



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO**

ADRIANA CONTERATO BULSING

**PROPRIEDADE INTELECTUAL SOBRE CULTIVARES:
OS LIMITES AO DIREITO DE PROTEÇÃO
NO BRASIL E NA ARGENTINA**

**Florianópolis/SC
2010**

ADRIANA CONTERATO BULSING

**PROPRIEDADE INTELECTUAL SOBRE CULTIVARES:
OS LIMITES AO DIREITO DE PROTEÇÃO
NO BRASIL E NA ARGENTINA**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração em Relações Internacionais.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel

Florianópolis/SC
2010

Adriana Conterato Bulsing

**Propriedade intelectual sobre cultivares:
os limites ao direito de proteção no Brasil e na Argentina**

Esta dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, na área de concentração em Relações Internacionais.

Banca Examinadora:

Presidente: Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel (UFSC)

Membro: Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer (UFSC)

Membro: Prof^ª. Dr^ª. Ana Paula Martins Amaral (UFMS)

Florianópolis, agosto de 2010.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, José e Nice, pelo apoio incondicional às minhas decisões de vida e pela confiança que sempre depositaram em mim.

Aos meus irmãos, Luciana e Cristiano, e à minha cunhada Vanessa, que tanto me incentivaram nesta caminhada.

Ao professor Antonio Carlos Wolkmer e a todos os professores do CPGD, pela inestimável contribuição para o meu crescimento profissional e pessoal.

Aos amigos que estiveram presentes ao longo dessa jornada, especialmente à Klenize, companheira de curso e de vida nesses anos.

Ao CNPq, pelo auxílio financeiro que viabilizou minha pesquisa.

E um agradecimento especial ao meu orientador, professor Luiz Otávio Pimentel, por todos os ensinamentos, pelas oportunidades acadêmicas e pelo apoio durante a execução deste trabalho.

Das utopias
Se as coisas são inatingíveis... ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos, se não fora
A mágica presença das estrelas!

(Mario Quintana)

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo identificar os limites ao direito de proteção da propriedade intelectual sobre cultivares no Brasil e na Argentina. Para tanto, a técnica de pesquisa utilizada é a documental e bibliográfica. O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo, e o método de procedimento é o método comparativo. Ao longo do trabalho é explicado como surgiu a proteção da propriedade intelectual sobre cultivares no mundo e a evolução do regulamento internacional sobre o tema. Em seguida, é analisado o regime jurídico de propriedade intelectual sobre cultivares no Brasil e na Argentina. Por fim, são identificados os limites ao direito de propriedade intelectual sobre cultivares previstos nas legislações brasileira e argentina.

Palavras-chave: propriedade intelectual; cultivares; limites ao direito.

SINTESI

Il presente lavoro ha per obiettivo individuare i limiti al diritto di protezione della proprietà intellettuale su nuove varietà vegetali in Brasile e in Argentina. Pertanto, la tecnica di ricerca utilizzata è quella documentaria e bibliografica. Il metodo di approccio utilizzato è il metodo ipotetico-deduttivo e la procedura è il metodo comparativo. Durante il lavoro viene spiegato come è venuto a proteggere la proprietà intellettuale di nuove varietà vegetali nel mondo e l'evoluzione della normativa internazionale in materia. Poi è analizzato il regime giuridico della proprietà intellettuale su nuove varietà vegetali in Brasile e in Argentina. Infine, sono identificati i limiti ai diritti di proprietà intellettuale sulle varietà previste dalle leggi in Brasile e Argentina.

Parole-chiave: proprietà intellettuale; varietà vegetali, limiti del diritto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1 AS CULTIVARES E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CULTIVARES	21
1.1 O QUE SÃO CULTIVARES.....	22
1.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CULTIVARES	26
1.2.1 Os primeiros mecanismos de proteção legal das cultivares.....	28
1.2.2 A proteção de cultivares no TRIPS	33
1.3 A UNIÃO INTERNACIONAL PARA PROTEÇÃO DAS OBTENÇÕES VEGETAIS (UPOV).....	37
1.3.1 Origens.....	37
1.3.2 Estrutura.....	39
1.3.3 Membros.....	41
1.3.4 Objetivos	41
1.3.5 As diferentes Convenções da UPOV	43
2 O REGIME JURÍDICO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CULTIVARES DOS PAÍSES EM ESTUDO.....	47
2.1 O REGIME JURÍDICO BRASILEIRO.....	49
2.1.1 Requisitos para proteção	49
2.1.1.1 Distinguilidade	52
2.1.1.2 Homogeneidade	52
2.1.1.3 Estabilidade.....	52
2.1.1.4 Novidade	53
2.1.1.5 Denominação	53
2.1.2 Direito de proteção.....	53
2.1.3 Requerimento de proteção de cultivares	56
2.2 O REGIME JURÍDICO ARGENTINO	59
2.2.1 Requisitos para proteção	59
2.2.1.1 Distinguilidade ou diferenciabilidade.....	61
2.2.1.2 Homogeneidade	62
2.2.1.3 Estabilidade.....	62
2.2.1.4 Novidade	62
2.2.1.5 Denominação	63
2.2.2 Direito de proteção.....	63
2.2.3 Registro de cultivares.....	64

