

AS TENSÕES EXISTENTES ENTRE INTERESSE PRIVADO E INTERESSE SOCIAL NA PROTEÇÃO JURÍDICA DAS CULTIVARES

TENSIONS BETWEEN EXISTING PRIVATE INTEREST AND SOCIAL INTEREST IN LEGAL PROTECTION OF CULTIVARS

Salete Oro Boff¹

Diego Marques Gonçalves²

RESUMO:

O presente trabalho objetiva compreender as exceções à proteção jurídica das cultivares enquanto contraponto ao caráter individual da propriedade intelectual. Para tanto, será abordado, num primeiro momento, o movimento internacional existente em torno da regulamentação das criações da criatividade humana. Num segundo momento, abordar-se-á a função social da propriedade, que permeia toda e qualquer forma de propriedade no direito brasileiro, inclusive a propriedade intelectual. Por fim, no último capítulo, tratar-se-á das exceções à proteção jurídica das cultivares e da importância delas para os pequenos agricultores. Ao cabo do trabalho, foi possível considerar que a inserção de disposições que rompam com o caráter puramente individual da proteção das cultivares é de suma importância, na medida em que o atendimento à função social da propriedade é mandamento constitucional neste país. Utilizou-se dos métodos dedutivo e monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica em fontes secundárias.

Palavras-chave: Cultivares. Exceções à lei n.º 9.456/97. Função social da propriedade

RESUMEN:

El presente trabajo objetiva comprender las excepciones a la protección jurídica de cultivares en cuanto contrapunto al carácter individual de propiedad intelectual. Para tanto, será tratado en un primer momento, el movimiento internacional existente en el ámbito reglamentar de las creaciones de la creatividad humana. En un segundo momento, se tratará la función social de la propiedad que permea toda y cualquier forma de propiedad en el derecho brasileño, incluso la propiedad intelectual. Por fin, en el último capítulo, se tratará de las excepciones a la protección jurídica de cultivares y de la importancia de ellas para los pequeños agricultores. Al cabo del trabajo, fue posible considerar que la inserción de disposiciones que rompan con el carácter puramente individual de la protección de cultivares es de suma importancia, una vez que la atención a la función social de la propiedad es mandamiento constitucional en

¹ Pós-Doutora em Direito-UFSC. Doutora em Direito-UNISINOS. Professora PPGD-IMED. Linha de pesquisa “Mecanismos de efetivação da democracia e da sustentabilidade”, Grupo de Estudos em Desenvolvimento, Inovação e Propriedade Intelectual – GEDIPI.

² Doutorando em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Direito Constitucional pela UNIFRA. Professor de direito administrativo e direito civil da URCAMP, em São Gabriel. Membro do grupo de pesquisa “As repercussões da proteção jurídica do conhecimento biotecnológico na agricultura brasileira”, da URCAMP/São Gabriel.

este país. Se utilizó los métodos deductivo y monográfico y la técnica de investigación bibliográfica en fuentes secundarias.

Palabras-clave: Cultivares. Excepciones a la ley n.º 9.456/97. Función social de la propiedad

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS:

A propriedade intelectual tem grande relevância na atualidade, sobretudo pelas repercussões econômicas decorrentes do seu reconhecimento. Aliás, uma análise dos tratados internacionais pertinentes ao tema demonstra o quão variadas são as criações do gênio humano.

Nesse contexto, o Direito Internacional tem grande importância para a temática, na medida em que propõe certas regras que serão tomadas como parâmetro pelos legisladores nacionais. Normalmente, a finalidade desses tratados é resguardar as prerrogativas individuais do proprietário da tecnologia; entretanto, é indispensável demonstrar que, ao lado da faceta individual da propriedade intelectual, existe a necessidade de resguardar o caráter social inerente a essa espécie de Direito. E, dessa análise se ocupará o presente trabalho, que tem por objetivo compreender as exceções à proteção jurídica das cultivares, enquanto contraponto ao caráter individual da propriedade intelectual.

O presente artigo abordará, num primeiro momento, o âmbito regulatório internacional no qual o Brasil se insere. A esse respeito, verificar-se-á a existência de tratados internacionais regulamentam os aspectos gerais da propriedade intelectual, vinculando a legislação interna de cada país. Num segundo momento, abordar-se-á a função social da propriedade, que é, sem dúvidas, aspecto importante e que deve ser considerado, também, no tocante à propriedade intelectual. Por fim, apresentar-se-ão as exceções à proteção jurídica decorrente do direito do melhorista, inserido no direito brasileiro a partir da lei federal n.º 9.456.

Para tanto, utilizou-se dos métodos dedutivo e monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica em fontes secundárias.

APORTES SOBRE A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O Brasil é signatário de diversos tratados concernentes ao tema da proteção da propriedade intelectual. O Estado brasileiro insere-se e faz parte de um movimento que

procura homogeneizar o tratamento que é dado ao tema. Entre os Tratados, cita-se a Convenção União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, a Convenção de Berna para proteção de Obras Literárias e Artísticas, o Acordo sobre a Classificação Internacional de Patentes e outros tantos instrumentos internacionais.

Embora exista a necessidade de tratar de forma homogênea a questão, pergunta-se até que ponto e em que medida tais Acordos criam um processo de submissão do Estado brasileiro, na medida em que a maioria da tecnologia de ponta, na atualidade, é produzida em países desenvolvidos.

