "em suposição", as representadas teriam poder de mercado.

84. Conforme já se relatou, a representante sustenta que as representadas estariam abusando de seu poder de mercado obtido através de direitos intelectuais (propriedade de desenho industrial de autopeças), ao manejar ações objetivando resguardar a exclusividade. Tal conduta seria uma infração antitruste, pois, segundo a representante, o registro do desenho industrial somente resguardaria a exclusividade no mercado primário (veículos novos) e não no mercado de reposição. Assim, conclui, que a tentativa de estender a exclusividade de um mercado para o outro seria uma tentativa de dominação de mercado ou abuso de poder de mercado.

85. A alegação da representação será ponderada de acordo com a perspectiva já expendida sobre a interface do antitruste e da propriedade intelectual, logo se buscará aferir se há possibilidade de causar os efeitos do art. 20 e 21 da Lei 8.884/94. Nesse passo, vislumbra-se que o principal ponto da controvérsia é a

seguinte premissa: o desenho industrial das autopeças estaria limitado ao mercado primário?

86. Entende-se que a premissa acima não tem fundamento jurídico. A legislação específica não faz qualquer tipo de ressalva sobre a extensão do direito de exclusividade (confira-se par.51-55, desse parecer). Ao revés, assegura a exclusividade do desenho de modo geral, trazendo apenas como ressalva as seguintes hipóteses: uso de terceiros de forma privada e sem intenção comercial; finalidade experimental, relacionados a estudos ou pesquisas científicas ou tecnológicas (art. 43 da LPI).

87. De outra ponta, cumpre referir que a delimitação de mercado relevante é um procedimento de natureza exclusivamente concorrencial. Some-se a isso o fato de que tais definições têm caráter específico para o caso concreto (ad hoc), podendo, com a mudança das condições, não ser mais aplicável aos novos casos. Assim, querer restringir um direito previsto e cuidadosamente disciplinado em lei com base em um conceito arbitrário e, pela sua própria natureza, fugaz, além de ofender os mais comezinhos princípios da hermenêutica jurídica, causa profunda insegurança jurídica, pois os direitos de propriedade intelectual estariam sob permanente indefinição de sua extensão, situação esta, frise-se, insustentável e contrária ao fim do próprio direito, que é a pacificação e estabilidade das relações sociais.

88. Não se concorda com a premissa levantada pela representante, cabendo, então, se verificar se há mais algum indício de infração contra a ordem econômica relacionada com as condutas imputadas às representadas. Como já se relatou, a sustentação da representante seria basicamente a suposta dilatação do direito de exclusividade para um mercado que não estaria englobado pelo direito de propriedade intelectual. A hipótese de

preços abusivos no mercado de reposição de autopeças é levantada pela representante, contudo, como já expôs a SDE, o tema em questão já é objeto de três processos administrativos[25], razão pela qual é totalmente sem propósito prolongar este processo para esse fim.

89. Ainda se poderia cogitar que a conduta das representadas, ajuizar ações contra os associados das representantes, poderia se configurar em "Sham litigation". A SDE, em sua manifestação, explicitou a origem da teoria da *sham litigation*, que teve origem na teoria do abuso de direito, e se configurava em uma especial forma de abuso de direito de ação caracterizada pela prática de ajuizamento de ações e procedimentos administrativos com o fito de causar custos aos concorrentes, configurando, assim, em infração contra a ordem econômica.

90. Na mesma linha do entendimento da SDE, também se considera que não há causa para a configuração da *sham litigation*, pois as representadas detêm justo título, tanto é assim que o Poder Judiciário vem reconhecendo os argumentos das representadas. De outra ponta, repise-se que não se concorda com a premissa segundo a qual o direito de exclusividade do desenho industrial se limita ao mercado primário. Assim, não se observa nenhum elemento que sugira alguma conduta abusiva do direito de ação.

