

# LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO DE MEDICAMENTOS NA PANDEMIA DE COVID-19: UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA DA *LAW AND ECONOMICS*

**Oksandro Osdival Gonçalves**

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR),  
Paraná.

oksandro@oksandro.adv.br

**Thiago Barcik Lucas de Oliveira**

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR),  
Paraná.

thiagobarcik@gmail.com

**Resumo:** A pandemia da COVID-19 tem imposto diversas dificuldades à saúde e à economia mundial. Nesse sentido, o combate ao vírus assumiu protagonismo global e a descoberta de uma vacina e/ou remédios para o seu enfrentamento tem sido buscada pelas grandes empresas farmacêuticas, as quais, para além das causas humanas, perseguem uma posição de destaque no setor. Os altíssimos investimentos em novas tecnologias e em novas pesquisas se tornam viáveis especialmente pela segurança e exclusividade de exploração econômica que o sistema de patentes garante ao titular da invenção. Contudo, o ramo farmacêutico pode ser regido por outras máximas, na medida em que, visando a necessidade de garantir a maximização do acesso à medicamentos e ao Direito à Saúde, pode ocorrer a flexibilização do sistema patentário através do licenciamento compulsório. Assim, através do método de abordagem dialético, e sob os preceitos da Análise Econômica do Direito, pretende-se compreender e examinar o embate existente entre o direito de propriedade, que decorre do registro de patente de medicamento e a sua exploração, e o interesse social de disponibilização de medicamentos essenciais. Igualmente, se valendo da teoria de Joseph Alois Schumpeter, pretende-se investigar os impactos que estes institutos podem gerar economicamente, influenciando negativa ou positivamente o desenvolvimento econômico. **Palavras-chave:** Análise Econômica do Direito. Propriedade intelectual. Licenciamento compulsório. Inovação. Desenvolvimento econômico.

*Compulsory drug licensing in the COVID-19 pandemic: an approach from law and economics*

**Abstract:** The COVID-19 pandemic has imposed several difficulties on health and the world economy. In this sense, the fight against the virus has assumed global prominence and the discovery of a vaccine and / or remedies to fight it has been pursued by large pharmaceutical companies, which, in addition to human causes, pursue a prominent position in the sector's competition. The high investments in new technologies and in new research are made possible especially by the security and exclusivity of economic exploitation that the patent system guarantees to the owner of the invention. However, the pharmaceutical industry can be governed by other maxims, since, aiming at the need to guarantee the maximization of access to medicines and the Right to Health, the patentary system can be made more flexible through compulsory licensing. Thus, using a dialectical approach, and under Law and Economics precepts, it is intended to understand and examine the conflict between the property right related to the registration of a patent for a drug and its exploitation, and the common interest society, especially regarding the existence of

a social interest in providing essential medicines. Likewise, using the theory of Joseph A. Schumpeter, it is intended to investigate the impacts that these institutes can generate economically, influencing negatively or positively economic development.

**Keywords:** Law and Economics. Intellectual Property Rights. Compulsory licensing. Innovation. Economic development.

## INTRODUÇÃO

A pandemia de Coronavírus (SARS-CoV-2) impôs dificuldades para a sociedade, com a interrupção das atividades habituais das pessoas e a geração de efeitos econômicos severos no âmbito global.

Na mesma proporção, impõe-se uma pressão sobre os recursos físicos e humanos na área da saúde, uma vez que o aumento dos casos de indivíduos infectados demanda agilidade e aumento da capacidade de atendimento e, conseqüentemente, a disponibilidade de expressivas importâncias financeiras.

O desenvolvimento de uma vacina e remédios suficientes para o enfrentamento do novo Coronavírus (doravante apenas COVID-19), para além da causa humana, interessa às grandes empresas farmacêuticas por dois motivos, o protagonismo no setor e as expressivas repercussões financeiras.

Ao tratar especificamente do cenário brasileiro, em razão da pandemia de COVID foram propostos alguns Projetos de Lei, como, por exemplo, os PL 1320/2020; PL 1184/2020; PL 1171/2021 e PL 12/2021, os quais tramitam perante a Câmara dos Deputados, e que tem como traço comum versarem sobre a simplificação do processo de licenciamento compulsório visando permitir o acesso à vacinas, medicamentos, diagnósticos, dispositivos, suprimentos e outras tecnologias úteis para a vigilância, prevenção, detecção, diagnóstico e tratamento de pessoas infectadas pela COVID-19.

Nada obstante, necessário revisitar as regras relativas à proteção das patentes farmacêuticas, especialmente quanto aos aspectos jurídico-econômicos, uma vez que quando uma empresa se propõe a pesquisar novas soluções, a descoberta de uma nova tecnologia é precedida por significativos investimentos, assim como pela expectativa de sua exploração exclusiva para recompensar tais investimentos.

O cerne da pesquisa ora desenvolvida reside na discussão em torno da proteção das patentes farmacêuticas relacionadas ao COVID-19 e o interesse social envolvido no sentido, aqui considerado, de acesso facilitado e amplo às vacinas.

Para enfrentar o tema, o texto se utiliza do instrumental da Análise Econômica do Direito (AED) que pode fornecer novos referenciais e horizontes para o debate, auxiliando a compreensão dos fenômenos sociais e das estruturas de incentivos atinentes ao licenciamento compulsório, ao direito de propriedade industrial, aos incentivos às inovações, assim como a repercussão ao desenvolvimento econômico.

O presente trabalho se vale do método de abordagem dialético através da exploração do conflito entre interesses privados de exploração das patentes farmacêuticas e o interesse coletivo, bem como o impacto sobre o processo de desenvolvimento econômico na visão de Joseph Alois Schumpeter.

Para tanto, primeiramente, sob os fundamentos da Análise Econômica do Direito, apresentam-se os elementos do direito de propriedade clássico e suas simetrias e dissincronias com os direitos de propriedade intelectual, assim como a relação deste com os sistemas de patentes.

Após o desenvolvimento inicial, o artigo busca investigar a relação existente entre o incentivo à persecução de novas invenções e o licenciamento compulsório de medicamentos, como instrumento de intervenção, e suas consequências e reflexos na busca do desenvolvimento econômico.

## 1. O INSTRUMENTAL DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Inicialmente, cumpre destacar que a Análise Econômica do Direito (AED) é utilizada como um instrumento de abordagem do fenômeno jurídico, que tem por objetivo explorar a conexão entre o Direito e a Economia.

Singelamente, a AED se traduz na aplicação do instrumental analítico e empírico da economia na busca da compreensão, explicação e previsão das implicações fáticas do ordenamento jurídico e de sua lógica (racionalidade) (GICO JUNIOR, 2010).

O método econômico é empregado para analisar e compreender o direito e seus reflexos, sobretudo propõe uma previsão dos efeitos de sanções legais sobre o comportamento humano, a partir do estabelecimento de uma correlação de investigação entre sanções e preços, analisando os preços implícitos que as leis atribuem ao comportamento humano (COOTER; ULEN, 2016, p. 3).<sup>1</sup>

A AED fornece o instrumental necessário para um novo viés de análise, no qual acentua-se um caráter de interdisciplinaridade, uma vez que busca compreender o sistema jurídico através de preceitos naturais à economia, como “valor”, “utilidade” e “eficiência” (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2015, p. 83).

