



A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL BRASILEIRO SEGUNDO UMA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA ECONÔMICA

Thiago Moreira de Carvalho¹
Karim Marini Thomé²

RESUMO: O Estado brasileiro pode atuar de forma direta no mercado, com prestações de serviços e produção de bens, além de intervir diretamente, conforme estipulado pela Carta Magna de 1988. No que se refere a intervenção sobre o direito de propriedade intelectual, o Estado brasileiro intervém emitindo uma licença compulsória motivado pelo desrespeito ao interesse público/função social pelo proprietário. Segundo o decreto 3.201/99, entende-se sobre interesse público os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou socioeconômico do País. Entretanto, para as propriedades intelectuais, mais especificamente as patentes, o Estado brasileiro apenas estipulou a motivação, contudo, não estabeleceu critérios claros e objetivos que pudessem justificar uma interferência direta sendo considerado, para a doutrina jurídica, um ato administrativo discricionário. Desta forma, este trabalho, tem como objetivo descrever segundo a sociologia econômica do direito, na perspectiva institucionalista, a justificativa estatal de intervenção, motivada pelo interesse público, e quais os possíveis desdobramentos desta interferência sobre o direito de propriedade intelectual.

Palavras-chave: Direito de Propriedade Intelectual. Função Social. Sociologia Econômica do Direito. Intervenção Estatal. Incerteza Institucional.

ABSTRACT: The Brazilian state can act directly in the market with services and producing goods, as well as intervening directly, as stipulated by the 1988 Constitution. Concerning the intervention on the intellectual property right, the Brazilian state intervenes by issuing a compulsory license motivated by disrespect for the public

¹ Doutorando em Ciências Sociais pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Agronegócios pela Universidade de Brasília (2014). Possui graduação em Direito e Psicologia pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB). Professor do Curso de Gestão em Agronegócios/UnB, do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília/UCB e Faculdade Projeção/FAPRO.

² Doutor em Administração (2013) pela Universidade Federal de Lavras. Mestre em Agronegócios (2010) pela Universidade de Brasília. Possui graduação em Administração (2006) e em Agronomia (2007). Professor Adjunto da Universidade de Brasília.

Artigo recebido em: 20/03/2015.

Artigo recebido em: 19/05/2015.

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



interest / social function by the owner. According to the Decree 3.201/99, the term public interest on the facts related, among others, public health, nutrition, environmental protection, as well as those of prime importance for technological or socio-economic status of the country. However, for intellectual property, specifically patents, the Brazilian State has stipulated only motivation, however, did not establish clear and objective criteria that could justify direct interference being considered for legal doctrine, a discretionary administrative act. Therefore, this work aims to describe According to the economic sociology of Law, by the institutionalist perspective, the justification of state intervention, motivated by the public interest, and what are the possible consequences of this interference on the intellectual property right.

Keywords: Intellectual Property Law. Social Function. Economic Sociology of Law. State intervention. Institutional uncertainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 CONCEITO DE ANÁLISE SOCIOLÓGICA ECONÔMICA DO DIREITO (ASED)

2 SOCIOLOGIA ECONÔMICA E SOCIOLOGIA DE MERCADO

3 O ESTADO NA SOCIOLOGIA ECONÔMICA

4 DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONCEITO E IMPORTÂNCIA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO

5 FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

6 ANÁLISE SOCIOLÓGICA ECONÔMICA DA INTERVENÇÃO ESTATAL, MOTIVADA PELA AUSÊNCIA DE FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



O entendimento da intervenção estatal na economia é assunto largamente debatido pelos economistas de posicionamento neoliberal, os quais defendem a remoção do envolvimento do Estado “na economia como agente produtivo e em determinadas situações saindo também de funções de regulamentação ou de setores produtivos da economia através de uma política de desestatização” (CERQUEIRA, 2008, p.173).

Entretanto, segundo Barroso (2008, p.17) o Estado brasileiro “pode atuar de forma direta no mercado, assumindo o papel de produtor ou de prestador de bens e serviço, além de intervenção direta no mercado, conforme os termos constitucionais de 1988”.

A atuação de forma direta do estado no mercado recebe o nome de intervenção estatal, ou seja, quando “há a ação do Estado no campo da atividade econômica” (EROS GRAU, 2002, p.173). Neste estudo, visto especificamente no direito de propriedade, caso haja descumprimento da sua função social, conforme dispõe a Carta Magna de 1988 no artigo 5º, inciso XXIII, artigo 170, inciso III e no artigo 2º da Lei 9.279/96.

No que se refere aos bens imóveis, a legislação brasileira estipulou motivação e critérios claros para a desapropriação. Entretanto para as propriedades intelectuais, mais especificamente as patentes, o Estado brasileiro apenas estipulou a motivação, contudo, não estabeleceu critérios claros e objetivos que pudessem justificar uma interferência direta (MEIRELLES, 2004, p. 16) tendo em vista que é um ato administrativo discricionário.

