

## Aula 4 A Teoria económica do direito de propriedade II: Aplicações

- 2. Teoria económica do direito de propriedade II: aplicações
- 2.4 Propriedade privada, pública e recursos comuns.
- 2.5 Propriedade Intelectual: patentes e copyright.
- 2.6 Aquisição de direitos: a usucapião.
- 2.7 Transferência de direitos: Expropriações.
- 2.8 Atenuação de direitos: Zonamento.

1

## Bibliografia

- ⌘ **Obrigatória:**
- ⌘ Cooter e Ulen 6ª ed. Cap. 4 Topics in the Economics of Property Law p.100-142
- ⌘ (Ou em alternativa Cooter e Ulen (4ª ed. 2004) Cap. 4 C. Public and Private Property p.140-144 e Cap. 5 p.119-157 e 174 a 182.)
- Complementar:*
- ⌘ Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action* (1990).
- ⌘ Shavell (2004)
  - ☒ Cap. 4.10 Involuntary transfer of property: adverse possession
  - ☒ Cap.6 Public Property
  - ☒ Cap. 7- Property rights in Information
- ⌘ Rodrigues, V (2007) cap. 2 p. 54-82
- ⌘ Justo, A. Santos, (2007) *Direitos Reais*, Almedina
- ⌘ Código Civil (artigos seleccionados na pág. da disciplina)

2

## A tragédia dos comuns

⌘ Garrett Hardin, "The Tragedy of the Commons," 162 *Science* 1243 (1968).

☒ Disponível em <http://dieoff.org/page95.htm>.

"Picture a pasture open to all. It is to be expected that each herdsman will try to keep as many cattle as possible on the commons. Such an arrangement may work reasonably satisfactorily for centuries because tribal wars, poaching, and disease keep the numbers of both man and beast well below the carrying capacity of the land. Finally, however, comes the day of reckoning, that is, the day when the long-desired goal of social stability becomes a reality. At this point, the inherent logic of the commons remorselessly generates tragedy. **As a rational being, each herdsman seeks to maximize his gain. Explicitly or implicitly, more or less consciously, he asks, "What is the utility to me of adding one more animal to my herd?"** [I enjoy the full fruits of fatted cattle, but the costs of overgrazing are shared among all the others.] ... [T]he rational herdsman concludes that the only sensible course for him to pursue is to add another animal to his herd. And another.... But this is the conclusion reached by each and every rational herdsman sharing a commons. Therein is the tragedy. **Each man is locked into a system that compels him to increase his herd without limit -- in a world that is limited. Ruin is the destination toward which all men rush, each pursuing his own best interest in a society that believes in the freedom of the commons. Freedom in a commons brings ruin to all.**"

3

## Propriedade privada pública e recursos comuns

- Bens privados – Consumo é rival e a exclusão é possível e barata.
- Bens públicos – *Bens cujo* consumo é não rival e a exclusão ou não é possível ou, em geral, não é desejável.
- Recursos comuns - *Recursos cujo* consumo é não rival até certo nível de utilização, e que a partir de certo ponto pode justificar a exclusão

A não rivalidade significa que o consumo por mais um indivíduo em nada subtrai à quantidade disponível para consumo do outro.

Um corolário: quando um bem/recurso deixa de ser abundante e passa a ser escasso (deixa de ser bem público), aumenta a rivalidade no consumo sob a forma de *congestionamento* ou, no limite "tragédia dos comuns" (*isto é esgotamento do recurso devido a sobreutilização*).

A não exclusão significa, antes do mais, que por razões tecnológicas é impossível ou muito caro, praticar exclusão, ou seja que os custos associados à prática de exclusão seriam exorbitantes.

4

## Propriedade privada pública e recursos comuns

- A **propriedade privada** impõe custos de transacção relacionados com a exclusão (dos não proprietários) e com os custos de elaborar e monitorar contratos privados.
- A **propriedade pública** impõe custos de transacção que são sobretudo custos de administração e de tomada de decisão colectiva.

No primeiro teorema da economia do bem-estar demonstra-se que na presença de **bens privados**, sob certas hipóteses, a afectação de recursos que resulta de **mercado competitivos** é eficiente.

