

O acachapante nocaute da Lei de Cultivares pelos tribunais brasileiros: Um estudo de caso

The crushing knockout of the Plant Variety Protection Act by Brazilian courts: A case study

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.”

Rui Barbosa

Charlene de Ávila¹

Resumo

Em um artigo de minha autoria sob o título “**Apontamentos sobre a cobrança de royalties da soja RR1 e outras questões emblemáticas em propriedade intelectual²**” analisei a decisão exarada no dia 24 de setembro de 2014 pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que atendeu recurso da empresa Monsanto no que concerne a cobrança de royalties dos sojicultores do Rio Grande do Sul que cultivam soja transgênica reformando o julgamento de 1º grau de 2012³. O artigo em questão analisou as seguintes questões: a extinção do direito

¹Advogada. Mestre em Direito Empresarial. Consultora Jurídica em matéria de propriedade intelectual e agricultura do escritório Denis Borges Barbosa – Rio de Janeiro. Contato: charlene@nbb.com.br.

² Ávila, Charlene de. **Apontamentos sobre a cobrança de royalties da soja RR1 e outras questões emblemáticas em propriedade intelectual**. PIDCC, Aracaju, Ano III, Edição nº 07/2014, p.14 a 49 Out/2014 | www.pidcc.com.br.

³DIANTE DO EXPOSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação coletiva proposta pelo SINDICATO RURAL DE PASSO FUNDO – RS, SINDICATO RURAL DE SERTÃO e SINDICATO RURAL DE SANTIAGO, SINDICATO RURAL DE GIRUÁ, SINDICATO RURAL DE ARVOREZINHA E FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO RGS – FETAG, contra MONSANTO DO BRASIL LTDA e MONSANTO TECHNOLOGY LLC, para:

a) **DECLARAR** o direito dos pequenos, médios e grandes sojicultores brasileiros, de reservar o produto cultivares de soja transgênica, para replantio em seus campos de cultivo e o direito de vender essa produção como alimento ou matéria-prima, sem nada mais pagar a título de **royalties**, taxa tecnológica ou indenização, nos termos do art. 10, incisos I e II da Lei nº 9.456/97, a contar do dia 01.09.2010;

b) **DECLARAR** o direito dos pequenos, médios e grandes sojicultores brasileiros que cultivam soja transgênica, de doar ou trocar sementes reservadas a outros pequenos produtores rurais, nos termos do art. 10, inciso IV, § 3º e incisos, da Lei nº 9.456/97, a contar do dia 01.09.2010;

c) **DETERMINAR** que as requeridas se abstenham de cobrar **royalties**, taxa tecnológica ou indenização, sobre a comercialização da produção da soja transgênica produzida no Brasil, a contar da safra 2003/2004;

patrimonial da invenção; as especificidades do artigo 42 da lei 9.279/96; os elementos do direito negativo do artigo 42, as reivindicações das patentes *pipelines*, a intervenção humana direta como requisito objetivo de apropriação de uma tecnologia e a proteção pela lei de cultivares – *corpus mysticum versus corpus mechanicum*. Neste presente artigo continuarei as análises desta decisão cujo enfoque será o direito difuso do artigo 10 da Lei de proteção de cultivares no que compete ao caso, cujo direito basilar dos agricultores foram plenamente nocauteados pelo voto vencedor que optou por não reconhecer o privilégio do agricultor, o direito do pequeno agricultor de reservar e plantar sementes para uso próprio, assim como usar ou vender como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, bem como o direito de multiplicar sementes, para doação ou troca. Não obstante tal tema ser extensivamente litigado, especialmente no TJRS, não se tem cadeia precedencial nem sólida, nem sequer indicativa, até o momento, que afronte a interpretação que ora ofereço.

A primeira parte do trabalho será discutida o objeto e o limite do direito de propriedade de cultivar e a sobreposição de direitos entre patentes e cultivares em um só objeto imaterial; a segunda parte será apresentada a evolução de cultivares no Brasil e os limites legais do direito a proteção a cultivar – exclusões involuntárias, objetivas e incondicionais e a terceira parte, analiso o case entre a Monsanto e os sojicultores do RS – inoponibilidade do privilégio de patentes frente ao campo acobertado pelo registro de cultivares – conflito aparente entre as leis de PI Ee PVP.

Palavras-chave: Cultivares. Patentes. Direito difusos. Direito do agricultor.

Abstract

In an article I authored under the title "Notes on the collection of RR1 soybean royalties and other emblematic intellectual property issues", I analyzed the decision made on September 24, 2014 by the 5th Civil Chamber of the Rio Grande Court of Sul, who filed an appeal from Monsanto regarding the collection of royalties from soybean farmers in Rio Grande do Sul who grow transgenic soybeans by reforming the first-degree judgment of 2012. The article in question analyzed the following issues: the extinction of the patrimonial right of the invention; The specificities of article 42 of Law 9.279 / 96; The negative elements of article 42, the claims of pipelines patents, direct human intervention as an objective requirement of appropriation of a technology and the protection by the law of plant variety - *corpus mysticum versus corpus mechanicum*. In this article I will continue the analysis of this decision, whose focus will be the diffuse right of article 10 of the Law on protection of cultivars in the case, whose basic right of farmers were totally knocked out by the winner who chose not to recognize the privilege of the farmer, The right of the small farmer to reserve and plant seeds for his own use, as well as to use or sell as food or raw material the product obtained from his

d) CONDENAR as requeridas devolvam os valores cobrados sobre a produção da soja transgênica a partir da safra 2003/2004, corrigida pelo IGPM e acrescida de juros de 1% ao mês, a contar da safra 2033/2004, tudo a ser apurado em liquidação de sentença;

e) CONCEDER, de ofício, a liminar para **DETERMINAR** a imediata suspensão na cobrança de **royalties**, taxa tecnológica ou indenização, sobre a comercialização da produção da soja transgênica produzida no Brasil, sob pena de multa diária no valor de 1.000.000,00 (um milhão de reais);

f) CONDENAR as requeridas ao pagamento integral das custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigido pelo IGPM a contar desta data (art. 21, § único, do CPC). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Porto Alegre, 04 de abril de 2012.

GIOVANNI CONTI,

Juiz de Direito.

planting, as well as the right to multiply seeds for donation or exchange. Although such a subject is extensively litigated, especially in the TJRS, there is no precedent or solid chain, nor even indicative, so far, does that confront the interpretation that I now offer.

The first part of the paper will discuss the object and the limit of the right of ownership of plant variety and the overlap of rights between patents and plant variety in a single intangible object; The second part will be presented the evolution of plant variety in Brazil and the legal limits of the right to plant variety protection - involuntary, objective and unconditional exclusions and the third part, analyze the case between Monsanto and the soybean farmers of RS - unpopularity of the patent privilege In front of the field covered by the cultivar record - apparent conflict between the laws of PI E and PVP

Key words: Plant varieties. Patents. Diffuse law. Farmer's right.

Notas introdutórias

O objeto e os limites do direito de propriedade de cultivar e a sobreposição de exclusivas – patentes versus cultivares

O Acordo Trip's estabeleceu para os países membros, Standards de padrões mínimos a proteção dos direitos de propriedade intelectual os quais abarcam obrigações relativas ao escopo, objeto e duração desta proteção.

Parte-se do princípio que o fundamento legal da patenteabilidade de plantas, em geral, é construído sobre os mesmos princípios básicos como os que prevalecem para outras invenções, ou seja, que qualquer tipo de invenção em qualquer tipo de tecnologia pode ser considerado patenteável, (artigo 27 do Trips).

Estabelece o Acordo, por outro lado, um rol de invenções que podem ser consideradas nas respectivas legislações dos países membros, como não acobertadas pelo direito de exclusiva⁴.

⁴ 1 - Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial.

Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do art.65, no parágrafo 8 do A.70 e no parágrafo 3 deste Artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente. Para os fins deste Artigo, os termos "passo inventivo" e "passível de aplicação industrial" podem ser considerados por um Membro como sinônimos aos termos "não óbvio" e "utilizável". 2 - Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.

3 - Os Membros também podem considerar como não patenteáveis: a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais; b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de

Assim sendo, qualquer invenção de produto ou de processo poderá ser patenteada em todos os setores tecnológicos, inclusive na agricultura, desde que respeitados certos requisitos condicionantes (novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial), além de estabelecerem rol de exceções que podem ser consideradas pelos países-membros, como não incidentes aos mecanismos de patentes em suas legislações.

Faculta o Acordo Trips em seu artigo 27 (1) que os países membros excluam da patenteabilidade, invenções cuja exploração em seu território seja necessária evitar para proteger a ordem pública e os bons costumes. Inclusive essa premissa legal visa também a proteger a vida, a saúde humana, animal ou vegetal, ou evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta prerrogativa não seja apenas porque a exploração é proibida por suas legislações.

No entanto, o Trips ao conferir Standards mínimos de proteção à propriedade intelectual para os países-membros, desconsiderou as assimetrias entre eles e, por consequências, vários desequilíbrios são constatados, haja vista, concessão de patentes amplas, contradições legais e jurisprudenciais quanto à interpretação literal de normativos que tratam sobre limites e exceções/exclusões de patentes que geram desequilíbrios entre países detentores e usuários da tecnologia protegida⁵.

E mais, a faculdade conferida pelo Trips⁶ aos países membros em proteger plantas pelo sistema de propriedade intelectual clássica ou por um sistema *sui generis* ou a complementaridade⁷ dos dois sistemas gerou um

plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema "sui generis" eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

⁵ AVILA, Charlene. Notas sobre patentes de novas formas polimórficas. Revista de propriedade intelectual, Direito contemporâneo e Constituição – PIDCC, ano 1, Ed. 01, p. 01-38, 2012. Vide: www.pidcc.com.br

⁶ Segundo o artigo 27 de TRIPs, os Estados-membros poderiam excluir dos seus sistemas de patente a proteção dos inventos referentes às plantas e animais (como produto), mas obrigatoriamente deveriam constituir sistema próprio para a proteção de variedades de plantas.

⁷ A sobreposição de exclusivas através de patentes e certificados de cultivares pode ser vista sob duas perspectivas principais. Uma delas decorre da complementaridade entre as formas de proteção. No caso da proteção de plantas pela legislação brasileira de cultivares os direitos de exclusiva é obtida por meio de concessão de certificados de proteção de cultivares. A contrario sensu, as variedades vegetais, em tese, podem ser protegidas através da Lei nº

potencial problema teórico e prático de interfaces de PI onde o mesmo objeto pode ser protegido por duas ou mais exclusivas envolvendo reivindicações concomitantes de proteção e, por conseguinte gerando conflitos pelas diferenças estruturais e específicas de cada modelo de proteção⁸.

Note-se que uma restrição de direitos de exclusiva só é permitida quando justificada por um equilíbrio de interesses legítimos entre os titulares e terceiros.

Assim sendo, as exceções devem ser limitadas visando o equilíbrio de interesses; não devem colidir de modo injustificado com a exploração normal da patente, e não devem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses do titular da patente, tendo em conta os interesses legítimos de terceiros – uma ponderação, (art. 30 trips).

Enquanto o patenteamento de plantas é um assunto incerto em alguns sistemas legais⁹, a concessão de patentes para variedades de plantas é amplamente reconhecida no artigo 23 (b) do Trips, seja por mecanismos de patentes, um sistema *sui generis* ou a combinação de ambos:

En lo que respecta a la protección de las obtenciones vegetales, la disposición permite a los Miembros de la OMC escoger entre dos opciones, pudiendo protegerlas por medio de patentes o a través de "un sistema *sui generis* eficaz" (aquí se alude, sin mencionarlo expresamente, al concepto de derechos de obtentor contemplado por El Convenio de la

9.456/1997 e, concomitantemente, os processos de inserção que tenham por objeto genes manipulados geneticamente e os próprios genes, se patenteados abarcarão a proteção pela Lei nº 9.279/1996. Além de que, no sistema de patentes, a proteção de um processo se estende aos produtos obtidos diretamente por ele, por força do artigo 42, I e II, o que, no caso das plantas, pode ser entendido como abarcando não só a primeira geração resultante do processo, como as ulteriores. Plaza Charlene de Ávila, Santos, Nivaldo dos. A interpenetração de direitos de proteção em propriedade intelectual: o caso das patentes de invenção e cultivares. Anais Conpedi, 2010 – vide: www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3132.pdf

⁸ O invento será considerado com tal se contiver a tecnicidade em seu objeto, em sua aplicação e em seu resultado. Protege-se, assim, uma solução técnica para problemas técnicos visando à satisfação de fins determinados, de necessidades de ordem prática.

⁹ Por exemplo, a Suprema Corte do Canadá decidiu, no que diz respeito ao âmbito de aplicação da exclusão da patenteabilidade das plantas, que formas de vida superiores não são abrangidos pela definição de "invenção" previsto pela Lei Patente canadense (*Harvard College v. Canada* (Comissário de Patentes), [2002] 4 SCR 45). O Supremo Tribunal considerou, no entanto, em *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser* a patenteabilidade de genes e células de plantas geneticamente modificadas.