3 OS LIMITES AO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELLECTUAL DE CULTIVARES.....	67
3.1 LIMITES TERRITORIAIS.....	78
3.2 LIMITES TEMPORAIS.....	79
3.3 LIMITES AO DIREITO EXCLUSIVO DO TITULAR.....	81
3.4 BENEFÍCIOS LEGAIS.....	85
3.4.1 Benefício do agricultor.....	85
3.4.2 Benefício do melhorista/pesquisador.....	87
3.4.3 Venda para consumo.....	90
CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS.....	97
APÊNDICE A – Membros da UPOV	113
APÊNDICE B – Fluxo simplificado do processo para proteção de cultivares no Brasil	117
APÊNDICE C – Cultivares protegidas no Brasil (dados atualizados até 22 de outubro de 2009).....	119

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos verifica-se uma preocupação crescente com questões relacionadas à proteção dos direitos de propriedade intelectual. Com o avanço da ciência e da biotecnologia na área agrícola, surgiu a necessidade de que essa proteção fosse estendida também para a propriedade intelectual sobre cultivares.

A presente dissertação tem como tema o estudo dessa propriedade intelectual sobre cultivares. Mais especificamente, o que se busca é identificar os limites ao direito de proteção da propriedade intelectual sobre cultivares no Brasil e na Argentina.

Conforme será demonstrado ao longo do trabalho, Argentina e Brasil são signatários de acordos internacionais que estabelecem *standards* de proteção para os direitos de propriedade intelectual. E, no que se refere especificamente a cultivares, ambos optaram por um sistema *sui generis* de proteção, adotando o modelo UPOV. Conseqüentemente, os países em estudo seguem as mesmas diretrizes internacionais relacionadas à proteção da propriedade intelectual sobre cultivares.

Como decorrência das obrigações assumidas em nível internacional, os países devem estabelecer, expressamente, em suas legislações nacionais, limites ao direito de proteção da propriedade intelectual sobre cultivares.

Assim, a hipótese preliminar a ser confirmada – ou não – ao longo do trabalho é de que, a partir do estudo de normas jurídicas internacionais e nacionais, seria perfeitamente possível identificar os limites ao direito de proteção da propriedade intelectual sobre cultivares existentes no Brasil e na Argentina.

A escolha do tema da presente dissertação deu-se, primeiramente, por sua atualidade. A obtenção de novas variedades de plantas, adequadas às necessidades de cada região, adaptadas a particularidades de clima e solo e mais produtivas é, não apenas uma realidade, mas uma necessidade da agricultura moderna.

Por outro lado, a existência de um sistema de proteção aos direitos de propriedade intelectual sobre cultivares é um incentivo ao investimento em pesquisas na área de melhoramento vegetal. Tal sistema, no entanto, deve buscar um equilíbrio entre os direitos dos obtentores e interesses sociais, e esse equilíbrio

pode ser alcançado estabelecendo-se limites (adequados) aos direitos de propriedade intelectual sobre cultivares. O estudo apresentado, portanto, pode contribuir para o debate normativo sobre o tema.

Além disso, é importante ressaltar a importância da agricultura na economia dos países em estudo. Em 2009, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mesmo tendo um dos piores desempenhos dos últimos anos, o setor agrícola movimentou cerca de R\$164 bilhões no Brasil, o que representa 5,22% do Produto Interno Bruto (PIB). Na Argentina, também segundo dados oficiais (Instituto Nacional de Estadística y Censos – INDEC), em 2009 o setor movimentou mais de \$77 bilhões ou 6,74% do PIB.

Por fim, também merece destaque o ineditismo do trabalho. Com efeito, a legislação sobre cultivares é relativamente recente e a bibliografia sobre o tema ainda é escassa, justificando-se, assim, a realização dessa pesquisa.

O objetivo geral da dissertação, portanto, é verificar os limites ao direito de proteção da propriedade intelectual sobre cultivares no Brasil e na Argentina.