Desta forma, este trabalho, tem como objetivo descrever, segundo a sociologia econômica do direito na perspectiva institucionalista, a justificativa estatal de intervenção, e quais os possíveis desdobramentos desta interferência sobre o direito de propriedade intelectual.

1 CONCEITO DE ANÁLISE SOCIOLÓGICA ECONÔMICA DO DIREITO (ASED)



Apesar de não apresentar um conceito formado e consagrado na academia, a Análise Sociológica do Direito vem indiretamente chamando atenção de diversos autores. Swedberg (2003, p.189), por exemplo, afirma que uma sociologia econômica do Direito seria uma “análise sociológica do papel da lei na vida econômica”. Neste trecho Swedberg (2003) apresenta a perspectiva de interferência da lei na vida econômica, essa perspectiva também é compartilhada por Beckert (2009) que ressalta as estruturas que conduzem os mercados.

Nesta mesma perspectiva de interferência, Max Weber (1922, 2009, p.730) precede a Análise Sociológica Econômica do Direito quando afirma que “o Direito tem a capacidade de criar novas relações econômicas”. Além da criação de novas relações, ressalta-se com base em Thomé, Vieira e Santos (2012) a interferência da lei pode ter caracteres negativos e também pode limitar relações econômicas, tendo posições distintas dependendo de sua ótica de análise.

Williamson (2005) se aproxima desta análise quando afirma que existem potenciais problemas futuros nos contratos, problemas esses que tentam ser antecipados pelos agentes que desenham seu arranjo institucional. Já North (1990) por evidenciar que as instituições têm capacidade de conduzir as relações na sociedade, ou seja, são consideradas as regras do jogo de uma sociedade, enfatiza em tom Weberiano, que as restrições moldam as interações humanas.

Deste modo, entende-se que a Análise Sociológica Econômica do Direito é uma análise sobre o papel das leis na atuação da esfera econômica, tendo como desenho primário em sua análise as relações com a sociedade, tal como “esfera política, social, e esferas privadas como família (SWEDERG, 2003, p.190).

Afirma Swederg (2008, p.65) que:

O termo "sociologia econômica", usado principalmente por sociólogos, é definida como a aplicação de conceitos e métodos de análise de fenômenos econômicos sociológicos. Fundada por Durkheim, Weber e Simmel, e continuou por Schumpeter e Polanyi, que começou a florescer em meados da década de 1980 em torno da

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



noção de que as ações econômicas são incorporados em redes sociais. O conceito de redes sociais e outros conceitos e perspectivas da "nova sociologia econômica" facilita a análise de temas como os laços entre as empresas, a busca de emprego, os mercados de produção, mercados financeiros, mercados de seguros, mercados industriais, consumo e empreendedorismo étnico.

Além da teoria de redes sociais, Fligstein e Dauter (2007) afirmam que quando se trata de sociologia econômica/do mercado a literatura geralmente se divide em 3 teorias de grupos: a) redes sociais; b) instituições; c) performatividade. Fligstein e Dauter (2007, p.107) afirmam que:

As teorias da tradição redes sociais focam nos laços relacionais entre os atores como matérias da estrutura social. As teorias institucionalistas focam como a cognição e a ação são contextualizadas pelo mercado seja pelas suas regras, poder e normas. Já as teorias performativas percebem as ações econômicas como resultado do processo calculista envolvendo tecnologias específicas e artefatos que os atores utilizam.

Baseado em uma teoria institucionalista, mais especificamente em uma abordagem político-cultural, Fligstein (1996, p.658) afirma que as instituições se referem “a regras divididas, o qual pode ser a lei ou consenso coletivo, baseado no costume, acordos, ou acordos tacitos”. Tais instituições podem ser chamadas de “direito de propriedade, estrutura de governança, conceito de controle e regras de troca”. Fligstein (1996, p. 658) conceitua:

Direito de propriedade são as regras que definem quem pode clamar pelos lucros da firma. Patentes e credenciais são formas de direito de propriedade que dão direito ao portado de lucrar encima. (FLIGSTEIN, 2001, p.33) A estrutura de governança auxilia a definir as regras normativas e legais por qual a firma irá se estruturar e as suas relações com os competidores. Regras de troca auxiliam a estabilizar o mercado garantindo que a troca ocorre sob as condições que se aplicam a todos (FLIGSTEIN, 2001, p.35).



Desta forma, utiliza-se da Análise Sociológica Econômica do Direito neste trabalho sobre um objeto de estudo muito específico do sistema jurídico brasileiro, que é a função social.

2 SOCIOLOGIA ECONÔMICA E SOCIOLOGIA DE MERCADO

A sociologia econômica segundo Fligstein (2001, p.6) é “o estudo de como o material de produção e consumo da população humana depende do processo social para suas estruturas e dinâmicas”. Neste caso, segundo Fligstein (2001), foca na estrutura de produção e troca, conceituada em sua obra *Arquitetura dos Mercados*, de sociologia do mercado.