UPOV)³⁶ o mediante una combinación de ambos derechos de PI.³⁷ El art. 27.3(b) del Acuerdo sobre los ADPIC interesa muy particularmente a los países em desarrollo por dos razones. En primer lugar, dichos países quisieran tener la seguridad de que el 'privilegio del agricultor' contemplado por el Convenio de la UPOV, en virtud del cual los Estados miembros de la UPOV pueden autorizar a los agricultores a utilizar la cosecha para producir nuevas semillas en sus propias tierras, podrá ser considerado como parte integrante de un sistema de protección *sui generis* "eficaz"¹⁰.

A lei 9.456/97 veio regulamentar a Lei de proteção de Cultivares com objetivo dúplice de proteção: primeiro, buscar consonância com o Acordo TRIPs que segundo seu artigo 27 os Estados-membros poderiam excluir dos seus sistemas de patentes a proteção dos inventos referentes às plantas e animais (como produto), mas obrigatoriamente deveria constituir sistema próprio para a proteção de variedades de plantas e, segundo, para atender a pressão nacional, vez que a maioria dos cultivares brasileiros em uso pelos agricultores eram produzidos pelos centros de pesquisa nacionais.

Como a proteção de variedades (como processo) pelo mecanismo de patentes representam, em tese, requisitos mais elevados do que os cultivares; o sistema *sui generis*, menos exigente, garante de outro lado um menor rol de direitos exclusivos.

Essa assertiva é facilmente constatada por uma série de ações judiciais movidas pela Monsanto no Brasil, todas com base em suas patentes, já que fazê-lo com base na proteção *sui generis* de cultivares facultaria aos agricultores a esgrimir o argumento do "replanteio para uso próprio", inexistente no caso da proteção clássica de patentes.

O Brasil incorporou o tratado internacional da UPOV assimilando parâmetros das atas e revisões de 1978 e 1991, criando uma situação peculiar, pois não se ateve a uma Ata específica.

A estruturação internacional de um sistema de Propriedade Intelectual de Variedades de Plantas, como vem ocorrendo em todos os demais ramos deste direito, por uma radical mutação, com vistas ao reforço da propriedade de seus titulares, em face dos interesses contrastantes do público em geral. A revisão do

¹⁰ DREXL, Josef. *The Evolution of TRIPS: Toward Flexible Multilateralism*, publicado en lengua francesa en KORS, J.; REMICHE, B., ADPIC, première décennie: droits d'auteur et accès à l'information. Perspective latino-américaine. L'Accord ADPIC: dix ans après. Belgica: LARCIER, 2007.

Tratado, efetuada em 1978, ainda moderada em sua proteção dos interesses das indústrias sementeira, encontrou alteração na revisão de 1991. Os novos signatários, assinando até 1o. de janeiro de 1996 puderam manter-se no antigo regime¹¹.

Observe-se, ainda, que o Brasil tem a possibilidade de adotar algumas disposições da UPOV de 1991, como na realidade o fez, todavia, sem se tornar membro desta ata, ou a ela se obrigar¹².

Com efeito, é nítida e a clara a influencia da Ata de 1991 na lei de cultivares nacional, uma vez que o direito a proteção abrange toda cadeia de importação e exportação da cultivar – o direito de proteção abrange a reprodução comercial e submete a terceiros algumas obrigações de não fazer: vender, oferecer a venda, reproduzir, importar, exportar, embalar, armazenar ou ceder a qualquer título.

Vejamos as distinções:

Proteção	Ata 1978	Ata 1991
Cultivar essencialmente derivada	Não prevista	A comercialização de cultivar essencialmente derivada de cultivar protegida requer autorização do detentor dos direitos de proteção sobre a cultivar inicial
Privilegio do agricultor	Não previsto (implícito na definição de <i>minimum exclusive rights</i>)	Permitido, desde que dentro de limites estabelecidos e preservado o legítimo interesse do detentor do direito de proteção.
Período mínimo de proteção	18 anos, para espécies arbóreas e videiras; 15 anos, para as demais espécies.	25 anos, para espécies arbóreas e videiras; 20 anos, para as demais espécies.
Espécies abrangidas pela proteção	Definidas pelos membros	Todas as espécies podem ser protegidas
Partes protegidas da cultivar	Material de propagação	Qualquer material oriundo da cultivar

¹¹ BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Tomo II, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2013

¹² PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. Limites aos direitos de proteção incidentes sobre os cultivares – cultivar no Brasil tem corpo fechado contra encosto, olho gordo, patentes e outras mandingas. Propriedade Intelectual: desenvolvimento na agricultura, (Org) BARBOSA, Denis Borges; Wachowicz, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2016, p.110.

Direitos sobre o material propagativo	Produção para comercialização de material propagativo; ofertar; vender; uso repetitivo para produção de outra cultivar.	Produção ou reprodução; armazenamento para fins de reprodução; oferta; venda ou outro tipo de comércio; exportação; importação ou armazenamento para essas finalidades.
Direitos sobre o produto da colheita	Não há, exceto para plantas ornamentais utilizadas para propagação com finalidade comercial.	Os mesmos do material propagativo, no caso de a cultivar ter sido utilizada sem autorização do detentor do direito de proteção.

Tabela adaptada I. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Proteção de Cultivares no Brasil / Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo. – Brasília: Mapa/ACS, 2011.

Aaron Cosbey¹³ identifica as distinções entre a versão de 1978 e a de 1991:

Alcance de la protección: En virtud del Convenio de la UPOV de 1978 está prohibido el uso comercial de material de reproducción de la variedad protegida. Dicho de outro modo, no se permite a un agricultor comprar una variedad protegida y utilizarla para la producción de semillas destinadas a la venta, por cuanto éstas podrían ser utilizadas para reproducir la variedad protegida. El Convenio de la UPOV de 1991 ofrece la misma protección, pero en algunos casos llega aún más lejos en la medida en que incluye los productos de la variedad protegida. En virtud de esta restricción, si no se ha obtenido el correspondiente permiso para la producción de una variedad protegida, entonces los productos de la cosecha (p. ej.: los frutos de variedades de árboles protegidas) también gozarán de protección de PI.

Duración de la protección: El Convenio de la UPOV de 1978 fija un mínimo de 15 años de protección, mientras que el Convenio de la UPOV de 1991 aumenta el plazo a 20 años.

Privilegio del agricultor: Se trata del derecho de los agricultores que utilizan una variedad protegida a retener las semillas de su cosecha para reutilizarlas sin por ello venir obligados a pagar otra vez regalías al obtentor (una obligación que resultaría especialmente onerosa para los agricultores pobres). El Convenio de la UPOV de 1978 reconoce el privilegio del agricultor, mientras que el Convenio de la UPOV de 1991 lo deja a la discreción del gobierno nacional.

Exención del obtentor: Es la práctica consistente en permitir a los obtentores libre acceso a las variedades protegidas con fines de investigación; esta medida tiene por objeto fomentar la innovación. UPOV 1978 reconoce la exención de los obtentores, mientras que UPOV 1991 admite tan sólo una

¹³ COOSBEY Aaron. *The Sustainable Development Effects of the WTO TRIPS Agreement: A Focus on Developing Countries*, Institute for Sustainable Development, Winnipeg, Canadá.

aplicación limitada de la misma. Em caso de estimarse que la variedad mejorada resultante es "esencialmente derivada" de la variedad protegida original (es decir, lo bastante semejante genéticamente), entonces podrán atribuirse derechos de P.I. sobre la nueva variedad al obtentor de ésta, pero también al obtentor de la variedad original. No está claro aún cómo se definirá en la práctica el concepto de "variedad esencialmente derivada". Cabría pensar que este último elemento del Convenio de la UPOV de 1991 redundaría en beneficio de los agricultores tradicionales, puesto que numerosas variedades comerciales mejoradas podrían ser consideradas como esencialmente derivadas de variedades locales. Ahora bien, como en principio el Convenio de la UPOV no ofrece protección alguna a dichas variedades locales, podría ocurrir que esta protección potencial para las variedades derivadas de las mismas tampoco llegara a materializarse.

O objeto de proteção na lei de cultivares abrange:

a) O próprio cultivar definido 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;

b) E o direito exclusivo sobre as cultivares consubstanciado na solução técnica e expressado através da informação genética, tal como contida em um elemento vegetal classificado como cultivar.

Embora as plantas sejam excluídas da patenteabilidade, em muitos países, o âmbito da exclusão varia nos sistemas jurídicos nacionais¹⁴. As plantas são protegidas por patente de produto, enquanto as células e genes de plantas são elegíveis para a proteção conferida pela patente de processo.

Portanto, a questão da exclusão da patenteabilidade de plantas não se limita às plantas em si, mas também sobre suas partes subcelulares, incluindo células e genes, bem como métodos de melhoramento de plantas.

¹⁴O Japão é um exemplo de um país em que são permitidas patentes sobre plantas. A legislação nacional japonesa não contém nenhuma disposição para as plantas ou variedades vegetais, que são, por conseguinte, na medida em que patenteáveis a invenção satisfazer os critérios de novidade, aplicação industrial inventiva e sujeitas a uma divulgação adequada. O Escritório de Patentes japonês adotou diretrizes para as invenções em áreas específicas, como a engenharia genética e certos tipos de invenções biológicas.

Note-se a definição legal de “planta inteira”: a planta com todas as suas partes passíveis de serem utilizadas na propagação de uma variedade cultivar. Por oposição ao material propagativo, e aos elementos vegetais em geral, a planta inteira se define pelo composto de todas as partes *passíveis de serem utilizadas na propagação de uma cultivar*¹⁵:

O objeto da proteção do direito exclusivo sobre as cultivares é *a solução técnica, expressa em informação genética, tal como contida* num elemento vegetal classificado como cultivar.

Enquanto tal informação assegure a *reprodutibilidade* da solução técnica – que ela seja estável de geração a geração e homogênea a cada espécime no qual se aplique – e satisfizer os requisitos de novidade e contributo mínimo (além das demais exigências legais) o Estado constituirá a exclusiva pertinente.

É essa relação necessária com a materialidade do elemento vegetal que constitui um dos traços distintivos da proteção oferecida pelas patentes, quando a lei nacional o admite.

O material de propagação - uma semente - pode ser comida, ou dela extraída óleo combustível; nem por isso haverá direito exclusivo do titular do Certificado. Não é por ser material de propagação, mas por ser ele *usado como tal*, que se exerce o direito.

Assim, o elemento vegetal é o *corpus mechanicum* que suporta e incorpora o bem imaterial, objeto da proteção: é sobre esse bem, ou *corpus mysticum*, tomado na sua peculiar relação com o elemento vegetal pertinente, que a exclusividade incide¹⁶.

O artigo 8º da lei de cultivares¹⁷ diz que a proteção da cultivar recairá sobre o material de reprodução ou de multiplicação da planta inteira, ou seja, o objeto de proteção de uma planta a protege como um todo, bem como o conjunto de suas características.

¹⁵ BARBOSA, op. cit. O objeto e dos limites ao direito sobre cultivares – doutrina e precedentes correntes, 2014.

¹⁶ BARBOSA, Denis Borges. O objeto e dos limites ao direito sobre cultivares – doutrina e precedentes correntes. Propriedade Intelectual: desenvolvimento na agricultura, (Org) BARBOSA, Denis Borges; Wachowicz, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2016, p.20.

¹⁷ Art. 8º A proteção da cultivar recairá sobre o material de reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira.

O que recebe proteção direta não é sequer o cultivar, mas o material de propagação deste (art. 9º., art. 37) como, por exemplo, sementes, estacas, tubérculos e brotos e outras partes das plantas¹⁸.

O material de propagação é definido pela lei de cultivares como toda e qualquer parte da planta *ou* estrutura vegetal, o que inclui sementes, na sua específica definição legal. É, assim, tanto o polo ativo quanto o passivo de um procedimento de reprodução ou multiplicação.

De acordo com Barbosa¹⁹ na lei *sui generis* a propagação é a exploração econômica, através de um dos meios de Direito, seja pela reprodução sexual ou qualquer outro meio (multiplicação):

A redação é compatível com a UPOV 1978; a Convenção de 1991 protegeria *todo* o material da planta, e não só o elemento reprodutivo. Sendo o cultivar simultaneamente um exemplar de uma *regra de reprodução* (objeto de um direito intelectual) e um objeto material, como compatibilizar as duas coisas? A lei entende que a proteção recai não sobre a planta inteira, mas sobre o *material de propagação*. Mais precisamente - e isso é importante - sobre a *função* de propagação.

Com efeito, todo o material propagativo é protegido pela Lei de cultivares, ou seja, qualquer parte de uma planta de cultivar protegida utilizada na reprodução ou multiplicação e sua funcionalidade como tal.

O requisito “funcionalidade” do material de reprodução encontra-se na lei de patentes outro elemento característico de proteção.

No entanto, a funcionalidade dos materiais genéticos pelo seu caráter replicante são expressos em algumas situações apenas por um período temporal, limitando-se ou em tecidos específicos no organismo vivo e ao ambiente biológico que atuam. Assim já manifestei:

O produto comercial produzido pelo organismo transgênico pode conter a característica útil e desejada conferida pelo processo de transgenese, tais como resistência a herbicidas, mas quase nunca, a atuação ou a transformação genética nos

¹⁸ Com exceção a **cana-de-açúcar** o qual o artigo 10, 1º da lei de cultivares especifica que o direito do obtentor se estende até o material que se destina para fins de processamento industrial, ou seja, a proteção se estende até o produto final.