O primeiro referencial teórico utilizado é da autora Maristela Basso. Em sua obra *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, ela defende o caráter internacional dos direitos decorrentes da produção intelectual. Segundo seu entendimento, na área da propriedade intelectual existe uma relação de reciprocidade entre o direito interno e o direito internacional muito maior do que em outros campos do direito.

Além disso, também foi utilizado o referencial teórico do autor Orlando Gomes. Em sua obra *Direitos Reais*, ele defende uma concepção finalista do direito de propriedade. Segundo suas observações, o primado do interesse público ganhou ênfase nos dias atuais, vinculando o direito de propriedade a certas limitações e obrigando o proprietário a satisfazer certos encargos. O direito individual sobre as coisas, enfim, deve ser compatibilizado com as finalidades sociais da sociedade contemporânea.

Assim, para interpretar as informações coletadas ao longo do trabalho, foi utilizada essa abordagem que posiciona a propriedade intelectual sob a perspectiva do direito internacional, e que analisa as limitações como uma consequência da concepção finalista do direito de propriedade.

Dadas as características da problemática apresentada, utilizou-se, como método de abordagem, o método hipotético-dedutivo, que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca da qual se formula a hipótese e, a partir dessa, se deduzem conseqüências que deverão ser testadas ou falseadas.

Como método de procedimento, utilizou-se o método comparativo buscando verificar semelhanças e explicar divergências entre os regulamentos jurídicos (nacionais e internacionais) que tratam do tema.

A técnica de pesquisa utilizada foi documental e bibliográfica, ou seja, o levantamento de dados foi feito em fontes primárias (documentos oficiais, publicações parlamentares) e também em fontes secundárias (bibliografia relacionada ao tema).

A dissertação está estruturada da seguinte forma: no primeiro capítulo, será explicado como surgiu a proteção da propriedade intelectual sobre cultivares no mundo e a evolução do regulamento internacional sobre o tema.

No segundo capítulo, será analisado o regime jurídico de propriedade intelectual sobre cultivares no Brasil e na Argentina.

No terceiro e último capítulo, são identificados os limites ao direito de propriedade intelectual sobre cultivares previstos nas legislações brasileira e argentina.

1 AS CULTIVARES E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CULTIVARES

Durante praticamente toda a existência humana, o homem procurou adaptar as plantas a seus propósitos, o que foi feito na maioria das vezes selecionando-se os exemplares que apresentavam características mais desejáveis. Com isso, variedades vegetais originalmente silvestres foram sofrendo alterações genéticas e fenóticas a partir dessa interferência do homem nos processos de seleção e domesticação, combinadas com a ação dos fatores climáticos e mudanças de ambiente.

O melhoramento executado pelo homem primitivo, contudo, não era um trabalho cientificamente dirigido, como observam Borém e Milach (1999, p.69):

O melhoramento executado pelo homem primitivo resultava da simples procura de tipos mais adequados para satisfazer a suas necessidades. [...] O germoplasma legado pelos índios e por outros povos da antiguidade começou a passar pelo processo dirigido de melhoramento, principalmente a partir do século XIX. Porém, desprovidos dos conhecimentos científicos necessários para um trabalho consciente, os melhoristas dessa época eram apenas pessoas práticas que tinham habilidade de selecionar, dentre muitas outras, as plantas que apresentavam diferenças e que podiam ser de interesse econômico. Nessa época, o melhoramento de plantas era apenas uma arte.

Isso mudou a partir do início do século XX, com o avanço da ciência, quando o melhoramento vegetal com a modificação dirigida dos caracteres hereditários passou a possibilitar aos melhoristas a criação de novos tipos de plantas.

Note-se que, durante a fase inicial de desenvolvimento da agricultura, as sementes eram um recurso de livre acesso aos agricultores. Foi graças aos avanços científicos na área da genética, mais exatamente no melhoramento de plantas, que se vislumbrou a exploração comercial das sementes. A partir do

momento em que a semente se transforma em mercadoria, começa então a se consolidar um segmento industrial dedicado à produção desse insumo. E, com a expansão do mercado de sementes, surge a preocupação em se proteger os interesses dos obtentores, ganhando fôlego a idéia de imposição de propriedade intelectual também sobre esses produtos. (TEIXEIRA, 1998)

Neste capítulo, busca-se explicar como surgiu essa proteção sobre cultivares no mundo e a evolução do regulamento internacional sobre o tema.

1.1 O QUE SÃO CULTIVARES?

O vocábulo “cultivar” é um termo técnico internacional¹, derivado da expressão inglesa *cultivated variety*, e indica uma variedade cultivada de planta.