A inserção do Brasil no cenário econômico internacional fez com que ele se tornasse alvo das pressões de grupos organizados estrangeiros, que, por meio de seus países sede, exerceram pressão sobre o governo brasileiro, compelindo-o a aderir a tratados concernentes ao tema da propriedade intelectual. Com a ratificação por parte do governo brasileiro desses instrumentos de Direito Internacional, as grandes empresas encontraram, então, solo propício para desenvolver suas atividades, bem como instalar aqui filiais de suas empresas.

Basso (2015: 15) soma-se ao coro dos autores que asseveram que é grande o esforço dos países desenvolvidos no sentido de impor padrões para os demais países, notadamente os em desenvolvimento, tornando-os fortes candidatos ao cargo de dependentes tecnológicos. E para perfectibilizar o processo de dominação e imposição de modelos, os detentores do conhecimento científico têm-se organizado em torno de órgãos de âmbito internacional, dentro dos quais desenvolvem sua política de homogeneização.

Tudo isso acarretou aos países em desenvolvimento a crescente incapacidade de mover-se com autonomia, dentro de uma atribuição que originariamente é sua, a saber, legislar sobre propriedade intelectual. A autora citada assevera que a imposição externa de formas pré-concebidas gera uma erosão progressiva da liberdade de regulamentar um tema que é nacional e/ou local. Nesse aspecto, portanto, vislumbra-se que, mais uma vez, o interesse econômico causa abalos significativos naquilo que é mais essencial ao Estado moderno, a saber, a independência deliberativa dos Estados.

Oliverio (2008: 131) também se posiciona a esse respeito. Diz ela que, conquanto o cenário atual internacional seja caracterizado por um ambiente de

cooperação, a desigualdade entre os personagens desse jogo de interesses acarreta em dominação e dependência, na medida em que os países desenvolvidos, detentores da tecnologia e do conhecimento inovador, passam a ser fornecedores obrigatórios de produtos. Dessa forma, a utilização da propriedade intelectual reproduz, em escala particular, a sistemática decorrente da disparidade tecnológica entre as nações do globo.

Portanto, os grandes grupos econômicos, extremamente organizados e preparados para o ambiente de competição internacional, procuram proteger-se com os instrumentos que a propriedade intelectual oferece aos seus detentores. Assafim (2005: 25) assevera, com acerto, que é inerente à propriedade intelectual a sujeição de um dos interessados às vontades do proprietário da tecnologia, ao qual assiste o direito de permitir ou não o intercâmbio de informações, e da forma como achar mais conveniente. Assim, ínsita à transferência de tecnologia é o pagamento pelo uso e pela simples disponibilidade da inovação desejada. Portanto, a difusão daí ocorrente implica, necessariamente, numa relação de dependência e sujeição à vontade da parte contrária.

As diferenças e os problemas entre os países tendem somente a se acentuarem e a ficarem cada vez mais expostos num contexto leonino como esse. A relação de dependência tecnológica aí gerada, ainda refere Oliverio (2008: 145 - 146), gera imediatas conseqüências internas nos países consumidores de tecnologia. A propósito, cumpre destacar que essa necessidade comercial surte efeitos sobre a própria concretização dos direitos fundamentais, que não encontram solo adequado ao seu desenvolvimento num ambiente desse tipo.

Numa economia como a atual, onde tem predominância a concorrência e a disputa comercial, aqueles que possuem tecnologia acabam por dispor, também, de vantagens econômicas. Del Nero (2004: 42), por exemplo, relaciona o crescimento das empresas ao acesso aos avanços tecnológicos e às inovações, e arremata por dizer que a ciência é elemento fundamental para o crescimento produtivo e para a própria viabilidade comercial de determinados empreendimentos.

Hodiernamente, vê-se que o comércio de bens está imerso num cenário no qual os produtos mais vendidos ou mais requisitados reproduzem mecanismos ou processos desenvolvidos em terras estrangeiras, acarretando, com isso, a necessidade de pagamento e transferência de valores por sua utilização. Copetti afirma que muitos dos produtos exportados pela indústria brasileira são apenas produzidos nessas terras, sem que a tecnologia de origem, que possibilitou a confecção do produto, tenha sido

produzida aqui. O seguinte trecho de sua obra é esclarecedor:

Portanto, muitos dos produtos brasileiros exportados não levam marcas brasileiras. Logo, tais exportações equivalem a simples embarque de mercadoria, não criando o elo do consumidor final a tais marcas brasileiras, o que afeta o crescimento econômico de nossas empresas (COPETTI, 2007: 2004).

A questão da transferência dos direitos patrimoniais decorrentes da propriedade intelectual relaciona-se com a própria importância da disseminação das ideias nos dias de hoje, que é o produto de maior apreciação e importância para o comércio e para as economias atuais. Realmente, a informação consiste num dos elementos básicos para o desenvolvimento dos países. A propósito, o modelo produtivo privilegia os bens relacionados à difusão do conhecimento e ao seu desenvolvimento, de forma que foi superada na atualidade a concepção desenvolvimentista que baseava o progresso na acumulação de bens materiais.

Velloso (1994: 20) expõe muito bem tal circunstância, afirmando que o atual modelo de sociedade está altamente relacionado ao conhecimento e à sua transmissão, de forma que o desenvolvimento econômico está diretamente relacionado com a competência produtiva industrial e à capacidade de renovação tecnológica. Conceitualmente, este autor aduz que tais circunstâncias conduzem não a uma “sociedade pós-industrial”, mas a uma “sociedade de inovações”.

