



**PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
SECRETARIA DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS**



PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO

EDITAL 020/2010 - PROJETO BRA/06/032

CÓDIGO: CONCORRÊNCIA

O Projeto BRA/06/032 comunica que estará procedendo a contratação de consultoria individual, pessoa física, na modalidade produto, para prestar apoio técnico para subsidiar a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República na elaboração de estudo que avalie quais políticas públicas poderiam ser adotadas pelo Governo Brasileiro para combater práticas anticoncorrenciais por meio de instrumentos de direito de propriedade intelectual.

Os interessados deverão enviar curriculum detalhado, no formato Word, para o e-mail: sae.selecao@planalto.gov.br, até o dia 06/05/2010, às 17h, com o código **CONCORRENCIA** no título da mensagem. A não-inclusão deste código eliminará automaticamente o candidato da seleção. Esta seleção será efetuada mediante processo seletivo simplificado, com base no decreto nº 5.151/2004 e terá validade de um ano.

O processo seletivo se dará em Brasília e os custos de transporte, hospedagem e alimentação, se necessário, são de responsabilidade do candidato. Os gastos com transferência de domicílio, se necessários, são de responsabilidade do selecionado.

É vetado a contratação de pessoas com contrato vigente com Organismo Internacional, ou sem o cumprimento dos interstícios exigidos para nova contratação, conforme Art. 21, § 5º, da Portaria MRE nº 717, de 09/12/2006.

A qualquer tempo, os presentes editais poderão ser alterados, revogados ou anulados, no todo ou em parte, seja por decisão unilateral da Direção Nacional do Projeto, seja por interesse público ou de exigência legal, sem que isso implique em direitos a indenização e/ou reclamação de qualquer natureza.

A execução dos trabalhos previstos não implica em qualquer relação de emprego ou vínculo trabalhista, sendo, portanto, regido sem subordinação jurídica conforme prevê o § 9º do Artigo 4º do decreto nº 5.151/2004.

OBS: Nos termos do Artigo 7º, do Decreto nº 5.151/2004 “É vetada a contratação, a qualquer título, de servidores ativos da Administração Pública Federal, Estadual, do Distrito Federal ou Municipal, direta ou indireta, bem como empregados de suas subsidiárias ou controladas, no âmbito dos Projetos de cooperação técnica internacional.”

TERMO DE REFERÊNCIA COMBATER PRÁTICAS ANTICONCORRENCIAIS

1. Função no Projeto

Técnico especialista

2. Nosso Número

3. Antecedentes

O projeto "BRASIL 3 TEMPOS" BRA/06/032, executado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE/PR), tem como objetivo desenvolver estratégias e ações nacionais, que permitam ao governo brasileiro se articular com os diferentes setores da sociedade civil com vistas à implementação de políticas públicas de longo prazo que promovam o crescimento econômico do país acompanhado de inclusão social. Estas ações são desenvolvidas por meio de estudos, produtos e eventos sobre temas de grande importância para o planejamento estratégico do país.

Dentre os segmentos importantes para o desenvolvimento nacional, o sistema de propriedade intelectual tem sido apontado como um dos mecanismos estratégicos a serem aprimorados para a criação de um ambiente favorável ao desenvolvimento do tecido produtivo brasileiro. No tocante à área que se pretende trabalhar, identifica-se importante interface dos direitos de propriedade intelectual com o direito da concorrência. Tal influência em algumas situações pode ser considerada como um exercício abusivo de poder de mercado, com a exclusão indevida dos concorrentes, por exemplo, o que merece atenção das autoridades brasileiras relacionadas com o setor. Parte destas atividades é considerada ilícita, de acordo com a legislação em vigor no Brasil. Outras são práticas permitidas, mas que, a exemplo da União Européia e dos Estados Unidos, poderiam ser coibidas para evitar desvios na promoção do princípio constitucional da livre concorrência.