Nesse sentido, se faz necessário analisar e compreender como relacionam-se os direitos de propriedade intelectual, representados pelo sistema de patentes, e os mecanismos para viabilizar o acesso a medicamentos, como o licenciamento compulsório.

### 1.1. AED e o direito de propriedade

A ideia de escassez possui lugar de destaque sob a ótica da AED, e parte da análise de que “se todos os recursos fossem infinitos, não haveria o problema de se ter que equacionar sua alocação; todos poderiam ter tudo o que quisessem, e nas quantidades que quisessem” (SALAMA, 2013, p. 7).

Entretanto, a regra é a vida em um ambiente de escassez, por isso, a formulação de regras torna-se necessária para regular o comportamento humano em relação ao uso dos bens em geral. Em última instância, assim se define o conceito de propriedade, uma vez que retira a coisa do

---

<sup>1</sup> “Economics provided a scientific theory to predict the effects of legal sanctions on behavior. To economists, sanctions look like prices, and presumably, people respond to these sanctions much as they respond to prices. People respond to higher prices by consuming less of the more expensive good; presumably, people also respond to more severe legal sanctions by doing less of the sanctioned activity. Economics has mathematically precise theories (price theory and game theory) and empirically sound methods (statistics and econometrics) for analyzing the effects of the implicit prices that laws attach to behavior.”.

domínio público, colocando fim aos conflitos advindos daquela emergente escassez (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 30).

A propriedade privada é o meio através do qual se atribui um valor adequado em face da escassez de um determinado recurso. Desta forma, a relação entre a AED e o direito de propriedade e suas repercussões não se dá através de uma busca por significação, mas sim, quanto à busca em prever “os efeitos das normas relacionadas com o direito de propriedade do ponto de vista da eficiência, e quando possível da distribuição dos direitos inerentes a propriedade” (KLOH, 2019, p. 292).

Nesse sentido, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau, ao conceituar propriedade, fazem referência ao poder sobre a utilização do recurso, conjuntamente com os ganhos e perdas dela advindos, uma vez que ela consiste na atribuição de direitos a uma pessoa para retirar o acesso livre e ilimitado àquele recurso às demais pessoas (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 228).

Sob a lente da escassez, o direito de propriedade é concebido sob a perspectiva do uso mais eficiente do bem tornando-o privado. A essa ideia contrapõe-se a de bem de uso comum, utilizado por todos os indivíduos simultaneamente, o que, em regra, pode gerar um efeito negativo recíproco, em que as ações de cada agente podem criar custos aos demais e, conseqüentemente, a dilapidação do próprio recurso (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2015, p. 136, 137).<sup>2</sup>

A propriedade privada é inerente a sociedade articulada ou organizada, considerando-se como expressão da pessoa humana, enquanto fruto do seu trabalho próprio ou de seus antepassados. Tem o papel fundamental de estimular o trabalho e fazer com que o homem seja “induzido, instigado e atraído a produzir, de forma espontânea e natural, em razão da perspectiva de ter recompensas diretas e pessoais, decorrentes de seus esforços” (PIMENTA; LANA, 2016, p. 7).

Para tanto, a função da abordagem econômica dos direitos de propriedade é indicar o impacto, em termos de benefícios e custos sociais, das diferentes alocações dos direitos de propriedade (CENTRE FOR ECONOMIC ANALYSIS OF PROPERTY RIGHTS, 1983, p. 4). Assim, em certa medida o direito de propriedade gera incentivos para que os indivíduos produzam e gerem riqueza.

Esses incentivos estão relacionados ao conceito de preços implícitos, uma vez que, na tentativa de maximizar seus benefícios fazendo escolhas que minimizem seus custos, é preciso compreender os efeitos advindos dos estímulos que fazem com que os agentes ajam em determinada direção para atender seus anseios. Steven Shavell trata da relação entre o direito de propriedade e os incentivos afirmando que se dá na medida em que aquele proporciona condições para uma maior produção de bens e serviços (incentivo ao trabalho), uma vez que o excedente de seu trabalho pode ser objeto de trocas e barganhas, enquanto, em um ambiente onde inexistisse esse direito, os indivíduos somente produziriam exatamente o necessário para seu consumo, pois o excesso seria tomado pelos demais (SHAVELL, 2002).

A relevância dos incentivos é merecedora de destaque, especialmente quando relacionado com o mercado, dado que, agindo com o interesse de maximizar suas preferências, os indivíduos dão ensejo a padrões interativos relativamente estáveis. Nesse pretexto, a AED reconhece que pode ocorrer uma dinâmica parecida em determinado contexto institucional, atinente às condutas e relações humanas (SALAMA, 2013, p. 8).

---

<sup>2</sup> Marcia Carla Pereira Ribeiro ressalta com clareza o problema conhecido na doutrina por “tragédia dos comuns”, especialmente quando aos danos que ocorrem da utilização do bem comum, ao passo que conclui que a eleição de um proprietário, e por consequência a exclusividade de sua utilização, reverbera uma utilização mais eficiente do recurso.

Nesta perspectiva, tem-se que a propriedade somente é viável mediante a garantia de certa exclusividade, a qual fundamenta o efeito de atribuir o uso de determinado recurso a uma pessoa definida, o proprietário, cuja utilização tem o condão de promover um cenário de maior eficiência.

Harold Demsetz argumenta que a compreensão desses efeitos da propriedade, no sentido de que estes implicam o direito de se beneficiar ou de se prejudicar, ou beneficiar e prejudicar outros, possibilitam o entendimento da estreita relação entre os direitos de propriedade e fatores externos ou externalidades (DEMSETZ, 1967). Isto é, essa regra de utilização de um bem pode fazer surgir benefícios ou malefícios que interferem no uso que outros indivíduos fazem da propriedade, o que ficou conhecido como externalidades (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 76).

Essas imposições de custos ou benefícios a terceiros (externalidades negativas ou positivas) são importantes porque indicam que algumas decisões podem ser eficientes no plano individual, mas não eficientes do ponto de vista coletivo. Neste viés, a título exemplificativo, a poluição ao meio ambiente é o mais claro exemplo de externalidade no exercício da atividade econômica, sendo, para tanto, papel do Direito evitar que as externalidades negativas prejudiquem a obtenção de resultados sociais eficientes (RIBEIRO; GALESKI JUNIOR, 2015, p. 117).

Assim, segundo a teoria econômica, é possível encontrar circunstâncias específicas que levam um sistema de livre mercado à alocação ineficiente de bens e serviços, o que se convencionou chamar de falha de mercado. A externalidade é o principal conceito relacionado às “falhas de mercado”, especialmente porque os indivíduos normalmente prestam atenção somente aos custos e benefícios privados, ignorando os custos e benefícios gerais (PORTO, 2019, p. 292).

Nesse sentido, na busca de uma alocação eficiente entrega-se à lei a atribuição de direitos de propriedade claros e simples, isto é, na medida em que o Estado reconhece os direitos de propriedade privada, o proprietário pode excluir outros do uso ou consumo desses direitos (KLOH, 2019, p. 299).