Entende-se então que os mercados são produtos culturais, que dependem de instituições, valores, crenças e regras, e que funcionam através de interação social (FLIGSTEIN, 1996). Esta abordagem é inovadora por apresentar caráter integracionista, com capacidade de unir diversas correntes sociológicas para construir uma visão teórica do surgimento, da permanência e da transformação dos mercados. O autor espera ser capaz de, com a adição de uma dimensão política, esclarecer o sentido da ação da visão institucional e preencher os espaços deixados pelos estudos de rede (FLIGSTEIN, 1996; 2001).

Faz-se necessário notar quais são as noções e as instituições que vão figurar de forma principal na análise do autor, sendo estas criadas pelo Estado: “direitos de propriedade, estruturas de governança (leis, ou práticas institucionais informais), regras de troca e conceito de controle” (FLIGSTEIN, 2001, p.31).

Neste contexto o Estado possui papel importante, pois cria, desenvolve e executar um grande número de regras ou instituições orientando as direções do mercado (CAMPBELL; LINDERBERG, 1990). As políticas definem o estilo regulatório do Estado, os métodos de intervenção em uma crise de mercado e os modos de organizar a firma (BECKERT, 2009). O Estado sustenta estas regras, pois direciona a intervenção

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



ao mercado, possuindo firmas, usando os Tribunais e as Agencias reguladoras. (FLIGSTEIN, 2001, p.13).

Para entender as instituições na sociedade moderna Fligstein (1996; 2001) utiliza a abordagem político-cultural. A chave para entender esta abordagem é considerar que as ações sociais se dão em arenas, as quais podem ser chamadas de campos (*fields*). Esses campos possuem atores coletivos o qual tentam produzir um sistema de dominação neste espaço (BECKERT, 2009; FLIGSTEIN; DAUTER, 2007). Esses campos possuem: elementos cognitivos, que define as relações sociais e auxiliam as pessoas a interpretar suas próprias posições em um conjunto de relações sociais. A teoria dos campos foca na abertura de novos espaços sociais, como estas se tornam e permanecem estáveis (e se tornam campos), bem como as forças que transformam os campos. A ordem social do Estado é “um conjunto de campos ou políticas dominantes aonde os atores clamam pelo poder de fazer e obrigar as regras para todos os outros atores da sociedade” (KRASNER, 1988, p. 15/16).

3 O ESTADO NA SOCIOLOGIA ECONÔMICA

Segundo uma perspectiva institucionalista (FLIGSTEIN, 2001), os atores organizacionais buscam criar um mundo organizacional estável, para que as organizações possam existir. Para isto ocorrer, necessita-se que os atores venham a reconhecer e a levar em consideração as suas interdependências. Este entendimento se dá pelo processo político (FLIGSTEIN, 1996). Geralmente, os grupos maiores desenvolvem mecanismos de uma maneira coletiva para controlar o campo organizacional, e o impõem aos grupos menores.

A estabilidade (FLIGSTEIN, 1996) possui hierarquia e status bem definidos, há ideias de controle compartilhadas, existe similaridade interna entre as firmas e políticas com o intuito de reprodução do status.



Surgem, segundo Fligstein (2001), dois problemas em criar um campo estável organizacional: i) achar um conjunto de entendimentos que permitam uma acomodação no campo (field), e ii) a legitimação dos entendimentos pelo governo.

Desta forma, cria-se a necessidade pelo Estado, tendo este como competência intervir em todas as esferas na vida organizacional, administrando as normas de interação econômica dentro de uma área geográfica, e criando mecanismo para a obediência destas regras, e se for o caso impondo até mesmo por meio da força (FILGSTEIN, 2001).

Assim, o Estado, segundo Fligstein (1996), tem um papel fundamental no que diz respeito às ideias de controle, sendo responsável pela criação, sanção e manutenção de vários mecanismos e acordos, criando e alterando as condições necessárias para o funcionamento estável dos mercados. Sobre os mercados, Fligstein (1996) aduz que são produtos culturais, que dependem de instituições, valores, crenças e regras, e que funcionam através de interação social. White (1981), por sua vez, afirma que os mercados são estruturas sociais auto reprodutoras, que são mantidas através de um processo, por parte dos produtores, de observação das possibilidades, de respostas a ações e retornos, um processo de observação prática da concorrência e da própria realidade, não através de especulações isoladas acerca de demandas hipotéticas, ou necessidades dos consumidores.

Além do Estado, existe em um espaço geográfico (nos *fields*), outros atores econômicos que tentam influenciar o Estado e a sociedade para que todos adotem regras e ideias que lhes favoreçam, em detrimentos de outros atores econômicos (FLIGSTEIN, 2001).

Assim, em momentos de crise, todos os olhos se voltam para o Estado. Isso porque as regras e os acordos, as ideias de controle, representam o interesse dos grupos dominantes e, portanto, quando há uma crise há uma ameaça aos grupos dominantes, o que ameaça a estabilidade geral do mercado e seus líderes, o que exige a intervenção do Estado (FLIGSTEIN, 2001).