De fato, tem-se observado no plano internacional a adoção por órgãos de defesa da concorrência de análises relacionadas a abuso de direitos por parte de certas empresas quando do requerimento de novos pedidos de direitos de propriedade intelectual, pedidos de extensão de prazos de direitos já concedidos, limitação de mercados no exterior a produtos brasileiros, e gestão dos direitos para o afastamento de concorrentes que vão além daqueles inicialmente reconhecidos como legítimos no plano doméstico e no plano internacional. Tais práticas são possíveis, sobretudo, em função da falta de um posicionamento conjunto e relativamente uniforme dos diferentes atores públicos em relação ao problema, ao desconhecimento pelo Judiciário e pelos demais órgãos de controle do Executivo das especificidades técnicas do direito de propriedade intelectual, e são sobretudo mais sentidas por micro, pequenas e médias empresas, que não dispõem dos recursos necessários para evitar que tais práticas as excluam do mercado. Trata-se de uma realidade comum a diferentes setores da propriedade intelectual: patentes, proteção de cultivares, marcas, sinais distintivos, desenhos industriais e modelos de utilidade. Um dos setores em que mais tem se observado o exercício abusivo de direitos de propriedade intelectual é o farmacêutico. Em 2009, a Comissão Européia publicou estudo sobre os efeitos anticompetitivos do exercício abusivo dos direitos de propriedade intelectual, sendo seguido de estudo da U.S. Federal Trade Commission em janeiro de 2010 ("Pay for Delay Agreements").

Ainda que o Acordo de TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property) tenha se tornado um mecanismo de enrijecimento normativo e padronização imposta sobre limites amplos de proteção, o Acordo previu a utilização de instrumentos nacionais de gestão de direitos de propriedade intelectual com o objetivo de manter a concorrência e evitar abusos de particulares, em especial nos artigos 7, 8 e 40. No mesmo sentido, a Agenda do Desenvolvimento no âmbito da Organização Mundial de Propriedade Industrial (OMPI) iniciou uma discussão global sobre quais

instrumentos seria aceitos como legítimos e desejáveis no plano internacional para evitar abusos de direito.

No entanto, a existência das flexibilidades nas legislações não implicou necessariamente sua adoção nem em sua eficácia como meio de minimizar o impacto destas práticas anticoncorrenciais em países em desenvolvimento. O Acordo utiliza situações e termos genéricos para tratar das possibilidades. Isso dificulta a aplicação dos mecanismos previstos por estes países, em virtude de os mesmos não estarem preparados para utilizá-los. Trata-se de um tema inserido na discussão nacional e internacional sobretudo com a expansão dos objetos passíveis de proteção, ao longo da segunda metade dos anos noventa e cujos efeitos vêm sendo sentidos apenas nos últimos anos.

A ausência de uma análise a respeito de como os direitos de propriedade intelectual podem ser utilizados abusivamente pelos diferentes atores, assim como as possibilidades jurídicas de atuação dos órgãos públicos face às condutas ilícitas dificulta uma ação propositiva do Estado na promoção do direito de concorrência.

O desafio do estudo em questão será, portanto, avaliar como o Governo brasileiro poderia manter e estimular a concorrência, evitando e punindo práticas anticoncorrenciais no Brasil e no exterior com efeitos no Brasil, com o uso de instrumentos de propriedade intelectual, sempre de forma a cumprir os limites legais estabelecidos em TRIPS.

4. Número do resultado no PRODOC

A contratação desse estudo será realizada com base no produto 1.11, que prevê a elaboração de conjunto de subsídios à formulação e implementação de políticas públicas que promovam a democratização do acesso e da produção de conhecimento e de bens culturais.

5. Objetivos da consultoria

O projeto visa a contratação de um consultor (pessoa física) especializado para elaborar estudo que avalie quais políticas públicas poderiam ser adotadas pelo Governo brasileiro para combater práticas anticoncorrenciais por meio de instrumentos de direito de propriedade intelectual.

6. Descrição das atividades

6.1 Elaboração de plano de trabalho – Produto 1

6.1.1 Reunião inicial de trabalho com a equipe da Secretaria de Assuntos Estratégicos para organização e discussão da metodologia de trabalho.