¹⁹BARBOSA, Denis Borges. O objeto e dos limites ao direito sobre cultivares – doutrina e precedentes correntes, 2014.

materiais replicantes pode ser expressa no momento de uma infração – a informação é genética e não semiológica isto é: a essência de um gene é a informação genética e o fato de se ter ciência de que essa informação existe não permite a reprodução da solução técnica. Haverá sempre a necessidade da resolução de um problema técnico específico²⁰

Quando existir uma proteção amparada por patentes deve-se analisar alguns problemas específicos, como os efeitos da contradição ou redundância entre as distintas proteções e o âmbito de algumas limitações especiais como o farmer's right e o breeder's right que poderia, em tese, ser extensivo as patentes:

Los certificados de obtención vegetal ofrecen una protección *de producto*. Si bien algunos sistemas nacionales o regionales podrán excluir las patentes *de producto* en relación con los vegetales (es decir, objetos vegetales situados por encima del nivel microbiológico), probablemente todos ellos cumplirían el Acuerdo sobre los ADPIC patentando procedimientos relacionados con los vegetales. Aunque el Convenio de la UPOV de 1971 especificaba que la protección de las obtenciones vegetales excluía una segunda protección alternativa, la actual versión del tratado no hace mención del tema. Por consiguiente, no sólo pueden existir en teoría una patente y un certificado de obtención vegetal concernientes al mismo vegetal en cuanto producto, sino que los efectos de una patente de procedimiento pueden abarcar un vegetal protegido por un certificado de obtención vegetal. Sin embargo, la reciente jurisprudencia europea ha aligerado algunas restricciones de esta protección "de proceso a producto"²¹.

Não há uma convivência pacífica quando existe a dupla proteção entre patentes clássicas e o modelo UPOV em um só objeto imaterial- é um casamento fadado ao fracasso e que terceiros irão pagar a conta.

Para a Lei de Cultivares, o limite de proteção *sui generis* encontra-se na materialidade da planta em si, em suas partes ou na estrutura vegetal protegendo a sua reprodução e multiplicação de modo integral. Essa proteção é exercida através de certificados de proteção de cultivar abarca o material de

²⁰ AVILA, Charlene de. Recentes precedentes da Comunidade Europeia em Propriedade Intelectual. Revista ABPI, n. 116 – jan/fev de 2012, p. 7.

²¹ BARBOSA, Denis Borges; GRAU KUNTZ, Karin. Exclusiones de la materia patentable y excepciones y limitaciones a los derechos de los titulares de patentes. Biotecnología. OMPI, 2010.

reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira e veda por força do artigo 2º a intercessão de direitos na variedade vegetal.

As patentes clássicas protegem a solução técnica, uma ideia imaterial ainda que materializável.

Além dessas premissas, o sistema de patentes, a proteção de um procedimento se estende aos produtos obtidos diretamente por ele, o que no caso das plantas, pode ser entendido como abrangendo não só a primeira geração resultante do processo, como as ulteriores.

O sistema clássico de patentes não contempla a hipótese das tecnologias de objetos replicantes, pois o princípio do esgotamento dos direitos indica que, uma vez posto a venda o produto patenteado (ou fabricado com o processo patenteado) nenhum direito subsiste.

No caso do regime UPOV, porém, continua a se aplicar o direito à produção ulterior da semente, quando esta for destinada a comercialização.

Além desses pressupostos conflitantes entre patentes e o regime UPOV há um desbalanceamento constitucional entre ambos no que concerne ao privilégio do “uso próprio” dos agricultores de sementes que são portadoras de modificações genéticas (patente de processo).

Note-se que pelo regime de cultivares não há violação de direito por parte do agricultor a reserva de sementes para uso próprio em seu estabelecimento ou estabelecimento de terceiros que detenha a posse; a utilização ou venda do produto obtido do plantio como alimento ou matéria-prima (o que evita a bitributação), uma vez que os direitos do titular já foram remunerados na primeira compra do insumo.

Embora essas prerrogativas estejam sendo muito questionadas pela Embrapa e alguns outros investidores em tecnologia agrícola, é um aspecto crucial do sistema²².

²² Sobre essa questão, vide Borges Barbosa, Denis and Lessa, Marcus, The New Brazilian Government Draft Law on Plant Varieties (Or... How a Developing Country May Want to Enhance IP Protection Because It May Actually Need It) (June 6, 2009). Peter Yu, Second Summer Institute in Intellectual Property, Biotechnology and Agricultural Sciences, Drake University Law School, 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1415406>

Com efeito, o balanceamento de interesses dos sistemas de patentes e cultivares são radicalmente diversos, simplificando:

Os efeitos da proteção são limitados, assim o direito exclusivo de reprodução se limita à produção para os fins de comercialização, à oferta para venda e à venda de sementes ou material de plantação da variedade. Isto confere ao fazendeiro a possibilidade legal - supondo que ele tenha a capacidade técnica de fazê-lo - de produzir sua própria semente sem ter que pedir uma licença ou de pagar royalties.

Em segundo lugar, o direito que é atribuído não compreende quaisquer direitos em variedades futuras que sejam criadas (mas não produzidas por uso repetido) a partir da variedade protegida.

Três características suplementares são notadas, na comparação com as patentes:

1- A extensão da proteção é restrita e não compreende, em geral, os produtos da variedade;

2- Inexiste um sistema de dependência (exceto no caso específico de variedades que exijam uso repetido de outra variedade para sua produção comercial) e,

3- Não há reivindicações que possam definir seu campo de proteção. (Doc. UPOV (A) /XIII/3, p. 9).

Observa-se que além de problemas jurídicos existem consequências político-econômicas negativas quando verificado uma sobreposição de direitos sobre o mesmo *corpus mysticum*, como exemplo – cria-se uma proteção maior do que a proteção dada ao bem pelo modelo de exclusiva original e, por conseguinte, gera um desequilíbrio no mercado pelo excesso de proteção. Sobre a questão Moffat²³ assinala que:

A teoria da falha de mercado justifica a utilização da PI para criar um valor artificial aos bens intelectuais que, de forma natural, n, e, assim reequilibrar o mercado. A PI seria um remédio para o desbalanceamento do mercado, estimulando os

5 UPOV- Union internationale pour la protection des obtentions végétales. Textes 1978 e 1991. Vide: <http://www.upov.int/fr/publications/>.

²³ MOFFAT, Viva. Mutant copyrights and backdoor patents: the problem of overlapping intellectual property protection. Berkeley Technology Law Journal, vol. 19, 2004; U Denver Legal Studies Research Paper Series. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=972358>>. Acesso em 10 de maio de 2017.

inventores a criarem e os comerciantes a investirem para o benefício final da sociedade e da economia de mercado no caso das marcas. Entretanto, o sistema de proteção de PI se torna um veneno se utilizado em excesso e a consequência desse excesso de direitos é um novo desequilíbrio do sistema. É exatamente o que acontece com a sobreposição de direitos de PI que acaba por dar mais direitos para o titular e diminuir a contrapartida justa que a sociedade deveria receber.

Outro problema a ser evidenciado quanto à sobreposição de exclusiva em um mesmo objeto imaterial sai do campo teórico e adentra o campo prático e patrimonial:

A extensão da exclusiva deve ser justa e compatível com a aplicação dada ao bem no momento da incidência da proteção. Não há discussão sobre existir, em determinados casos, a dupla proteção em cima de um mesmo corpus mysticum, devido à multiplicidade de funções que ele possui. Entretanto, ressalte-se que raramente essas funções são utilizadas ao mesmo tempo, ou pelo menos não com a mesma intensidade, normalmente devido à maior incidência de uma determinada função sobre a outra²⁴.

Em que pese todos os argumentos feitos no presente trabalho evidencio, por fim, a atenção que devemos no princípio constitucional denominado princípio da especificidade de proteções e, que o saudoso mestre Denis Borges Barbosa sempre abordava: “Há desponderação, daí a ofensa à Constituição, em assegurar direitos eternos àquilo que a Constituição reserva proteção temporária, ou assegurar a proteção que a Constituição especificou para inventos industriais para criações abstratas”.

Deve-se, portanto, respeitar o modelo de proteção constitucionalmente criado para cada função exercida por um bem imaterial.

Cada uso feito e destinado a um bem imaterial funcionalizam esse bem de uma forma. E a proteção dada para determinado bem em determinada função será diferente da proteção dada a este bem quando estiver exercendo função diversa.

²⁴ PORTO. Patrícia. Limites à sobreposição de direitos de propriedade intelectual. Revista da ABPI, N. 109, Nov/dez, 2014, p. 13.

Cada direito de propriedade intelectual terá a proteção adequada a seu desenho constitucional e ao equilíbrio ponderado dos interesses aplicáveis, respeitada a regra de que só se pode apropriar o que não está no domínio público.

1. Evolução de cultivares no Brasil

Cabe ressaltar que o Brasil está entre os países que mais utilizam plantas geneticamente modificadas, juntamente com Estados Unidos, Argentina, Índia e Canadá.

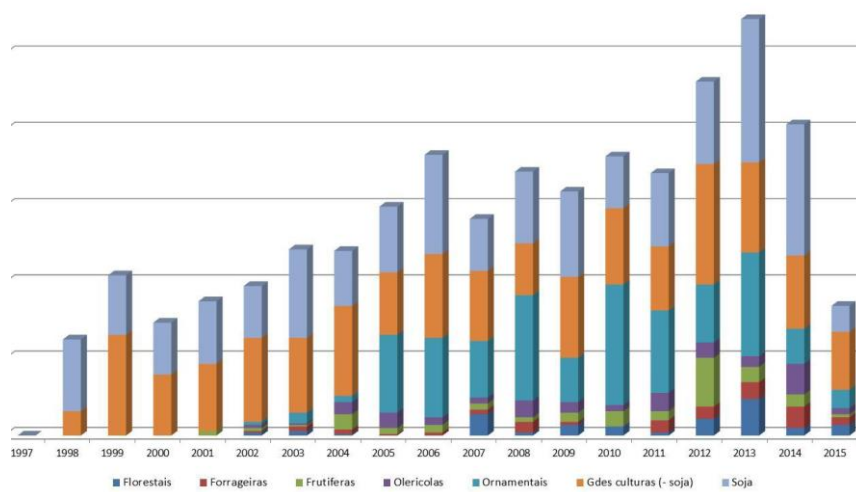
Segundo a Céleres Consultoria, existe uma clara tendência de que os eventos com genes combinados, chamados também de eventos estaqueados, estejam cada vez mais presentes nas lavouras. Em 2015, o milho ofereceu 29 tecnologias transgênicas, sendo dezesseis delas consideradas com genes combinados (resistência a insetos e tolerância a herbicidas).

Para o algodão, são doze tecnologias aprovadas para comercialização, sendo quatro delas com genes empilhados²⁵.

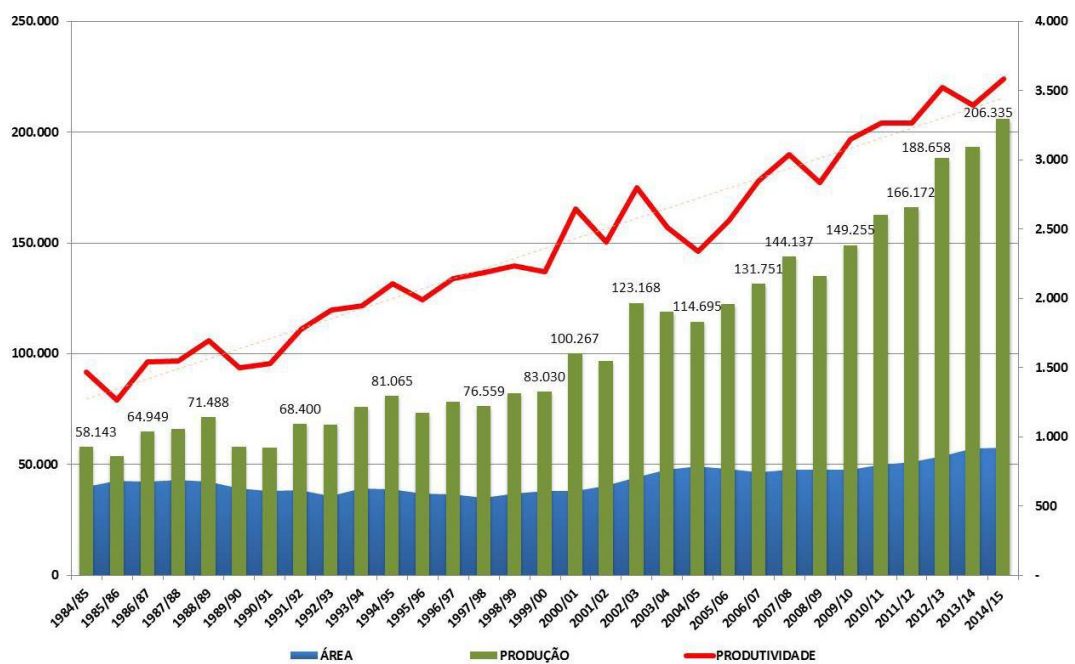
A soja, atualmente, conta com apenas uma tecnologia de resistência a insetos e tolerância a herbicidas, de um total de seis tecnologias liberadas para semeadura.

Evolução no número de cultivares protegidas no Brasil:

²⁵ABRASEN. Anuário da Associação Brasileira de Sementes e Mudas, 2015.