Cultivares são novas variedades vegetais, obtidas com o emprego de técnicas de melhoramento genético. Essas técnicas vão desde o melhoramento clássico (por seleção e cruzamento) até a utilização dos mais modernos métodos de engenharia genética.

Em outras palavras, cultivares são plantas desenvolvidas pelo homem (não produzidas espontaneamente na natureza) e que são cultivadas/propagadas de forma a perpetuar determinadas características desejáveis (como alta produtividade, resistência a doenças, tolerância à seca, etc.).

Segundo Riechmann (2002, p. 41), a manipulação genética aplicada na agroalimentação é direcionada à produção de novas variedades vegetais e linhagens que:

- a) sobrevivam a condições ambientais adversas (secas, geadas, etc.);
- b) resistam a pragas e doenças (virais, bacterianas, fúngicas, etc.);
- c) tolerem herbicidas e praguicidas;
- d) estejam isentas de certas toxinas ou alergênicos;

¹ No âmbito da propriedade intelectual, “cultivar” é também um conceito legal que indica a variedade vegetal que atende determinados requisitos para ter direito à proteção da lei. Essa definição legal será analisada de forma mais detalhada nos capítulos seguintes.

- e) incorporem valor agregado (conteúdo modificado em proteínas, vitaminas, óleos, amido...);
- f) tenham menores custos de armazenagem, transporte, etc.;
- g) aumentem seu rendimento;
- h) possam ser cultivadas em escala industrial em interiores;
- i) sejam produtos auxiliares substitutos dos tradicionais.

Além disso, a manipulação genética de plantas também pode ser aplicada na indústria, por exemplo, no desenvolvimento de árvores modificadas, com mais celulose e menos lignina, para facilitar o seu processamento pela indústria de papel. (RIECHMANN, 2002, p. 42)

Uma das maiores demonstrações do impacto econômico e social que o melhoramento de plantas pode ter no mundo foi a “Revolução Verde” iniciada na década de 60. A expressão refere-se a uma mudança nas práticas agrícolas, como explica Santos (2006):

A “Revolução Verde” refere-se à invenção e disseminação de novas sementes e práticas agrícolas que permitiram um vasto aumento na produção agrícola em países menos desenvolvidos durante as décadas de 60 e 70.

O modelo se baseia na intensiva utilização de sementes melhoradas (particularmente sementes híbridas), insumos industriais (fertilizantes e agrotóxicos), mecanização e diminuição do custo de manejo. Também são creditados à revolução verde o uso extensivo de tecnologia no plantio, na irrigação e na colheita, assim como no Gerenciamento de produção.

Esse ciclo de inovações se iniciou com os avanços tecnológicos do pós-guerra, embora o termo revolução verde só tenha surgido na década de 70. Desde essa época, pesquisadores de países industrializados prometiam, através de um conjunto de técnicas, aumentar estrondosamente as

produtividades agrícolas e resolver o problema da fome nos países em desenvolvimento.

O melhoramento vegetal desse período possibilitou um incremento significativo na adaptação e produtividade de cereais. Além disso, o emprego de pacotes tecnológicos, com o uso maior de fertilizantes nitrogenados, gerou um aumento significativo na produção mundial de alimentos.

Por outro lado, como observa Figueiredo (2006, p. 33), as técnicas de melhoramento genético passaram por um processo de evolução que foi desde a utilização, pelo homem, da seleção das plantas reproduzidas naturalmente (até século XVIII); passando pela manipulação da reprodução sexual combinada com a seleção (após o século XVIII); e chegando até a eliminação da barreira sexual, com a utilização da mutação dirigida através da biotecnologia moderna (a partir da década de 1970).

O primeiro produto transgênico comercializado no mundo foi o tomate *Flavr Savr*, desenvolvido pela empresa americana Calgene Co.. Aprovado para plantio nos Estados Unidos em 1992, o tomate foi geneticamente modificado para ter seu amadurecimento pós-colheita retardado. Essa seria a primeira variedade de uma espécie vegetal produzida pela engenharia genética a atingir o mercado consumidor – em maio de 1994, ela foi aprovada para uso comercial e passou a ser comercializado nos EUA. (BORÉM e MILACH, 1999; GUERRANTE, 2003; ARAGÃO, 2003; FIGUEIREDO, 2006)

Note-se que, conforme a natureza das modificações das plantas, é possível identificar três fases na engenharia genética voltada para a agricultura (ARAGÃO, 2003; FIGUEIREDO, 2006):

A primeira fase, das propriedades agronômicas, se refere aos produtos destinados às fazendas – plantas geneticamente modificadas com características de tolerância a herbicidas, resistência a pragas (insetos, fungos e vírus), melhor absorção de nutrientes, plantas mais tolerantes ao frio, ao calor e à seca, etc. Um exemplo de produto dessa fase é a soja *Roundup Ready*, resistente ao herbicida glifosato. A maioria das plantas geneticamente modificadas produzidas e liberadas para comercialização pertence a essa geração.