Por outro lado, também se demonstra que na presença de **bens públicos** os **mercados fracassam** devido à presença de *free-riders*. Agentes que devido à não rivalidade e não exclusão podem usufruir do bem sem contribuir.

5

## Propriedade privada pública e recursos comuns

1. Como regra geral, se um bem tem não rivalidade no consumo, praticar exclusão não gera benefícios\* (pois restringe o consumo sem haver vantagem nisso) e impõe um custo de exclusão. A eficiência sugere a provisão pública do bem, ou seja livre acesso à sua utilização.
2. À medida que aumenta o congestionamento (que o bem/recurso escasseia) passa a haver benefícios em praticar essa exclusão. **A eficiência** sugere que se o custo de praticar exclusão for inferior ( *ou superior*) ao custo do congestionamento deve ( *ou não deve*) praticar-se exclusão.
3. Para evitar a “**tragédia dos comuns**” (que resulta de externalidades colectivas de todo e cada agente nos restantes), *alguma* forma de direitos de propriedade deve ser implementada:
  - a) “Propriedade comunitária com regras precisas de utilização.”(vide Eggertson (1992) e Ostrom (1990) )
  - b) (ou) Propriedade privada .

\* *Uma importante excepção é os direitos de propriedade intelectual (ver adiante).*<sup>6</sup>

## Propriedade Intelectual: patentes e copyright

A protecção dos resultados da actividade intelectual\* é usualmente feita das formas seguintes:

- patentes
- copyright
- marcas (trademark)
- segredos de comércio ou negócio (trade secrets)

Há certas características comuns aos produtos do trabalho intelectual (obras literárias, musicais, plásticas, científicas, invenções, etc.):

- Todas incorporam *informação*.
- Existe *não rivalidade no consumo*.
- O *custo de produção* da primeira unidade pode ser significativo, mas o *custo de disseminação* (ou produção de outras unidades) é incomparavelmente mais baixo.

\* Não dizemos "propriedade" pois os segredos de comércio não os consideramos "propriedade"<sup>7</sup>

## Propriedade Intelectual: patentes e copyright

- A não rivalidade no consumo sugere que não deveria haver direito de propriedade, ou seja deveria haver acesso livre. Isso maximizaria a utilização e disseminação das **obras já criadas**. Contudo, constituiria um muito pequeno incentivo para a criação de **novas obras**. Ou seja, *sem direitos de propriedade há eficiente difusão, mas ineficiente (abaixo do óptimo) criação*.

- A situação inversa seria *com direitos de propriedade* sobre as obras dando ao criador um poder de monopólio perpétuo sobre esses direitos. Isso daria um incentivo grande para a criação de **novas obras**, mas diminuía substancialmente a difusão e o uso/benefício das obras existentes ou a criar. *Ou seja, com direitos de propriedade há eficiente criação, mas ineficiente (abaixo do óptimo) difusão*.

Como resolver o problema?: i) Estado subsidia ou produz obras?; ii) estimular os contributos dos mecenas?; iii) manter segredos? iv) ou estabelecer direitos de propriedade intelectual?

## Propriedade Intelectual: patentes e copyright

- Os **direitos de propriedade intelectual** tentam estabelecer um equilíbrio entre os incentivos para a inovação e a disseminação. Quanto mais alargado o âmbito e a duração dos direitos de propriedade intelectual maior o incentivo para criar e menor para disseminar.

No caso de um “invento”, para se registar uma **patente** é necessário a candidatura a um organismo certificador, mostrando que o invento é “não óbvio” que tem utilidade prática (ou fundamental) e que é desconhecido do grande público por um período determinado de tempo. O **registo** da patente, dá ao seu possuidor o direito exclusivo dos benefícios associados, nomeadamente dar, ou não, acesso ao invento mediante uma *licença* e o pagamento de uma *royalty*.

As questões que qualquer sistema de patentes tem que resolver são sobretudo três: i) **a duração** da protecção dos direitos, ii) **o âmbito** (alargado ou estreito) dos direitos, e (opcionalmente) iii) a modalidade de **pagamento** pelo uso das patentes

9

## Propriedade Intelectual: patentes e copyright

- É possível argumentar que o **custo marginal social** da patente umenta com o tempo, embora a uma taxa decrescente. Este custo está associado às rendas de monopólio que a patente confere ao seu possuidor e à consequente redução das quantidades utilizadas (ou seja a perda de bem-estar associado à situação monopolista).