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



Ou seja, essa competição política favorece certos grupos, em detrimento de outros, que ficam à margem. Assim, a depender do papel que o Estado exerça, mudam as ideias de controle possíveis, que sejam capazes de levar à criação de mundos estáveis (FLIGSTEIN, 2001).

4 DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONCEITO E IMPORTÂNCIA PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO

Segundo Texeira (2012, p.1) direito de propriedade intelectual é “o direito de que qualquer cidadão, empresa ou instituição tem sobre tudo o que resulta de sua inteligência ou criatividade”. De acordo com Plácido e Silva (1998, p.651) o direito e a propriedade intelectual “exprimem o conjunto de direitos, que competem ao intelectual (escritor, artista ou inventor)”.

Lemos (2011, p.3-4) esclarece que “a propriedade intelectual é tida como um gênero, que pode ser dividido em dois grandes ramos do direito”, um ramo volta-se ao estudo dos direitos autorais, estando no Direito Civil, enquanto o outro ramo, conceituado de propriedade industrial está inserido no âmbito do Direito Comercial.

Aduz Lemos (2011, p. 4):

As duas categorias acima mencionadas incidem sobre bens intelectuais distintos: o direito autoral recai sobre as obras literárias e artísticas, os programas de computador e a cultura como um todo; enquanto a propriedade industrial possui um caráter visivelmente mais utilitário, abarcando **as patentes, as marcas, as indicações geográficas e os nomes de domínio**, para citar os principais.” (grifo dos autores).

A patente, segundo Vieira e Buainain (2012, p.30) “é o instituto jurídico utilizado para proteger a propriedade intelectual e o modelo de invenção”. Para um invento se tornar patente, a lei 9.279/96 determina que se deva respeitar os critérios de



novidade, atividade inventiva e industriabilidade. Novidade se refere segundo a lei, “a invenção é considerada nova quando não compreendida no estado de técnica”. Atividade inventiva de acordo com Vieira e Buainain (2012, p.30) “ocorre quando a invenção não pode derivar de forma simples dos conhecimentos nele reunidos. Deve ser um ato de criação intelectual”. Industriabilidade, quando demonstrada a possibilidade de utilização ou produção do invento, por qualquer tipo de indústria (VIEIRA; BUAINAIN, 2012, p.30).

Marca, conforme o artigo 122 da Lei 9279/96 aduz que “sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”. Determina o artigo 123 da Lei que considera:

- I - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;
- II - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e
- III - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

Sobre Indicação Geográfica, o artigo 177 da Lei 9.279/96 define a designação de origem como o nome geográfico “que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos”. O artigo 22 do Acordo TRIPs, *Agreement on trade-related aspects of Intellectual property rights*, conceitua indicações geográficas como:

[...] indicações que identifiquem um produto como originário do território de um Membro, ou de uma região ou localidade desse território, onde uma determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuída à sua origem geográfica.

Outro aspecto que deve ser levantado é a importância do direito de propriedade intelectual no quadro econômico descrito por Swedberg (2003) e Fligstein (1996). Conforme a Teoria Tridimensional de Reale (2003), o direito de propriedade intelectual Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



se mostra um valor dentro do regime jurídico nacional, pois está relacionada aos aspectos axiológicos, isto é, sendo aquilo que é buscado pela sociedade por garantir a sua sobrevivência. Desta forma, o direito de propriedade intelectual se demonstra relevante economicamente, haja vista que influencia os investimentos em pesquisas, a segurança de pagamento de *royalties*, o direito de uso, gozo e disposição da concessão, a produção e venda da invenção, a segurança de que os investimentos em pesquisas serão recompensados (TEXEIRA, 2006).

5 FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

No atual contexto brasileiro, o direito de propriedade intelectual surge como proteção aos inventos e inovações tecnológicas sendo garantida pelo Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS), à lei brasileira 9.279/96 (LARA, 2012, p.367), a Carta Magna e a Lei de Proteção de Cultivares.

Dispõem estas fontes legislativas que uma das características deste Direito de Propriedade Intelectual é atender às suas **funções sociais**, conforme o artigo 5º, inciso XXIII e art.170, inciso III da Constituição Federal de 1988 e art.2º da Lei 9.279/96.

O termo função social fora criado pelo jurista Leon Duguit, influenciado pelo Positivismo de Comte, (TOMASEVICIUS FILHO, 2005, p.199) afirmando que “todo ser humano teria uma função social a desempenhar e deveria desenvolver sua individualidade física, moral e intelectual o máximo possível”. Da mesma forma, ao se referir sobre a propriedade, afirma Duguit que esse não seria um direito absoluto, ao contrário, (TOMASEVICIUS FILHO, 2005, p.200) “a propriedade seria condição indispensável para a prosperidade e grandeza da sociedade e, portanto, a propriedade não seria um direito, mas uma função social”.