A segunda fase, das propriedades nutricionais, seria de produtos com características que beneficiam consumidores: plantas modificadas com o objetivo de melhorar quantitativa e qualitativamente suas qualidades nutricionais e industriais, ou seja, mais nutritivas e saudáveis. Como exemplo, pode-se citar o “arroz dourado”, com alto valor de vitamina A.

Na terceira fase, estão as “biofábricas”, plantas modificadas para sintetizar produtos especiais e utilizadas como veículos para a produção de fármacos (hormônios, vacinas, anticorpos, etc.), plásticos e outras especialidades químicas. Um exemplo é a proteína avidina (da clara do ovo) sintetizada em plantas de milho transgênico pela empresa americana Sigma.

Além disso, os avanços na área da biotecnologia continuam, como observa Figueiredo (2006, p.33):

A biotecnologia é uma ciência em constante evolução, que está sempre oferecendo produtos novos e mais eficientes, em diversas áreas. Embora seus avanços tenham impactos muito amplos, beneficiando um leque de atividades industriais, os setores que mais se beneficiam do desenvolvimento desta tecnologia são a agricultura e a área da saúde. A maior parte das oportunidades de aplicações comerciais da biotecnologia moderna se concentra nessas áreas. Os principais agentes deste processo são a indústria farmacêutica e a indústria de sementes, que necessitam de inovações para manter a competitividade no mercado além de que as trajetórias tecnológicas de expansão das indústrias que atuam nesses setores mostraram progressivamente sinais de esgotamento, revelado na elevação dos custos de descobertas de produtos novos (Silveira et al., 2002).

Note-se que, até recentemente, o que mais movimentava dinheiro no mercado de sementes eram os híbridos, produtos que possuem uma espécie de “proteção natural” – um híbrido pode apresentar um extraordinário potencial produtivo, mas geralmente isso ocorre apenas na primeira vez em que é

cultivado, o que induz o produtor a adquirir novas sementes do produto a cada plantio. Segundo Teixeira (1998), com o desenvolvimento das novas biotecnologias, o mercado de sementes busca a institucionalização de uma proteção tão eficiente quanto a “proteção natural” dos híbridos.

1.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CULTIVARES

Direitos de propriedade intelectual são os direitos conferidos às pessoas sobre as criações de suas mentes. Geralmente garantem ao titular um direito exclusivo sobre a utilização de sua obra durante um determinado período de tempo. E sendo a propriedade intelectual também uma espécie de propriedade, tal direito inclui a faculdade que o proprietário tem de usar, fruir e dispor do bem imaterial. (WTO, 2009; PIMENTEL, 2010)

A propriedade intelectual abrange tanto os direitos autorais quanto a propriedade industrial, incluindo as (relativamente) novas categorias de proteção a programas de computadores e cultivares, como explica Barbosa (2003, p. 01):

A Convenção da OMPI define como *Propriedade intelectual*, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Antes da definição convencional, a expressão “Propriedade intelectual” aplicava-se, mais restritamente, aos direitos autorais; nesta acepção, encontramos extenso emprego na doutrina anterior. Em sua

origem, porém, como concebido por Josef Kohler e Edmond Picard nos fins do Sec. XIX, o conceito correspondia ao expresso na Convenção da OMPI.

Tem-se, assim, correntemente, a noção de Propriedade intelectual como a de um capítulo do Direito, altíssimamente internacionalizado, compreendendo o campo da Propriedade Industrial, os direitos autorais e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros.

Nesse sentido, é importante observar que, historicamente, os sistemas de proteção de propriedade intelectual se aplicavam principalmente a invenções mecânicas de diferentes tipos ou a criações artísticas. A concessão de direitos de propriedade intelectual a seres vivos é algo relativamente recente no mundo. (CORREA, 2005, p. 163)

Como destaca Garcia (2005, p. 44), pode-se dizer que os marcos internacionais da proteção à propriedade intelectual foram a Convenção da União de Paris, assinada em 20.03.1883 em Paris (que trata da proteção à propriedade industrial), e a Convenção de Berna, de 1886 (referente à propriedade intelectual de obras literárias e artísticas).