Copetti (2007: 203) comunga da mesma opinião, dizendo que na atualidade o progresso não é quantificado por fatores materiais, como ocorria em épocas pretéritas. O desenvolvimento, nos dias de hoje, tornou-se assunto relacionado a formas mais sutis de propriedade – a propriedade intelectual, por exemplo –, bem como à capacidade de desenvolver e criar conhecimento, notadamente na área tecnológica. Aliás, cumpre referir que a autora realiza a mesma diferenciação conceitual que Velloso, dizendo que a sociedade moderna não deve ser chamada de pós-industrial, mas de sociedade da informação.

O contexto acima descrito demonstra que a produção da tecnologia e a outorga da proteção sobre dado invento é circundada por interesses dos mais diversos, na maior parte das vezes relacionados aos grandes grupos de investidores, que desejam maior lucratividade. Tanto isso é verdade que sempre quando o legislador insere no ordenamento algum tipo de exceção à proteção da propriedade intelectual, com vistas a

proteger algum interesse coletivo, não tardam a surgir críticas e esforços para extirpá-la.

Naturalmente que a proteção jurídica das cultivares não poderia estar infensa às pressões acima descritas, porque as espécies vegetais melhoradas despertam grande interesse econômico, em face das vantagens qualitativas e quantitativas que acarretam.

O encaminhamento do projeto que culminou com a aprovação da lei hoje vigente decorreu da pressão diplomática, econômica e política sofrida pelo governo federal brasileiro, que não poderia ignorá-las, pois pretendia obter maior inserção internacional. Ademais, o Brasil, enquanto signatário da UPOV, comprometeu-se a aprovar uma legislação pertinente num prazo hábil. (ARAÚJO, 2010: 37 e 71) Portanto, a pressa do governo federal brasileiro em aprovar a lei de proteção das cultivares não decorreu apenas de interesses exclusivamente nacionais, mas do desejo internacional de que o Brasil dispusesse de normas para tratar do assunto.

Procurando ingressar no mercado brasileiro, grandes empresas multinacionais passaram a adquirir instalações e laboratórios no País. A este respeito, merece destaque as aquisições realizadas pela Monsanto: “a compra da FT – Sementes em meados do ano de 1996 e, ao final do ano seguinte, da Agrocères, a maior empresa do setor no Brasil, ambas adquiridas pela Monsanto, gigante multinacional do campo da agroquímica e, posteriormente, da biotecnologia.” (ARAÚJO, 2010: 74)

Assim, pelo exposto, percebe-se que o Estado brasileiro está sujeito às pressões oriundas dos grandes grupos organizados, que pretendem impor seu poder ‘tecnológico’. O Brasil não dispõe de meios para ilidir tais forças, mas pode, na medida do possível, inserir dispositivos que tenham o condão de conferir características mais socializantes à legislação brasileira, mitigando, um pouco, a característica individual desses direitos, pois, embora existam todas as tensões internacionais acima referidas, é imprescindível manter e garantir a função social da propriedade intelectual, que é de sua importância para a sociedade.

A FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

As injunções acima descritas demonstram que a regulamentação da propriedade intelectual está impregnada dos interesses e do desejo por lucros dos grupos produtores de tecnologia. Logo, quando são postos no mercado, para serem consumidos, os bens que trazem algum avanço tecnológico podem ser utilizados de forma a beneficiar exclusivamente o interesse privado. Contudo, vê-se que, por uma obrigação legal e,

acima de tudo, constitucional, a utilização desses bens deve estar harmonizado com os interesses da coletividade.

Por determinação constitucional, a propriedade intelectual goza de um caráter social, de observância obrigatória, que mitiga o viés individual desse direito. Aliás, o ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar da propriedade (genericamente considerada), foi explícito ao instituir um sistema onde coexistem duas ordens de valores: o particular e o coletivo.

A Constituição Federal de 1988 diz que a propriedade é um direito de natureza privada, conforme a redação do artigo 5.º, inciso XXII, o que é reafirmado pelo artigo 170, inciso II, que diz que um dos fundamentos da ordem econômica de nosso Estado é a natureza privada da propriedade. Concomitantemente a isso, o inciso XXIII do artigo 5.º faz um contraponto ao caráter privado da propriedade, ao pontuar que um dos condicionantes da propriedade é a sua destinação social. Posteriormente, o art. 170, inciso III, da Constituição Federal, assevera que a função social da propriedade também é um dos fundamentos da ordem econômica em nosso país (BRASIL, 1988).

A propriedade é submetida às limitações que decorrem de direitos similares ou superiores de terceiros (SILVA, 2003: 1115). Embora ela outorgue a uma pessoa prerrogativas exclusivas, estas não são arbitrárias e infinitas. Assim, o proprietário de um bem não está jungido de poderes incontrastáveis, pois em determinadas circunstâncias suas prerrogativas podem ficar suplantadas por outras que, momentaneamente, devem prevalecer.

Del Nero (2004: 38) destaca a faceta coletiva do direito à propriedade, decorrente do inciso XXIII do artigo 5.º. Para ela, a interpretação desse direito deve estar em plena consonância com os desníveis e disparidades existentes na sociedade. Assim, os direitos sobre bens e objetos não podem ignorar as necessidades de determinados grupos ou pessoas.

O substrato constitucional que rege a propriedade no Brasil é, portanto, guiado, também, pela necessidade desta ter uma função social. Entretanto, a existência de estipulações comprometidas com a coletividade remonta há antiguidade, quando começaram a surgir as primeiras manifestações a se respeito.

