



Fernando Rabello

INPI – CADE: como harmonizar o entendimento sobre cláusulas restritivas nos contratos de licenciamento

71

INPI – CADE: how to conciliate interpretation on restrictive licensing agreements

Ricardo Luiz Sichel

RESUMO

Discute o papel do INPI no exame da averbação de contratos de transferência de tecnologia, à luz da livre concorrência. Justifica a relevância do tema em face da ausência de dispositivo na Lei n. 9279/96, que regule, de forma mais detalhada, o exame efetivado pelo INPI.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Econômico; livre – iniciativa, concorrência; INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial); Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica); Lei da Propriedade Industrial (9279/96).

ABSTRACT

The author discusses the role of INPI in assessing the registration of technology transfer contracts, in view of free competition. He explains the importance of the issue, considering the absence of a provision in Law 9,279/96 to extensively rule the examination effected by the INPI.

KEYWORDS

Economic Law; free – enterprise, competition; INPI (Brazilian Industrial Property Institute); Cade (Economic Council for Administrative Defense); Industrial Property Law (9,279/96).

1 DO SISTEMA DE CONCORRÊNCIA E DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Ponto sensível de um sistema, que protege a livre iniciativa e a livre concorrência, é a adoção de normas que preservem a concorrência, como também compatibilizem os institutos de direito da propriedade intelectual.

Fato é que a existência de proteção de bens da propriedade intelectual gera um monopólio. Porém este monopólio não pode ser sempre considerado, de plano, como lesivo à concorrência, na medida em que os direitos de seu titular são legalmente regulados e estes podem alavancar processos inovadores e, desta forma, transformar-se em elemento de fomento para melhorar a eficiência produtiva.

O ponto nodal está em verificar a existência de abuso deste poder econômico, decorrente da extrapolação de direitos garantidos, muitas vezes mediante o estabelecimento de regras contratuais, quando do licenciamento de tecnologia, de forma a evitar a disseminação do conhecimento.

Assim, cumpre ressaltar que a Constituição vigente resguarda direitos da propriedade intelectual, bem como medidas que visem coibir abuso de poder econômico, buscando, desta maneira, garantir o primado da livre concorrência e iniciativa. A conduta abusiva, por este motivo, não encontra resguardo na legislação vigente, uma vez que fere o bom relacionamento entre os diversos seguimentos envolvidos. Entretanto, a análise de conduta abusiva pode levar em conta duas modalidades:

- a) Regra da razão;
- b) Regra de per se.

Essas regras são de vital importância para a caracterização do abuso de poder econômico. Com relação à regra da razão, de origem nos Estados Unidos da América, não se restringe à constatação da existência de elementos possivelmente ensejadores de uma conduta abusiva. À parte imputada é dado o direito de esclarecer que o imputado comportamento decorreu de ganhos de eficiência, e que os resultados advindos de sua ação não prejudicariam os princípios básicos de livre mercado.

[...] cumpre ressaltar que a Constituição vigente resguarda direitos da propriedade intelectual, bem como medidas que visem coibir abuso de poder econômico, buscando, desta maneira, garantir o primado da livre concorrência e iniciativa.

Já com relação à regra de per se, a existência de abuso do poder econômico encontra-se presente quando determinada conduta, tida como abusiva e ilegal, ocorre, sem a necessidade de uma investigação mais profunda acerca da existência de motivos ensejadores para a sua concorrência, decorrentes da estrutura do mercado.

A regra da razão afigura-se mais razoável, na medida em que se pauta sobre o fato concreto. Inexiste, por parte de seu aplicador, uma conduta típica, tão somente baseada em normas legais que capitulam determinada conduta. Tem-se, nesse caso, em mente a possibilidade da rápida alteração das estruturas do mercado e, conseqüentemente, a possibilidade de se averigua-

rem os motivos ensejadores de determinada conduta, sem enquadramentos estanques e previamente definidos.

O ponto nevrálgico está em apurar o uso indevido de direitos da propriedade intelectual – em especial caso se tenha a transferência de tecnologia – quando aplicados às relações de mercado. É exatamente a existência de condutas causadoras de deformação do mercado, sem o conseqüente ganho de eficiência, que deve ser combatida, uma vez que, muitas vezes, contratos de transferência de tecnologia são utilizados com o objetivo de garantir poder dominante em determinado mercado relevante, sem, contudo ensejar ganho para a sociedade, mediante a aplicação de uma suposta inovação.

A situação de monopólio, decorrente da obtenção de um direito de propriedade intelectual, já foi reconhecido pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, quando do julgamento, em 1964, do caso *Sears Roebouck: A concessão de uma patente é a concessão de um monopólio legal; certamente, a concessão das patentes em Inglaterra era uma exceção explícita à lei de James I que proibia monopólios. As patentes não são dadas como favores, como eram os monopólios dados pelos monarcas da dinastia Tudor, mas têm por propósito incentivar a invenção recompensando o inventor com o direito, limitado a um termo de anos previstos na patente, pelo qual ele exclua terceiros do uso de sua invenção. Durante esse período de tempo ninguém pode fazer, usar, ou vender o produto patenteado sem a autorização do titular da patente.*

Sobreleva observar que a Constituição Federal garante o direito à propriedade temporária de bens imateriais, como patentes, **esse direito está, entretanto, condicionado ao interesse público** e ao desenvolvimento tecnológico do Brasil. E esta condição não deve ficar limitada ao instituto da patente, mas ser estendida a todo o campo de tecnologia, na medida em que sua transferência, contendo informações sigilosas, somente se justifica pelo ganho que a sociedade obtém com a sua aquisição e, desta forma, atender ao primado do interesse público, cuja indisponibilidade é reconhecida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 253.885, em que foi Relatora a Ministra Ellen Gracie (DJU 21/06/2002): *Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização.*