Conforme afirma Tomasevicius Filho (2005, p.2001):



(para Duguit) o conteúdo do direito de propriedade, por ser conferido pelo Estado, poderia ficar sujeito à consecução de determinados fins definidos pela ordem jurídica. Por essa razão, é possível exigir do titular desse direito o atendimento a um conjunto de deveres positivos e negativos em face da comunidade. Dessa maneira, “o proprietário não tem o direito subjetivo de usar a coisa segundo o arbítrio exclusivo de sua vontade, mas o dever de empregá-la de acordo com a finalidade assumida pela norma de direito objetivo”.

O problema que se origina com a conceituação de função social, segundo Tomasevicius Filho (2005, p.200) é que “surge a dificuldade de determinar o conteúdo dos deveres positivos, decorrentes da função social do instituto jurídico”.

Mesmo assim, afirma Vera (2012) que a aplicação do conceito função social da propriedade, seja ela material ou imaterial, enseja discussões infundáveis decorrentes de sua natureza filosófica e abstrata e a dificuldade de correlação com a garantia do direito de propriedade privada, também direito fundamental.

Por outro lado, alegam os autores Castelar Pinheiro e Saddi (2005) que a função social da propriedade não é uma restrição à propriedade, e sim ao seu uso indevido.

Seguindo esta visão, Varela (1996. p. 121) afirma que a “função social é um limite encontrado pelo legislador para delinear a propriedade, em obediência ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular”.

Conforme Bandeira de Mello (1993), interesse público pode ser entendido em dois sentidos: o interesse público primário e interesse público secundário. Afirma Bandeira de Mello (1993, p.47) que:

Interesse público ou primário é o pertinente à sociedade como um todo e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a lei consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa.



Ou seja, o interesse público primário diz respeito ao interesse da coletividade, já o interesse secundário diz respeito ao interesse Administração Pública. No Brasil, o tema da função social, se tornou polêmico tendo em vista a utilização de ‘licença compulsória’ de Patentes, isto é, a suspensão temporária dos direitos de exploração da propriedade intelectual (RIBEIRO, 2010). Aduz o artigo 71 da lei 9.279/96:

Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, **licença compulsória**, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular. (grifo nosso)

Sobre a licença compulsória Carvalho (2009, p.6) afirma:

É a Convenção de Paris que inaugura o licenciamento compulsório no artigo 5º e esse dispositivo estabelece que essa flexibilidade internacional deverá ser descrita pelo respectivo país signatário. Esse dispositivo indica a possibilidade da licença compulsória e que a liberdade para o seu estabelecimento e detalhamento é do país respectivo. Ou seja, a ordem internacional estabelece que a licença compulsória é uma limitação à propriedade intelectual a ser legislada pelos Estados.

[...]

Na ordem brasileira, esse parâmetro condiz com a função social da propriedade. Dentro desse exercício jurídico nacional, existe o trabalho da esfera legislativa para o permissivo das licenças compulsórias. O uso da licença compulsória, sem o consentimento do proprietário da patente farmacêutica, em nome de interesses sociais, pode ser concedido pelo governo nacional a um terceiro ou a um organismo governamental. O artigo 30 do TRIPS estabelece que o uso das exceções é limitado, já que não pode interferir na exploração normal de um direito sobre patente, nem mesmo prejudicar de forma injustificada os direitos de uso exclusivo.



O Decreto 3.201/99 regulamenta a concessão, de ofício, de licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesse público de que trata o art. 71 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, aduzindo:

Art. 2º Poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória de patente, nos casos de emergência nacional ou interesse público, neste último caso somente para uso público não-comercial, desde que assim declarados pelo Poder Público, quando constatado que o titular da patente, diretamente ou por intermédio de licenciado, não atende a essas necessidades.

[...]

§ 2º Consideram-se de interesse público os fatos relacionados, dentre outros, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou **sócio-econômico do País**. (grifo dos autores)

Exemplo desta polêmica é exposto no caso dos medicamentos do ano de 2001, como instrumento de equilíbrio para garantir uma sustentabilidade das políticas públicas de saúde, sendo justificado pelo cumprimento do interesse público (MELO; PAULO, 2012), ou seja, por atendimento à função social da propriedade intelectual.

Por fim, Carvalho (2009) afirma que esta licença compulsória é um ato discricionário do Estado brasileiro. Meirelles (2004, p. 16) estabelece que “a discricionariedade corresponde a um poder concedido ao Poder Público para o exercício de atos administrativos com liberdade sobre a conveniência, oportunidade e conteúdo”.

Desta forma, entende-se que: a) o termo função social delimita o direito subjetivo do proprietário; b) não há o conteúdo dos deveres positivos e negativos na lei 9.279/96 para caracterizar função social; c) a função social pode ser motivada como cumprimento do interesse público, podendo se referir ao interesse da coletividade como ao interesse da Administração Pública (MELLO, 1993); d) a licença compulsória motivada pelo interesse público é um ato discricionário.



6 ANÁLISE SOCIOLÓGICA ECONÔMICA DA INTERVENÇÃO ESTATAL, MOTIVADA PELA AUSÊNCIA DE FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Segundo a teoria institucionalista, exposta por Fligstein (2001, 1996), o Estado tem como atribuição garantir a estabilidade do mercado. Por esse motivo cria sanção e manutenção de vários mecanismos e acordos, criando e alterando as condições necessárias para o funcionamento estável dos mercados.