Evolução da área, produção e produtividade no Brasil:

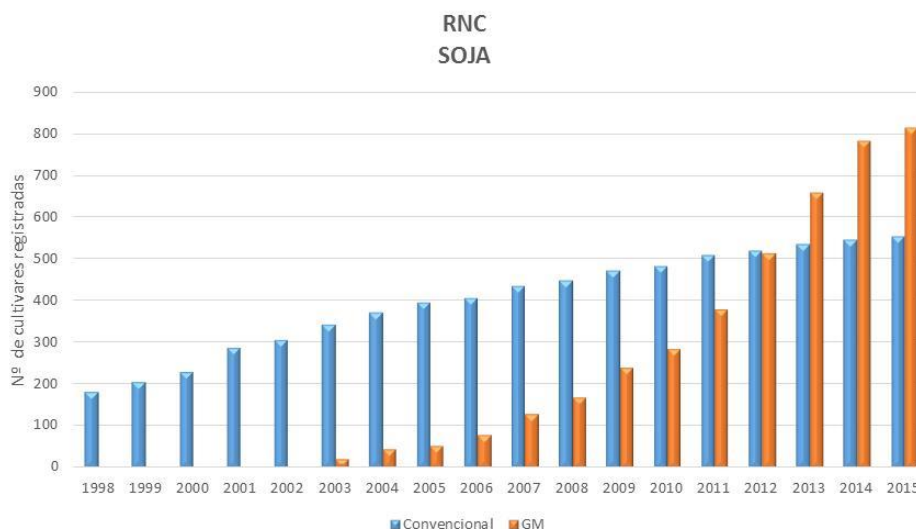


O Registro Nacional de Cultivares (RNC) é o cadastro das cultivares habilitadas para a produção, comercialização e utilização de sementes e mudas em todo território nacional.

Trata-se de um instrumento de ordenamento do mercado que visa proteger o agricultor da venda indiscriminada de sementes e mudas de cultivares não testadas ou validadas, face às condições da agricultura brasileira.

No caso da soja, são mais de 1.300 cultivares registradas, sendo 59% geneticamente modificadas. No caso do milho são aproximadamente 2.700 híbridos registrados, com 43% dos materiais geneticamente modificados.

Evolução do número de registro de cultivares de soja:



Em termos de participação dos setores público e privado, as proporções vêm se mantendo estáveis no decorrer dos anos. Em 2015, 75% das cultivares protegidas pertenciam a empresas privadas, 24% de empresas públicas e 1% são cultivares protegidas a partir de parcerias público-privadas.

Um aspecto que merece ser salientado é o estabelecimento de parcerias público-privadas, não somente como forma de ampliação dos bens ativos, mas também como fonte de captação de recursos para investimentos na pesquisa.

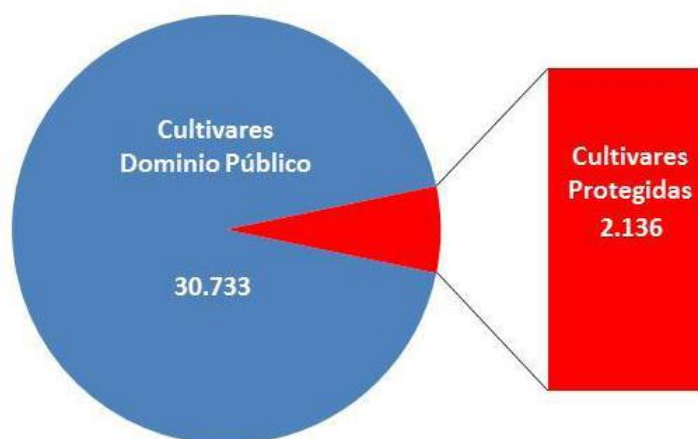
Pedidos de proteção por setor – Público, privado, parceria público/privado:



O Brasil em 2015 de acordo com o SNPC possui 30.733 cultivares em domínio público e 2.136 cultivares protegidas.

Em 2015, para todas as culturas, o RNC possui mais de 30 mil cultivares registradas, dessas apenas 7% são cultivares protegidas, sendo o restante cultivares de domínio público.

Cultivares em domínio público e cultivares protegidas:



Fonte: SNPC, 2015.

2. Os limites legais do direito a proteção a cultivar: exclusões involuntárias, objetivas e incondicionais.

Aqui analiso os limites resultantes do próprio desenho do instituto jurídico da lei de cultivar que asseguram a tutela dos direitos fundamentais e princípios constitucionais estabelecidos na lei especial em questão.

O artigo 10 da lei de cultivares estabelece um rol de atos que podem ser praticados sem a permissão do titular do certificado de cultivar sem uma exclusividade de proteção limitante deste direito.

Tais limitações configuram a proteção de cultivares de uma forma específica, que foi escolhida pelo legislador brasileiro exatamente por constituírem um *minus* protetivo em face do padrão de patentes, e simultaneamente contrabalançam os menores rigores para a obtenção da proteção²⁶.

O artigo 10 da Lei de Cultivares²⁷ estabelecem limites ao exercício dos direitos exclusivos determinados pelos artigos 5º, 9º, 10§ 2º e 37 do mesmo diploma legal, resultantes da cláusula finalística do artigo 5º, XXIX da Constituição Federal brasileira que condiciona a propriedade das criações industriais à função social, além de elencar exemplificadamente atos não caracterizados como de uso comercial.

Na verdade, esse princípio constitucional significa que só fará sentido o direito de propriedade quando ela garantir e realizar sua função social.

Vale pontuar que a função social nada mais é que um princípio que traz em seu bojo o dever positivo consistente em um de agir.

O conceito de direito dos agricultores (*Farmer's rights*²⁸) tem sido incorporado a muitos instrumentos internacionais, como exemplo, Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura²⁹,

²⁶BARBOSA, Denis Borges. O objeto e dos limites ao direito sobre cultivares – doutrina e precedentes correntes. Propriedade Intelectual: desenvolvimento na agricultura, (Org) BARBOSA, Denis Borges; Wachowicz, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2016, p. 45

²⁷ 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

²⁸ Expressão utilizada pela primeira vez nos anos 1980 por Pat Mooney e Cary Fowler e assegurados através de diferentes instrumentos jurídicos vigentes em nível nacional e internacional. SANTILLI, Juliana. Agrobiodiversidade e Direito dos Agricultores. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 519.

²⁹ O Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura da FAO (instrumento internacional de cumprimento obrigatório), aprovado na cidade de Roma em 3 de novembro de 2001, assinado pelo Brasil em 10 de junho de 2002 e promulgado pelo Decreto nº 6.476, de 5 de junho de 2008, reconheceu o direito do Agricultor de produzir sua própria semente sem condicionantes.

Convenção da Diversidade Biológica – CDB, Declaração dos direitos dos camponeses da Via Campesina, Debates no âmbito da ONU, entre outros.

Ao analisar sobre os direitos dos agricultores, alguns doutrinadores³⁰ afirmam que nunca houve consenso sobre o significado, à extensão de seu conteúdo e a forma de aperfeiçoar os direitos dos agricultores nos debates internacionais.

As motivações para a proteção dos direito dos agricultores tiveram várias abordagens:

- a) o reconhecimento dos direitos como uma “recompensa” dos agricultores por sua contribuição para a conservação da agrobiodiversidade;
- b) como promoção da conservação e dos conhecimentos tradicionais;
- c) como garantia de que o direito dos melhoristas não inviabilizasse as práticas agrícolas locais, e
- d) um reconhecimento formal das práticas agrícolas tradicionais³¹.

Já as legislações referentes à propriedade intelectual de plantas além de resguardar os direitos dos melhoristas que é o detentor dos direitos morais de uma criação prescrevem limitações a esta proteção – a exceção do melhorista (breeder's exemption) e o privilégio dos agricultores (farmer's rights), a fim de conferir um equilíbrio na outorga do direito de exclusiva.³²

A expressão “privilégio do agricultor” foi reconhecida com o advento dos regimes de PVP, em especial aqueles alinhados a Ata de 1978, (a Ata de 1991 não previne tal direito) estabelecendo que os agricultores troquem plantas e sementes entre si e com outros agricultores e realizem campos de formação de novas sementes para replantio, mesmo de variedades protegidas, mas sem intenção comercial.

³⁰ SANTILLI, Juliana. Agrobiodiversidade e Direito dos Agricultores. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 519. CORREA, Carlos. Patent protection for plants: legal options for developing countries. Research paper 55, November, 2014. Vide: www.southcentre.int/research-paper-55-november-2014

³¹ SANTILLI, Juliana. op.cit., 2009.

³² ÁVILA, Charlene de. Antinomia entre patentes e cultivares. Propriedade Intelectual: desenvolvimento na agricultura, (Org) BARBOSA, Denis Borges; Wachowicz, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2016.

A Organização Mundial do Comércio desde o ano de 2003 vem atualizando e revisando o artigo 27.3 (b) para os países membros de TRIP's, incluindo a questão do privilégio dos agricultores, (vejam tabela abaixo)

O resultado é sóbrio, para dizer o mínimo. País após país, o direito histórico e supostamente intocável dos agricultores para salvar e reutilizar sementes está em nocaute. Mas não é aqui que a história termina - é onde ela começa.

Os direitos de propriedade intelectual dos criadores de plantas, uma vez adotados, estão quase sempre subelevados à custa dos agricultores. É nesse sentido que as leis de PVP, e sua imposição em praticamente todos os países através da OMC, realmente servem como um salto para a aceitação de patentes industriais de pleno direito em todas as formas de vida.

Salvar e replantar sementes de uma safra para outra pelo agricultor é tão natural e essencial quanto comer. É assim que os agricultores produzem colheitas: juntando sementes ou outras partes de plantas como tubérculos, de plantas maduras e cultivando-as.

Sob a lei de proteção de cultivares, este ato totalmente consuetudinário e milenar submete esse privilégio a uma limitação legal, vez que aos agricultores são concedidos direitos sob certas condicionantes.

Pelo sistema de PVP, os agricultores estão autorizados a salvar e replantar sementes protegidas sem autorização do obtentor?

Vejamos:

África e Oriente Médio:
<p style="text-align: center;">BENIN</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p style="text-align: center;">* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">BURKINA FASO</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p style="text-align: center;">* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">CAMARÕES</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p style="text-align: center;">* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>

<p style="text-align: center;">CHADE</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">REPÚBLICA CENTRAL AFRICANA</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">CONGO</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">COTE D'IVOIRE</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">EGITO</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender).</p>
<p style="text-align: center;">GUINÉ EQUATORIAL</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">GABÃO</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">GUINÉ</p> <p style="text-align: center;">* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p style="text-align: center;">* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p style="text-align: center;">JORDÂNIA</p> <p>* "Os agricultores são proibidos de usar em suas terras o produto da safra que obtiveram na colheita variedade protegidas ou qualquer variedade [essencialmente derivada]".</p>

<p>MALI</p> <p>* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p>MARROCOS</p> <p>* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p>NÍGER</p> <p>* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p>SENEGAL</p> <p>* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p>ÁFRICA DO SUL</p> <p>* Apenas se o único se a semente original foi adquirida legalmente (ou seja, a partir de uma fonte autorizada pelo criador)</p> <p>* Somente se a semente conservada na fazenda for reaparecida na própria terra do fazendeiro (sem compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>NB: O governo trabalha para mudar esta situação. Ele quer remover o privilégio dos agricultores da Lei de Direitos de Criador de Plantas e introduzir uma cláusula no Ato de Sementes dizendo que os agricultores não podem salvar nenhuma semente de qualquer variedade vegetal sujeita a DPI (qualquer tipo de DPI) ou registrada como semente certificada.</p>
<p>Ásia</p>
<p>CHINA</p> <p>* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal.</p>
<p>HONG KONG, CHINA</p> <p>* Apenas com as culturas expressamente sujeitas a essa isenção</p> <p>* Apenas se a semente original foi legitimamente adquirida</p> <p>* Apenas para utilização na exploração própria dos agricultores.</p>
<p>ÍNDIA</p> <p>* Apenas sem embalagem e vendendo a semente conservada em fazenda como uma variedade protegida</p>
<p>COREIA do SUL</p> <p>* Somente se a semente é de colheita própria.</p> <p>* Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Apenas a quantidade de sementes necessárias para replantar a sua própria exploração.</p>
<p>FILIPINAS</p> <p>* Apenas entre os pequenos agricultores</p> <p>* Dependendo da natureza da planta</p> <p>* Qualquer troca ou venda deve ser para reprodução ou replantação em terras próprias</p> <p>* A venda da variedade com a marca ou o nome associado é expressamente proibida</p> <p>* Sujeito a outras condições e orientações ainda a serem emitidas</p>