Um dos precedentes históricos da função social da propriedade foi a chamada teoria do abuso do direito, que introduziu a discussão atinente aos limites do uso da propriedade (PEIXOTO, 2010). Outro antecedente importante de foram as encíclicas papais, por meio das quais o líder da igreja católica propunha o uso mais solidário da propriedade. A propósito, a encíclica *Rerum Novarum*, de autoria do papa Leão XIII, expressamente dizia que aqueles que tivessem bens em abundância deveriam preocupar-se com o bem-estar dos demais, pois eram apenas administradores dos bens de Deus. Posteriormente, outras manifestações papais fizeram menção ao viés social da propriedade, como a Encíclica do Quadragésimo Anno, que impunha o dever ético de administrar os bens com vistas à concretização dos interesses coletivos.

Não é correto dizer que a função social constitua um limite à propriedade, pois não se trata de algo externo que impeça a fruição do bem, como ocorre com o direito de vizinhança, com o poder de polícia e com o abuso de direito, mas de algo interno, que compele o proprietário a utilizá-la de forma respeitosa ao dever de harmonia e cooperação sociais. Portanto, é caracterizada por trazer um dever positivo – consistente num agir – e não num dever negativo – referente a uma omissão (PEIXOTO, 2010: 30). Logo, asseverar que a propriedade deve ter função social não equivale a falar a respeito de suas limitações, pois estas são extrínsecas, enquanto aquelas são intrínsecas.

Já nas primeiras décadas do século XX, a decadência do modelo estritamente liberal do Estado levou à adoção de uma postura estatal mais interventora, que redundou na instituição de direitos cuja finalidade era diminuir o desnível social. A partir de então, ganha fôlego e repercussão posicionamentos comprometidos com os interesses coletivos.

Embora seja perfeitamente possível asseverar que a propriedade sempre desempenhou importante missão, inclusive durante o período individualista burguês, o certo é que os contornos sociais dela atualmente reivindicados são reclamações mais modernas, remetendo a conceitos relacionados à solidariedade. Sarmento, por exemplo, destaca que o ser humano, embora detentor de uma individualidade, está inserido numa sociedade na qual deve cooperar e dialogar com os demais, perseguindo objetivos harmônicos, cooperativos (SARMENTO, 2003: 338).

O surgimento do Estado social não ocorre em função de concessões realizadas pelo grupo social dominante, mas em virtude de reivindicações claras e bem definidas, relacionadas à superação do Estado liberal. A Constituição Federal brasileira de 1988

filiou-se a essa aceção, tanto que, em seu artigo 1.º, disse que os fundamentos do Estado Democrático de Direito em nosso país são a livre iniciativa e o pluralismo político.

Como consequência dessa opção do Constituinte de 1988, a Carta Magna brasileira é permeada por estipulações e direitos das mais variadas matizes, mas todos eles indo ao encontro da necessidade de oferecer aos cidadãos as condições para a fruição de sua cidadania. Infelizmente, a generosidade das estipulações constitucionais ainda não foi corretamente compreendida por parcela do Judiciário, que tem interpretado várias de suas disposições como normas programáticas, incapazes de imediata aplicação.

A Constituição Federal de 1988 é umbilicalmente comprometida com a promoção social, que decorre tanto dos inúmeros preceitos constitucionais como de sua própria essência, relacionada ao Estado Social de Direito. Assim, coexistem sobre o referido direito duas ordens de valores que, conquanto possam apresentar certo antagonismo, acabam por forjar uma concepção de propriedade que visa a promoção do desenvolvimento mediante o combate em duas frentes: incentivando o investimento – ao garantir a propriedade privada –, e coibindo as omissões negligentes e as ações abusivas – ao estatuir a função social da propriedade (ADOLFO, 2009: 83-85).

Na prática, a harmonização do caráter privado e da função social da propriedade é tarefa bastante difícil, pois não existe uma fórmula prévia que mensure até que ponto deve ser privilegiada esta ou aquela. O equilíbrio a ser perseguido é tarefa, no mínimo, trabalhosa e complexa, pois tanto o interesse individual quanto o coletivo aí existentes são dignos da tutela estatal.

As estipulações feitas a respeito da propriedade (genericamente considerada), nos incisos XXII e XXIII, são de suma importância para a compreensão de institutos jurídicos relacionados à propriedade intelectual, que, embora seja espécie peculiar de propriedade, não está isenta de observar estipulações genéricas como as realizadas acima.

A garantia à propriedade intelectual tem seu primeiro referencial no artigo 5.º da Carta Magna. O inciso XXIX do referido dispositivo legal aduz que é garantido aos inventores os direitos decorrentes de suas criações. Não bastasse isso, nossa Magna

Carta assevera que a proteção daí decorrente é temporária, ao mesmo tempo em que diz que ela deve ocorrer com observância aos interesses da coletividade e do social. Assim, de forma idêntica àquela estipulada para a propriedade (genericamente considerada), a Constituição Federal também diz que um dos condicionamentos da propriedade intelectual é sua utilização com vistas à realização de sua função social.

Isso nas várias formas de propriedade intelectual. No direito do autor, por exemplo, o interesse coletivo está relacionado à necessidade da coletividade ter acesso ao conhecimento e à cultura. E, no tocante à proteção jurídica das cultivares, como a lei n.º 9.456/97 protege o interesse social? Tal norma não poderia eximir-se de ter, também, dispositivos comprometidos com a coletividade.