Tendo em vista que o artigo 71 da lei 9.279/96 prevê que pode ser emitida a licença compulsória, ou seja, a suspensão da possibilidade cobrança de royalties de determinadas propriedades intelectuais, tendo como uma das justificativas o interesse público, ou seja, a função social. Nota-se que em nome do interesse público, o Estado pode intervir no direito da propriedade intelectual, buscando a estabilidade no mercado, conforme comentado por Fligstein (2001; 2011).

Além da busca pela estabilidade organizacional econômica, Campell e Lindedberg (apud Fligstein, 2001, p.180) afirmam que o Estado molda as organizações institucionais da economia “através da manipulação do direito de propriedade, fazendo isso em resposta à pressão econômica dos atores econômicos, mas também como resultado das escolhas políticas feita pelos atores dentro do Estado”.

Desta forma, a utilização da função social do direito da propriedade intelectual, pode ser justificativa para a intervenção do Estado no mercado, seja porque se buscar a estabilidade no funcionamento ou por pressão de atores organizacionais econômicos.

Além do mais, conforme relatado anteriormente, o Decreto 3.201/99 regulamenta a concessão, de ofício, de licença compulsória nos casos de emergência nacional e de interesse público, considerando interesse público os fatos relacionados, à saúde pública, à nutrição, à defesa do meio ambiente, bem como aqueles de primordial importância para o desenvolvimento tecnológico ou socioeconômico do País.



Para entender se, de fato, o Estado intervirá para alcançar os objetivos descritos, Acemoglu, Ticchi e Vindigni (2011) indicam a necessidade de análise sobre o perfil do Estado brasileiro, conforme descreve Evans (1992), bem como os possíveis desdobramentos neste contexto.

Evans (1992) classifica o Estado em: desenvolvimentista ou predatório. Afirma Evans sobre o Estado desenvolvimentista (1992, p. 7):

Os Estados que conseguem empreender as tarefas que Gerschenkron e Hirschman delineiam, bem como aquelas estabelecidas por Weber, são legitimamente chamados "desenvolvimentistas". Extraem excedente, mas também fornecem bens coletivos. Fomentam perspectivas empresariais de longo prazo entre elites privadas mediante o aumento de incentivos ao engajamento em investimentos transformadores e a redução dos riscos envolvidos em tais investimentos. Podem não estar imunes à "orientação para a renda" ou à utilização de parte do excedente social para os fins dos ocupantes de cargos e seus amigos, e não para os da cidadania como um todo. No entanto, no fim das contas, as conseqüências de suas ações antes promovem que impedem o ajuste econômico e a transformação estrutural.

Contrastando com o Estado desenvolvimentista, relata Evans (1992, p.2) sobre o Estado Predatório:

Alguns aparelhos de Estado consomem o excedente que extraem, incentivam atores privados a se mudarem de atividades produtivas para a improdutiva "orientação para a renda" e fracassam em fornecer bens coletivos. Não possuem mais nenhum respeito por suas sociedades do que um predador por sua presa e são legitimamente chamados "predatórios".

O Estado brasileiro segundo Evans seria um Estado o qual tem características desenvolvimentista e predatória. Aduz Evans (1992, p.3):



A partir desses exemplos setoriais emerge uma nítida diferença geral entre os Estados brasileiro e desenvolvimentista arquetípico. A autonomia inserida é um atributo mais parcial que global, que se limita a certos "bolsões de eficiência". A persistência de características clientelistas e patrimoniais tem impedido a construção da coerência corporativa weberiana. A complexa e contenciosa estrutura da elite brasileira torna ainda mais problemática a inserção. Não é de admirar que a autonomia inserida permaneça parcial.

Desta forma, é difícil avaliar se a intervenção estatal brasileira teria como objetivo garantir os itens dispostos no Decreto 3.201/99, tendo em vista a sua promíscua classificação.

O que se percebe é uma incerteza institucional, o que segundo a sociologia econômica, na perspectiva de Tracey e Phillips (2011) as empresas, diante deste contexto, poderão ter três estratégias institucionais: i) intermediação institucional; ii) ocupação de vazios institucionais; iii) encurtamento das distâncias institucional.

Sobre a intermediação institucional aduz Tracey e Phillips (2011, p. 31):

A primeira estratégia institucional que identificamos ocorre quando os empresários encontraram empreendimentos que reduzem a incerteza institucional enfrentada por outros atores em uma determinada campo organizacional. Ao fazer isso, os empreendedores criam valor, moderando o risco das transações econômicas.

A introdução de instituições que reduzem a incerteza desempenha um papel-chave nos mercados emergentes, porque estas instituições formam os blocos de construção atividade baseadas no mercado econômico.

[...]