Entretanto, como ressalta Gustavo Kloh, quando os direitos de propriedade não são bem definidos, ou quando restringidos por um grupo do Estado, há implicações para o comportamento e o desempenho econômico, pois atenuações no direito de propriedade afetam diretamente as expectativas de seu titular quanto ao seu uso, tempo e valor, o que leva a redução dos incentivos ao investimento e troca (KLOH, 2019, p. 303). Na visão de Cooter e Ulen, “a propriedade é um pacote de direitos com efeitos de incentivo”:

Property is a bundle of rights with incentive effects. Efficient property rights create incentives to maximize a nation's wealth in two different ways. First, property rights are the legal basis of voluntary exchange, which achieves *allocative efficiency* by moving goods from people who value them less to people who value them more. Second, property rights are part of the law that makes owners internalize the social costs and benefits of alternative uses of the goods that they own. Owners achieve *productive efficiency* by balancing the social costs and benefits of what they do with what they own (COOTER; ULEN, 2016, p. 108).

Portanto, frente a escassez e os incentivos que a instituição bem definida de direitos de propriedade, tem-se a tendência de que ocorra sua utilização de forma mais eficiente; ao passo que, quando os direitos de propriedade não estão bem definidos e são usufruídos ilimitadamente por vários indivíduos pode ocorrer a exploração predatória de bens escassos, gerando prejuízo para a coletividade (PIMENTA; LANA, 2016, p. 16).

## 1.2. AED e os direitos de propriedade intelectual

Até aqui cuidou-se de demonstrar de que forma a escassez atrai a “propriedade clássica” dos bens corpóreos. Nada obstante, ainda que conhecida a diferença quanto à propriedade de bens corpóreos e a propriedade intelectual, imprescindível fazer a transposição daqueles conceitos para os bens intangíveis resultantes da criatividade humana.

Calixto Salomão Filho lembra que os antecedentes remotos das patentes são encontrados no *Ancien Régime*, quando se concediam privilégios aos inventores, não com o intuito de incentivá-los à pesquisa e ao progresso científico, mas porque se entedia que desempenhavam um ofício a bem do interesse público. Nada obstante, foi apenas na segunda metade do século XIX, que se criou um sistema internacional de reconhecimento de patentes e marcas, preocupada com o estímulo a criatividade e invenção quanto a primeira e voltada para a distinção do produto do empresário em relação a segunda (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 13).

O sistema de proteção de patente e marca deixou de servir apenas aos objetivos protecionistas estatais, constituindo, na era pós-revolução industrial, um instrumento relevante na construção de meios de proteção, incentivo ao desenvolvimento e inovação, bem como um estímulo à concorrência (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 14).

Assim, a propriedade intelectual compreende um conjunto de direitos, cada qual conferindo ao titular controle exclusivo, de acordo com modalidades específicas e por período limitado, de um bem intangível resultante da criatividade humana (VERDE; MIRANDA, 2019, p. 65).

Sob essa perspectiva, assim como sob o viés da propriedade clássica, o interesse da propriedade intelectual surge quando relacionada ao conceito de escassez, que provém do fato de que os talentos e energias do compilador, ou do criador, podem ser voltados para outra coisa, sendo necessários incentivos para investir em criar aquela e não qualquer outra:

Tais criações são escassas em um sentido, mas a escassez não está no objeto mesma da criação, que, em geral, seria caracterizado como bem coletivo, em oposição a bens materiais que se esgotam com o uso, pois podem, usualmente, ser utilizadas indefinidamente, sob reserva de seu desuso (obsolescência), diante de informações mais recentes (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 299).

Para tanto, a propriedade intelectual toma emprestado da propriedade clássica a ideia dos incentivos e da exclusividade, na medida em que esses são os conceitos essenciais e necessários para o seu funcionamento (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 304).

Neste viés, o objetivo de assegurar os direitos de propriedade intelectual decorrem da necessidade de incentivar a criação de informações e novas ideias, especialmente porque, em um ambiente em que os direitos de propriedade intelectual são inteligíveis e inacessíveis, ou ausentes, inexistente recompensa párea para o criador, o que condiciona um cenário inadequado (SHAVELL, 2012). A inexistência de proteção a esse tipo especial de direitos de propriedade faria com que o detentor de uma inovação optasse por mantê-la em segredo para lucrar com ela, excluindo todos os demais de utilizá-la, além de não disseminar essa nova informação em detrimento de toda sociedade (COOTER; ULEN, 2016, p. 116).

Como destaca Steven Shavell, o valor social da informação com frequência supera os custos de seu desenvolvimento, o que faz com que seja socialmente desejável sua criação. Entretanto, na medida em que as informações podem ser copiadas a baixos custos, independente de quem seja seu proprietário, o primeiro desenvolvedor não será capaz de vendê-la para muitos compradores (SHAVELL, 2012).

Como consequência do raciocínio, aqueles que criam informações tendem a receber uma recompensa menor do que seria o seu verdadeiro valor, o que certamente gera um desincentivo e um retrocesso na criação e desenvolvimento de novas ideias.

Dessa forma, visando estimular a criação de informações e novas ideias, o Estado pode estabelecer um sistema de proteção através da atribuição e definição quanto aos direitos de propriedade. Significa dizer que, se for concedido ao criador da informação um direito exclusivo de usar e vender os bens a ela atrelados, sua recompensa estaria assegurada, além de encorajar o esforço de produzir novas informações, razão pela qual Steven Shavell ressalta que os direitos de propriedade intelectuais podem ser uma instituição socialmente valiosa (SHAVELL, 2012).

Para a AED, a função dos direitos de propriedade intelectual é eliminar a falha de mercado relacionada a dificuldade do inventor em receber retribuições pela invenção. Isto é, a propriedade intelectual está intimamente relacionada com o incentivo à inovação para que os agentes econômicos invistam em pesquisa e desenvolvimento, enfrentando altos custos, na medida em que lhe é concedido a possibilidade de ser recompensado pela invenção.

Desta forma, oportuno destacar que, no ordenamento jurídico brasileiro, o direito intelectual é gênero, do qual são espécies o industrial e o autoral, sendo que ambos possuem suas diferenças e tratamentos específicos (COELHO, 2013. p. 212). Nos limites do presente trabalho, delimitar-se-á a abordagem apenas aos direitos de propriedade industrial por serem aqueles que se relacionam com as patentes de medicamentos para combate da COVID-19.

## 2. O SISTEMA DE PATENTES E O LICENCIAMENTO COMPULSÓRIO

Um sistema de incentivos é imprescindível para que haja investimento em inovação em níveis socialmente desejáveis (KAPLOW; SHAVELL, 2012, p. 38). Por essa razão, o sistema de proteção de patentes é lembrado como um dos principais mecanismos de incentivo ao investimento e disseminação de novas tecnologias, especialmente por conferir ao seu proprietário a exclusividade quanto àquela patente que, conseqüentemente, o condiciona a recuperar os investimentos feitos.