91. Diante do exposto, é forçoso reconhecer, portanto, que não se verifica indícios mínimos de infração contra a ordem econômica, de forma que se recomende a abertura de processo administrativo. Afigura-se, assim, que se está diante de um evidente caso de falta de justa causa para abertura de processo,

[25] 08012.006516/2001, 08012.006519/2001-63, 08012.006518/2001-19.

pois não se identifica um mínimo de plausibilidade da existência de infração, conforme preleciona o Superior Tribunal de Justiça[26].

Da advocacia da concorrência

92. O CADE detém, além das competências de reprimir as infrações contra a ordem econômica e prevenir a formação de estruturas de mercados que inviabilizem o processo competitivo e a livre iniciativa, a relevante função da promoção da cultura concorrencial, consoante preleciona João Grandino Rosas[27].

> "De forma geral, as leis de defesa da concorrência possuem três vertentes: a) a repressiva - consiste na investigação e punição de práticas de abuso de posição dominante e de cartelização de agentes econômicos; b) a preventiva, que visa a garantir que a concorrência nos

---

[26] PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. FURTO DE CÓPIAS DE PETIÇÃO E CORRESPONDÊNCIAS. ESPOSA QUE SUBTRAI DOCUMENTOS DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA DO QUAL SEU MARIDO ERA UM DOS SÓCIOS PARA FAZER PROVA EM AÇÃO DE DIVÓRCIO. BEM SEM VALOR ECONÔMICO EM SI ESMO. FURTO NÃO CARACTERIZADO. 2. FATO NARRADO NA DENÚNCIA QUE NÃO SE MOLDA A NENHUMA FIGURA TÍPICA. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. 3. ORDEM CONCEDIDA.
1. Para caracterizar-se o crime de furto, necessário de faz que o bem jurídico patrimônio seja afetado de alguma forma com a subtração do bem em si mesmo. Assim, se o bem em questão não possui valor econômico algum, não há tipicidade material no fato narrado na denúncia, embora reprovável, e passível de ser questionado na esfera cível sob diversos aspectos.
2. **Os fatos tal como narrados na denúncia não se subsumem a nenhuma figura típica, impondo-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.**
3. Ordem concedida para, reconhecendo a atipicidade material da conduta imputada, trancar a ação penal nº 60952-7/03, instaurada contra a paciente.
(HC 47.121/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA NÃO-JUNTADA AOS AUTOS. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM NÃO CONHECIDA.
1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória.
2. **Inviável a apreciação do pedido de trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, se o impetrante não trouxe sequer a cópia da denúncia, a fim que se reconheça a ausência de indícios mínimos de autoria**.
3. Ordem não conhecida.
(HC 81.634/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

[27] Revistas CADE > Revistas de Direito Econômico > Revista Nº 32 de 07/2001 > Doutrina > Regras Internacionais de Defesa da Concorrência.

> mercados não será prejudicada através de operações de fusão e aquisição de empresas, que tem de ser aprovadas pelo Poder Público; c) a educativa, pela qual se tenta promover e incutir a "cultura da concorrência" nos agentes econômicos e nos órgãos do próprio Poder Público responsáveis pela regulação de setores da economia, tais como os de energia elétrica, telecomunicações, petróleo, etc."

93. Nesse sentido, O Plenário do CADE poderia indicar, com base nos estudos da experiência internacional (estudos para implementação de modificações legislativas) levantados pela SDE e pelas representante e representadas, uma sinalização que deveria ser adotada no campo legislativo para melhor compatibilizar a concorrência no mercado de reposição de autopeças e os direitos inerentes à propriedade intelectual previstos na LPI.

94. Impende repisar, por oportuno, que, não obstante a competência de advocacia da concorrência detida pelo CADE, não se pode olvidar que a abertura de processo administrativo, que tem como função a apuração de conduta infrativa e a conseqüente responsabilização, é totalmente inviável, pois não há justa causa para tanto.

95. Enfim, acaso se queira aprofundar nos estudos das peculiaridades do mercado de reposição e os direitos de propriedade intelectual, é preciso alertar que a abertura de processo administrativo não é o meio adequado, uma vez que não se pode imputar às representadas os ônus e, de certo modo, o gravame, de se defender em processo cuja única finalidade é a apuração de conduta infrativa[28] se não se verificam indícios suficientes.