Com relação à propriedade intelectual, a concepção de direito absoluto de proteção é repudiada pela Corte Superior de Justiça da Alemanha, que, em 1996 decidiu que esta não pode ser empecilho para o desenvolvimento da pesquisa, sendo que sua outorga se justifica em função de sua utilidade no âmbito da política econômica. No tocante à função social dos bens de direito de propriedade, vale transcrever o que preleciona Nelson Rosenthal: *A função social não se aplica exclusivamente ao direito de propriedade, mas a qualquer regime de titularidade, capaz de instrumentalizar poderes dominiais. A despatrimonialização e a repersonalização do direito privado não encontram ressonância apenas na propriedade, mas em qualquer outra forma de apropriação de bens regulada no ordenamento.* (ROSENTHAL, 2006, p. 227-228)

A questão relativa à ordem econômica encontra foro cons-

titucional, no Título VIII da Constituição vigente, referente à Ordem Econômica e Financeira, ao disciplinar que se fundará na livre iniciativa, livre concorrência; porém que, como forma de limitação, deveriam ser estabelecidas normas inibidoras do abuso de poder econômico. Na história recente do Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988, foram editadas duas leis respeitantes à matéria (8158/91 e 8884/94).

O revogado Código da Propriedade Industrial (Lei n. 5772/71) regulava a questão referente à transferência de bens imateriais, compatibilizando com normas de combate ao abuso de poder econômico, valendo, para tanto, transcrever os arts. 29 e 90: *Art. 29. A concessão de licença para exploração será feita mediante ato revestido das formalidades legais contendo as condições de remuneração e as relacionadas com a exploração do privilégio, bem como referência ao número e ao título do pedido ou da patente.*

§ 1º A remuneração será fixada com observância da legislação vigente e das normas baixadas pelas autoridades monetárias e cambiais.

§ 2º A concessão não poderá impor restrições à comercialização e à exportação do produto de que trata a licença, bem como à importação de insumos necessários à sua fabricação.

Art. 90. O titular de marca ou expressão ou sinal de propaganda poderá autorizar o seu uso por terceiros devidamente estabelecidos, mediante contrato de exploração que conterá o número do pedido ou do registro e as condições de remuneração, bem como a obrigação de o titular exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos artigos ou serviços.

1º A remuneração será fixada com observância da legislação vigente e das normas baixadas pelas autoridades monetárias e cambiais.

2º A concessão não poderá impor restrições à industrialização ou à comercialização, inclusive à exportação.

Tais preceitos estabeleciam uma organicidade com as normas da Lei n. 4.137/62, como também na Lei n. 8.884/94. As Leis n. 8.884/94 e atualmente a Lei 12.529/2011 estabeleceram profundas alterações no sistema brasileiro de repressão às infrações contra a

ordem econômica. A primeira, de natureza estrutural, transformando o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em ente da administração pública indireta, vinculado ao Ministério da Justiça. Determinou, inclusive, a mencionada lei o âmbito de competência do aludido Conselho, fixando, em seu art. 7º, as competências de seu Plenário. Nesse contexto, temos, entre as diversas competências, a contida em seu inc. II, que define como competente o Plenário do Cade para decidir *sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei.*

O ponto nevrálgico está em apurar o uso indevido de direitos da propriedade intelectual – em especial caso se tenha a transferência de tecnologia – quando aplicados às relações de mercado.

Por seu turno, as competências do Cade têm por escopo o combate a infrações da ordem econômica, que visem prejudicar ou limitar a livre concorrência ou a livre iniciativa, dominar mercado relevante de bens e serviços e que possam acarretar em aumento arbitrário de lucros. Com relação a este último ponto, há de ser observado que o lucro é da essência do sistema econômico vigente e deste não pode ser dissociado. Um empreendimento somente terá interesse em atuar em um determinado segmento econômico se tiver a perspectiva de retorno financeiro para o investimento realizado. A sua contextualização, adicionada à adjetivação arbitrária, pode levar a uma dificuldade adicional de limitar o seu alcance e, desta forma, conseguir criar os mecanismos legais claros para a tipificação da conduta.

O que se verifica desta decisão é que não é possível imaginar o simples aumento arbitrário de lucros que não esteja vinculado à presença de um determinado empreendimento no mercado. Não se pode deixar de considerar que o preço de um produto ou serviço tem sua flutuação derivada de fatores de mercado, podendo ser estranho à vontade de seu titular, como, por exemplo, os fenômenos de safra, meteorológicos, paralisações no fornecimento de matéria prima ou grevistas. Estas causas não podem configurar o elemento de arbitrariedade estabelecido em lei, porém

a manipulação de fatores, em benefício a uma das partes, caracteriza este elemento. Ilustrativos os seguintes acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, referentes a questão: *AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. POSTO DE COMBUSTÍVEL. AUMENTO INJUSTIFICADO DA RENDA BRUTA. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. CONDENAÇÃO GENÉRICA. ART. 95 DO CDC. 1. LEGITIMIDADE ATIVA. Descrevendo a inicial que o requerido teria aumentado os preços dos combustíveis, de forma*

absolutamente abusiva, atingindo, com tal conduta contrária à lei, uma coletividade de consumidores, quer aqueles que efetivamente abasteceram no posto réu, como também aqueles que simplesmente se viram expostos a uma prática abusiva de mercado, é o Ministério Público parte legítima para a propositura da ação. Tutela de interesses transindividuais. Inteligência do art. 81, c/c o art. 82, I, ambos do CDC. 2. LEGITIMIDADE PASSIVA. Se o aumento no preço dos combustíveis, com o consequente aumento na margem de lucro, é fato imputado ao réu, então é o mesmo parte legítima a responder a presente ação. 3. PRÁTICA ABUSIVA. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. Tendo o requerido procedido ao aumento do preço da gasolina no feriado da Páscoa de 2004, sem que nenhum fator econômico assim justificasse, motivado unicamente pelo aumento arbitrário na margem de lucro, resta caracterizada a conduta abusiva do posto de combustíveis demandado, além de infração à ordem econômica, nos termos do art. 20, inc. III, e do art. 21, inc. XXIV e parágrafo único, ambos da Lei 8.884/94. 4. CONDENAÇÃO GENÉRICA. Caracterizado o ilícito, possui o réu o dever de reparar os danos acarretados aos consumidores que, no período noticiado nos autos, pagaram pela gasolina o preço praticado em desacordo com as normas de mercado. As vítimas, embora não nominadas nesta ação, já