As normas e direitos básicos atinentes à propriedade industrial estão previstas na Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996), conferindo ao titular da patente o direito de excluir terceiros da utilização, fabricação e comercialização de sua invenção.<sup>3 4</sup>

Esse direito, contudo, possui uma regulamentação que possui várias exigências para a concessão da patente e tem por objetivo, além de conferir a proteção ao direito de propriedade, restringir as descobertas patenteáveis, sendo necessário que a invenção seja uma novidade, tenha caráter de inventividade e que seja útil (BRASIL, 1996).

O primeiro está ligado ao fato de que a invenção precisa se distinguir de outras conhecidas. A novidade reside no fato de que aquele ato de criação não existe ainda no estado da técnica.

---

<sup>3</sup> Destaque-se a título exemplificativo que o artigo 42 da Lei da Propriedade Industrial assegura o direito do titular de uma patente de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos.

<sup>4</sup> Além da proteção conferida pela Lei da Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996), a propriedade industrial encontra amparo em outras legislações, como a Lei da Inovação (Lei nº 10.973/2004), Lei Proteção de Cultivares (Lei nº 9.456/1997), Lei Software (Lei nº 9.609/1998), entre outras.

A inventividade, ou atividade inventiva, significa que é fruto do pensamento humano. E, finalmente, a aplicação industrial significa que somente será considerado um invento se estiver destinado ao uso em geral por meio da industrialização.

Sob essas premissas, não se pode deixar de destacar que a propriedade formada pela patente é uma proteção especial de caráter provisório – porque conta com uma delimitação temporal –, sendo esse um dos parâmetros mais essenciais do sistema de propriedade intelectual, que confere às patentes o prazo de exclusividade de 20 (vinte) anos desde o momento em que há o depósito do pedido de patente junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Ao final do prazo, conseqüentemente, extinta a patente, o objeto cai em domínio público (BRASIL, 1996). Portanto, trata-se de um sistema especial de proteção ao direito de propriedade diverso do sistema tradicional, especialmente vinculado à propriedade imobiliária, que não possui limitação de tempo para ser usufruída.

O aumento ou diminuição do prazo de proteção conferido às patentes tem o condão de incentivar ou desincentivar as políticas de propriedade intelectual, especialmente quanto aos objetivos e propósitos do sistema de patentes, condicionando um ambiente propício para a criação de inovações.

Nesta perspectiva, não há como deixar de relacionar a proteção à propriedade industrial e a perseguição do interesse social através da busca do desenvolvimento econômico e tecnológico do país (BRASIL, 1996). Isto é, o registro de patentes, através do sistema de propriedade industrial, confere segurança aos desenvolvedores de novas tecnologias de que seus investimentos serão recompensados. Em contrapartida, o país se beneficia da publicização dessas novas invenções e proporciona condições ao desenvolvimento econômico e tecnológico:

Most societies value the gains from faster growth more than they fear its destructive effects. Property law can help to secure rapid economic growth. To understand why, we must shift from consumers and workers to companies. A company that innovates gains a competitive advantage, which immediately creates extraordinary profits. Extraordinary profits reward the innovator for the resources and effort devoted to a very risky activity. In the long run, however, competition causes the innovation to diffuse, and many companies make use of it. When the innovation diffuses fully, the innovator loses its competitive advantage, and its profits fall to the ordinary level. When diffusion is complete, the economy reaches a new equilibrium whose benefits diffuse even more broadly than the innovation (COOTER; ULEN, 2016, p. 114).

No sistema de patentes encontra-se a possibilidade da sociedade se beneficiar dos inventos, seja durante o período de exclusividade de utilização – ainda que em menor intensidade – ou depois de decorrido o período de exploração exclusiva por parte do inventor, o que justifica o esforço e estimula a atividade de pesquisa.

Nesta perspectiva, a globalização da economia superou fronteiras diante da valorização e do incremento do comércio internacional. No entanto, os países em desenvolvimento e os de menor desenvolvimento não tiveram tempo ou condições de se prepararem para a concorrência que se impunha, resultando, como ressalta Patrícia Luciane de Carvalho, a necessidade da “criação de um patamar de proteção internacional que conjugasse os direitos sobre a propriedade com os interesses sociais”(CARVALHO, 2008, p. 845).

Desta forma, frente à pertinência do tema e de seus impactos no desenvolvimento tecnológico dos países, avolumou-se a necessidade de uma legislação completa, com garantias que ultrapassem os limites da proteção nacional. Para tal, o acordo TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Rights) e a CUP (Convenção da União de Paris) deram início às discussões das patentes internacionais, principalmente àquelas referentes aos medicamentos e seus reflexos na saúde pública.

A Convenção da União de Paris, criada em 1883, teve como objetivo a declaração dos princípios da disciplina da propriedade industrial, estabelecendo, assim, pontos comuns específicos e cruciais sobre o tema. Posteriormente, outros tratados foram fixados, o mais importante deles o TRIPS, o qual estabeleceu padronização mínima de normatização dos países envolvidos, buscando uma proteção que proporcionasse um maior desenvolvimento econômico.

O Acordo TRIPS cuida de proteger especificamente a propriedade intelectual, reconhecendo sua relevância para o comércio internacional, inclusive como ativo econômico, na medida em que impõe aos Estados signatários o compromisso de “usar a inovação tecnológica para o fomento do direito da propriedade intelectual, para a transferência de tecnologia e para o incremento do bem-estar social e econômico” (CARVALHO, 2008, p. 855).

Assim, o sistema de patentes, sob manto da legislação nacional e internacional, ao mesmo tempo em que possui caráter protetivo, condiciona seu possuidor a exclusividade e defesa contra apropriações indevidas, outrossim, presume a extinção do segredo, o qual até então estava oculto.

Dessa forma, na medida em que a patente confere direitos de propriedade e assegura o uso exclusivo daquele bem, resta reconhecido em favor do criador um monopólio temporário, meio através do qual, as empresas farmacêuticas, por exemplo, encontram segurança no retorno financeiro para os custos empregados no desenvolvimento de um fármaco.

Nada obstante, necessário reconhecer que esta relação entre a exclusividade de exploração do mercado e da possibilidade do controle de preços, ainda que essenciais ao desenvolvimento e a criação de invenções, quando relativo ao mercado de fármacos, sofre influência de um outro elemento. Isto é, a patente de medicamentos cuida de produtos que estão marcados pela “essencialidade”.

Tem-se neste ponto o centro do debate, isto porque “um estudo da Organização Mundial da Saúde (OMS) observou que o preço de um medicamento é fixado em função do preço mais elevado que o mercado pode suportar” (JANNUZZI; VASCONCELLOS; SOUZA, 2008, p. 1206). Assim, a questão central ocorre na busca de atingir o equilíbrio da concorrência do mercado de medicamentos considerado o peso da essencialidade do consumo de determinados medicamentos pela população.

Como reflexo desta questão, comumente, defende-se a existência dos medicamentos genéricos, comercializados após a expiração do prazo de vigência da patente, em contraposição às patentes e aos preços elevados dos medicamentos, na medida em que o prazo de vigência da concessão da patente termina, torna-se possível a utilização da invenção livremente (MARQUES, 2000).