---

[28] Lei 8.884/94.

96. Urge, por relevante, tocar na questão do encaminhamento das informações contidas nestes autos ao Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual. Reputa-se que tal medida carece de motivação objetiva, pois não se observam nos autos elementos objetivos de prática de contrafação, além disso, as questões a respeito de infração aos direitos de propriedade intelectual foram levadas ao Poder Judiciário por meio de várias ações, onde poderão ser devidamente resolvidas, inclusive a ocorrência da prática de contrafação.

97. De outro lado, em consonância com a função de advocacia da concorrência, afigura-se que não é conveniente a medida sugerida pela SDE, pois, ao se tomar tal medida, corre-se o risco de se perder a colaboração dos agentes do mercado com a defesa da concorrência.

III. CONCLUSÕES.

98. Com base nas considerações acima declinadas, entende-se que:

- Preliminarmente, devem ser deferidos os pedidos dos terceiros interessados para que possam integrar a presente lide;

Art. 32. O processo administrativo será instaurado em prazo não superior a oito dias, contado do conhecimento do fato, da representação, ou do encerramento das averiguações preliminares, por despacho fundamentado do Secretário da SDE, que especificará os fatos a serem apurados.

- quanto ao mérito, posiciona-se pelo improvimento do recurso de ofício, com o conseqüente arquivamento do presente feito.

Brasília, 04 de dezembro 2008.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

De acordo.

DiogoThomson de Andrade
Procurador Federal
Matr.1481194

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
PROCURADORIA-GERAL DO CADE
Gabinete do Procurador-Geral

Despacho n.º	01 /2008/PG/CADE
Data:	06 de janeiro de 2009
Protocolado:	08012.002673/2007-51
Natureza:	Processo Administrativo
Representante:	Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças - ANFAPE
Representados:	Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotivos Ltda., Fiat Automóveis S/A, Ford Motor Company do Brasil Ltda.
Relator:	Conselheiro Carlos Ragazzo

Senhor Conselheiro,

1 Aprovo o parecer do Procurador Federal Adalberto do Rêgo Maciel Neto, pugnando, preliminarmente, pela admissão do ingresso na lide dos terceiros interessados e, no mérito, pelo desprovimento do recurso de ofício, com o conseqüente arquivamento do feito. Em aditamento à manifestação do Procurador, faço, ainda, as seguintes considerações:

II. Questões de mérito

Da competência do CADE

2 Além das razões aduzidas por Dr. Adalberto, justificando a competência do CADE para apreciar o caso em questão, deve-se ressaltar o seguinte:

3 Não há, de fato, nenhum óbice à apreciação do caso – bem como de outros semelhantes - pelo CADE, uma vez que sua análise será restrita aos eventuais reflexos do exercício dos direitos de propriedade industrial no âmbito do Direito da Concorrência.

4 A própria Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) prevê, em seu art. 68, *caput*, que eventual uso abusivo de patente ou eventual prática de abuso de poder econômico por meio do uso de patente, reconhecida em decisão judicial ou administrativa, pode ensejar a licença compulsória da patente (*"quebra de patente"*, no linguajar leigo).

> *Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.*

5 Ora, é óbvio que quando a LPI prevê a condenação administrativa pela prática de abuso de poder econômico por meio do uso de patente ela está se referindo justamente a uma eventual decisão proferida pelo CADE. Afinal, que outro órgão poderia proferir tal decisão administrativa? Nenhum. Somente o CADE possui tal competência.

6 É irrefutável, portanto, a competência do CADE para apreciar eventuais condutas que impliquem abuso de poder econômico por meio do uso de patentes ou de quaisquer outros direitos de

propriedade industrial, como o registro de desenho industrial, por exemplo.

7 Não obstante, no caso em tela, tal como demonstrado inequivocamente no parecer ora aprovado, não há sequer indícios de infração à ordem econômica. E não há porque convolar averiguação preliminar em processo administrativo se não há indícios.

GILVANDRO VASCONCELOS COELHO DE ARAÚJO
Procurador Geral Substituto