É possível argumentar que o **benefício marginal social** da patente diminui com o tempo. Haver alguns anos de protecção aumenta significativamente o incentivo à criação e ao investimento em desenvolvimento de “novos inventos”. Contudo, esse aumento do investimento é a uma taxa decrescente.

A **duração óptima da patente** é aquela que iguala os benefícios e os custos marginais sociais em função do tempo.

10

## Propriedade Intelectual: patentes e copyright

- O problema do **âmbito (breadth) da patente** é o de saber quão diferente (*ou próximo*) deve ser um “invento” para poder (*ou não se poder*) registrar uma nova patente.  
Este problema pode ser relevante por várias razões:
  - 1 - Há casos (R&D por exemplo) em que a investigação fundamental (R) não tem valor comercial, mas é *condição necessária* para a investigação aplicada (D) que o tem. Deve aqui haver duas patentes “estreitas” (R e D) ou uma patente “larga” (R+D)?
  - 2 – Mesmo a investigação aplicada leva o seu tempo a ser implementada pois envolve teste em n° reduzido, em populações mais alargadas, registo, verificação pela autoridade administrativa do cumprimento de normas internacionais, nacionais, etc. Uma estratégia que a indústria pode adoptar com patentes “estreitas” é desenvolver patentes D1 no ano t, uma semelhante D2 em t+8,... Assim se prolonga a duração da patente D por mais 8. 16 anos... (*prática frequente na indústria farmacêutica*)

“Se o valor social do investimento em investigação fundamental exceder o valor social do investimento em desenvolver aplicações as patentes devem ser largas. Inversamente,...deverão ser estreitas.” Cooter e Ulen

11

## Propriedade Intelectual: patentes e copyright

- O âmbito (breadth) da patente só não é um problema:
  1. Se quem desenvolver a investigação fundamental e aplicada for a mesma empresa. Neste caso há “internalização” da externalidade.
  2. Se embora se trate de duas empresas diferentes (uma a fazer investigação fundamental e outra aplicada), os custos de negociação forem nulos. Neste caso aplica-se o Teorema de Coase e as empresas negociarão entre si de forma eficiente.

12

## Propriedade Intelectual: patentes e copyright

- O **copyright** apresenta semelhanças com o tratamento dado às patentes. As questões essenciais são as mesmas: qual a duracão óptima do direito de autor e qual a sua extensão ou âmbito.
  1. No que respeita à **duracão** verifica-se que a extensão dos direitos de autor nos vários países (50 ou 70 anos) é tipicamente superior à das patentes (em regra cerca de 20 anos). Qual a racionalidade económica que pode explicar esta situação?
  2. No que respeita ao **âmbito** pode-se distinguir um âmbito:
    1. Alargado – Nenhuma utilização não autorizada é permitida
    2. Estreito – São admitidas algumas utilizações. Livros podem ser citados em resenhas ou críticas, fotocopiados em parte para fins educacionais. Filmes que podem ser reproduzidos em casa sem fins comerciais, etc..

O problema essencial na era digital actual é que a protecção **legal** e a monitorização é muito complicada, as normas sociais não estão muito conformes à lei, pelo que é mais eficaz alguma forma de **criptação** (ou seja exclusão tecnológica) do que exclusão legal.

13

## A usucapião (“adverse possession”)

“Nos termos do **artº 1287º do Código Civil a posse do direito de propriedade** ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, **a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação**: é o que se chama **usucapião**. Assim, a usucapião pressupõe a **posse** por determinado tempo. A posse conducente à usucapião tem que revestir de **duas características: pública e pacífica**, influyendo os demais requisitos (**boa ou má fé, título, etc.**) na determinação do **prazo**.

Nos termos do **artº 1251º do Código Civil, posse** é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.

A posse tem como elementos constitutivos o “corpus” (elemento material) e o “animus” (elemento subjectivo), consistindo o primeiro no domínio de facto sobre a coisa, com o exercício de poderes materiais sobre ela,.... O segundo traduz-se na intenção de exercer sobre a coisa, como seu titular, o direito real correspondente àquele domínio de facto.”