Em decorrência disso, é imperioso conhecer as exceções à proteção jurídica das cultivares e a forma como elas podem ser inseridas dentro de uma política pública governamental.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL E AS EXCEÇÕES À PROTEÇÃO JURÍDICA DAS CULTIVARES

As ilações acima tecidas são perfeitamente aplicáveis à proteção jurídica da propriedade intelectual, que não poderia eximir-se de obedecer aos ditames constitucionais. Aliás, observando o regramento nacional e internacional pertinente à proteção jurídica das cultivares, percebe-se que esta faz clara menção a algumas hipóteses nas quais os direitos do titular da espécie melhorada não são protegidos, em virtude da necessidade dos interesses de grupos menos favorecidos serem protegidos.

As cultivares são protegidas pela legislação brasileira por meio da lei federal n.º 9.456, de 22 de abril de 1997, que as definiu como

a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos (BRASIL, 1997)

Calha referir que a legislação acima referida, ao mesmo tempo em que protege o caráter individual dessa espécie de propriedade intelectual, faz especial menção à exceções, que estão vinculadas à necessidade de proteger certos grupos e interesses.

Tais exceções não são decorrentes apenas da vontade do legislador brasileiro,

mas são provenientes de expressa orientação do órgão internacional diretamente ligado à regulamentação do setor, a saber, a União para a Proteção das Obtenções Vegetais – UPOV. Tanto a ata de 1978 quanto a ata de 1991 desta organização internacional permitem a existência de exceções à propriedade imaterial, sem que isso ofenda o direito do detentor de registro vegetal. Segundo esses instrumentos do direito internacional, as hipóteses de não incidência da proteção *sui generis* são as seguintes: a) *Exceptions to the Breeder's Right*, b) *Farm's Right*, c) o princípio do esgotamento de direitos, d) a licença compulsória por abuso de direito e por interesse público (BRUCH, 2006: 22).

Segundo as normativas exaradas pela UPOV, a *Exceptions to the Breeder's Right*, ou exceção do direito de melhorista, é a permissão que possibilita o uso da espécie para fins não comerciais, e para a pesquisa, visando a obtenção de novos vegetais, sem a necessidade de permissão de seu titular.

A esse respeito, é interessante não deslembrar o destaque feito por Araújo (2010: 82), segundo o qual atos da UPOV não realizam expressa liberação do uso não comercial de sementes ou mudas melhoradas, pois tal permissão estaria implícita na redação do ato de 1978 da citada organização intergovernamental, que diz estar protegido apenas material reprodutivo utilizado com finalidades comerciais. Logo, todos os atos que não tiverem esse fim não seriam protegidos pelo direito do melhorista.

Outra possibilidade consiste no chamado de *Farm's Right* (direito do agricultor), que designa a permissão do uso de sementes, independentemente do pagamento do *royalties*, pelos agricultores, para que estes possam propagar em suas próprias propriedades as sementes por eles colhidas. Uma ressalva a ser feita é que esta exceção deve ser implementada com o devido cuidado, para que não desrespeite os direitos individuais dos obtentores, que é legítimo e deve ser protegido (BRUCH, 2006: 22).

A esse respeito:

Cada parte contratante pode, dentro de limites razoáveis e sob reserva da salvaguarda dos interesses legítimos do obtentor, restringir o direito de obtentor, em relação a qualquer variedade, a fim de permitir que os agricultores utilizem para efeitos de reprodução ou de multiplicação, nas suas próprias terras, o produto da colheita que obtiverem pela cultura, nas suas próprias terras, da variedade protegida (ARAÚJO, 2010: 82).

Destarte, a UPOV prescreve a possibilidade da legislação de cada país outorgar o direito acima descrito aos agricultores, mas diz, também, que cada Estado pode instituir particularizações conforme suas necessidades e seu desejo político. No âmbito da União Europeia, por exemplo, os agricultores podem guardar para fins de futuro plantio sementes de cultivares, sem a necessidade de pagamento de *royalties*, desde que sejam plantas forrageiras, cereais, batatas, plantas oleaginosas e fibrosas descritas no referido artigo (BRUCH, 2006: 48).

Há, outrossim, o princípio do esgotamento de direitos, segundo o qual o melhorista não pode interferir no uso do material que tenha sido vendido para o exterior com seu consentimento, exceto quando a venda ocorrer para Estado que não tenha um sistema de proteção de cultivares. Contudo, caso a exportação ocorra com a finalidade do vegetal ser consumido enquanto produto final, o melhorista não pode impedir sua alienação (BRUCH, 2006: 22). Por fim, a licença compulsória por abuso de direito e por interesse público permitem que o Estado-membro conceda a terceiros o direito de cultivar espécie protegida, mediante justa remuneração ao seu titular.

Assim, vê-se que os atos de 1978 e 1991 da UPOV instituíram várias exceções que abrandam o caráter individual do registro de cultivar. Contudo, comparando o conteúdo desses instrumentos internacionais com a redação da atual lei n.º 9.456/97, entrevê-se que o referido órgão intergovernamental realiza estipulações mais genéricas, de forma a deixar para cada Estado-membro alguma parcela de liberdade para disciplinar a temática. Tanto isso é verdade que a legislação de nosso país, embora inspirada nessas exceções, fez algumas particularizações, sem, contudo, contrariar as diretrizes internacionais.

Logo, a legislação atualmente vigente está em harmonia com os preceitos trazidos pela UPOV. Em que pese ter especificado determinadas particularidades, é claramente perceptível que a lei n.º 9.456/97 buscou inspiração nas permissões internacionais acima elencadas. As chamadas exceções à proteção jurídica das cultivares foram elencadas no artigo 10 da lei federal n.º 9.456, que assim refere:

Art. 10. Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que:

I - reserva e planta sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha;

II - usa ou vende como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos;

III - utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica;

IV - sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não-governamentais, autorizados pelo Poder Público (BRASIL, 1997).