que assim faculta a lei, serão individualizadas em sede de liquidação. Apelo improvido. (Apelação Cível N. 70016701831, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 21/12/2006).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. AUMENTO INJUSTIFICADO DE PREÇO DE COMBUSTÍVEL. ABUSO DE DIREITO. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. SENTENÇA MANTIDA. 1. ILEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. O Ministério Público Estadual é competente para propor e a Justiça Comum Estadual para processar e julgar ação coletiva de consumo, visando à proteção de interesse dos consumidores, genericamente considerados, diante de prática comercial abusiva, consistente no aumento injustificado de preço de combustível. Inteligência do art. 82, I, do CDC. Precedentes jurisprudenciais. 2. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Não há óbice à desconsideração da personalidade jurídica da sociedade quando verificado abuso de direito, excesso de poder ou infração de lei, em detrimento do consumidor, nos termos do art. 28 do CDC. Caso em que além do abuso de direito, restou caracterizada infração à ordem econômica, matéria regulada pela Lei 8.884/94 e às normas de interesse público e social insertas na Lei 8.078/90. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade mantida. 3. MÉRITO. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. Demonstrada nos autos a prática comercial abusiva por parte dos réus que, às vésperas do feriado de Páscoa, elevaram injustificadamente o preço da gasolina comum, aumentando sua margem de lucro em 39%, em apenas dois dias, evidente o dever de indenizar. Verba indenizatória destinada ao fundo de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85 confirmada. Condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados aos consumidores, em geral, a ser apurada em liquidação e execução, na forma do art. 95 e 98 do CDC. Obrigação de publicar a parte dispositiva da sentença, após o trânsito em julgado, pelo período de 30 dias, em dois jornais de grande circulação e multa diária para o caso de descumprimento, mantidas. **APELAÇÃO IMPROVIDA.** (Apelação Cível n. 70015132541, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, julgado em 14/12/2006).

[...] as competências do Cade têm por escopo o combate a infrações da ordem econômica, que visem prejudicar ou limitar a livre concorrência ou a livre iniciativa, dominar mercado relevante de bens e serviços e que possam acarretar em aumento arbitrário de lucros.

Cria-se uma dificuldade adicional quando se vincula o aumento de lucro à adoção de uma nova tecnologia. Como entender o comportamento de um segmento, um empreendimento que, após o investimento realizado em uma determinada pesquisa, consegue obter um produto novo, que atende a determinada carência, porém tendo um custo diferenciado. O aumento de lucros deste empreendimento, ao ser comparado com os demais concorrentes (acaso existentes) parte de uma premissa falsa.

A adoção da nova tecnologia não pode, em muitos dos casos ser comparada com as já existentes no mercado. O produto é novo, o seu campo de atuação procura satisfazer as necessidades do consumidor, sem que, com isso, se diga que estas não pudessem estar o sendo por bens já disponíveis no mercado. Ocorre que o novo bem traz vantagens ou evita uma série de percalços, que aqueles já conhecidos não conseguem fazer.

Cita-se, como exemplo, um produto farmacêutico novo, cuja finalidade terapêutica inovadora se presta à cura de uma moléstia atualmente incurável ou que reduza os efeitos colaterais dos tratamentos existentes. Não existe, neste caso, como comparar este produtos com os existentes no mercado, levando-se em conta o seu caráter inovador.

Dessa forma, o preço diferenciado não poderá ser considerado aumento arbitrário de lucros, haja vista o seu caráter único, fato que não implica o atendimento do requisito da função social de toda e qualquer propriedade, nos termos da Constituição da República.

1.1 EXERCÍCIO DE POSIÇÃO DOMINANTE DE FORMA ABUSIVA

No tocante ao exercício de posição dominante de forma abusiva deve ser observado que o aumento da eficiência produtiva não enseja a dominação de mercado relevante, na medida em que objetivou o legislador premiar o esforço empreendedor e garantir a este os ganhos decorrentes de um melhor processo tecnológico produtivo.

Esse esclarecimento, muito embora disciplinado em lei, é uma decorrência óbvia do princípio da livre iniciativa. Justifica-se essa argumentação no fato de que, ao se propugnar pela livre iniciativa, dá-se como consequência um ensejo ao aprimoramento produtivo, com o consequente desenvolvimento de técnicas produtivas, procurando uma otimização daquela.

Ainda acerca dessa questão, o §3º do art. 36 da Lei n. 12.529/2011 estipula uma série de condutas que, combinadas com as anteriormente mencionadas, constituem infração à ordem econômica. São exemplos de condutas desta natureza, com possibilidade de se tornarem aplicáveis com relação a comportamentos do titular de tecnologia:

- 1) promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
- 2) impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
- 3) recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;
- 4) cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada.

Assim, quando se analisa a transferência de tecnologia, no âmbito da concorrência, concluímos que ela, indubitavelmente, pode ensejar abusos. Exatamente em função de eventuais distorções na conceituação desses abusos, cabe ser feita uma análise, mas não de seu papel, considerando-se que o legislador teve a preocupação em resguardar o mercado de eventuais distorções, objetivando garantir o seu funcionamento, dentro de parâmetros que garantam as regras relativas à livre iniciativa e concorrência.