6.1.2 Elaboração do plano de trabalho com base nas discussões iniciais, na forma do plano de trabalho.

6.2 Relatório sobre as formas de utilização de instrumentos de propriedade intelectual de forma a impedir a concorrência – Produto 2

6.2.1 Identificar quais são e como funcionam as práticas anticoncorrenciais utilizadas para impedir de forma abusiva a livre concorrência, mais utilizadas no Brasil, na União Européia e nos Estados Unidos e seus impactos sobre as empresas brasileiras (item 7, produto 2, segundo parágrafo).

6.3.1 Relatório de Análise das possibilidades jurídicas permitidas pelo direito internacional e pelo direito nacional para combater abusos à concorrência com instrumentos de propriedade intelectual – Produto 3

6.3.2 Inventariar e diagnosticar, à luz do direito brasileiro: quais ações vêm sendo empregadas pelos diferentes atores relacionados (Instituto Nacional de Propriedade Intelectual -INPI, Conselho Administrativo de Defesa Econômica -CADE, Secretaria de Direito Econômico- SDE, Judiciário e outros) para combater práticas anticoncorrenciais com instrumentos de propriedade intelectual.

6.3.3. Inventariar e analisar, à luz do direito internacional: quais outros instrumentos poderiam ser utilizados e não o são atualmente pelos agentes públicos brasileiros para evitar tais práticas.

6.3.4. Inventariar e analisar, à luz do direito comparado, em especial nos EUA, nas Comunidades Européias e em Estados considerados paradigmáticos: políticas públicas e medidas nacionais de controle que poderiam servir de base para uma eventual replicação no Brasil;

6.4.1 Relatório de Análise da incorporação do conhecimento levantado e sua possível aplicação no Brasil - Produto 4

6.4.2 Diante dos modelos de aplicação levantados anteriormente, analisar os possíveis impactos no âmbito social, econômico, jurídico e cultural, desses modelos se fossem aplicados no Brasil.

6.5.1. Compêndio de jurisprudência e de interpretações jurídicas sobre limites do direito de propriedade intelectual, no tocante às ações de exclusão de competidores no mercado – Produto 5

6.5.2. Realizar um compêndio de decisões judiciais e administrativas do Brasil e de outros países que possuam legislações efetivas no combate a tais práticas abusivas, assim como um texto explicativo e objetivo sobre cada conjunto de decisões, de forma indexada por tema, sobre os limites dos direitos dos titulares de excluir competidores. Tal documento deverá ter linguagem clara e apropriada para ser distribuído a membros do Ministério Público, do Judiciário e a gestores públicos.

7. Produtos Esperados

Produto 1: Plano de Trabalho

Reunião inicial de trabalho com a equipe da SAE, para organização e discussão da metodologia de trabalho. Após essa primeira reunião, o consultor deve elaborar projeto executivo com base nas discussões iniciais, na forma de Plano de Trabalho. Deve conter como vai realizar as atividades de pesquisa, contemplando documentos a serem consultados, entrevistas, pesquisas, etc.

Produto 2: Relatório sobre as formas de utilização de instrumentos de propriedade intelectual de forma a impedir a concorrência

O relatório deve contemplar:

- a) Quanto ao levantamento de dados: Identificação de quais são e como funcionam as ações dos atores econômicos para afastar competidores com base em instrumentos de propriedade intelectual para impedir a concorrência e avaliar, à luz do direito brasileiro, do direito internacional e do direito comparado se tais ações são permitidas, proibidas ou se não há legislação sobre o tema.
- b) Levantamento junto ao INPI, à SDE e outros casos mais comuns de uso abusivo de direitos de propriedade intelectual para afastar a concorrência;
- c) Identificação dos produtos brasileiros que possam potencialmente ter suas exportações limitadas pela utilização de normas de propriedade intelectual para evitar a concorrência.

O processo de identificação no Brasil deve incluir a identificação de setores, além da saúde, estratégicos. Identifica-se como obrigatório o estudo do Brasil, Estados Unidos, Canadá, Comunidades Européias.