Por força do inciso I do artigo acima transcrito, é garantida ao agricultor a reserva das sementes para uso próprio, desde que tal uso não tenha finalidades comerciais. Tal dispositivo tem uma redação ampla, na medida em que, além de não especificar a quantidade de sementes que podem ser estocadas e plantadas com base nesta permissão, permite que o plantio seja feito em estabelecimento do qual é proprietário ou do qual tenha a posse (BRUCH, 2006).

O principal conceito que provém dessa permissão é o uso não comercial da espécie, de forma que, caso ela fosse utilizada com a finalidade de lucro, a exceção não se caracterizaria. Consequentemente, sempre que sua utilização ocorrer com o fito de garantir a alimentação da família de agricultores, por exemplo, estes não necessitarão pagar *royalties*. Quando se realiza uma permissão dessa natureza, está a se declarar que o Estado brasileiro demonstra preocupação e o desejo de proteger a família agricultora, a quem deve ser franqueado acesso a alimentos de boa qualidade³.

A prática de estocagem de sementes para consumo próprio é ancestral e vem garantindo a diversidade genética das espécies vegetais. O costume campesino de armazenar sementes para futuro plantio e consumo auxilia na manutenção e aumento da diversidade genética das espécies, o que é de suma importância, inclusive para a agricultura industrial, que necessita de plantas que tenham suficiente variedade genética.

Atualmente, a permissão concernente à estocagem de sementes está sujeita a limitações decorrentes da instrução normativa n.º 09/95, do Ministério da Agricultura e Abastecimento. De acordo com tal ato administrativo, guardar sementes para safras futuras somente pode ocorrer mediante autorização do órgão de fiscalização. Entretanto, é imprescindível destacar que a exigência de tal permissão não decorre da lei das cultivares, o que a torna claramente ilegal, já que uma instrução normativa não pode instituir deveres não previstos em lei (MINISTÉRIO DA AGRICULTURA,

³ As sementes têm uma grande importância para os agricultores, pois a elas está agregado um significado que transcende a questão puramente produtiva. Em dadas épocas e regiões, costumava-se presentear casais recém-casados com sacas de sementes, que, além de servir para sua alimentação, simbolizavam a prosperidade desejada à família recém-formada. Nesse sentido: www.abiaids.org.br/_img/media/Anais_Rebrip_web.pdf.

PECUÁRIA E ABASTECIMENTO).

Outra permissão legal é aquela que torna possível a utilização da semente para fins de pesquisa, independentemente do pagamento de *royalties* ou da permissão do titular da cultivar. Conforme já referido, esta exceção recebe a denominação – no idioma inglês – de *exceptions to the breeder's right* e sua existência na legislação brasileira decorre de direta tolerância dos atos de 1978 e 1991 da UPOV, que permitem o melhoramento de variedade vegetal sem que seja necessário pagar ou ter a permissão do titular da espécie originária (BRUCH, 2006: 62).

Segundo Del Nero, o sistema de proteção *sui generis* permite a

[...] livre utilização da cultivar protegida pelo setor de pesquisa, como fonte de variação e fonte de informação científica, pois, no registro de cultivar, deve estar detalhadamente descrita, ao passo que, no sistema de patentes, existe a constituição do monopólio em favor do titular, sendo a circulação do conhecimento restrita (2004: 243-244)

Um dos pontos que distingue a proteção por meio de registro de cultivar daquela efetuada por meio de patente é que a primeira somente protege o material reprodutivo da espécie vegetal, não abrangendo, portanto, o restante da planta, como seus frutos, folhas e caule. Tal permissão restou consignada no inciso II do artigo 10 da lei n.º 9.456/97 (BRASIL, 1997), no qual consta a possibilidade dos frutos, das folhas e, eventualmente, de algum óleo vegetal extraído da planta ser livremente comercializado, sem que isso implique em desrespeito ao direito do melhorista.

Ao seu turno, o inciso IV do artigo 10 da lei n.º 9.456/97 diz que os agricultores podem trocar entre si sementes melhoradas, sem que por isso tenham que pagar *royalties*, desde que isso ocorra com a finalidade de troca ou doação, mediante a orientação governamental ou de uma ONG. Portanto, é permissão que possibilita aos pequenos agricultores o acesso a uma semente ou muda de boa qualidade sem que por isso tenham a necessidade de pagar *royalties*.

Contudo, os interesses financeiros que patrocinam a pesquisa científica em torno das cultivares estão descontentes com a existência dessa permissão legal. O desejo dessas empresas é de que tal permissivo seja extirpado do ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando maior lucratividade do setor (MATHIAS, 2010).

Para fundamentar sua pretensão, as empresas envolvidas na pesquisa têm argumentado que a produção de uma semente ou muda assemelha-se a produção de um *chip*, pois demanda muito tempo e grandes recursos financeiros, de forma que é

imprescindível que eles sejam devidamente remunerados pelos investimentos efetuados. Por conseguinte, a prática usual entre pequenos agricultores de guardar sementes consigo, tolerada pela lei de proteção às cultivares, acaba por diminuir a margem de lucro das empresas, prejudicando suas atividades comerciais.