Em face do monopólio que se origina da transferência de uma tecnologia, quando licenciada com restrições relativas a

sua exclusividade, comercialização ou distribuição, observa-se que somente um partícipe atua em determinado seguimento de mercado, sendo-lhe, entretanto, imposto, pelo fornecedor daquela, condições quanto à comercialização, qualidade do produto, preço, entre outros. Essa liberdade, obviamente, é limitada, na medida em que se devem levar em conta fatores externos, tais como:

- a) Capacidade do mercado em abastecer um determinado produto;
- b) Poder aquisitivo do consumidor;
- c) Natureza do produto, ou seja, o quanto indispensável ele é na cadeia de consumo.

Com relação a esse último ponto, há de ser considerada a essencialidade ou a capacidade de substituição do bem a ser comercializado. Nesse contexto é conhecida a existência de bens, que, dada a sua natureza, podem ser substituídos por outros, sem grandes consequências para o consumidor; alguns, entretanto, não o podem, assumindo um caráter de essencialidade maior.

Exatamente devido a tal natureza, estará o consumidor propenso a despendar uma quantia maior ou menor para o produto a ser adquirido. Para tanto, observa-se a teoria da elasticidade cruzada da demanda, ou melhor, o quanto inelástico é esse bem, em face da impossibilidade de sua substituição.

Em função desse jogo de interesses, estabelece-se uma aparente contradição na análise do instituto da transferência de tecnologia, em que há um monopólio em potencial, inserindo-o no campo da concorrência, calcado na liberdade de mercado.

1.2 DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Feitas estas considerações, analisar-se-á a lógica que reveste o Sistema de Propriedade Intelectual, da forma como idealizado pelo legislador constituinte. Em face do regime econômico adotado pela Lei Maior, em que o direito de propriedade é garantido, respeitados os condicionantes estabelecidos, resulta que bens desta natureza adquirem, na forma da lei, a devida proteção, consistindo em fator de monopólio, de natureza legal, não havendo falar-se na consagração de conduta anticoncorrencial. O Estado, ao conferir a proteção a bens de propriedade intelectual, está ciente de que a sua concessão

implica inexoravelmente uma restrição à concorrência, porém esta, em momento algum, é tida como absoluta, mas justifica-se pelos ganhos auferidos pela sociedade. Exatamente, o resultado desta equação, em que se vislumbra, de um lado, o fator de restrição e, de outro, o ganho decorrente da inovação, vem justificar a concessão desta modalidade de direito.

Não se pode dizer que os princípios constitucionais de livre concorrência e iniciativa estejam sofrendo algum cerceamento, haja vista que um dos objetivos do Estado é também garantir o desenvolvimento tecnológico, como um dos fatores que contribuem para implementar medidas de melhoria de qualidade de vida.

Não se pode dizer que os princípios constitucionais de livre concorrência e iniciativa estejam sofrendo algum cerceamento, haja vista que um dos objetivos do Estado é também garantir o desenvolvimento tecnológico [...]

Assim, a existência da proteção de bens de propriedade intelectual tem estreita ligação com a inovação, com o desenvolvimento econômico e tecnológico, na medida em que serve de fomento a novos investimentos, buscando, desta forma, retribuir o seu titular pelos dispêndios realizados, de forma a que este revele tal aprimoramento para a sociedade e assim obtenha uma adequada proteção.

A importância da proteção da propriedade intelectual não é reconhecida somente por nações desenvolvidas, valendo ser transcrito posicionamento adotado pelo governo de Moçambique a respeito da questão, de forma a verificar o entendimento de uma nação africana: *Numa economia de mercado livre, em que prevalece a livre concorrência nos mercados interno e externo, as empresas tem a necessidade de adotar estratégias competitivas que lhes permitam conquistar e manter esses mercados para os bens e serviços que produzem.*

A conquista de mercados não se faz através de restrições legislativas sobre os concorrentes, mas diferenciando-se dos concorrentes e criando situações preferenciais, de exclusividade para os respectivos produtos ou serviços. Uma das vias para as empresas adquirirem e manterem vantagens competitivas em

relação aos seus concorrentes é a utilização da propriedade industrial.

Assim, a concessão de adequada proteção à tecnologia, criando ambiente propício para o seu desenvolvimento, decorre diretamente da capacidade de uma sociedade em implementar Núcleos de Inovação Tecnológicos (NITs), devidamente enquadrados em uma política maior, elaborada pelo Poder Público, de longo prazo, visando à maturação da pesquisa. Tal política foi adotada na Alemanha, pelo Ministério de Pesquisa e Inovação, com vigência até 2020, em que são fixados campos de concentração, visando gerar a necessária competência para a implementação dos núcleos.

2 DA NECESSÁRIA COMPATIBILIZAÇÃO

Exatamente por constituir em uma tensão entre o livre acesso a bens e serviços e os direitos de exclusividade garantidos pela outorga de Direitos da Propriedade Intelectual, faz-se necessária a ponderação destes, com vistas a procurar uma adequação entre eles.

Nesse sentido, merecem transcrição os ensinamentos do Prof. Denis Borges Barbosa: *O balanceamento desses interesses traz uma regra de contenção básica à lei ordinária que protege a propriedade intelectual. A que ela deva realizar adequadamente o Erforderlichkeit – não deve afrontar quaisquer dos interesses em questão a não ser na exata e mínima proporção para dar curso à satisfação ao outro, e não mais do que isso.*

O interesse tutelado é a necessidade social de favorecer a inovação nos conhecimentos e nas criações estéticas, conduzindo investimento privado a tais campos. Assim, com vistas a obter esse interesse coletivo, a lei institui uma restrição às liberdades públicas, favorecendo os interesses privados. Uma vez tendo realizado o interesse público através da criação de condições de investimento privado, reequilibra-se o balanço. (BARBOSA, 2002, p. 13)

Portanto, a necessidade de compatibilizar as normas e regras do setor deve

levar em conta dois fatores: primeiro, que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, como ente autárquico competente, exara atos administrativos de averbação de contratos de transferência de tecnologia e, como decorrente de procedimento administrativo, tem a presunção de legalidade, devendo ser respeitado, enquanto vigente, uma vez que sua concessão decorre da aplicação, em última instância, de norma constitucional. Segundo, que a averbação de uma tecnologia deve-se ater aos limites estabelecidos pela legislação. Nenhum direito é conferido de forma absoluta, e quem dele abusa é obrigado a reparar o dano, preceito este decorrente da aplicação do art. 186 do Código Civil.