*Sentença de Julgado de Paz 14-04-2006 S. M. Penaguião*

Quais os custos e benefícios da usucapião?...

14

## A usucapião (“adverse possession”)

A usucapião tem custos e benefícios.

Dentro dos **benefícios** destaca-se:

- 1- Leva a um uso mais eficiente dos recursos produtivos.
- 2 – Reduz os custos de determinação dos direitos de propriedade sobretudo em bens, como a terra, em que pode ter havido muitas transacções longínquas no passado, que podem ter dado origem a incertezas sobre a legitimidade dos direitos.
- 3 – Reduz custos de transacção em geral, quer *ex ante* quer *ex post*.

Dentro dos **custos** merece realce:

- 1 – Custos de monitorização e de medidas preventivas para evitar a usucapião.
- 2 – Redução nos incentivos para não se cometerem erros na delimitação das propriedades.
- 3 – Pode criar incentivos para se obter propriedade alheia de *má fé*.

15

## A usucapião (“adverse possession”)

	<i>Boa Fé</i>	<i>Má Fé</i>
França/Bélgica	10	30
Alemanha	30	30
Inglaterra	12	Não
Quebec	10	10
Portugal	(10) 15	(15) 20

Questões:

- 1- Porque é que há países que discriminam *boa fé* de *má fé* e outros não?
- 2- Porque é que os que discriminam põem maiores períodos para *má fé*?
- 3- Porque é que os períodos estão entre os 10 e os 30 anos?

16

## Expropriação por utilidade pública

A constituição dos vários países permite em geral a **expropriação por utilidade pública** com justa compensação.

Uma questão imediata é porque não aquisição e porquê a necessidade de expropriação.

Expropriação de Património	Compra de Património
É para uso público	Pode não ser para uso pub.
Pode não haver ganho mútuo	Há ganho mútuo
É coercivo	É voluntário
Ultrapassa o problema do "último renitente" ( <i>holdout</i> )	Os últimos têm poder de regateio muito grande.

17

## Expropriação por utilidade pública

“Em geral o governo/autarquia deveria apenas tomar a propriedade privada com compensação para fornecer um bem público quando os custos de transacção impedem a compra da propriedade” *por um preço razoável*.

A expropriação é um caso limite da intervenção pública nos direitos de propriedade privada. Mas há um contínuo de “atenuantes” aos direitos de propriedade, que podem ser progressivamente maiores (zonamento cada vez mais restritivo) até que o indivíduo fica quase só com o título, mas quase sem direitos.

Há, contudo, uma **diferença fundamental**: na **expropriação** (“takings”) há lugar a compensação, na “atenuação” de direitos (*regulation*) em geral não há.

18

## Expropriação por utilidade pública

### Quais os incentivos económicos para o Estado (ou autarquia local)?

No caso da expropriação, O Estado tenderá a considerar os custos do activo que adquire por expropriação, pelo que é mais provável que da expropriação resulte uma melhoria do bem estar social.

### No caso da regulação/zonamento o Estado não internaliza os custos da sua acção pelo que:

- tenderá a regular em demasia.
- a probabilidade da regulação passar o teste de Kaldor-Hicks (melhorar a “eficiência”) é mais pequena. Porquê?...

19

## Expropriação por utilidade pública

### Quais os incentivos económicos para o agente económico?

No caso da expropriação, com compensação plena, o agente económico, que disso tenha conhecimento, tenderá a investir *ex ante* de forma ineficiente (a níveis acima do óptimo) .

**Na regulação, sob condições de certeza (quanto à actuação do Estado) o agente tenderá a investir de forma óptima (mais se a regulação for menos apertada, menos se a regulação for mais apertada)**

20

## **Expropriação por utilidade pública**

O **paradoxo da compensação** é o seguinte:

Se o governo compensa os proprietários pelas expropriações (“takings”) eles têm um incentivo para melhoramentos excessivos, se não compensa o governo tem tendência para uma regulamentação excessiva”.

Ou de outra forma:

“A elasticidade na oferta de investimento privado em relação à compensação, favorece regulação/zonamento em detrimento da expropriação, e a elasticidade na oferta da acção pública (Estado ou município) em relação à compensação favorece a expropriação em vez da regulação.”