Quanto maior a incerteza institucional em um mercado emergente, maior a oportunidade para os empresários para atuar como intermediadores institucionais, criando façanhas/atos que reduzem o risco para outros atores.

Desta forma, as firmas podem criar maneiras para influenciar as decisões governamentais, tanto nos poderes legislativo, judiciário e executivo, buscando apoio de agentes políticos para diminuir os riscos em seus empreendimentos.



Sobre a ocupação de vazios institucionais, Tracey e Phillips (2011, p.32) comentam que:

O objetivo para os empresários que trabalham para ocupar vazios institucionais é para sua aproximação para resolver um determinado problema institucional para tornar-se a solução tomado como certo padrão.

Dentro desses vazios há poucas práticas comerciais geralmente aceitas, organizacionais estruturas, modelos dominantes, padrões da indústria ou outros tipos de instituições que orientar o comportamento dos atores em campos organizacionais mais desenvolvidos. Isto significa que abrangendo um vazio institucional é uma forma particularmente exigente do empreendedorismo institucional e é provável que envolvem altos níveis de ambiguidade e risco.

[...]

Quanto maior o número de vazios institucionais em um mercado emergente, maiores serão as oportunidades para os empresários para ocuparem empreendimentos por seus atos encontrados por eles.

Quanto maior o número de vazios institucionais em um mercado emergente, o mais provável que um empreendedor é agir como um empreendedor institucional, porque suas ações em que abrange esses vazios podem levar ao surgimento de novos arranjos institucionais.

Assim, havendo uma ausência institucional em um mercado, as firmas poderiam ter capacidade de criar arranjos institucionais com intuito de beneficiar os seus empreendimentos, fato este confirmado em estudo exploratório de Thomé, Vieira e Santos (2012), envolvendo firmas brasileiras, russas e britânicas.

Nota-se também que estudos institucionais tomam significativa importância para explicar o funcionamento de mercados tidos como economias emergentes (WRIGHT, et al, 2005). Isto é justificado pelos mesmos motivos expostos por Weber (2009), que são as capacidades de criar novos relacionamentos, ou limita-los. A fim de melhor explorar essa possibilidade, Tracey e Phillips (2011, p. 33) discorrem a respeito do encurtamento das distancias institucionais que:



No contexto do empreendedorismo em mercados emergentes, conceituamos encurtamento das distâncias institucionais, como a prática da tradução (Sahlin-Anderson 1996) ou transposição (Boxenbaum e Battilana 2005) uma instituição entre os países caracterizados por diferenças institucionais significativas, a fim de criar novos empreendimentos em um mercado emergente.

Mais obviamente, isso envolve instituições de transferência de uma economia desenvolvida a fim de explorar um mercado emergente.

[...]

Quanto maior a distância institucional entre os contextos de origem e hospedeiro, maiores serão as oportunidades para os empresários em mercados emergentes para criar valor por parte das instituições de transposição.

Contudo, como comentado, esta possibilidade está permeada de incerteza, assim como ela pode ser montada em um campo, talvez possa ser desmontada em outro. Wright et al (2005) mostram que países tidos como de economia emergentes, assim como no caso do Brasil, também enfatizado por Acemoglu, Ticchi e Vindigni (2011), apresentam significativa oscilação institucional, permitindo significativa volatilidade na conduta social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se que segundo uma análise sociológica econômica do Direito, o Estado tem como atribuição garantir a estabilidade do mercado, designando sanções e manutenção de vários mecanismos e acordos, criando e alterando as condições necessárias para o funcionamento estável dos mercados, caso contrário, atores econômicos buscam estabelecer condutas que venham a criar estabilidade em seu benefício.

Tendo em vista que o artigo 71 da lei 9.279/96 prevê que pode ser emitida a licença compulsória, ou seja, a suspensão da possibilidade cobrança de royalties de determinadas propriedades intelectuais, tendo como uma das justificativas o interesse



público, ou seja, a função social, percebe-se que o Estado pode intervir na propriedade intelectual, buscando a estabilidade no mercado, conforme aduz Fligstein (2001; 2011).

Assim, foram analisados os desdobramentos esperados do Estado brasileiro, caso intervisse na propriedade intelectual, percebendo, segundo a classificação socioeconômica estatal de Evans (1992) que, classificado como um Estado híbrido, possuindo tanto características de predador como de desenvolvimentista. Portanto, percebe-se que as firmas no Brasil, criadoras de propriedade intelectual, mais especificamente de patentes, vivem em um contexto de incerteza, não podendo prever o comportamento estatal.

Por fim, foi exposto, com base em Tracey e Phillips (2011) que em um contexto de incerteza as empresas poderão ter três estratégias institucionais: a) intermediação institucional; b) ocupação de vazios institucionais; c) encurtamento das distâncias institucional.

Sugere-se para estudos futuros analisar quais seriam os possíveis desdobramentos sociais, caso haja, da intervenção estatal no direito de propriedade intelectual, bem como buscar compreender os fatores que venham a levar a interferência econômica estatal. Almeja-se, diante do exposto corroborar para o direito com vistas à compreensão das intersecções sociológicas econômicas.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, D.; TICCHI, D.; VINDIGNI, A. Emergence and persistence of inefficient states. **Journal of the European Economic Association**, v. 9, n. 2, p. 177-208, 2011.