Produto 3: Relatório de Análise das possibilidades jurídicas permitidas pelo direito internacional e pelo direito nacional para combater abusos à concorrência com instrumentos de propriedade intelectual

A análise deverá conter:

a) Diagnóstico dos instrumentos jurídicos que poderiam ser utilizados para combater as práticas classificadas como abusivas, à luz do direito brasileiro, internacional e comparado. O relatório deve conter, para cada experiência:

a.1) Análise de Impacto - Análise de impacto nas realidades nacionais dos países pesquisados (inclusive o Brasil) após a implementação das medidas, levando-se em consideração, em especial o aumento da competitividade em cada setor analisado. No caso brasileiro, número, origem de processos e decisões com medidas no Brasil.

a.2) Dificuldades de Implementação - Quais as dificuldades de implementação das medidas nos países pesquisados; identificar se são de cunho social, jurídico/institucional, econômico ou cultural. Significa identificar as razões da utilização das medidas e, da mesma forma, as razões da efetividade ou não efetividade dessa utilização, em função da forma de atuação dos atores e das formas de relacionamento entre os mesmos e os órgãos de controle.

a.3) Indicar propostas – elaborar propostas para otimizar a atuação dos atores envolvidos e a forma de relacionamento entre eles.

Produto 4: Relatório de Análise da incorporação do conhecimento levantado e sua possível aplicação no Brasil

a) Diante dos modelos de aplicação encontrados, analisar os possíveis impactos no âmbito social, econômico, jurídico e cultural desses modelos se fossem aplicados no Brasil. Para tanto, o relatório de análise deve:

a.1) Comparar os resultados no produto Produto 3, a.1 – Análise de Impacto do Brasil com a Análise de Impacto de cada país pesquisado, demonstrando as diferenças contextuais. Esse estudo em específico visa responder quais seriam as dificuldades de aplicação dos modelos estrangeiros se fossem aplicados no Brasil.

a.2) Comparar os resultados no Produto 3, a.2 – Dificuldades de Implementação do Brasil com as Dificuldades de Implementação de cada país pesquisado, demonstrando as diferenças contextuais. Dificuldades de implementação no Brasil em face de eventuais divergências entre instituições do governo brasileiro sobre o tema. Esse estudo em específico visa responder quais seriam as dificuldades de aplicação dos modelos estrangeiros se fossem aplicados no Brasil.

a.3) Identificar cenários possíveis para melhor utilização das medidas no Brasil, com apresentação de impactos na realidade nacional (análise sobre a necessidade de mudanças no marco legal ou de políticas públicas com base nesse mecanismo).

a.4) Identificar se o modelo pode ser implementado por marcos legais ou se deve ser acompanhado por políticas públicas. No primeiro caso, a proposta de norma legal deve ser também apresentada.

a.5) Elaborar conclusões, com objetividade e clareza, para avaliar se as medidas podem ser consideradas como um instrumento eficaz para proporcionar o desenvolvimento nacional de setores estratégicos.

Produto 5: Compêndio de jurisprudência e de interpretações jurídicas sobre limites do direito de propriedade intelectual, no tocante às ações de exclusão de competidores no mercado

O Compêndio deverá conter:

a.1) Indicação de forma clara e objetiva dos direitos de que dispõe o titular de cada modalidade de direitos de propriedade intelectual antes e depois da análise do exame, em relação ao afastamento de concorrentes;

a.2) Levantamento, por tema, por origem, de decisões judiciais e administrativas brasileiras, que concluíram pela insuficiência de direitos de propriedade intelectual para afastar a concorrência em casos concretos;

a.3) Levantamento, por tema e por país, de interpretações de autoridades judiciais e administrativas de outros países que não reconhecem direitos de propriedade intelectual em favor da concorrência. Os elementos jurídicos argumentativos mais importantes de cada decisão deverão ser apresentados em português, e os originais anexados ao documento.

O documento deverá ser objetivo e com uma linguagem apropriada para a fácil utilização por membros do Ministério Público, do Judiciário e dos demais gestores públicos que lidam com o tema.