A partir dessas Convenções, a idéia de proteger-se os direitos da propriedade intelectual ganhou forças, iniciando-se um movimento de internacionalização do sistema jurídico de proteção aos direitos intelectuais.

Contudo, quando foram definidos esses primeiros tratados sobre propriedade intelectual, como observa Teixeira (1998), “sequer se cogitava a inclusão de plantas, ou de suas partes, em mecanismos correlatos”.

Com efeito, a normativa sobre proteção de novas variedade vegetais ou obtenções vegetais constitui uma forma de propriedade intelectual de mais recente existência. Como visto, datam do final do século XIX os supracitados tratados internacionais (Convenção de Paris e Convenção de Berna). Por outro lado, a proteção das variedades vegetais não tem mais de 50 anos. Somente em 1961 surge o primeiro tratado sobre a matéria – qual seja a Convenção Internacional para a Proteção

das Variedades Vegetais – e se cria o sistema UPOV de proteção². (HANTKE, 2006, p. 302-303)

1.2.1 Os primeiros mecanismos de proteção legal das cultivares

Segundo Carvalho (1997, p. 370), já no final do século XIX, na Europa, os melhoristas “procuravam garantias de proteção para os frutos do seu trabalho”, sendo “interessante notar que a mobilização foi mais intensa entre professores universitários e pesquisadores ligados ao setor público que entre os profissionais ligados ao setor privado”.

Nos Estados Unidos, em 1883, foi criada a *American Seed Trade Association* (ASTA), entidade que reunia as empresas sementeiras norte-americanas e que tinha entre seus objetivos acabar com a distribuição gratuita de sementes pelo governo, bem como batalhar pelo “reconhecimento da propriedade intelectual de plantas, entendidos como vitais enquanto mecanismos de apropriabilidade que viabilizassem a efetivação de uma indústria de sementes” (CARVALHO, 1997, p. 369). Poucos anos depois, em 1924, o programa federal de distribuição de sementes foi abolido nos Estados Unidos, como desejavam as empresas sementeiras americanas.

Em alguns países (e especialmente na Europa), a questão da propriedade intelectual sobre plantas foi inicialmente introduzida através das marcas. As novas variedades de plantas passaram a ser protegidas pelo sistema de marca registrada, com a finalidade de preservar sua denominação. Nesse sentido, Barbosa (2003, p.712) cita como pioneira a Lei tcheca de 1921, que estabelecia tal tipo proteção. A França também adotou legislação semelhante, como observa Carvalho (1997, p. 370):

Na França, por exemplo, a legislação de 1925, que regulamentava o comércio de sementes, exigia que nas embalagens das de trigo constasse sua procedência, com o nome e endereço do produtor. Este, já a partir de 1922, poderia interditar a utilização por terceiros, por meio de manifestação

² O sistema UPOV será explicado logo adiante neste trabalho.

expressa. Em 1933, foi explicitada a exigência de aquiescência prévia do melhorista para a reprodução das sementes resultantes de sua atividade. A variedade passou a ser vendida pelo nome que lhe conferia o melhorista, nome esse que se constituía em marca registrada de sua propriedade, e sobre a qual detinha direitos.

Porém, nem todos os países seguiram os modelos de proteção tcheco e francês. Nos Estados Unidos, por exemplo, a primeira tentativa de implantação de uma legislação para proteção de plantas ocorreu em 1930. Neste ano, foi aprovada a Lei de Patentes de Plantas (*Plant Patent Act - PPA*), que consistia em “uma forma especial de ‘patente de plantas’, que limitava a proteção para as plantas reproduzidas assexuadamente e para as novas variedades propagadas por tubérculos.” (GARCIA, 2005, p. 48)

Barbosa (2003, p. 711) explica a abrangência dessa Lei de Patentes de Plantas:

Em 1930, a legislação de patentes dos EUA foi alterada para permitir o patenteamento de novas variedades de plantas, mas apenas as reproduzidas por meios assexuais – como enxerto, incisão, divisão, etc.

Ficaram excluídas da proteção as novas plantas reproduzidas por via sexual, ou seja, por sementes. A partir de discussões legislativas, concluiu-se que, na época, as variedades obtidas por variação assexuada já tinham as condições mínimas de homogeneidade e estabilidade que permitiam a proteção - o que não ocorria com as modalidades sexuadas.