<p>TAIWAN * NÃO.</p> <p>NB: O governo pode introduzir algum tipo de privilégio dos agricultores na próxima revisão da lei.</p>
<p>TAILÂNDIA</p> <p>* Somente se a semente é de sua própria colheita (eles não obtiveram de outro agricultor) * Apenas para replantá-la em sua própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender) * Se a variedade for publicada como uma variedade vegetal "promovida", a sua cultura ou propagação por um agricultor pode ser feita numa quantidade que não exceda três vezes a quantidade obtida.</p>
<p>VIETNAM</p> <p>* Apenas sem comercializar a semente</p>
<p>América Latina e Caribe</p>
<p>ARGENTINA</p> <p>* Somente se a semente é de colheita própria. * Apenas para replantio na própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender) * Apenas se não for espécie frutífera, ornamental e florestal. O novo plantio não pode ser superior a quantidade de hectares plantados no período anterior e a quantidade de sementes utilizadas não pode ser maior do que a quantidade de sementes adquiridas originalmente de forma legal</p>
<p>BOLÍVIA</p> <p>* Somente se for para seu próprio uso (proibido compartilhar, trocar, vender) * Apenas se não for uma espécie frutícola, ornamental ou florestal * Apenas para os agricultores com uma superfície de 200 ha ou menos cultivada, dos quais um máximo por cultura nesta área é o seguinte: 100 ha para soja, trigo, milho, sorgo, girassol ou algodão; 50 ha para arroz; 20 ha para todas as outras culturas.</p>
<p>BRASIL</p> <p>* Apenas pequenos agricultores * Sem intercâmbio de sementes, exceto se for numa base não comercial com outros pequenos agricultores * Não se é variedade de cana de açúcar.</p>
<p>CHILE</p> <p>* Apenas se a variedade foi legalmente adquirida (ou seja, um royalty foi pago) * Apenas para replantá-la em sua própria fazenda (divulgar, trocar ou vender sementes conservadas em fazendas são expressamente proibidas) NB: O Governo preparou uma alteração à lei dos direitos de obtentor que introduzirá novas limitações ao privilégio do agricultor. Está aguardando a assinatura do Presidente.</p>
<p>COLÔMBIA</p> <p>* Somente se for para seu próprio uso (proibido compartilhar, trocar, vender) * Apenas se não for uma espécie frutícola, ornamental ou florestal.</p>
<p>EQUADOR</p> <p>* Somente se for para seu próprio uso (proibido compartilhar, trocar, vender) * Apenas se não for uma espécie frutícola, ornamental ou florestal.</p>
<p>NICARÁGUA</p> <p>* Somente se for para seu próprio uso (proibido compartilhar, trocar, vender).</p>
<p>PANAMÁ</p> <p>* Apenas se a variedade foi legalmente adquirida * Apenas para replantação na sua própria exploração (comercialização venda ou qualquer transferência do material como sementes ou material de propagação expressamente proibido)</p>

<p>PERU</p> <p>* Somente se for para seu próprio uso (proibida compartilhar, trocar, vender) * Apenas se não for uma espécie frutícola, ornamental ou florestal.</p>
<p>TRINIDAD & TOBAGO</p> <p>* Não comercialização ou venda</p>
<p>URUGUAI</p> <p>* Apenas se as sementes foram adquiridas legalmente (ou seja, foram pagas royalties ao criador) * Somente se a semente é ressecada em terra sob o título de propriedade do agricultor * Apenas se a semente for mantida segregada de outras sementes em todos os estágios (colheita, limpeza, condicionamento, etc.) * O livre intercâmbio e a comercialização de sementes armazenadas em viveiros são expressamente proibidos * Qualquer volume de sementes retidos na fazenda que pareça excessivamente grande dado o tamanho da fazenda serve como base para a presumível infração da lei NB: O governo recentemente estabeleceu que os criadores não podem obrigar os agricultores, através de contratos de venda, a pagar taxas adicionais quando guardam sementes.</p>
<p>VENEZUELA</p> <p>* Somente se for para seu próprio uso (proibido compartilhar, trocar, vender) * Apenas se não for uma espécie frutícola, ornamental ou florestal.</p>
<p>Países industrializados:</p>
<p>AUSTRÁLIA</p> <p>* Apenas para replantio em sua fazenda (sem compartilhamento, troca ou venda) * Apenas se a cultura não constar da lista de culturas para as quais não existe privilégio dos agricultores * Em alguns casos, o criador pode exigir o pagamento da taxa tecnológica.</p>
<p>CANADÁ</p> <p>* Somente se a semente é de sua própria colheita. * Apenas para replantá-la em sua própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender) NB: O governo está planejando exigir que os agricultores paguem o privilégio (ou seja, a imposição de royalties em sementes salvas).</p>
<p>REPÚBLICA CHECA</p> <p>* Somente se a semente for proveniente de sua própria colheita (não a obteve de outro agricultor) onde possui, aluga ou subloca a terra em que foi produzida * Não no caso de variedades híbridas ou sintéticas * Manter estritamente a identidade da variedade * Os pequenos produtores não têm de pagar ao criador uma taxa adicional para utilizar as suas sementes conservadas na exploração (cerca de 50% do valor normal).</p>
<p>ESTÔNIA</p> <p>* Somente se a semente é de sua própria colheita (sem compartilhamento com outro agricultor) * Apenas para replantá-la em sua própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender) * Uma taxa de licença tem de ser paga se o agricultor crescer uma nova colheita a partir da semente em uma área superior a 10 ha.</p>
<p>UNIÃO EUROPÉIA</p> <p>* Apenas com as seguintes culturas: grão-de-bico, lupino amarelo, luzerna, ervilha, trébol Berseem / egípcio, trevo persa, feijão, ervilhaca, aveia, cevada, arroz, centeio, trigo, trigo duro, batata, colza, nabo, linhaça com exclusão do linho e, no caso de Portugal, de centeio italiano. * Não no caso de variedades híbridas ou sintéticas * Os pequenos agricultores não são obrigados a pagar qualquer taxa ao criador quando reutilizar a semente; Todos os outros agricultores não ficam isentos de pagamento da taxa tecnológica.</p>
<p>JAPÃO</p>

<p>* Apenas se a semente original foi legitimamente obtida</p> <p>* Apenas para ser reapresentada na própria exploração do agricultor (não há partilha, Venda)</p> <p>* Não para as culturas vegetativamente propagadas e para uma lista de espécies para as quais este privilégio é expressamente proibido (a partir de 1999, esta lista incluiu 23 espécies)</p> <p>* Não quando um contrato prescreve de outra forma.</p>
<p>KIRGIZISTÃO</p> <p>* Somente se a semente é de sua própria colheita (sem obtenção e compartilhamento com outro agricultor)</p> <p>* Apenas para replantá-la em sua própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Apenas dentro de dois anos</p> <p>* Dependendo da cultura (uma lista é determinada pelo governo).</p>
<p>LITUÂNIA</p> <p>* Somente se a semente é de sua própria colheita (sem obtenção e compartilhamento com outro agricultor)</p> <p>* Apenas para replantá-la em sua própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Os pequenos agricultores podem estar isentos do pagamento de uma taxa ao criador.</p>
<p>POLÔNIA</p> <p>* Somente se a semente é de sua própria colheita (sem obtenção ou compartilhamento com outro agricultor)</p> <p>* Apenas para replantá-lo em sua própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Limitado a dois hectares de variedades agrícolas</p> <p>* Apenas para 14 espécies.</p>
<p>ESLOVÁQUIA</p> <p>* NÃO. "O consentimento explícito e escrito do obtentor é exigido em todas as circunstâncias, inclusive no que diz respeito a "variedades derivadas" da semente protegida e outras variedades".</p>
<p>ESLOVÊNIA</p> <p>* Somente se a semente é de sua própria colheita (sem obtenção e compartilhamento com outro agricultor)</p> <p>* Apenas para replantá-la em sua própria fazenda (proibido compartilhar, trocar ou vender)</p> <p>* Apenas para determinadas culturas</p> <p>* Os pequenos agricultores não pagam por este privilégio.</p>
<p>ESTADOS UNIDOS</p> <p>* Apenas se a semente original foi legitimamente obtida</p> <p>* Somente se a semente é de sua própria colheita (sem obtenção de outro agricultor)</p> <p>* Apenas para a própria exploração do agricultor (não há partilha, Venda).</p>

Fonte adaptada: Conselho da OMC para os TRIPS, "Revisão das Disposições do Artigo 27.3 (b): Lista Ilustrativa de Perguntas", IP / C / W / 273 / Rev.1, Genebra, 18 de fevereiro de 2003.

A lei de cultivares brasileira formatada em consonância com a Ata de 1978 assegura em seu artigo 9º a proteção à reprodução comercial, vedando

com que terceiros, sem autorização e durante o prazo de vigência do certificado, produzam com fins comerciais ou ofereçam a venda o material de propagação de cultivar.

Por outro lado, o artigo 10, III determina que inexistente violação do direito do obtentor aquele que utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica.

Assim, não constituem violação à proteção de cultivares os atos de:

→reservar e plantar sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha;

→o uso ou venda como alimentos ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos;

→ e sendo pequeno produtor rural, multiplicar 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, autorizadas pelo Poder Público.

No caso da limitação que permite que pequenos produtores rurais multipliquem as sementes para fins de troca, apesar de retratar uma conduta de natureza econômica, seu cunho cooperativo faz com que escape da exclusividade outorgada pelo Certificado fugindo da caracterização do art. 9º da lei 9.456/9711.

Por exceção, as limitações ao direito do obtentor não são aplicadas para a cultura da cana-de-açúcar mediante regra expressa descrita no parágrafo 1º do art. 10 quando direcionada para uso próprio, persistindo a necessidade do produtor rural de cana-de-açúcar a obtenção da permissão do titular da variedade protegida que se pretende utilizar.

Art. 9º A proteção assegura a seu titular o direito à reprodução comercial no território brasileiro, ficando vedados a terceiros, durante o prazo de proteção, a produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou a comercialização, do material de propagação da cultivar, sem sua autorização.

Para dirimir controvérsias a respeito daqueles que podem realizar tais condutas, a Lei de Proteção de Cultivares, traz a definição daqueles que se

enquadram no conceito de pequeno produtor rural e que atendam simultaneamente os seguintes requisitos:

I- explore parcela de terra na condição de proprietário, posseiro, arrendatário ou parceiro;

II – mantenha até dois empregados permanentes, sendo admitida ainda o recurso eventual à ajuda de terceiros, quando a natureza sazonal da atividade agropecuária exigir;

III – não detenha, a qualquer título, área superior a quatro módulos fiscais, quantificados segundo a legislação em vigor;

IV – tenha, no mínimo, oitenta por cento de sua renda bruta anual proveniente da exploração agropecuária ou extrativa e;

V – resida na propriedade ou em aglomerado urbano ou rural próximo.

Feitas essas considerações, importante destacar que o direito dos agricultores de guardar, intercambiar, doar e reutilizar sementes próprias com outros agricultores pode se tornar ilusório se a variedade vegetal incorporar material genético protegido por patentes de processo, uma vez que o titular da exclusiva patentária poderá impedir tais práticas que são vitais para a segurança alimentar.

Haja vista o caso sob *judice* entre a multinacional Monsanto do Brasil, Monsanto Technology LLC *versus* os produtores gaúchos - Sindicato Rural de Passo Fundo e outros - que contestaram os procedimentos adotados pela empresa, vez que os impedia de reservar produtos de suas colheitas para replantio e comercialização, além da proibição de doar e trocar sementes dentro de programas oficiais e cobrar de forma arbitrária, ilegal e abusiva royalties sobre sementes e grãos descendentes da chamada soja Roundup Ready (RR), é o que analiso a seguir:

3. Inoponibilidade do privilégio de patentes frente ao campo acobertado pelo registro de cultivares – conflito aparente entre as leis PI E PVP

O caso apresentado para análise diz respeito ao interesse *stricto sensu* e difuso consubstanciado em litígio entre a transnacional Monsanto Technology

LLC e Monsanto do Brasil Ltda. e o Sindicato Rural de Passo Fundo, Fetag e outros. O litígio em questão traz a baila o pedido de reconhecimento da liberdade dos sojicultores cultivar sementes próprias que há mais de 10 anos são impedidos de reservar, doar, trocar em programas oficiais, e comercializar como alimento e matéria-prima as sementes transgênicas, resultantes de safra anterior, bem como a eles são cobrados, royalties, taxas tecnológicas e/ou indenizações, caso uma destas práticas seja realizada.

Por outro lado, a Monsanto pauta-se na alegação de que as novas sementes seriam fruto de planta dotada de tecnologia protegida por patentes.

Referem-se, em específico, à expirada patente de processo P11100008-2, relativa ao método de inserção de gene na variedade de planta de soja e, portanto, gozariam de proteção.

Assim, será neste contexto que analisarei o presente caso.

O Acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação Cível n. 70049447253 deu provimento ao recurso de apelação das Empresas Monsanto Technology e Monsanto do Brasil, Ltda.

A mencionada decisão reforma o julgamento de primeiro grau, que havia suspenso a cobrança de royalties, reservando o direito aos produtores de vender a produção de soja como alimento ou matéria prima. Reconheceu o direito de patente da Monsanto de cobrar royalties dos sojicultores pelo replantio e venda da soja transgênica.

Ademais o Acórdão aceitou a possibilidade de incidência da sobreposição entre patente e cultivar nas sojas objeto de transgenia.

Transcrevo abaixo a decisão:

Suficiência do laudo pericial e ausência de nulidade da prova a afastar o acolhimento das razões dos agravos retidos. Preliminares superadas por julgamento no STJ. Afastamento da disciplina normativa do Código de Defesa do Consumidor, não aplicada ao caso em discussão nos autos.