Portanto, ao averbar o Estado um contrato de transferência de tecnologia, de franquia ou outro similar, não pode passar despercebido que a sua violação tem repercussão no âmbito do direito civil e penal. O desvio na utilização deste direito, em detrimento do interesse público, caracterizando abuso de poder econômico, pelo indevido uso e não pelo fato de ser o seu titular detentor de um monopólio legalmente concedido deve ensejar, por parte dos entes competentes, a sua coibição, pela adoção das necessárias medidas reparadoras, visando resguardar, como um todo, os princípios constitucionalmente assegurados. Merece ser ressaltado o seguinte trecho do Anexo 1 da Resolução Cade 20/99: *A análise de condutas anticoncorrenciais exige exame criterioso dos efeitos das diferentes condutas sobre os mercados à luz dos arts 20 e 21 da Lei 8.884/94. As experiências nacional e internacional revelam a necessidade de se levar em conta o contexto específico em que cada prática ocorre e sua razoabilidade econômica. Assim, é preciso considerar não apenas os custos decorrentes do impacto, mas também o conjunto de eventuais benefícios dela decorrentes, de forma a apurar seus efeitos líquidos sobre o mercado e o consumidor.*

Este equilíbrio somente é encontrado, na medida em que preconceitos sejam desmontados e não se parta de estereótipos, procurando enquadrar determinado direito. O certo é que a compatibilização é possível, e sua harmonização visa garantir o necessário equilíbrio e manter os incentivos para que a inovação seja fomentada. Assim, com a entrada no mercado de novos produtos e serviços, garante-se a participação de novos competidores, o que incrementará a livre iniciativa e concorrência.

Nesse sentido, cumpre observar que, no âmbito do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (em inglês conhecido pela sigla TRIPS), no âmbito da Organização Mundial do Comércio, do qual o Brasil é signatário, existe norma específica acerca da matéria, valendo ser transcrito o art. 40:

SEÇÃO 8:

CONTROLE DE PRÁTICAS DE CONCORRÊNCIA DESLEAL EM CONTRATOS DE LICENÇAS

Art. 40

1. Os Membros concordam que algumas práticas ou condições de licenciamento relativas a direitos de propriedade intelectual que restringem a concorrência podem afetar adversamente o comércio e impedir a transferência e disseminação de tecnologia.

2. Nenhuma disposição deste Acordo impedirá que os Membros especifiquem em suas legislações condições ou práticas de licenciamento que possam, em determinados casos,

constituir um abuso dos direitos de propriedade intelectual que tenha efeitos adversos sobre a concorrência no mercado relevante. Conforme estabelecido acima, um Membro pode adotar, de forma compatível com as outras disposições deste Acordo, medidas apropriadas para evitar ou controlar tais práticas, que podem incluir, por exemplo, condições de cessão exclusiva, condições que impeçam impugnações da validade e pacotes de licenças coercitivos, à luz das leis e regulamentos pertinentes desse Membro.

Observa-se do preceito acima que a necessidade de equilíbrio há de ser buscada, porém o Estado, ao pretender atingilo, deverá levar em conta a parte hipossuficiente, no caso, o consumidor, cuja proteção se encontra assegurada por norma constitucional (art. 5º, inc. XXXII). Portanto, as cláusulas de um contrato desta natureza não pode ser utilizada de forma a criar, para o consumidor, uma situação em que este se encontre a mercê do titular daquela e, dessarte, desprovido de opções.

Assim, há de ser considerado o retorno, para a sociedade, da pretendida averbação, e este se torna relevante, quanto maior o seu grau de inventividade e tecnologia, porém naqueles em que o aspecto se resume a um fator estético, o cuidado, por parte do Estado, deve ser maior, de sorte a não conceder um privilégio descabido, em desfavor do consumidor, sem, contudo ser oferecido à sociedade retorno ou ganho, decorrente de avanço no campo das ciências ou do comércio.

O exame desta matéria, tendo por foco o consumidor, há muito, tem sido efetuado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, sendo ressaltante a decisão proferida quando da concentração da Kolynos do Brasil Ltda., merecendo destaque os seguintes extratos do voto do Relator (Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva): *A SDE destaca que a estrutura do mercado de higiene bucal no Brasil é altamente concentrada e controlada por seis empresas: KOLYNOS, COLGATE LTDA., Gessy Lever, Johnson & Johnson, Augusto Klimmek e Merrel Lepetit.*

Nesse sentido, ressalta que o segmento de mercado relativo ao creme dental é ainda mais concentrado, dado que 99,8% das quantidades vendidas correspondem a KOLYNOS, COLGATE LTDA. e Gessy Lever, restando apenas 0,2% às demais empresas. Sendo que em termos de faturamento 98,7% das vendas concentram-se nas mesmas empresas e apenas 1,3% correspondem as demais.

[...]

Em termos de produto, considera-se que o mercado relevante referente à aquisição, ora em exame, refere-se a escova dental, creme dental, enxaguante bucal e fio dental.

A SDE destaca que esses produtos são produtos essenciais e que não há produtos disponíveis no mercado.

Quanto à dimensão geográfica, segundo a SDE, o mercado relevante é o nacional, uma vez que esses produtos são comercializados no país e, devido à pequena participação das importações na oferta global do segmento de higiene bucal, assim o âmbito internacional pode ser desconsiderado.