A Lei de Patentes de Plantas, portanto, limitava a proteção a algumas espécies de plantas. Não obstante isso, ainda hoje essa lei “continua sendo um importante instrumento de proteção para a indústria sementeira, notadamente nos segmentos de flores, plantas ornamentais e hortaliças.” (CARVALHO, 1997, p. 371)

Da mesma forma, também no Escritório de Patentes da Alemanha surgiram algumas decisões que utilizavam o sistema de patentes para proteger a propriedade intelectual na área agrícola:

na Alemanha, em setembro de 1932, [...] o *Patentamt* admitiu inicialmente a proteção por patente de um processo agrícola de cultivo. Em 1934, aceitou-se a patenteabilidade do processo de produção de vegetais caracterizado por realizar uma mutação na massa hereditária da planta. (GARCIA, 2005, p. 48)

Ainda segundo Garcia (2005, p. 49), até a década de 1950, o sistema de patentes parecia ser “o mais adequado para garantir direitos de exclusividade a melhoristas, recompensando-os pelos vários anos de investimento necessários à pesquisa”.

Com efeito, como ressalta Correa (2005, p. 163), uma nova forma de propriedade intelectual, a proteção das obtenções vegetais (ou direitos do obtentor, *Plant Breeder's Rights* – PBR), só se generalizou na segunda metade do século XX.

Esse novo direito, nos moldes do que viria a ser a UPOV, foi inicialmente introduzido pela Holanda em 1942. (BARBOSA, 2003, p. 712)

Então, a partir da década de 50, a questão começou a ser tratada, na Europa, de uma forma diferente da americana. Conforme observa Barbosa (2003, p. 712), “as necessidades específicas da indústria agrícola começaram a se impor sobre os princípios tradicionais da propriedade industrial” e isso levou “à criação de uma nova modalidade de direito exclusivo de reprodução”. Além disso, iniciou-se também um movimento para criação de um órgão internacional para a proteção das cultivares, como explica Garcia (2005, p. 50-51):

Com o objetivo de estabelecer um sistema mundialmente uniforme para proteção dos direitos dos melhoristas, por volta dos anos de 1950 iniciara-se, entre vários países da Europa, uma movimentação para implantação de um órgão internacional de proteção para as novas variedades

vegetais. Esse movimento consagrou-se, principalmente por força da França e Alemanha, na Conferência de Paris, em 02.12.1961, com a criação da União Internacional para Proteção de Obtenções Vegetais (UPOV), que é originária da expressão francesa *Union Internationale Pour la Protection des Obtentions Végétales*.

Assim, em 1961, a nova modalidade de proteção foi concretizada no tratado que criou a UPOV³.

Em 1970, os Estados Unidos também criaram uma proteção especial para as variedades de plantas obtidas por via sexual (*Plant Variety Protection Act* – PVPA). Essa nova legislação, de certa forma, “segue [...] a tendência européia das proteções especiais fora do sistema de patentes, nos quadros do UPOV.” (BARBOSA, 2003, p. 712)

No que concerne à Biotecnologia, nos anos 80, ocorreu importante julgamento nos tribunais americanos, que foi um marco nas decisões a respeito do assunto. No julgamento do caso *Diamond versus Chakrabarty* (que mais tarde ficaria conhecido apenas como Caso Chakrabarty), a Suprema Corte Americana decidiu pela concessão de patente a uma bactéria obtida artificialmente, e estabeleceu que microorganismos engenheirados poderiam ser patenteados como *manufacture or composition of matter*. A argumentação utilizada foi de que a bactéria não existia anteriormente na natureza e tinha aplicabilidade específica, preenchendo os requisitos de novidade e utilidade, e caracterizando-se como uma invenção. (GARCIA, 2005; LIMA, 2006; VARELLA, 1996)

Sherwood (1992, p. 56) explica os detalhes do caso:

Em 1980, no caso Chakrabarty – hoje famoso no mundo inteiro –, a Suprema Corte americana manteve a patenteabilidade de uma bactéria obtida artificialmente, anulando as determinações iniciais do escritório de patentes, que diziam que coisas vivas não podiam ser patenteadas e que deviam ser

³ A União Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais será analisada de forma mais detalhada logo adiante neste trabalho.

protegidas por outros regulamentos relativos à proteção de plantas e de suas variedades. O conflito entre os dois conjuntos de leis foi resolvido em favor da lei de patentes e, na ocasião, a corte determinou que, se a bactéria não era o resultado do trabalho da natureza, e sim da descoberta de um inventor, preenchendo os outros critérios de novidade e utilidade, poderia ser patenteada. O pedido de patente foi feito para um organismo distinto, que não ocorria na natureza e que tinha uma utilidade potencial e, por isso, foi concedido. Neste caso, o trabalho do sistema de patentes foi o de traçar uma linha entre coisas da natureza que ocorrem naturalmente e coisas da natureza que ocorrem por obra do homem. Somente quando a biotecnologia foi capaz de criar coisas da natureza por meios não-naturais é que surgiram estas questões e que estas linhas foram traçadas.