No mérito, ainda que a Lei de patentes não permita a proteção decorrente de patentes para todo ou partes dos seres vivos, houve expressa exclusão desta proibição em relação aos microrganismos transgênicos (artigo 18, inciso III, da lei de patentes), justamente porque resultantes de um produto de intervenção cultural, por meio de invento. **Possível à extensão dos efeitos de propriedade intelectual sobre microrganismos transgênicos desde que atendam os**

critérios próprios à situação jurídica de patenteabilidade – no caso, a novidade, a atividade inventiva e a aplicabilidade à atividade industrial. Circunstancia expressamente reconhecida, por certificados próprios, em relação ao produto ora discutido em juízo.

Não há como excluir dos efeitos de proteção desta o produto do objeto de patente, por força da proteção conferida pelo artigo 42 da Lei 9.279/96. A doutrina na interpretação mais correta da lei de patentes acerca dos casos de propriedade intelectual esclarece que o artigo 42, por meio de seus incisos, protege tanto o produto que é objeto direto da patente, como de processo ou o produto obtido diretamente pelo processo, caso seja este patenteado. Descabe excluir o direito de patentes sobre o produto de uma intervenção humana por técnica de transgenia – e que abranja todas as características próprias à proteção – inclusive quando isto ocorra sobre a cultivar. E isto, porque ambas as leis mencionadas são omissas na hipótese de sobreposição de situações.

Quando uma variedade é desenvolvida pela técnica de transgenia – podendo, portanto, receber a proteção da lei de patentes – e sofre, posteriormente, uma melhora por via biológica, recebendo o certificado de cultivares, em tese, tem-se situação de duplicidade de proteção, algo que estaria vedado pelas disposições da UPOV referente à Convenção de 1978. Tal, conflito, para a doutrina mais recente, enquanto inexistente uma definição legal específica, poderia sofrer solução suficiente por meio do instituto da patente dependente previsto na lei de patentes.

Não se trata, portanto, de hipótese de aplicação de lei mais específica para a resolução do conflito de regras. Aqui se têm leis que disciplinam objetos de tutela diversos. A própria exposição de motivos da cartilha elaborada a lei 9.456/97 deixa clara tal situação quando justifica a criação da lei de proteção de cultivares como mecanismo distinto de proteção a propriedade intelectual.

Não há como fazer subsistir o argumento de que o licenciamento concedido para a pesquisa sobre o produto e para o desenvolvimento de técnica de aperfeiçoamento afaste o direito originário sobre patentes.

O que pode o titular de patente celebrar contrato de licença para exploração e investir o licenciado nos poderes para agir em defesa da patente (art. 61 da lei de patentes). Tal não afasta os direitos do exercício desta titularidade, seja pelo proprietário do invento, seja pelo licenciado, ressalvada apenas a hipótese de análise do aperfeiçoamento introduzido em patente licenciada (art. 63 da lei de patentes). O debate proposto é referente ao produto da soja transgênica, para a qual é identificada a situação de proteção específica e comprovada – ao menos até 31.08.2010 – por meio de carta patente.

Não há, portanto, como se pretender a aplicação de disposições normativas da lei de proteção de cultivares para o caso em comento, na medida em que diversa é a proteção jurídica identificada. **Reconhece-se a causa legítima à cobrança – a descaracterizar hipótese de ilicitude para fins do art. 187 do CC brasileiro – por força da aplicação da lei de patentes na hipótese, não afastada a cobrança por situação diversa de proteção do produto pela lei de cultivares, como na hipótese das exceções do art. 10 da lei referida.**

Com relação ao percentual de royalties estabelecido, a desproporção é apontada ainda na inicial, por meio de pedido alternativo no sentido de que “seja judicialmente estabelecido percentual não abusivo para adequadamente indenizar as demandadas, em índice que variam entre 0,06% a 0,10% sobre o valor da soja transgênica comercializada, preferindo o menor índice pelas razões anotadas” (fl. 31 dos autos). Neste ponto, há que se observarem os limites estabelecidos em Lei e mesmo a partir de acordos mais amplos, realizados entre os envolvidos, por meio de suas entidades representativas. Não há que se falar em abusividade quando negociados entre entidades representantes de ambas as partes royalties em percentual (2%) proporcional à prática de mercado internacional, sem que demonstrada efetiva abusividade de cobrança.

sucumbência invertida e honorários advocatícios redimensionados em concreto. À UNANIMIDADE, DESACOLHERAM OS AGRAVOS RETIDOS E AFASTARAM AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, POR MAIORIA DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR JORGE LUIZ LOPES DO CANTO. Grifos nossos.

Quem acompanhou o documentário “O mundo segundo a Monsanto” de Marie-Monique Robin percebeu a fragilidade ética dos órgãos institucionais norte americanos.

No Brasil, não é diferente. Estamos iguais galinha “botamos pelo traseiro e saímos cantando”. Assim, nesta análise, ofereço para o leitor, em doses homeopáticas, alguns exemplos atuais tendo a sensação de que o país é uma terra “abençoada por Deus”, como diz Jorge Ben Jor, mas de sofrível poder de análise e comprometimento em suas bases (legal, jurídica, socioeconômica, administrativa, tecnológica) a cerca do caso envolvendo a multinacional Monsanto e os Sojicultores que permeia em nossos Tribunais.

A questão pleiteada pela transacional não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, como se verá abaixo as análises da decisão, feito por partes para maior compreensão dos leitores.

Primeira parte:

Segundo a Relatora do Acórdão: **“Não há como excluir dos efeitos de proteção desta o produto do objeto de patente, por força da proteção conferida pelo artigo 42 da Lei 9.279/96. A doutrina na interpretação mais correta da lei de patentes acerca dos casos de propriedade intelectual esclarece que o artigo 42, por meio de seus incisos, protege tanto o produto que é objeto direto da patente, como de processo ou o produto obtido diretamente pelo processo, caso seja este patenteado. Descabe excluir o direito de patentes sobre o produto de uma intervenção humana por técnica de transgenia – e que abranja todas as características próprias à proteção – inclusive quando isto ocorra sobre a cultivar. E isto, porque ambas as leis mencionadas são omissas na hipótese de sobreposição de situações”**.

Vejamos os equívocos da decisão relatados:

A relatora apresentou uma interpretação da doutrina onde alega a possibilidade de sobreposição de direitos ao entender que quando uma variedade é desenvolvida pela técnica da transgenia – pode receber a proteção da Lei de Patentes – e sofre, posteriormente, uma melhora por via biológica, protegido por certificado de cultivares, tem-se situação de duplicidade de proteção.

Destaco que o voto da relatora Maria Claudia Cachapuz explica que a sentença de 1º grau dispõe sobre **a opção no ordenamento jurídico** de não aderência a uma dupla proteção de direitos de propriedade de forma exclusiva, firma tal convicção sobre uma situação de sobreposição de legislações.

Oras, a faculdade de o Brasil aderir a UPOV de 1978 internalizou em seu ordenamento jurídico a Lei de cultivares que proíbe a sobreposição de direitos. Não existe uma **opção** do ordenamento jurídico ou da própria UPOV

de 1978 quanto à proibição da sobreposição de exclusivas, **há sim, uma obrigação expressa de vedação**, tanto da LPC quanto na UPOV de 1978 pelos países signatários.

Não existe também, qualquer espécie de omissão legal nos enunciados que trata da dupla proteção, vez que a legislação de cultivares e a Ata de 1978 vedam, inclusive em abstrato, a sobreposição de proteções.

Segundo a lei de cultivares como norma exclusiva e excludente apregoa em seu enunciado 2º que “a proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar se efetua mediante a concessão de Certificado de Proteção de Cultivar, considerado bem móvel para todos os efeitos legais e única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País”.

Tanto o art. 2.1 da Convenção da UPOV 1978, como o artigo 2º parte final da LPC são normas de saneamento de antinomia normativa, uma vez que o disposto nesses enunciados equaciona eventual discussão acerca da possibilidade de oponibilidade de direito de propriedade intelectual ou outro direito de mesma finalidade.

Conforme salientado anteriormente, o Certificado é “a única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País”³³.

33 [Nota do Original]"[Voto do Des. Carlos Roberto Lofego Caníbal] Não se pode admitir a pefalada dupla proteção modo a autorizar o proceder que se pretende com este recurso obstaculizar. Até porque pela Lei da Propriedade Industrial, tendo por objeto tecnologia, no caso, denominada Clearfield e pela Lei de Cultivares, tendo por objeto variedade de arroz, no caso, denominada IRGA 422CL (mutagenia) porque daí decorre que, em princípio, também não se pode admitir dupla cobrança de royalties pelo detentor dos direitos da Carta-Patente pelo detentor do Certificado de Proteção de Cultivar, isso porque os cultivares incorporam a tecnologia, como é sabido, e não sendo outro o motivo por que o art. 2º da Lei 9.456/97, estabelece que o Certificado é a "única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa no País." É de compreender que Lei 9.279/96 (LPI) funciona como lei geral; logo, aplica-se aos cultivares apenas na medida em que a Lei 9.456/97 (LC), lei especial, for omissa. Desta forma, não se aplica aos cultivares o art. 42, da LPI, pelo qual tem o titular de Carta-Patente o direito de impedir terceiro de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar.." TJRS, AI 70021344197, Primeira Câmara Cível, DES. IRINEU MARIANI, 12 de dezembro de 2007.

Com esta redação imprecisa, a Lei assegura exclusividade (“direito [de] obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa”) ao titular de um Certificado de Proteção à cultivar.

Este direito também é exclusivo, ao afastar outras modalidades de proteção ao mesmo objeto, como por exemplo, a das patentes tradicionais e, até mesmo, o do segredo industrial. A sabedoria desta exclusão objetiva poderia - e será - muito questionada, em particular em face da evolução da técnica³⁴, haja vista o projeto de lei de alteração da lei de proteção de cultivares em trâmite.

O Brasil optou por uma legislação *suis generis*, mas se preocupou, ao elaborar tal lei, em adequá-la ao disposto na Convenção da UPOV 1978, que juntamente com TRIPS são os níveis de proteção que o Brasil assim entendeu pertinente adotar.

Já manifestei em trabalhos anteriores que a proteção conferida aos produtos fabricados com processos patenteados de acordo com o artigo 42, I e II; a estes, se dará a tutela equivalente ao dos produtos patenteados somente enquanto provenham efetivamente do processo reivindicado, atentando que, se exige: “produto obtido *diretamente* por processo patentado”.

O ponto crucial deste enunciado é a expressão “*diretamente*” – se o produto é objeto de modificações posteriores à aplicação do processo patentado é absorvido como uma parte secundária de um complexo maior, não havendo incidência do artigo 42 da LPI³⁵.

Note-se que essa declaração nos remete ao fato de que o “produto” neste caso em estudo se refere ao elemento genético e não a semente em si.

34 [Nota do Original] Vide Martinez Canellas, Anselmo M., Dual Protection of Industrial Property Rights on Transgenics Plants: As Inventions and as Plant Varieties (La Protección Dual de la Propiedad Industrial de las Plantas Transgénicas: Como Invenciones y Como Variedades Vegetales) (Spanish) (January 1, 2011). InDret, Vol. 1, 2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1762691>

35 Um parafuso feito por um processo patentado não trará sob o controle do titular da patente o carro onde ele foi parafusado. BARBOSA, Denis Borges. Parecer sobre o caso Monsanto e sojicultores do RS.

A semente é um “veículo” que incorpora ou recebe o elemento genético servindo como elemento condutor.

Barbosa nos diz que é o invento – não o produto – que é protegido:

(...) a patente não protege o produto no sentido do senso comum, mas uma solução técnica para um problema técnico (invento) que se expressa num objeto. É o bem imaterial ou *corpus mysticum*, aqui coexistencial a um objeto. Grande número de equívocos nos pleitos de infração está na confusão entre o produto do senso comum e o invento, que pode ser até mesmo invisível no produto. Veda-se a concorrência não dos produtos do senso comum, que devem ficar livres para o benefício da livre iniciativa, mas o emprego do invento, vedação essa em benefício da dinamicidade da inovação.

Nas raras hipóteses de uma invenção de um produto inteiro, haverá sim uma igualdade entre a noção de produto do senso comum e o desta Lei.

Observa-se que, o artigo 42 da LPI vem de encontro com algumas especificidades de cunho jurídico, legal e de interesse público, merecendo interpretação inequívoca da situação no presente estudo.

Assim:

. Existem duas noções de tecnologias de produto: a do *produto final* (colheita) e a de *aparelho* (elemento genético) que é utilizado em uma fase intermediária nos processos de fabricação do produto final.

→ A impossibilidade jurídica e legal - o que foi patenteado foi o invento de *aparelho* (elemento genético) encontrado na semente (veículo) ou em varias sementes e não ela em si, mesmo se transgênicas.

As patentes são conferidas quando satisfazem todos os requisitos do artigo 8º da lei 9.279/96 e quanto à natureza jurídica dos bens em que se pede a exclusiva. No caso, a semente, pela legislação pátria, jamais será um bem sujeito a apropriação privada.

Mesmo a inclusão de um micro-organismo que é *parte* de uma planta, ou seja, de uma semente, o seu patenteamento será questionável.

→ A lei de cultivares em seu artigo 10 exclui as possibilidades descritas do artigo 42 quando o produto do plantio é comercializado como alimento ou matéria-prima. (em análise hermenêutica a lei especial prevalece sobre a lei geral), i.e, a proteção de cultivares objeto de certificado, tratando-se de

alimento, se restringe à comercialização para fins reprodutivos, isto é, como sementes.