7.1 Roteiro

Todos os produtos, ao serem entregues, deverão estar acompanhados de um roteiro detalhado em que se identifiquem as etapas percorridas em cada um dos levantamentos executados, ou seja, deverão conter informações sobre instituições e pesquisadores contatados com data, local e atividade cumpridas, bem como dados de contato (nome completo, endereço, telefone, e-mail, CPF e RG).

7.2 Formato dos Produtos

O material deverá ser disponibilizado para a Secretaria de Assuntos Estratégicos – SAE em duas vias impressas e em meio digital nos formatos: **.xls .doc .pdf .jpg** e apresentar conteúdo e linguagem compatíveis com sua destinação, em língua portuguesa, devidamente digitado e formatado, contendo a relação de obras consultadas de acordo com as recomendações normativas da ABNT.

Quadros e tabelas deverão conter a fonte dos dados apresentados.

Em todas as páginas deverá constar a rubrica do responsável pelo produto.

A formatação deverá seguir as seguintes recomendações: fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas 1½, margens superior e esquerda de 2½ cm e margens direita e inferior de 2 cm.

8. Qualificações

O consultor deverá apresentar a seguinte qualificação (classificatório e pontuável):

a) Graduação em Economia, Direito ou Relações Internacionais.

Será considerado como diferencial na seleção dos candidatos (pontuável):

a) Mestrado em Economia, Direito ou Relações Internacionais com dissertação na área de propriedade intelectual.

b) Doutorado, ou doutorado em andamento (ao menos dois anos completados), em Economia, Direito ou Relações Internacionais com tese na área de propriedade intelectual.

9. Insumos

As diárias e passagens aéreas para execução das atividades serão custeadas pelo Projeto, desde que previamente aprovado pelo Diretor Nacional do Projeto.

10. Supervisor

A supervisão do contratado será feita pelo Secretário de Ações Estratégicas da Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) da Presidência da República.

11. Local de trabalho

O consultor poderá ter sede em qualquer Estado da Federação, desde que o mesmo possa se deslocar a Brasília quando for solicitado pela Secretaria de Assuntos Estratégicos, para reuniões de monitoramento do estudo.

12. Data de Início

Previsão na segunda quinzena de maio de 2010.

13. Data de Término

Previsão na primeira quinzena de novembro de 2010.

14. Produtos Honorários

Os pagamentos serão feitos mediante a entrega e aprovação dos produtos atestados pela direção do Projeto. Os pagamentos recebidos pelos consultores são passíveis de tributação, de acordo com a legislação brasileira vigente. É responsabilidade dos contratados fazerem os devidos recolhimentos.

À Contratante, reserva-se o direito de recusar o pagamento se, no ato do atesto, os serviços prestados estiverem em desacordo com as especificações apresentadas e aceitas.

Este contrato terá vigência prevista de 165 dias com possibilidade de prorrogação, sem ônus para o governo, desde que mediante justificativa consubstanciada em relatório, devidamente aprovado pelo Diretor do Projeto.

O contrato decorrente deste Termo de Referência terá duração de 165 dias, distribuídos da seguinte forma:

Produtos Esperados	Cronograma de entrega dos produtos (a partir do início do contrato)	Remuneração (%)
Plano de Trabalho	10 dias	10%
Relatório sobre as formas de utilização de instrumentos de propriedade intelectual de forma a impedir a concorrência	50 dias	20%

Relatório de Análise das possibilidades jurídicas permitidas pelo direito internacional e pelo direito nacional para combater abusos à concorrência com instrumentos de propriedade intelectual	90 dias	20%
Relatório de Análise da incorporação do conhecimento levantado e sua possível aplicação no Brasil	130 dias	20%
Compendio de jurisprudência e de interpretações jurídicas sobre limites do direito de propriedade intelectual, no tocante as ações de exclusão de competidores no mercado	165 dias	30%
Total	165 dias	

15. Valor total dos serviços

16. Número de parcelas

Cinco parcelas

17. Linha Orçamentária

017.01