Em decorrência de sua discordância com a redação da atual lei de proteção das cultivares, as empresas produtoras de sementes têm se organizado em torno da temática, tentando sensibilizar as autoridades legislativas a modificar a legislação vigente. Tanto isso é verdade que no ano de 2007 ocorreu audiência pública no Congresso Nacional, na qual se discutiu a necessidade de lei n.º 9.456/97 ser modificada, de forma a suprimir a permissão constante no artigo 10, inciso IV.

Para as empresas a manutenção do sistema hoje vigente prejudica a cadeia de pesquisa e desenvolvimento (P & D), gerando o decréscimo do uso de sementes registradas. Disso tudo resulta um menor lucro para as empresas dedicadas ao setor, e a imediata diminuição dos investimentos em pesquisa. No âmbito macro, a escassez de investimento acarreta na menor importância do Brasil no mercado internacional de cultivares, hoje tão competitivo.

Às suas reivindicações, as empresas empenhadas no melhoramento vegetal ainda somam reclamações no sentido de que é crescente o número de sementes “piratas”. Uma das lacunas doutrinárias existentes diz respeito ao inciso IV do artigo 10 da lei de proteção das cultivares, que em parte é simplesmente esquecida. Este dispositivo legal refere que

Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que: (...) IV - sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não-governamentais, autorizados pelo Poder Público (BRASIL, 1997).

Embora a literatura pertinente explique a primeira parte desse dispositivo legal, principalmente até o ponto que permite a troca ou doação de sementes, ela permanece absolutamente silente no que diz respeito aos programas de financiamento desenvolvimentos pela administração pública ou por ONGs autorizadas pelo Estado. Portanto, a respeito desse último aspecto, existe uma lacuna que necessita ser sanada.

A legislação brasileira é ligeiramente diversa da orientação da UPOV a respeito do tema, pois os atos desta organização intergovernamental asseguram o direito dos agricultores doarem ou trocarem sementes entre si, enquanto que a legislação brasileira expressamente prevê a necessidade dessas transações serem realizadas por intermédio da administração pública ou de ONG devidamente autorizada pelo Estado. Assim, os Congressistas entenderam ser melhor inserir o ente público como mediador das trocas.

A redação do inciso IV do artigo 10 inequivocamente permite que a administração pública brasileira realize programas de financiamento envolvendo sementes melhoradas, sem a necessidade de pagamento de *royalties*. Contudo, embora essa abertura seja importante e torne possível um sem-número de ações relevantes, vislumbra-se que ela permanece praticamente desconhecida pelos diversos setores envolvidos na produção primária no país.

Portanto, em que pese a legislação permitir expressamente que uma medida desse tipo seja realizada, tornando desnecessário o pagamento de royalties sobre sementes melhoradas, o governo brasileiro mantém-se inerte, sem utilizar das possibilidades trazidas pelo inciso IV do artigo 10 da lei n.º 9.456/97. Perde o governo a possibilidade de tornar acessível aos pequenos agricultores sementes de boa qualidade, que apresentem diferenciais em face das demais.

Ora, como é consabido, os pequenos agricultores brasileiros necessitam cultivar espécies de boa qualidade, tanto para sua produção, quanto para seu próprio consumo. Por outro lado, conforme salienta a doutrina, os principais obtentores de cultivares no Brasil são instituições públicas de pesquisa, o que dá a essas espécies um caráter público e social ainda maior. Outro exemplo de política similar àquela pretendida pelo dispositivo em comento é o programa troca-troca, implementado pela Secretaria da Agricultura do Estado do Rio Grande do Sul.

Contudo, compulsando a literatura pertinente, vê-se que a discussão atinente à abrangência do inciso IV do artigo 10 da lei n.º 9.456/97 já chegou às portas dos tribunais brasileiros. Aqui mesmo no Rio Grande do Sul a temática já foi objeto de alguma discussão no agravo de instrumento n.º 70010740264, que tramitou na décima oitava câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, 2005).

O referido agravo originou-se do processo cível n.º 10400011257, instaurado na comarca de Campo Bom, no qual se questionou a legalidade da cobrança de *royalties*

pretendida pela empresa Monsanto, em decorrência da utilização de sementes melhoradas. Dentre os inúmeros argumentos suscitados pela parte que não pretendia pagar pela utilização das sementes, havia, primeiramente, uma verdadeira acusação: a Monsanto era apontada como uma empresa dominadora, que abusava de seu poder econômico para disseminar e cobrar pelo uso de seus produtos. Em decorrência disso, o judiciário deveria analisar com cuidado suas pretensões de obter maior lucro.

Não bastasse isso, pleiteou-se a incidência do artigo 10 da lei n.º 9.456/97 à causa. Contudo, os agricultores que pretendiam não pagar pelas sementes tiveram seu desejo frustrado, já que o magistrado refutou a aplicação de tal dispositivo à demanda, em razão dos seguintes argumentos:

Não vejo, ainda, como aplicar o art. 10º da Lei nº 9.456/97, que regulou especificamente a propriedade intelectual em relação às cultivares, pois mesmo que se entenda que tal diploma legal afaste o direito assegurado na Lei de Patentes, o que é bastante discutível, isso só poderia ocorrer se o produtor tivesse pago royalties por ocasião da primeira aquisição das sementes que utilizou, do que, obviamente, não se cogita, pois público e notório que todas as sementes de soja transgênica ingressaram no país ilegalmente, não sendo comercializadas pela agravada que, por isso, não cobrou *royalties* (RIO GRANDE DO SUL, 2005).