Ao examinar o ato de concentração em questão, sob enfoque do registro marcário, estatuiu a Conselheira Relatora:

A KOLYNOS é a marca com maior número de extensões no mercado de creme dental, de acordo com informações de maio de 1995 (fl. 378), o que significa que ocupa um número razoável de segmentos ou nichos de mercado. As marcas

Colgate e Signal (da Unilever) dividem a vice-liderança em extensão.

[...]

A natureza da concorrência no mercado de creme dental – por diferenciação de produto – tem na marca a sua principal arma. A concorrência intermarcas, por meio da construção de reputação e laços de lealdade com o consumidor é a forma predominante assumida pela concorrência nesse mercado. De todo o exposto, ao longo do voto, conclui-se que é o controle simultâneo das duas marcas mais importantes do mercado, em particular da marca dominante KOLYNOS, a barreiras à entrada mais significativa e, por conseguinte, a fonte do poder de mercado agora detido pela adquirente. Assim, é sobre o controle de marcas que deve se concentrar a decisão deste Conselho.

Diante do exposto, a suspensão voluntária do uso da marca KOLYNOS e suas extensões, inclusive do material de embalagem, promoção e propaganda associado, para a fabricação e comercialização de creme dental dirigidas ao mercado interno pelo período de quatro anos é a medida que considero justa para garantir que a operação não elimine a concorrência nem crie poder de mercado de tal envergadura que, por meio de seu comportamento estratégico, desencoraje a entrada de novos concorrentes e a autonomia decisória dos atuais participantes do mercado, além de eliminar substancialmente a dinâmica concorrencial do mercado.

Essa decisão do Cade evidencia a obrigatoriedade de o exame de cláusulas restritivas nos contratos de licenciamento não ser limitado à ótica de direitos da propriedade intelectual, na medida em que estaria sendo renegada a proteção constitucional conferida ao consumidor.

Por outro lado, tal exame há de ser feito pelo INPI, na medida em que, por força de lei, é a autarquia competente, quando se tratar de matéria correlacionada a direitos por ela conferidos, como também no que se refere à averbação de contratos de transferência e licenciamento de tecnologia, além daqueles de franquia, de forma que eles tenham validade perante terceiros, gozem de vantagens tributárias e facilidades na remessa de valores ao exterior.

O exame, portanto, a ser proferido

pelo INPI deve levar em conta, no caso individual, as condições e relações de mercado, a potencialidade de ser criada barreira à livre concorrência, em desfavor de direitos do consumidor e dos demais partícipes do mercado, o estabelecimento de obstáculos à entrada de novos participantes no mercado, bem como a criação de obrigações que transcendam aos direitos derivados da concessão feita pelo INPI, de forma a obstaculizar a criação de monopólios que desnaturem o mercado e, desta forma, seja perdido o equilíbrio ideal, uma vez que a exclusividade conferida tem como contrapartida o avanço a ser usufruído pela sociedade.

Nesse sentido, também preleciona Denis Borges Barbosa (2002, p. 11): *No entanto, persistem, na forma da legislação tributária e cambial, as competências delegadas ao INPI de atuar como assessor, ex ante, da Receita Federal e do Banco Central na análise da questões atinentes àquelas autoridades, relativas aos contratos que importem em transferência de tecnologia.*

Também persistem as competências do INPI no tocante à análise de legalidade intrínseca e o dever de suscitar a necessidade de pronunciamento do órgão de tutela de concorrência em casos em que o contrato, na forma apresentada ao INPI, seria suscetível de violação das normas concorrenciais em vigor.

[...] ao averbar o Estado um contrato de transferência de tecnologia, de franquia ou outro similar, não pode passar despercebido que a sua violação tem repercussão no âmbito do direito civil e penal.

A redação dos preceitos pertinentes da Lei n. 9279/96 tem gerado controvérsias, na medida em que esta, rompendo com o que ocorria anteriormente, não estabelece a forma como se dará o exame a ser efetivado pela autarquia. Em função dessas dúvidas, é razoável o entendimento de que a atuação autárquica se limita ao recebimento e à averbação dos contratos que lhe são submetidos, sem possibilidade de interferir nas cláusulas negociais, como, por exemplo, naquela que fixe o valor de *royalties*. Nesse sentido, merece destaque acórdão da lavra do Desembargador Federal Messod Azulay, proferido na Apelação Cível n. 2007.51.01.800906-6):

APELAÇÃO – PROPRIEDADE INDUSTRIAL – PATENTES – REMUNERAÇÃO PELO USO DE PATENTE – ROYALTIES – CONVENÇÃO ENTRE AS PARTES – RECURSO PROVIDO

I – Ora, a atribuição do INPI para averbar contratos que envolvam cessão de patentes, marcas e transferência de tecnologia, prevista nas leis de Propriedade Industrial (Lei n. 9.276/96), de remessa de dividendos para o exterior (Lei n. 4.506/64) e do Imposto de Renda (Lei n. 4.506/64 e Dec. n. 3.000/99), tem por escopo: (1) conferir eficácia contra terceiros, sem prejuízo dos efeitos já produzidos inter-partes, desde a assinatura; (2) permitir a remessa de pagamento para o exterior, a título de royalties; e (3) permitir a dedutibilidade fiscal de valores remetidos para o exterior.

II – Da leitura dessas leis, e das demais que versam sobre as atividades econômicas no país, não se extrai nenhum dispositivo que delimite valores ou percentuais a serem praticados pelas partes, no âmbito de seus interesses industriais e produtivos, denotando que as diretrizes econômicas do país, após o advento da constituição de 1988, têm sido todas no sentido de primar pela livre iniciativa e concorrência de mercados, com ampla abertura ao capital estrangeiro, a partir da década de 90.