Contudo, não se pode olvidar que, ainda que os genéricos produzam essa redução do preço de mercado, o sistema de patentes de medicamentos, assim como todos os demais, condiciona a exclusividade de exploração da invenção por duas décadas, regendo e impactado fortemente o mercado de fármacos.

Para além destas questões, necessário ressaltar que o privilégio da exclusividade do detentor da patente sobre a criação não é absoluto e irrestrito, isto porque a exclusividade excessiva, entre outros, pode condicionar medidas de flexibilização das condições patentárias, servindo como medida de contrabalanceamento aos interesses sociais, ocasionando a diminuição de preços através da produção dos medicamentos genéricos.

Entretanto, ainda que haja a devida contrapartida aos abusos, a discussão se dá em até que ponto o sistema atual condiciona e atende efetivamente ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Vale dizer que, definitivamente, a propriedade intelectual não é cópia perfeita

da propriedade clássica (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 305), não comportando integralmente as mesmas defesas entregues aquela, especialmente quando analisamos as patentes farmacêuticas, isso porque a essencialidade e a necessidades (interesse público) dos fármacos patenteados podem produzir reflexos significativos nos direitos de propriedade (exclusividade) concedidos ao seu titular.

Ao analisar este aspecto do tema, Calixto Salomão Filho destaca que a compreensão concorrencial do Direito torna tudo mais fácil, isto porque, segundo argumenta, a patente, como qualquer outra situação de poder no mercado, pode gerar abusos, que devem ser coibidos (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 16). Em se tratando da hipótese de produtos de alta tecnologia dotados de alto grau de essencialidade, como no caso de medicamentos, o autor assegura a existência de uma função social derivada de sua essencialidade (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 16).

Continua ao defender que essa visão concorrencial-institucional coaduna-se perfeitamente com a legislação da propriedade industrial no sentido de que tem-se como possível o licenciamento compulsório em casos de abuso de poder econômico e de insuficiência para as necessidades nacionais (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, a legislação nacional guarda uma sessão inteira para cuidar dos casos em que a patente concedida será licenciada compulsoriamente (BRASIL, 1996), conhecida comumente como “quebra da patente”. Referido instituto, por exemplo, é uma das formas mais efetivas para balizar as garantias patentárias frente às práticas de políticas públicas que visam facilitar o acesso a medicamentos, provocando, inclusive, grandes conflitos internacionais e, hodiernamente, embates calorosos na doutrina (BIANCHI; FREITAS, [s.d.], p. 9).

Em verdade, discussões quanto a aplicabilidade ou expansão dos licenciamentos tem sido foco de grandes divergências na atualidade, sobretudo por conta da necessidade mundial de enfrentamento da pandemia de COVID-19.

No Brasil, já tramitam diversos Projetos de Leis perante a Câmara dos Deputados (BRASIL, 2021<sub>a</sub>; BRASIL, 2021<sub>b</sub>) que visam ampliar as possibilidades do licenciamento compulsório, tudo com fundamento na necessidade do combate ao COVID-19. Dentre eles, merece destaque o Projeto de Lei nº 1171, de iniciativa do Senador Otto Alencar, o qual propõe a alteração da redação do art. 71 da Lei de Propriedade Industrial para que passe a contemplar o licenciamento nos casos de “emergência nacional decorrentes de declaração de emergência de saúde pública de importância nacional ou de importância internacional”.

Não apenas no Brasil, os embates entre a manutenção da proteção de propriedade intelectual e a sua dispensa tem rodado o mundo<sup>5</sup>, por estes motivos sobressai a importância da presente pesquisa, passando-se a relacionar estes tópicos com a promoção do desenvolvimento econômico.

### **3. AS INVENÇÕES NO SISTEMA PATENTÁRIO DE MEDICAMENTOS E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

O debate sobre desenvolvimento não é simples e comumente deságua em profundas discussões e complexas análises reenquadradas em diversos ângulos e perspectivas. Nada obstante,

---

<sup>5</sup> A Representante de Comércio dos Estados Unidos, Katherine Tai, divulgou em data de 05/05/2021, um comunicado anunciando o apoio da Administração Biden-Harris à dispensa de proteções de propriedade intelectual para vacinas COVID-19. Disponível em: <<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2021/may/statement-ambassador-katherine-tai-covid-19-trips-waiver>>. Último acesso em: 07/05/2021.

na maioria das vezes o objetivo é uníssono, isto é, busca-se compreender suas características, causas, motivos, na expectativa de ser possível replicá-los ou projetá-los em outros cenários quando necessário.

Como o trabalho trata de patentes de medicamentos e inovação, utiliza-se como marco teórico a obra de Joseph Alois Schumpeter. Para o autor, a história econômica e as respectivas mudanças de natureza econômica não refletem necessariamente o desenvolvimento, sendo esse um reflexo de um processo histórico mais complexo, no qual tem-se como necessário o rompimento de um todo dos conjunturas anteriores, sendo aquela (história econômica) apenas uma parte de uma história universal (SCHUMPETER, 1997, p. 70).

Para Schumpeter, ainda que na presença de algum crescimento econômico, o sistema encontra-se constantemente em um estado “estacionário”, caracterizado pela ausência de desenvolvimento. Há, então, o chamado “fluxo circular” do modelo schumpeteriano, que sustenta que inicia-se o processo de desenvolvimento através da ruptura desse estado estacionário, que ocorre através da alteração dos velhos processos de produção ou com o surgimento de novas tecnologias (SCHUMPETER, 1997, p. 9), retornando àquele após a internalização destas.

A teoria do desenvolvimento de Schumpeter é condicionado pelo surgimento de inovações imprevisíveis e originárias que condicionam a quebra do fluxo circular que aprisiona o sistema, sendo que, após a internalização dessas inovações e com o retorno do equilíbrio e do estado “estacionário”, o sistema fica elevado a um novo ponto de equilíbrio superior ao anterior.

Para tanto, a condição central do desenvolvimento schumpeteriano se dá através da superação de ciclos econômicos, entretanto, a superação desses ciclos somente é possível mediante o processo que intitulou de “destruição criadora”, no qual inovações originárias e absolutamente imprevisíveis surgem e impactam o sistema, o mercado e os preços (MORICCHI; GONÇALVES, 1994, p. 31).

Nesse sentido, visando essa perspectiva do desenvolvimento, a importância do sistema de patentes se sobressai. Isto é, sob o olhar da teoria econômica, a função do sistema patentário e direitos de propriedade intelectual é estimular a inovação mediante incentivos para que os agentes econômicos invistam em pesquisa e desenvolvimento, através da possibilidade de recompensa ao inventor pela criação.

Sob este viés, com a atribuição de direitos de propriedade ao inventor/criador, este suportará todos os custos e receberá todos os benefícios decorrentes de sua invenção, internalizando, em outras palavras, as externalidades negativas e positivas relacionadas ao invento.

Esse direito exclusivo conferido ao legítimo titular, que poderá gozar dos efeitos da patente por um período limitado de tempo, seja dentro do ramo farmacêutico ou de qualquer outro, emana benefícios evidentes, condicionando o sistema ao progresso tecnológico, e ao desenvolvimento social e econômico.