Assim, a decisão acima parcialmente transcrita firmou o entendimento de que, para isentar-se de pagar *royalties* pela utilização de sementes estocadas de uma colheita para outra, é necessário provar que as primeiras foram regularmente adquiridas pelo agricultor. Correto ou não, este é o posicionamento da Justiça Estadual gaúcha.

A literatura jurídica dedicada ao tema trata de modo muito superficial as permissões trazidas pela lei n.º 9.456/97. Compulsando as inúmeras obras que tratam da temática, percebe-se que muitas delas apenas repetem o dizer legal, sem acrescentar ou fazer maiores esclarecimentos a respeito.

Assim, ao cabo dessa explanação, percebe-se que as permissões acima transcritas são de grande valia para os agricultores brasileiros. Contudo, a administração pública poderia utilizar-se de tais abrandamentos – principalmente a prevista no inciso IV – no âmbito de programas governamentais, com a finalidade de franquear acesso a boas sementes aos produtores brasileiros, principalmente os pequenos.

Em políticas governamentais como o Programa de Aquisição de Alimentos, a administração utiliza-se de mecanismos e meios perfeitamente adequáveis às permissões acima transcritas, principalmente no tocante ao privilégio do agricultor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste trabalho, é possível verificar a existência de portentoso esforço internacional para a regulamentação da propriedade intelectual – em suas diversas matizes. Se, por um lado, são inegáveis as consequências positivas decorrentes dessa homogeneização – sobretudo no tocante à facilidade no fluxo de informações – por outro, é indispensável questionar se os tratados internacionais não ocasionam a retração da autonomia dos países.

A propósito, o interesse dos grandes grupos econômicos em garantir a regulamentação e proteção das criações do gênio humano é justificada pela grande relevância do tema para o comércio hodierno. Realmente, os itens de maior apelo na atualidade são, como regra geral, aqueles que dispõem de inovações que os tornam diferenciados em face aos demais; somente a propriedade intelectual é capaz de garantir a fruição econômica exclusiva dessas inovações, o que a coloca no centro dos interesses econômicos.

É possível verificar que um importante contraponto ao caráter individual da propriedade é a função social que essa propriedade deve ter. A despeito da Constituição Federal garantir de maneira clara e insofismável a propriedade, esta deve preservar os interesses coletivos e sociais relacionados a ela. No tocante à propriedade intelectual, sobretudo à proteção das cultivares, é possível verificar que a legislação brasileira preocupa-se em garantir direitos com forte conotação social.

O artigo 10 da lei de proteção às cultivares estabelece algumas exceções à proteção jurídica das cultivares. No caso específico do inciso IV do referido artigo, vê-se a preocupação do legislador com os pequenos agricultores, que poderão guardar sementes melhoradas, desde que respeitadas as condições estabelecidas no referido dispositivo.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Direito autoral e interesse público: uma breve discussão preliminar: à guiza de provocação. In: BOFF, Salette Oro e PIMENTEL, Propriedade

intelectual, Gestão da Inovação e Desenvolvimento. Patentes, Marcas, Software, Cultivares, Indicações Geográficas, Núcleos de Inovação Tecnológica. Passo Fundo: EdImed, 2009.

ARAÚJO, José Cordeiro. A Lei de Proteção de Cultivares: Análise de sua formulação e conteúdo. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010.

ASSAFIM, João Marcelo de Lima. Aspectos Contratuais e Concorrenciais da Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005

BASSO, Maristela. *Propriedade Intelectual na Era pós-OMC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 23 de outubro de 2014.

BRASIL. Lei n.º 9.456/97. Lei de Proteção das Cultivares. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 20 de outubro de 2014.

BRUCH, Kelly Lissandra. Limites do direito de propriedade industrial de plantas. Defendida em 06 de março de 2006. p. 22. Dissertação – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/>. Acesso em: 23 de outubro de 2010.

COPETTI, Michele. Registros de Marcas – Propulsor para o Desenvolvimento? In. PIMENTEL, Luiz Otávio e BARRAL, Welber (orgs.). Propriedade Intelectual e Desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade Intelectual: a tutela Jurídica da Biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MATHIAS, Fernando. *Lobby no Congresso quer restringir o direito de agricultores guardarem sementes*. Disponível em: http://www.socioambiental.org/nsa/direto/direto_html?codigo=2007-08-08-153804. Acesso em: 23 de outubro de 2010.

MINISTÈRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. Disponível em: <http://extranet.agricultura.gov.br/sislegis-consulta/consultarLegislacao.do?operacao=visualizar&id=12492>. Acesso em: 23 de outubro de 2014.

OLIVERIO, Cecília Kaneto. A UNCTAD e sua contribuição para o direito ao desenvolvimento. In. PIMENTEL, Luiz Otávio e BARRAL, Welber (orgs.). Direito, Desenvolvimento e Sistema Multilateral de Comércio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

VELOSO, João Paulo dos Reis. Novo modelo de desenvolvimento para o Brasil. In. VELOSO, João Paulo dos Reis (Org.). Desenvolvimento, Tecnologia e Governabilidade. São Paulo: Nobel, 1994.

PEIXOTO. Ester Lopes. A Função Social da Propriedade: do CC/1926 ao CC/2002. Dissertação de Mestrado apresentado junto ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: www.ufrgs.br. Acesso em: 23 de outubro de 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento e Agravo Interno de n.º 70010740264, de 17 de fevereiro de 2005. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 20 de outubro de 2014.

SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumem Iures, 2003.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RECEBIDO 25/06/2016
APROVADO 29/06/2016
PUBLICADO 12/07/2016