Não abrange o produto resultante, isto é, a comercialização da safra para fins de alimento (dos produtores, atacadistas e varejistas) ou para fins de matéria-prima (das indústrias), mesmo que o produto da tecnologia esteja patenteado.

→ Em se tratando de patentes biotecnológicas, há especificidades distintas daquelas aplicadas à matéria não biológica - o artigo 42 não se aplica “a terceiros que, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto patenteado, que haja sido introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa”, (art. 43, VI).

O enunciado artigo 43 abarca um rol de limites ao exercício dos direitos exclusivos determinados pelo artigo 42 da Lei 9.279/96.

Assim sendo:

Qualquer outro ato posterior, relativo ao produto que fora patenteado, ou que fora fruto de processo patenteado, foge do controle do titular do privilégio, independentemente da semente estar impregnada pelo elemento genético patenteado, a exaustão de direitos redimiria o controle.

Ressalte-se que jamais uma “semente” (veículo) pode ser objeto de patente, mesmo com a inserção de um microorganismo que é parte de uma planta ou semente tornar-se contestável o fato.

Uma patente de processo de manipulação de matéria viva não tem na semente nova o seu produto, bem como não acarreta a pretendida proteção desta, segundo preceitos do artigo 18, III parágrafo único c/c com o artigo 42 da Lei de patentes.

Segunda parte:

Diz a relatora na decisão: **“Não se trata, portanto, de hipótese de aplicação de lei mais específica para a resolução do conflito de regras.**

Aqui se têm leis que disciplinam objetos de tutela diversos. A própria exposição de motivos da cartilha elaborada a lei 9.456/97 deixa clara tal situação quando justifica a criação da lei de proteção de cultivares como mecanismo distinto de proteção a propriedade intelectual”.

Vejam os:

Pelo princípio da especialidade, os dispositivos da Lei de Propriedade Intelectual, inclusive relativos às patentes, são inoponíveis à hipótese (mesmo em havendo patentes), por expressa exclusão da Lei de proteção de cultivares que veda a dupla proteção e, desse modo, obsta a aplicação daquela, sempre que uma variedade de planta já for tutelada por certificado de cultivar.

Atente-se, a obrigatoriedade da LPC no cumprimento do artigo 2.1 da UPOV 1978, frente à antinomia de normas, só encontraria, no caso em análise, objeção em duas possibilidades:

- (a) O conflito das regras do acordo com a nossa Constituição;
- (b) o conflito de precedência no tempo de norma interna de mesma hierarquia ou a ela equivalente, com disposições contrárias às regras mandatórias no tratado³⁶.

O que veremos não ser o caso aqui.

Bobbio³⁷ ao discorrer sobre o *Conflito entre o critério da especialidade e o cronológico* apregoa que:

Esse conflito tem lugar quando uma norma anterior-especial é incompatível com uma norma posterior-geral. Tem-se conflito porque, aplicando o critério da especialidade, dá-se preponderância à primeira norma, aplicando o critério cronológico, dá-se prevalência à segunda. Também aqui foi transmitida uma regra geral, que soa assim: *Lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Com base nessa regra, o conflito entre critério da especialidade e critério cronológico deve ser resolvido em favor do primeiro: a lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente. O que leva a uma posterior exceção ao princípio *lex posterior derogat priori*: esse princípio falha, não só quando a *lex posterior* é inferior, mas também quando é *generalis* (e a *lex prior* é *specialis*). Essa regra, por outro lado, deve ser tomada com certa cautela, e tem um valor menos decisivo que o da regra anterior. Dir-se-ia que a *lex specialis* é menos forte que a *lex superior*, e que,

³⁶ PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. Parecer na Ação face a Monsanto, 2014.

³⁷ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011, p. 109 e 110.

portanto, a sua vitória sobre a *lex posterior* é mais contratada. Para fazer afirmações mais precisas nesse campo, seria necessário dispor de uma ampla casuística.

De modo simplista, o mesmo autor³⁸ apregoa que “o cabo recebe ordem do sargento, o sargento do tenente, o tenente do capitão até o general, e mais ainda: num exército fala-se de unidade de comando porque a ordem do cabo poder ter origem no general. O exército é um exemplo de estrutura hierárquica. Assim é o ordenamento jurídico.”

Admitindo uma superioridade *prima facie*, mas já apontando problemas práticos decorrentes de sempre aplicar-se a lei especial, sustenta Diniz³⁹ o quanto segue:

Em caso de antinomia entre o critério da especialidade e o cronológico, valeria o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre a cronológica. Esse metacritério é parcialmente inefetivo, por ser menos seguro que o anterior. A metarregra *lex posterior generalis non derogat priori speciali* não tem valor absoluto, dado que, às vezes, *lex posterior generalis derogat priori speciali*, tendo em vista certas circunstâncias presentes. A preferência entre um critério e outro não é evidente, pois se constata uma oscilação entre eles. Não há uma regra definida; conforme o caso, haverá supremacia ora de um, ora de outro critério.

Há conflitos entre critérios hierárquico, cronológico e especialidade quando:

1. Uma norma anterior-superior é antagônica a uma norma posterior-anterior (conflito critério hierárquico).

A regra é *Lex posteriori inferior non derogat priori superiori* - o critério hierárquico prevalecerá em detrimento ao critério cronológico. Isto se deve a dois elementos, o primeiro da relevância fundamental do princípio da ordem hierárquica para o sistema jurídico, tal relevância baseia-se na unidade das

³⁸ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 64

normas como já vimos, o segundo elemento é que o critério cronológico é solucionador para caso de antinomia entre normas do mesmo nível hierárquico ou no mesmo plano.

2. Quando uma norma anterior-especial é antagônica a uma norma posterior geral (conflito entre critérios da especialidade e cronológico)

No segundo caso há uma ressalva entre os doutrinadores. A norma anterior especial prevaleceria sobre a posterior-geral se usássemos o critério da especialidade e caso o uso do critério cronológico, a norma posterior-geral seria a escolhida.

A ressalva doutrinária nasce quando a regra estabelecida, *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, não é absoluta como solução para este conflito.

Em determinados casos a regra estabelecida poderá ser usada de maneira inversa. “Não se podem aplicar ao mesmo tempo dois critérios: os dois critérios são incompatíveis”.

Aqui temos a incompatibilidade entre os critérios válidos para a solução da incompatibilidade entre as normas.

3. Quando uma norma superior geral é antagônica a uma norma inferior-especial, (conflito entre os critérios hierárquico e especialidade)

Aqui a controvérsia se baseia entre qual deverá ser a solução adequada. Adotando o critério hierárquico, chegaremos à norma superior-geral como solução e adotando o critério de especialidade a norma inferior-especial.

A controvérsia é apregoada por Bobbio⁴⁰, em jogo estão representados dois valores fundamentais para a própria existência da sistematicidade: o respeito a hierarquia, e a adaptação gradual do Direito. Não tendo como se estabelecer uma regra, propriamente dita, a solução será sempre buscar a Justiça ao caso concreto, conforme através da consciência jurídica popular e com objetivos sociais.

A LPC e a LPI são normas federais, de mesma hierarquia, portanto, as duas normas apresentam paridade no ordenamento jurídico. Observamos,

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

então, que o critério aplicado aos conflitos existentes entre as duas leis mencionadas é o cronológico.

Dessa forma, as disposições da LPC que é de 1997, quando em conflito com as normas da LPI, que é de 1996, prevalecem.

Essa é mais uma das razões pelas quais as prescrições da LPC, e em particular as do artigo 2º, acerca do caráter exclusivo e excludente desta lei, devem prevalecer sobre as disposições da LPI, que sejam com elas conflitantes.

Frente à prevalência do artigo 2º da LPC pelo princípio da prioridade no tempo, mesmo que o artigo 42 da LPI obrigue que se estenda a proteção por patente ao produto resultado de processo protegido e que o artigo 18, III da mesma lei, não vede proteção por patente de microorganismos geneticamente modificados⁴¹, tais direitos de nada valem para obstar o livre uso de plantas e suas partes, visto que revogados pelos direitos de exclusão e de exclusividade da lei de cultivar.

Esse mesmo direito de exclusão e exclusividade da lei de cultivares se trata de uma exclusão formal cujo efeito exclui a regra do artigo 42, II do CPI.

Como antes mencionado, a LPC e a LPI são normas federais, de mesma hierarquia. Entendo que a LPC é norma especial à LPI, uma vez que a LPI não dispõe de forma geral sobre plantas e suas partes, a não ser para afirmar que tal proteção não é possível por patente, instituto por esta lei regulado.

A LPI regula patentes de outros direitos de propriedade industriais, mas não versa, mesmo que de forma geral, sobre a regulamentação de variedades vegetais, estando essa competência a cargo da LPC.

Assim, a Lex nova introduziu um limite abstrato e incondicional a quaisquer direitos exclusivos de propriedade intelectual, segundo o qual, inobstante o escopo de outra proteção, ela não pode proibir a livre utilização descrita.

41 Que atendam os requisitos legais.

Em outras palavras, sem discutir a validade de quaisquer patentes do caso em questão, a LPC criou uma condição de inoponibilidade de qualquer privilegio, em face do objeto singularizado, (vide, artigo 2º)

Assim, o direito sobre cultivares não é só exclusivo, como o é a patente, mas também excludente, pois repele e inoponibiliza qualquer *jus prohibendi*, que não o contido em sua norma de regência.

Uma patente não pode ser exercida num espaço em que a lei brasileira prevê proteção de cultivares.

Finalmente, por uma disposição específica da lei de cultivares, as reivindicações de processo não controlam a criação, modificação, uso e disposição de produtos que sejam o todo ou parte de plantas e animais, quando tais produtos se constituam em material protegido pela lei *sui generis*.

Terceira parte:

Diz a relatora: não há, portanto, como se pretender a aplicação de disposições normativas da lei de proteção de cultivares para o caso em comento, na medida em que diversa é a proteção jurídica identificada. Reconhece-se a causa legítima á cobrança – a descaracterizar hipótese de ilicitude para fins do art. 187 do CC brasileiro – por força da aplicação da lei de patentes na hipótese, não afastada a cobrança por situação diversa de proteção do produto pela lei de cultivares, como na hipótese das exceções do art. 10 da lei referida.

(Nesta seção não será discutida a cobrança de royalties pela Monsanto aos sojicultores, vez que essa matéria se encontra em artigos anteriormente publicados)⁴².

Vejamos:

As ditas variedades de plantas de soja estão plenamente registradas e protegidas sob forma de cultivar e esta sistemática permite e promove que os sojicultores, livremente, reservem, troquem, doem e comercializem como alimento e matéria-prima as sementes novas conforme preceitua a Lei de Cultivares em seu artigo 10, I, II e IV da Lei 9.456/97;

⁴² Vide ÁVILA, Charlene de. **Apontamentos sobre a cobrança de royalties da soja RR1 e outras questões emblemáticas em propriedade intelectual.** PIDCC, Aracaju, Ano III, Edição nº 07/2014, p.14 a 49 Out/2014 | www.pidcc.com.br

O legislador optou por consagrar o “privilégio do agricultor”, o direito do pequeno agricultor de reservar e plantar semente para uso próprio, assim como usar ou vender como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, bem como o direito de multiplicar sementes, para doação ou troca.

Também restou adotado um sistema com critérios específicos para a proteção das variedades vegetais, restando vedada a possibilidade de dupla proteção das novas variedades vegetais, isto é, a incidência de dois diplomas distintos sobre o mesmo fato analisado, o que se vislumbra essencial ao deslinde da controvérsia posta em exame.

Registre-se, ainda, que a ata que conferia tratamento mais rigoroso aos pequenos agricultores, datada de 1991, não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Note-se que há projetos de lei para a alteração da Lei dos Cultivares, justamente para adaptá-la à ata UPOV de 1991, mas até agora não houve interesse nessa adequação, que mais atende o modelo agrícola industrial estabelecido nos EUA e Europa, e não contempla as especificidades de uma economia emergente como o Brasil.

Diversas críticas sobre a edição de tais projetos foram vertidas, em especial a de Juliana Santilli⁴³ como se vê abaixo:

Os impactos socioambientais da Lei de Proteção de Cultivares e da Lei de Sementes sobre a agricultura familiar e agroecológica têm sido frequentemente apontados por organizações da sociedade civil brasileira e pelos próprios agricultores. Apesar disso, algumas propostas legislativas em curso pretendem restringir ainda mais ao cesso e a livre circulação e intercâmbio de sementes pelos agricultores e estabelecer uma proteção ainda mais rígida aos direitos dos obtentores, ignorando os seus reflexos sobre a conservação da agrobiodiversidade e a segurança alimentar de comunidades locais. São propostas que atendem principalmente aos interesses da agricultura industrializada e altamente capitalizada, em detrimento dos sistemas agrícolas locais.

⁴³ SANTILLI, Juliana. Os Direitos de Propriedade Intelectual sobre as variedades de plantas (cultivares); Revista de Direito Ambiental Ano 16 vol. 64-out/dez/2011 Editora Revista dos Tribunais.

Tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que pretende alterar a Lei de Proteção de Cultivares, estendendo os direitos dos obtentores e restringindo ainda mais os direitos dos agricultores. O projeto de lei visa adaptar à lei brasileira às disposições da Ata de 1991 da Convenção da Upov, pois atualmente a lei brasileira segue basicamente as disposições da ata de 1978. O projeto pretende ampliar a proteção aos direitos do obtentor: atualmente, o objeto da proteção abrange apenas o material de reprodução ou de multiplicação vegetativa, e esse passaria a incluir também o produto da colheita (por exemplo, grão de soja). Ademais, pela lei atual só são abrangidas pela proteção as seguintes atividades: a produção com fins comerciais, o oferecimento à venda e comercialização das variedades protegidas. O projeto pretende abarcar também a exportação, a importação e o armazenamento, tanto da planta inteira como de partes da planta. Restringe ainda os direitos dos agricultores de reservar e plantar sementes para uso próprio, ao acrescentar que tal direito só pode ser exercido “com fins exclusivos de consumo próprio”. Caso se torne lei, o referido projeto impedirá a prática tradicional de intercâmbio de sementes entre os agricultores, fundamental para a circulação de sementes e saberes agrícolas e para a conservação da agrobiodiversidade.

O próprio poder Executivo discute ainda, no âmbito de vários ministérios, um projeto de lei a ser encaminhado ao Congresso Nacional ainda mais restritivo em relação aos direitos dos agricultores. O objetivo do projeto é também adequar à lei brasileira às disposições da Ata de 1991 da Convenção da UPOV, embora o Brasil não tenha nenhuma obrigação legal de fazê-lo. O prazo de proteção é aumentado de 15 anos (e 18 anos para videira, árvores frutífera, florestais e ornamentais) para 20 e 25, respectivamente, e a proteção é estendida não só ao material de propagação (semente ou outro material de multiplicação, conforme a espécie) e ao produto feito diretamente deste (por exemplo, grão de soja) como também a qualquer produto feito diretamente deste (por exemplo, óleo de soja, farelo de soja, etc.), quando o produto tenha sido resultado da utilização não autorizada do material de propagação do cultivar protegido. Além disso, o direito dos agricultores de reservar e plantar sementes para uso próprio seria muito restringido: a lei atual não estabelece condições (como renda máxima, tamanho da propriedade, etc.) para que eles possam exercer tal direito. A definição de “pequeno produtor rural” estabelecida pela lei em vigor tem outra finalidade: só os “pequenos produtores rurais” podem multiplicar sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros “pequenos produtores rurais”, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio aos “pequenos produtores rurais”, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não governamentais, autorizados pelo poder público. A lei atual reconhece, além do direito de reservar e plantar sementes para uso próprio (que é estendido a todos os

agricultores), o direito de multiplicar sementes para doação ou troca (que se aplica apenas aos “pequenos produtores rurais”).

Diferentemente, a proposta elaborada pelo Poder Executivo busca conceder apenas aos “pequenos produtores rurais” o direito de reservar e plantar material de propagação para uso próprio. A definição de “pequenos produtores rurais” estabelecida pela proposta é também mais restritiva.

(...)

Além disso, o governo brasileiro (encabeçado pelo Mapa) pretende alterar a Lei de Proteção de Cultivares, restringindo ainda mais os direitos dos agricultores, justamente num momento em que o país acaba de assinar e ratificar o Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura, da FAO (Food and Agriculture Organization). Esse tratado prevê expressamente, entre os direitos dos agricultores descritos no seu art. 9º (Dec. 6+476/2008), o direito de conservar, utilizar, trocar e vender sementes e material de propagação conservado em suas terras, deixando a implementação de tais direitos a cargo das legislações nacionais. O reconhecimento e a efetiva implementação dos direitos dos agricultores são uma parte essencial de toda política de manejo e conservação da diversidade de cultivos e práticas agrícolas e qualquer alteração na lei de cultivares só pode ser considerada depois de implementados os direitos dos agricultores.

Ao procurar adaptar a lei brasileira à Ata de 1991 da Convenção da Upov, a proposta do Executivo aproxima cada vez mais o sistema de proteção de cultivares de patentes. Tanto o sistema UPOV (sobretudo a Ata de 1991) como o sistema de patentes foram desenvolvidos para atender às necessidades de um modelo agrícola industrial, que prevalece nos países europeus e nos Estados Unidos. São inadequados aos sistemas agrícola dos países em desenvolvimento, onde as práticas de guardar e trocar sementes, e de venda de sementes em mercados locais, são fundamentais para os agricultores. A ata de 1978 da Convenção da UPOV, em que se baseia a atual lei brasileira, tem o mérito de resguardar os direitos dos agricultores de reservar, plantar e trocar sementes (a Ata de 1991 exige que as leis nacionais regulem tais direitos, podendo prevê-los ou não) e é, portanto, mais adequada à realidade agrícola brasileira.

Portanto, optou o legislador por aderir a Ata de 1978 da Convenção de UPOV, a qual resguarda os direitos dos pequenos agricultores, não tendo sido acolhida, até o momento, a Ata de 1991, que restringe o direito destes.

O caso analisado na presente não se trata somente dos óbices que uma patente de invenção da soja RR1 trouxe para os sojicultores quando da cobrança indevida por patente expirada. Atente-se que no direito brasileiro, reivindicações de patentes de produto não constroem o todo e/ou parte do ser vivo do artigo 18, III do CPI. Por outro lado, as reivindicações de processo são inoponíveis aos produtos quando caracterizados como cultivar.

Ambas as decisões, inclusive do TJRS referem-se ao Direito do Agricultor embasado na lei de cultivares mais em específico sobre a ilegalidade da cobrança de royalties sobre as sementes reservadas, que além de ser ilegal, gera um *bis in idem*⁴⁴, vez que já foram pagas pelos sojicultores no momento da primeira aquisição – ao fim do prazo das patentes, cessam todos os seus efeitos inclusive o direito de cobrar royalties.

Na verdade, os agricultores ficam presos aos contratos leoninos e cláusulas ilegais da Monsanto obrigando-se quando da reserva de sementes para uso próprio, a cumprir as condições contratuais previstas, dentre as quais

⁴⁴ A própria Monsanto na oportunidade da diligência efetuada pelo Cade para o licenciamento da tecnologia Intacta RR2 PRO alegou que “o agricultor paga por três vezes royalties à licenciadora da tecnologia transgênica”:

► A primeira é realizada no momento da aquisição das sementes junto aos multiplicadores. Nesta fase há pela multinacional a monitoração do preço pago pelo agricultor ao seu multiplicador ou distribuidor, e uma devassa reguladora que monitora a identidade do agricultor, localização, quantidade vendida, safra, estado de plantio, plantabilidade e produtividade, entre outras informações, como uma espécie de ditadura militar: a Monsanto tem uma agência de controle chamado “polícia genética”. É um sistema ultrajante: estas são agências particulares de investigação que vão aos campos dos agricultores e colhem amostras; eles pedem aos agricultores que apresentem as notas fiscais de compra de sementes e herbicidas da Monsanto, e caso eles não as tenham, são processados. A empresa sempre ganha, porque não respeitar um contrato é considerado quebra de direitos de propriedade intelectual da Monsanto. A segunda forma de cobrança se refere à utilização de sementes salvas, o que gera uma ilegalidade, pois a Lei de Proteção dos Cultivares permite tal conduta dos agricultores. A terceira cobrança ocorre na ocasião de entrega do grão de soja nos pontos de entrega (POD-Point of delivery), de forma que, sendo a soja geneticamente modificada, ocorre o pagamento dos royalties. Há também uma quarta cobrança, paga pelos multiplicadores, o “royalty de multiplicação”. Há dessa forma, a inquestionável dependência econômica por parte das licenciadas e dos produtores, bem como o alto grau de concentração da produção da tecnologia transgênica por parte da Multinacional. Vide: AVILA, Charlene. **O Brasil segundo a Monsanto: eterno “deja vu” e martírio dos sojicultores** <https://arquivo.leonardoconcon.com.br/justica/o-brasil-segundo-a-monsanto-eterno-deja-vu-e-martirio-dos-sojicultores/>

o pagamento de royalties pelo uso da tecnologia, seja royalties sobre sementes reservadas ou, alternativamente, royalties pós-plantio.

Na verdade, a ênfase do instrumento de apelação dos sojicultores é que as patentes da Monsanto, ainda que fossem válidas, seriam inoponíveis às cultivares e a todas as atividades relativas a esse objeto de proteção.

Essa é a análise.

Referencias

ABRASEN. Anuário da Associação Brasileira de Sementes e Mudas, 2015.

ÁVILA, Charlene de. Apontamentos sobre a cobrança de royalties da soja RR1 e outras questões emblemáticas em propriedade intelectual. PIDCC, Aracaju, Ano III, Edição nº 07/2014, p.14 a 49 Out/2014 | www.pidcc.com.br.

ÁVILA, Charlene de. Antinomia entre patentes e cultivares. Propriedade Intelectual: desenvolvimento na agricultura, (Org.) BARBOSA, Denis Borges; Wachowicz, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2016.

AVILA, Charlene de. Recentes precedentes da Comunidade Europeia em Propriedade Intelectual. Revista ABPI, n. 116 – jan/fev de 2012, p. 7.

AVILA, Charlene. Notas sobre patentes de novas formas polimórficas. Revista de propriedade intelectual, Direito contemporâneo e Constituição – PIDCC, ano 1, Ed. 01, p. 01-38, 2012. Vide: www.pidcc.com.br

AVILA, Charlene. [O Brasil segundo a Monsanto: eterno “deja vu” e martírio dos sojicultores](https://arquivo.leonardoconcon.com.br/justica/o-brasil-segundo-a-monsanto-eterno-deja-vu-e-martirio-dos-sojicultores/) <https://arquivo.leonardoconcon.com.br/justica/o-brasil-segundo-a-monsanto-eterno-deja-vu-e-martirio-dos-sojicultores/>

BARBOSA, Denis Borges. O objeto e dos limites ao direito sobre cultivares – doutrina e precedentes correntes. Propriedade Intelectual: desenvolvimento na agricultura, (Org.) BARBOSA, Denis Borges; Wachowicz, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2016, p. 45.

BARBOSA, Denis Borges; GRAU KUNTZ, Karin. Exclusiones de la matéria patentable y excepciones y limitaciones a los derechos de los titulares de patentes. Biotecnologia. OMPI, 2010.

BARBOSA, Denis Borges; Lessa, Marcus, The New Brazilian Government Draft Law on Plant Varieties (Or... How a Developing Country May Want to Enhance IP Protection Because It May Actually Need It) (June 6, 2009). Peter Yu, Second Summer Institute in Intellectual Property, Biotechnology and

Agricultural Sciences, Drake University Law School, 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1415406>

BARBOSA, Denis Borges. O objeto e dos limites ao direito sobre cultivares – doutrina e precedentes correntes, 2014.

BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Intelectual. Tomo II, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2013

BARROS, Carla Eugenia Caldas. A sobreposição dos direitos de propriedade intelectual em biotecnologia: patentes e cultivares - Modificações dos artigos 43 e 70 da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996. Disponível em <https://ri.ufs.br/bitstream/123456789/1778/1/SobreposicaoDireitos.pdf>, acesso em 05 Jun 2017.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011, p. 109 e 110.

CANELLAS, Anselmo Martinez. Dual Protection of Industrial Property Rights on Transgenics Plants: As Inventions and as Plant Varieties (La Protección Dual de la Propiedad Industrial de las Plantas Transgénicas: Como Invenciones y Como Variedades Vegetales) (Spanish) (January 1, 2011). InDret, Vol. 1, 2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1762691>

COOSBEY Aaron. *The Sustainable Development Effects of the WTO TRIPS Agreement: A Focus on Developing Countries*, Institute for Sustainable Development, Winnipeg, Canadá.

DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 64

DREXL, Josef. *The Evolution of TRIPS: Toward Flexible Multilateralism*, publicado en lengua francesa en KORS, J.; REMICHE, B., ADPIC, première décennie: droits d'auteur et accès à l'information. Perspective latino-américaine. L'Accord ADPIC: dix ans après. Belgica: LARCIER, 2007.

MAPA. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Proteção de Cultivares no Brasil / Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo. – Brasília: Mapa/ACS, 2011.

MOFFAT, Viva. Mutant copyrights and backdoor patents: the problem of overlapping intellectual property protection. Berkeley Technology Law Journal, vol. 19, 2004; U Denver Legal Studies Research Paper Series. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=972358>>. Acesso em 10 de maio de 2017.

PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. Parecer na Ação face a Monsanto, 2014.

PORTO. Patrícia. Limites à sobreposição de direitos de propriedade intelectual. Revista da ABPI, N. 109, Nov/dez, 2014, p. 13.

PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. Limites aos direitos de proteção incidentes sobre os cultivares – cultivar no Brasil tem corpo fechado contra encosto, olho gordo, patentes e outras mandingas. Propriedade Intelectual: desenvolvimento na agricultura, (Org) BARBOSA, Denis Borges; Wachowicz, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2016, p.110.

SANTILLI, Juliana. Os Direitos de Propriedade Intelectual sobre as variedades de plantas (cultivares); Revista de Direito Ambiental Ano 16 vol. 64-out/dez/2011 Editora Revista dos Tribunais.

SANTILLI, Juliana. Agrobiodiversidade e Direito dos Agricultores. São Paulo: Peirópolis, 2009, p. 519. CORREA, Carlos. Patent protection for plants: legal options for developing countries. Research paper 55, November, 2014. Vide: www.southcentre.int/research-paper-55-november-2014

RECEBIBO 05/06/2017

APROVADO 15/06/2017

PUBLICADO 01/07/2017