III – De modo que, diante do qua-

dro legislativo vigente, não pode o INPI, a seu exclusivo critério, adentrar o mérito de negociações privadas, para impor condições, a seu exclusivo critério, valendo-se de percentual engendrado para outros fins – de dedutibilidade fiscal – resultando, ao meu sentir, em erro invencível na aplicação da lei. A uma, por inexistência de atribuição para tal ingerência. A duas, por inexistência de norma ou política pública de delimitação de preços. A três, por se tratar de ato de pura especulação, dada a absoluta falta de conhecimento técnico da Autarquia das políticas de preços de mercado e seus reflexos na produção, existindo, como se sabe, entes federativos espe-

cialmente aparelhados para tal fim. E a quatro – porque sob a égide de um estado de direito e da livre iniciativa não cabe ao aparelho do estado intervir onde as partes não se sentem prejudicadas, sob pena de substituir-se o império da lei, pelo do assistencialismo.

IV – Recurso provido

Nesse ponto, merece destaque o seguinte extrato do voto do Eminentíssimo Relator:

Como relatei, a lide versa sobre os limites de atuação do INPI no exercício da atividade de averbação de contratos de licenciamento e/ou transferência de tecnologia, para fins de efeito contra terceiros, nos termos do que preceitua a Lei 9.279/96.

[...]

Visto isso, cabe agora enfrentar os polêmicos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 5.648/70, para perquirir o alcance de seus ditames, pois, em que pese já tenha sido expressamente revogado pela Lei de Propriedade Industrial, n. 9.279/96, segue ainda inspirando alguns atos normativos expedidos pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial, bem como os argumentos daqueles que não admitem tenha ocorrido restrição em seu âmbito de atuação, por conta da nova lei, sendo a lide prova inconteste de ambas as hipóteses.

Eis o teor do artigo e do parágrafo único, ora revogado:

Art. 2º – O Instituto tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica.

Parágrafo único – Sem prejuízo de outras atribuições que lhe forem cometidas, o Instituto adotará, com vistas ao desenvolvimento econômico do País, medidas capazes de acelerar e regular a transferência de tecnologia e de estabelecer melhores condições de negociação e utilização de patentes, cabendo-lhe ainda pronunciar-se quanto à conveniência da assinatura, ratificação ou denúncia de convenções, tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial.

A despeito da farta jurisprudência sobre o tema, tenho para mim que o dispositivo em questão nunca teve, e nem poderia ter, o condão de conferir ao INPI autonomia regulatória, de modo a inovar ou sobrepor-se a normas ou diretrizes traçadas pelo Poder Executivo, no caso, o Ministério (MDIC), ao qual se encontra vinculado.

[...]

De modo que, diante do quadro legislativo vigente, não pode o INPI, a seu exclusivo critério, adentrar o mérito de negociações privadas, para impor condições, a seu exclusivo critério, valendo-se de percentual engendrado para outros fins – de dedutibilidade fiscal – resultando, ao meu sentir, em erro invencível na aplicação da lei.

Apesar de essa decisão estabelecer limites ao campo de atuação do INPI, ela ainda está em exame junto ao Superior Tribunal de Justiça (Proc. 2011/0167119-9). Portanto, o precedente há de ser examinado, em especial pela capacidade de seu prolator, porém há de ser observado que houve voto divergente de lavra do Juiz Federal Alberto Nogueira Junior.

Entretanto, não é pacífica a jurisprudência, em especial

quando observado o acórdão proferido na Apelação Cível n. 2006.51.01.511670-0, em que foi relatora a Desembargadora Federal Liliâne Roriz:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONTRATO DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. USO DE MARCA. AVERBAÇÃO. INPI. REMESSA DE ROYALTIES. EMPRESAS COM VÍNCULO ACIONÁRIO. LIMITAÇÃO. 1. A atuação do INPI, ao examinar os contratos que lhe são submetidos para averbação ou registro, pode e deve avaliar as condições na qual os mesmos se firmaram, em virtude da missão que lhe foi confiada por sua lei de criação, a Lei n. 5.648, de 11/12/1970. A meta fixada para o INPI é, em última análise, a de dar efetivação às normas de propriedade industrial, mas sem perder de vista a função social, econômica, jurídica e técnica das mesmas e considerando sempre o desejável desenvolvimento econômico do país. 2. A Lei n. 9.279/1996 somente retirou do INPI, ao revogar o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 5.648/70, o juízo de conveniência e oportunidade da contratação, ou seja, o poder de definir quais as tecnologias seriam as mais adequadas ao desenvolvimento econômico do País. Esse juízo, agora, é unicamente das partes contratantes. Persiste, todavia, o poder de reprimir cláusulas abusivas, especialmente as que envolvam pagamentos em moedas estrangeiras, ante a necessidade de remessa de valores ao exterior, funcionando, nesse aspecto, no mínimo como agente delegado da autoridade fiscal. 3. Com o advento da Lei n. 8383/91, passou-se a admitir as remessas entre empresas subsidiária e matriz no exterior, com as consequentes deduções, desde que observados os limites percentuais na Portaria 436/58 do Ministério da Fazenda, em seu item I, que trata dos royalties pelo uso de patentes de invenção, processos e fórmulas de fabricação, despesas de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante (mínimo de 1% e máximo de 5%). Ocorre que a mesma Portaria, em seu item II, atinente aos royalties pelo uso de marcas de indústria e comércio, ou nome comercial, em qualquer tipo de produção ou atividade, dispõe um percentual de remessa de 1%, quando o uso da marca ou nome não seja decorrente da utilização de patente, processo ou fórmula e fabricação. Em outras palavras, a legislação veda a imposição de onerosidade simultânea na celebração de contratos de licença de marcas e de contratos de transferência de tecnologia. 4. Apelação desprovida.

Como no exemplo anterior, é esclarecedor o voto exarado pela Eminentíssima Relatora, merecendo destaque o seguinte extrato:

Cuida o presente feito de avaliar os limites de atuação do INPI, relativamente ao registro ou averbação dos contratos de licenciamento ou de transferência de tecnologia, analisando-se se o órgão agiu abusivamente quando, no caso concreto, tornou isentos de remuneração contratos de aquisição de tecnologia, em outras palavras, se lhe é dado imiscuir-se no mérito do contrato firmado entre duas empresas privadas, a fim de alterar impositivamente os termos do que fora acordado.