Nada obstante, em contrapartida, seu uso abusivo pode causar graves prejuízos à livre concorrência, à livre iniciativa e aos consumidores, uma vez que, na posse do monopólio sobre uma determinada patente, a empresa farmacêutica titular da patente de determinado medicamento pode optar por não fazer a exploração ou, ainda, cobrar altos custos para o colocar a disposição do mercado.

Neste cenário de monopólio temporário, impede-se a negociação de medicamentos baseado na livre concorrência, na exata proporção em que a disponibilização de fármacos patenteados fica adstrita a decisões políticas e concessões governamentais, dificultando o acesso aos medicamentos.

Ainda, não pode ser ignorado o fato de que a posição de detentor de uma patente, ao gozar de um monopólio legal, permite mais facilmente práticas anticompetitivas. Ademais, em se tratando do mercado farmacêutico, a concessão de patentes condiciona com facilidade a formação de oligopólios, eis que, através desse sistema, poucas empresas controlam esse mercado específico que, por sua vez, pode condicionar um mercado viciado (BRAGA; OBREGÓN, 2017).

Considerando que o acesso a medicamentos essenciais é um direito fundamental, equiparados inclusive à bens públicos, “faz-se necessário uma política de medicamentos para orientar e estabelecer os objetivos e estratégias a serem executados, e adequar o setor farmacêutico aos interesses da sociedade” (JANNUZZI; VASCONCELLOS; SOUZA, 2008, p. 1206).

Dessa forma, a existência dessas influências prejudicam essencialmente o acesso de medicamentos a população, condicionando e guiando o direito fundamental à saúde.

Assim, o licenciamento compulsório, ou “quebra de patente”, é notadamente reconhecido como o remédio jurídico para a flexibilização da exclusividade concedida ao detentor da patente - em casos de abuso do poder econômico, falta de exploração comercial, emergência nacional ou interesse público. Isto é, “consiste em decisão de autoridade pública de permitir um ou mais terceiros a fabricarem o bem usando a invenção patenteada sem autorização do titular” (MA-CKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 320).

A propriedade intelectual – em paralelo com a propriedade clássica – é essencial enquanto útil para a sociedade, na medida em que seu uso abusivo, desvinculado da sua função social, deve ser reprimido (BARBOSA, 2020, p. 20). Nesse sentido, entende-se que a intervenção estatal é necessária, especialmente visando a consecução dos interesses públicos e econômicos da sociedade (ARAÚJO, 2005, p. 54).

Não se pode olvidar que a ordem econômica está inserida no corpo constitucional, sendo imprescindível uma análise sistêmica que permita a interação entre seus dispositivos. Em outros termos, “a ordem econômica constitucionalizada no Estado Democrático de Direito pressupõe o respeito a um conjunto de dispositivos que tem como princípio fundante a proteção e defesa da dignidade da pessoa humana” (GONÇALVES, 2018, p. 215).

No mesmo sentido, compreende-se que o funcionamento do mercado é acompanhado das suas próprias ineficiências e injustiças, o que, como defende Fernando Araújo, justifica a intervenção do Estado para corrigir todo tipo de perdas de eficiência resultantes do funcionamento espontâneo do mercado (ARAÚJO, 2005, p. 54).

Assim, justifica-se a intervenção do Estado somente quando atinente a correção das perdas de eficiência resultantes do funcionamento espontâneo do mercado. Entretanto, o questionamento a ser feito é em que medida a intervenção estatal regulatória no direito de propriedade intelectual, flexibilizando o direito de exclusividade das patentes e facilitando o acesso a medicamentos, se traduz no equilíbrio desejado.

A escolha não é evidente. De um lado encontra-se o incentivo ao desenvolvimento e as descobertas e evoluções tecnológicas, ou ainda a quebra dos ciclos econômicos, enquanto o direito de propriedade intelectual permanece inviolável, de outro lado, posiciona-se a intervenção estatal como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, a necessidade social do acesso aos medicamentos e a proteção da vida, e do direito à saúde.

Independente da escolha, não se pode decidir de forma descontextualizada, uma vez que o balanço proeficiente certamente está enraizado na análise de todos os cenários e resultados advindos daquela quebra de patente, centrados no contexto específico de determinada sociedade.

A análise distinta para cada caso é imprescindível, pois a determinação pelo licenciamento compulsório constante e irrestrito, por exemplo, pode, efetivamente, causar um bem-estar imediato em uma sociedade, na medida em que o acesso à medicamentos será maximizado e os indivíduos gozarão de maior proteção a sua saúde. Contudo, essa decisão pode condicionar o mercado a uma ineficiência a longo prazo e um desincentivo a busca por novas tecnologias.

As empresas farmacêuticas, cientes dos reiterados licenciamentos, e, conseqüentemente, internalizando a ausência de proteção ao direito de propriedade intelectual, podem não mais produzir novas invenções e novos medicamentos, sabendo que as externalidades negativas e os custos seriam superiores aos benefícios e proveitos advindos da pesquisa. Esse cenário tem a potencialidade de causar um prejuízo ainda maior para a sociedade do que aquele que existe pela falta de acesso a medicamentos.

Igualmente, ao analisar as patentes de medicamentos, Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau ressaltam as complicações advindas do excesso ou da falta de licenciamentos compulsórios, questionando até que ponto permitem efetivamente que países em desenvolvimento estimulem pesquisas idôneas. Isto é, como estabelecido acima, pode ser indesejável a constante interferência na exclusividade concedida pelo sistema de patentes (fortalecimento do licenciamento compulsório), na medida que, a longo prazo, pode-se causar reflexos negativos no desenvolvimento do país (MACKAAY; ROUSSEAU, 2020, p. 321).

Entretanto, por outro lado, os autores refletem quanto aos casos de Brasil e Índia, em que a aplicação irrestrita dos direitos de propriedade intelectual (enfraquecimento do licenciamento compulsório), diferente do que se espera, pode incentivar as indústrias farmacêuticas locais a privilegiar a pesquisa em países ricos e na perseguição do lucro, retirando-se do país.

Em outras palavras, necessário compreender (ou tentar compreender) os reflexos advindos da (in)utilização do licenciamento compulsório, uma vez que as suas conseqüências podem ser tão indesejadas quanto a falta de disponibilização de determinado medicamento no mercado.

Na busca de uma solução desejável (eficiente), é preciso ponderar sobre tantos quantos cenários forem necessários, baseando-se em uma análise de escassez, custos e benefícios quanto à determinada medida tomada.

A relação entre alternativas e conseqüências envolve considerações sobre os diferentes cursos de ação que se apresentam para o tomador de decisão e informação sobre a realidade (ou os “estados do mundo”) em que as ações podem ser empreendidas (LEAL, 2019, p. 21).

O instrumental analítico econômico pondera quanto aos custos e benefícios relativos à utilização de determinados instrumentos, como o licenciamento compulsório e o próprio sistema de patentes. Desta forma, alguns autores sugerem que os custos sociais gerados pelo sistema de patentes podem ser superiores aos benefícios gerados para a sociedade (MACHLUP, 2020, p. 42), na medida em que os incentivos entregues aos inventores são excessivos.