BARROSO, L.R. A ordem econômica constitucionalismo e os limites à atuação estatal no controle de preços, **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**, n. 14, 2008.

BECKERT, J. The social order of markets. **Theory and Society**. v.38, p. 245-269, 2009.

BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



CAMPBELL, J.L.; LINDBERG, L. N. Property rights and the organizational activity of the state. **American Sociological Review**. v. 55, p.3–14, 1990.

CARVALHO, P. L. Do licenciamento compulsório: uma abordagem do direito internacional e do direito administrativo. **Revista de informação legislativa**, v. 46, nº 182, p. 137-153, 2009.

CERQUEIRA, J.B.A. Uma visão do neoliberalismo: surgimento, atuação e perspectivas. **Sitientibus**, n. 39, p.169-189, 2008.

EVANS, Peter. The state as problem and solution: predation, embedded autonomy and structural change. In.: Stephan Haggart/Robert Kaufman (eds.). **Politics of Economic Adjustment** Princeton University Press, 1992

FLIGSTEIN, Neil. Markets as Politics: a Political-Cultural Approach to Market Institutions. **American Sociological Review**, v. 61, n. 4, p. 656 – 673, 1996.

FLIGSTEIN, N. and DAUTER, L. The Sociology of Markets. **Annual Review of Sociology**, v. 33, p. 1-24, 2007.

FLIGSTEIN, Neil. **The architecture of markets: An Economic Sociology of Twenty-Firts-Century Capitalist Societies**. Princeton University Press, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica**. 7 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2002, p. 173.

KRASNER, Stephen D. Sovereignty an institutional perspective. **Comparative Political Studies**, v. 21, n. 1, p. 66-94, 1988.

LARA, F.T.R., **Análise econômica da propriedade intelectual. Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

LEMO, Ronaldo. **Direito de Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO, C. A. A. B. **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros Editores, 4a edição, 1993.

MELO, M. B.; PAULO, C. R. B. O desequilíbrio entre a função social das patentes de medicamentos e o interesse individual das empresas farmacêuticas. **Âmbito Jurídico**, n. 98, 2012.

NORTH, D. **Institutions Institutional Change And Economic Performance**. Cambridge: University Press, 1990.

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



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

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Bruno Servello. Propriedade industrial: o contrato de licença compulsória de uso de patentes e seus sucedâneos. **Âmbito Jurídico**, n. 76, 2010.

SILVA, J.A., **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

SILVA, De P. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1998.

SWEDBERG, R. **Principles of Economic Sociology**, Princeton University Press, Princeton, NJ. 2003.

SWEDBERG, Richard. Economic sociology. **The New Palgrave Dictionary of Economics**. Second Edition. Eds. Steven N. Durlauf and Lawrence E. Blume. Palgrave Macmillan, 2008. The New Palgrave Dictionary of Economics Online. Palgrave Macmillan. 11 May 2013

<http://www.dictionaryofeconomics.com/article?id=pde2008_E000227>

doi:10.1057/9780230226203.0440. Acesso em: 14 maio 2015.

TEXEIRA, F. **Tudo o que você queria saber sobre patentes e tinha vergonha de perguntar**. Editora Clever: São Paulo, 2006.

THOME, K. M.; VIEIRA, L. M.; SANTOS, A. C. International marketing channels for Brazilian beef: comparison between Russia and the United Kingdom. **Journal of East-West Business**. v. 18, n. 4, p.301-320, 2012.

TOMASEVICIUS FILHO, E. A função social do contrato: Conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, v. 42, 2005.

TRACEY, P.; PHILLIPS, N. Entrepreneurship in emerging markets: strategies for new venture creation in uncertain institutional contexts. **Management International Review**, v. 51, n. 1, p. 23-39, 2011.

VARELLA, Marcelo Dias. **Propriedade intelectual nos setores emergentes**. São Paulo: Atlas, 1996.

VERA, F.S. **Análise econômica da propriedade. Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA, A.C.P; BUAINAIN, A.M. **Aplicação da propriedade intelectual no agronegócio. Propriedade Intelectual na Agricultura**. Fortium. Belo Horizonte, 2012.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: Editora da UNB, 2009.

Revista Direito em Ação, Brasília, v. 14, n. 1, p. 103-125, jan./jun.2015.



WHITE, H.C. Where do markets come from? **American Journal of Sociology**, v. 87, n. 3, p. 517-547, 1981.

WILLIAMSON, O. The economics of governance. **American Economic Review**, v. 95, n. 2, p. 1-18, 2005.

WRIGHT, M.; FILATOTCHEV, I.; HOSKISSON, R. E.; PENG, M. W. Strategy research in emerging economies: challenging the conventional wisdom. **Journal of Management Studies**, v.42, n. 1, p. 01-33, 2005.