A formação de um contrato internacional de transferência de tecnologia envolve aspectos diversos e específicos

cos, como, por exemplo a localização das partes em pontos distintos do planeta e a diferença de poder econômico que elas apresentam.

[...]

Doutrina e jurisprudência, via de regra, justificam a intervenção do Estado no domínio particular por razões de ordem política (impedir que se forme uma relação de dependência tecnológica com o Estado do transferente), econômica (regular o desenvolvimento econômico e o equilíbrio da balança de pagamentos) e de proteção ao particular nacional (desequilíbrio de forças entre as partes).

[...]

No Brasil, a intervenção estatal nos contratos de transferência de tecnologia é regulada em um conjunto disperso de normas, de natureza tributária, cambial e de intervenção direta no domínio econômico.

Essa última, a meu ver, envolve não só o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, mas também outros órgãos, como o INPI.

Com efeito, a atuação do INPI, ao examinar os contratos que lhe são submetidos para averbação ou registro, a meu ver, pode e deve avaliar as condições na qual os mesmos se firmaram, em virtude da missão que lhe foi confiada por sua lei de criação, a Lei n. 5.648, de 11/12/1970.

Reza o art. 2º da citada norma, com a redação imposta a seu caput, pelo art. 240 da Lei n. 9.279, de 14/05/1996:

“Art. 2º O INPI tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, bem como pronunciar-se quanto à conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de convenções, tratados, convênios e acordos sobre propriedade industrial.”

Como se pode observar, a meta fixada para o INPI é, em última análise, a de dar efetivação às normas de propriedade industrial, mas sem perder de vista a função social, econômica, jurídica e técnica das mesmas e considerando sempre o desejável desenvolvimento econômico do país.

Na redação original, o referido

dispositivo legal vinha acompanhado de um parágrafo único que impunha ao INPI o dever de adotar medidas capazes de acelerar e regular a transferência de tecnologia e de estabelecer melhores condições de negociação e utilização de patentes.

Resta claro, todavia, que o parágrafo único foi implicitamente revogado pela LPI, cujo art. 240, como já visto, deu nova redação ao art. 2º como um todo, não tendo repetido o parágrafo único da redação original.

Ainda assim, todavia, persiste o dever de o INPI adotar medidas capazes de estabelecer melhores condições de negociação e utilização de patentes e de intervir nas condições contratuais estabelecidas para a transferência de tecnologia, visto que tal dever está contido naquele maior de executar as normas que regulam a propriedade industrial, atendendo, ao mesmo tempo, sua função social e econômica.

[...]

A meu ver, a nova lei somente retirou do INPI, ao revogar o parágrafo único do art. 2º da Lei n. 5.648/70, o juízo de conveniência e oportunidade da contratação, ou seja, o poder de definir quais as tecnologias seriam as mais adequadas ao desenvolvimento econômico do País. Esse juízo, agora, é unicamente das partes contratantes. Persiste, todavia, o poder de reprimir cláusulas abusivas, especialmente as que envolvam pagamentos em moedas estrangeiras, ante a necessidade de remessa de valores ao exterior, funcionando, nesse aspecto, no mínimo como agente delegado da autoridade fiscal

Assim, apesar da divergência de entendimentos, porém ciente do princípio da legalidade que norteia o ato administrativo, não pode o INPI se omitir ao verificar que um contrato, submetido ao exame de averbação, contém cláusulas abusivas e que possam implicar em abuso de poder econômico, por ser este combate determinado por mandamento constitucional.

A convergência entre o direito da propriedade intelectual e o combate ao abuso do poder econômico se centra na oposição ao uso irregular de um direito, que acaba por desnaturá-lo,

como também impedir que um monopólio, legalmente obtido, seja utilizado em desfavor do consumidor, não trazendo para a sociedade nenhuma vantagem, implicando uma autêntica reserva de mercado, que acaba por inviabilizar princípios constitucionais vigentes, que devem ser interpretados de forma harmônica.

Nesse sentido, merecem destaque os ensinamentos de Luis Roberto Barroso (1999, p. 147-148): *Não há, é certo, entre umas e outras, hierarquia em sentido normativo, por isso que, pelo princípio da unidade da Constituição, todas as normas constitucionais encontram-se no mesmo plano. Isso não impede, todavia, que normas de mesma hierarquia tenham funções distintas dentro do ordenamento. De fato, aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a determinada situação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que é a de funcionar como critério de interpretação e integração do Texto Constitucional.*

Assim, considerando-se o monopólio concedido, sendo certo que este se configura excepcionalidade, a necessária harmonia, a ser buscada pelo INPI, encontra-se em buscar minimizar os efeitos danosos sobre a livre concorrência e iniciativa, em nome do aprimoramento científico e tecnológico, de forma a propiciar o desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS

- ASCARELLI, Tullio. *Teoria della Concorrenza e dei Beni Immateriali. Istituzioni di Diritto Industriale*, Milão: Dottore Giuffrè, 1960.
- BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- _____. *Contrato de Licença de Tecnologia: a intervenção do INPI*. 2002. Disponível em <www.denisbarbosa.addr.com/85.doc>. Acesso em: 26 nov. 2011.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BASSO, Maristela. *Propriedade intelectual na era pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- CORREA, Carlos. *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries*. Londres: Zed Books, 2000.
- _____. *Acuerdo Trips: regimen internacional de la propiedad intelectual*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo bra-*

sileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.
RONSEVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
STAEHELIN, Alesh. *Das Trips abkommen*. Genebra: Stämpft, 1999.

Artigo recebido em 24/11/2011.

Artigo aprovado em 19/12/2011.