De igual forma, Robert Cooter e Thomas Ulen tecem outra crítica ao sistema de patentes questionando a eficiência do sistema como um todo, na medida em que dentro da corrida de desenvolvimento, apenas o inventor é beneficiado, enquanto todo investimento dos demais é desperdiçado em que, *“unlike the Olympics, patent law typically (but not always) has no silver medals — the second-place finisher often gets nothing”* (COOTER; ULEN, 2016, p. 127).

Verdadeiramente, não se pode negar que uma definição clara dos direitos de propriedade é desejável, assim como, a proteção das patentes e da exclusividade tem o condão de incentivar a busca por tecnologia e novas invenções, e assim o desenvolvimento econômico. Contudo, tomando como exemplo a necessidade de enfrentamento ao COVID-19, é preciso sempre ponderar

o reflexo de tais direitos frente aos interesses sociais, assim como do objetivo do Estado Social, que neste âmbito, proporciona o acesso a medicamentos e tratamentos sempre que necessário for.

Nada obstante, necessário lembrar que essa visão da função social derivada da essencialidade dos medicamentos, como propôs Calixto Salomão Filho, já encontra amparo em nossa legislação. O autor defende que a Lei de Propriedade Industrial claramente atribui aos detentores de patentes o dever de manter o mercado abastecido e com preços concorrenciais<sup>6</sup>, e a consequência de seu descumprimento é exatamente o rompimento do monopólio por meio do licenciamento compulsório (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 16).

Quer dizer, nos casos em que o mercado permanece abastecido e com preços condizentes, ainda que se trate de medicamentos e da indústria farmacêutica, deve-se proteger o sistema de patentes de forma a condicionar o incentivo ao surgimento e utilização de novas tecnologias, as quais têm o condão de romper com o estado “estacionário” da economia e iniciar o processo de desenvolvimento schumpeteriano. Nada obstante, nos casos em que tais parâmetros não são respeitados, o licenciamento compulsório deve ser o remédio utilizado para reestabelecer a concorrência.

Dentro destes pressupostos, conclui-se que a preservação do sistema de patentes é necessária e que o próprio licenciamento compulsório funciona como um sistema de freios e contrapesos, pois se trata de um instrumento excepcional para quando os preceitos legais não são cumpridos. Nesta hipótese, tem-se previamente o incentivo ótimo ao surgimento de novas invenções e o desenvolvimento de tecnologias, e *a posteriori*, em caso de violação, a flexibilização dos direitos de exclusividade.

Ainda que a conclusão deste estudo seja pela necessidade de cautela quanto à aplicação do licenciamento compulsório, sobretudo pelo fato de a própria legislação antever uma espécie de sistema de pesos e contrapesos à exclusividade econômica, é preciso compreender que a pandemia de COVID-19 tem exigido uma gama maior de esforços e soluções.

Nesse sentido, outras soluções que preservam a propriedade intelectual, os investimentos e incentivos à novas tecnologias, têm se mostrado viáveis na efetivação do combate a pandemia mundial, como licenciamento voluntário ou as múltiplas formas de acordos público-privado e privado-privado (RAPELA; SCHOTZ, 2020, p. 20), ou ainda a utilização de mecanismos de recompensas ou de sanções reputacionais (KOVAC; RAKOVEC, 2020, p. 37), dentre outros.

A harmonia entre o licenciamento compulsório e a exclusividade do sistema de patentes é a chave para desencadear o desenvolvimento econômico e tecnológico ótimo, e o seu encontro ocorre na análise profunda do caso específico e na compreensão das consequências que dela decorrem. Assim, talvez o remédio não seja tão amargo.

## CONCLUSÃO

O presente artigo, por utilizar o instrumento da AED, não tem o intuito de se posicionar quanto ao que é correto, errado, justo ou injusto, mas, sim, incentivar a utilização dos preceitos

---

<sup>6</sup> O artigo 68 da Lei de Propriedade Industrial prevê o licenciamento compulsório nos casos de abuso de poder econômico, e o parágrafo primeiro do mesmo artigo assegura a possibilidade da “quebra de patente” quando a utilização foi insuficiente para as necessidades nacionais.

e a aplicação do método juseconômico, discutindo as ideias atinentes ao licenciamento compulsório, função social das patentes, interesse público, desenvolvimento econômico, e as consequências atreladas às escolhas feitas em prol de uma eficiência maximizadora.

O caminho ótimo não se encontra nos extremos, mas no julgamento informado, em que a abordagem econômica possui maior qualidade para auxiliar o direito quanto a compreensão e previsão das consequências sociais de cada escolha, seja a favor do licenciamento compulsório ou em defesa da propriedade intelectual.

A resposta deve, necessariamente, levar em consideração os prováveis resultados e custos de cada opção.

A pandemia de COVID-19 tem apresentado uma nova realidade social, vive-se em um cenário de escolhas complexas e de soluções trágicas. Contudo, necessário pontuar que de nada adianta lançar-se ao futuro ou enraizar-se intensamente ao passado, se não for possível salvar-guardar o presente.

Os investimentos continuam sendo estrondosos na expectativa de se encontrar um enfrentamento ao COVID-19. Discussões quanto a necessária flexibilização ou proteção da propriedade intelectual relacionada às vacinas para o seu enfrentamento tem eclodido mundo a fora.

É preciso recordar que se trata de caso completamente excepcional. A pandemia possui caráter mundial e não são surpreendentes notícias que revelam a falta de vacinas suficientes para controlar a expansão do vírus em alguns países. Nesse sentido, não há outra expectativa, senão o fato de que a tecnologia seja amplamente compartilhada, e o tratamento produzido, distribuído e utilizado. Em razão do cenário mundial, pode-se defender, inclusive, a adoção do licenciamento voluntário como instrumento de responsabilidade social corporativa e de defesa da saúde pública acima do lucro empresarial.

Nada obstante, não se pode ignorar o fato de que a forma com que os governos mundiais, inclusive o brasileiro, lidarão com o caso do COVID-19 provavelmente será determinante na forma com que a indústria farmacêutica se portará futuramente em pesquisas de novos surtos virais. Todas as consequências precisam ser sopesadas, assim como os eventuais contrapesos.

Independente do remédio aplicado ao cenário do COVID-19, existem inúmeros outros casos que necessitam de cuidados, e como aqui se defende, certamente o tratamento não deve ser análogo. É imprescindível promover uma análise cuidadosa dos reflexos de eventual (in)violabilidade do sistema de patentes, envidando-se o surgimento de uma Hanseníase econômica posterior causada pela ausência de novas pesquisas, novas tecnologias, novas invenções – refletindo negativamente sobre o desenvolvimento econômico do país.

Seja através das novas leis ou a criação de um novo sistema de incentivos, é preciso que permaneçamos apegados a racionalidade do pensamento jurídico, inclusive para as soluções propostas quanto a pandemia de COVID-19, na medida em que um cenário de estagnação do desenvolvimento pode ser tão prejudicial quanto aquele em que determinado medicamento não foi licenciado – ou até mais danoso.

Para tanto, conclui-se pela necessidade da busca por uma análise perfeita do caso concreto e a conciliação sinérgica entre o licenciamento compulsório e a preservação das patentes, atingindo, assim, o equilíbrio ideal e o resultado ótimo – o máximo desenvolvimento econômico-social-tecnológico e o máximo bem-estar social.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fernando. **Introdução à Economia**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- BARBOSA, Denis Borges. Bases Constitucionais da Propriedade Intelectual. *Mark Lemley, Berkeley Technology Law Journal*, 2000.
- BIANCHI, P. C.; FREITAS, V. R. **A Quebra de Patentes sobre Medicamentos para Humanização da Justiça**. Departamento de Direito. Faculdades Integradas de Ourinhos. FIO/FEMM.
- BRAGA, Cristina Barros Brum; OBREGÓN, Marcelo F. Q. **O Direito Internacional Da Propriedade Intelectual: a relação da patente farmacêutica com o acesso a medicamentos**. *Revista Derecho y Cambio Social*. Jun./2017. Disponível em: [https://www.derechoycambiosocial.com/revista051/O\\_DIREITO\\_INTERNACIONAL\\_DA\\_PROPRIEDADE.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista051/O_DIREITO_INTERNACIONAL_DA_PROPRIEDADE.pdf). Acesso em: 24 out. 2020.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 1171**, de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147920>. Último acesso em: 07/05/2021.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 12**, de 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/146245>. Último acesso em: 07/05/2021.
- BRASIL. **Lei n. 9.279/1996**. Lei da Propriedade Industrial.
- CARVALHO, Patrícia Luciane de. O Direito Internacional da Propriedade Intelectual: A Relação da Patente Farmacêutica com o Acesso a Medicamentos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, p. 843-874, jan./dez. 2008.
- CENTRE FOR ECONOMIC ANALYSIS OF PROPERTY RIGHTS. "The Economics of Intellectual Property." Centre for the Economic Analysis of Property Rights. **Economics and Law Workshop Papers**, 83-08A. London, ON: Department of Economics, University of Western Ontario (1983). p. 04. Disponível em: [https://ir.lib.uwo.ca/economicsceapr\\_el\\_wp/19/](https://ir.lib.uwo.ca/economicsceapr_el_wp/19/). Último acesso em: 07/05/2021
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. 6. ed. Berkeley Law Books. Book 2. 2016.
- DEMSETZ, Harold. **Hacia Una Teoria de Los Derechos de Propiedad**. 1967, p. 1. Disponível em: [http://www.eumed.net/cursecon/textos/Demsetz\\_teoria-derechos-propiedad.pdf](http://www.eumed.net/cursecon/textos/Demsetz_teoria-derechos-propiedad.pdf). Último acesso em: 07/05/2021
- GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun., 2010.
- GONÇALVES. Oksandro O. A Ordem Econômica no Estado Democrático de Direito e a Teoria de Martha Nussbaum: entre o crescimento econômico e o desenvolvimento humano. *In: II SEMINÁRIO INTERNACIONAL FRANCO-LUSO-BRASILEIRO*. A Teoria de Martha Nussbaum: Entre o Crescimento Econômico e o Desenvolvimento Humano. Ano 4, n. 5, pp. 211-232, 2018.
- JANNUZZI, Anna Haydée Lanzillotti; VASCONCELLOS, Alexandre Guimarães; SOUZA, Cristina Gomes de. Especificidades do patenteamento no setor farmacêutico: modalidades e aspectos da proteção intelectual. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 6, pp.1205-1218, jun. 2008.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. **Economic Analysis of Law**. Harvard Law School and National Bureau of Economic Research. Handbook of Public Economics, v. 3, Edited by A. J. Auerbach and M. Feldstein. Elsevier Science, 2002.

KLOH, Gustavo. Teoria econômica da propriedade e dos contratos. . *In*: PINHAR, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Direito e economia**: diálogos. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

KOVAC, Mitja; RAKOVEC, Lana. **COVID-19 Pandemic, Long-Term Incentives for Developing Vaccines and Infectious Disease Market**: IP Law under Stress. (October 13, 2020). p. 37. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3710888>. Último acesso em: 07/05/2021.

LEAL, Fernando. Consequencialismo, racionalidade e decisão jurídica: o que a teoria da decisão e a teoria dos jogos podem oferecer? *In*: PINHAR, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Direito e economia**: diálogos. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

MACHLUP, Fritz. **An Economic Overview of the Patent System**. Study of the Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyright of the Committee on the Judiciary, United States Senate. United States Government Printing Office, Washington, 1958. Disponível em: [https://cdn.mises.org/An%20Economic%20Review%20of%20the%20Patent%20System\\_Vol\\_3\\_3.pdf](https://cdn.mises.org/An%20Economic%20Review%20of%20the%20Patent%20System_Vol_3_3.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane; **Análise Econômica do Direito**. Trad. Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MARQUES, Marília Bernardes. Patentes farmacêuticas e acessibilidade aos medicamentos no Brasil. **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 07-21, jun. 2000. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-59702000000200001&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702000000200001&lng=pt&nrm=iso). Último acesso em: 07/05/2021. <https://doi.org/10.1590/S0104-59702000000200001>.

MORICOCCHI, Luiz; GONÇALVES, José Sidnei. Teoria do Desenvolvimento Econômico de Schumpeter: Uma Revisão Crítica. **Informações Econômicas**, São Paulo, v. 24, n. 8, ago. 1994.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino Rodrigues de Paula. O Direito De Propriedade E A Eficiência Econômica. v. 19 n. 37 (2016): **Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC Minas**.

PORTO, Antônio José Maristrello. Princípios de análise do direito e de economia. *In*: PINHAR, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Direito e economia**: diálogos. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019, p. 292.

RAPELA, Miguel; SCHOTZ, Gustavo. Covid-19, Derechos de Propiedad Intelectual y Licencias Obligatorias. (COVID-19, Intellectual Property Rights and Compulsory Licenses) (June 11, 2020). **Revista Jurídica La Ley**, Tomo 2020-C, 11 de junio de 2020 ISSN 0024-1636. p. 21. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3631032>. Último acesso em: 07/05/2021.

RIBEIRO, Márcia Carla; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos**: contratos empresariais e análise econômica. 2. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “Direito e Economia”? **Revista UNIFACS**, n. 160, pp. 1-17, 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito industrial, direito concorrencial e interesse público. **Revista CEJ**, Brasília, n. 35, p. 12-19, out./dez. 2006.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do Desenvolvimento Econômico**: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. Trad. Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Property Law. **Harvard Law and Economics**. Discussion Paper n. 399, 2002. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=370029>. Acesso em: 25 jul. 2020.

VERDE, Lucas Henrique Lima; MIRANDA, João Irineu de Resende. **O futuro da propriedade intelectual no Brasil**: Análise Econômica do Direito sobre o Marco da Ciência, Tecnologia e Inovação. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

Submetido em: 27 abr. 2022.

Aceito em: 31 dez. 2022.