Com isso, abriu-se as portas para a concessão de patentes a organismos vivos *per se* nos Estados Unidos. A decisão contrariava as determinações do Escritório de Patentes americano (*United States Patent and Trademark Office – USPTO*), que defendia que coisas vivas não poderiam ser patenteadas, mas sim deveriam ser protegidas por outros regulamentos já existentes. O caso tornou-se mundialmente famoso, suscitando novamente a discussão sobre a patenteabilidade de seres vivos, até então negada em todos os países. (GARCIA, 2005; LIMA, 2006; VARELLA, 1996)

Em 1985, foi admitido pela primeira vez o patenteamento de plantas pelo regime geral das leis de patentes nos Estados Unidos (BARBOSA, 2003; VARELLA, 1996; VELHO, 1995). A decisão administrativa foi proferida pelo Escritório de Patentes americano, no caso *Hibberd*, quando a Comissão de Apelação e Interferência de Patentes suscitou o problema:

Em 1985, em *Ex parte Hibberd*, a Comissão de Apelação e Interferências de Patentes, do Escritório Americano de Patentes, tratou do problema da

patenteabilidade de formas de vida vegetal. Mais uma vez, a rivalidade entre a lei de patentes e os dois estatutos de proteção às plantas e suas variedades foi examinada, sendo determinado que as formas de vida vegetal podem receber uma patente se preencherem as exigências-padrão. A União Internacional de Proteção de Novas Variedades de Plantas (UPOV) também teve sua objeção rejeitada, mas o caso constituiu um avanço, ao identificar a cultura de tecidos como patenteável. (SHERWOOD, 1992, p. 57)

Como se vê, a UPOV se manifestou contrariamente ao pedido, mas teve sua posição rejeitada.

Como destaca Shiva (2005, p.326), essa decisão “redefiniu o conceito de planta segundo os mesmos critérios das máquinas e dos produtos industriais, e a partir daí foram atribuídas, nos EUA, milhares de patentes relativas a plantas”.

A partir desse caso, o USPTO começou a conceder patentes para todas as espécies vegetais.

1.2.2 A proteção de cultivos no TRIPS

Em 1986 iniciou-se, no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (*General Agreements on Trade and Tariffs – GATT*), uma série de negociações para fortalecer a proteção da propriedade intelectual relacionada ao comércio. Essas negociações culminaram na criação, em 1993, do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, conhecido pelas siglas TRIPs⁴ em inglês e ADPIC em português.

O Acordo TRIPs estabelece um padrão internacional de proteção dos direitos de propriedade intelectual, fixando requisitos mínimos que deverão ser reconhecidos e implementados domesticamente por todos os países signatários-membros da OMC.

⁴ De “*Trade Related Intellectual Property Rights*”.

A inclusão dos direitos de propriedade intelectual nas negociações do GATT, contudo, enfrentou a resistência de muitos países, e a questão da propriedade intelectual sobre seres vivos foi particularmente controversa, como observa Garcia (2005, p. 71):

Os Estados Unidos queriam que se incluísse proteção total mediante patentes em todos os campos da tecnologia; os europeus, porém, já proibiam as patentes sobre as obtenções vegetais e animais em sua Convenção Européia de Patentes. Assim, os dois blocos chegaram a uma solução de compromisso: o acordo TRIPs tomaria como ponto de partida o prescrito na legislação européia. Essa solução ficou incorporada, então, no art. 27.3(b), com a condição de que os países pudessem revisar essa cláusula quatro anos depois da entrada em vigência do acordo constitutivo da OMC.

O Acordo TRIPs estabelece no artigo 27.3.(b) a obrigação de proteger as obtenções vegetais, seja sob a modalidade de patentes, seja através de um sistema eficaz *sui generis*, ou ainda sob uma combinação de ambos. Assim, o Acordo TRIPs estabelece a obrigatoriedade de proteção de tais obtenções sob alguma das categorias de propriedade intelectual indicadas, dentro das opções assinaladas. (HANTKE, 2006, p. 302 e 307)

A redação do texto do acordo TRIPs é a seguinte (WTO, 2009):

ARTIGO 27

Matéria Patenteável

1 - [...]

2 - [...]

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 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.

Como se vê, o que foi estabelecido pelo TRIPs é que cada país poderá decidir qual a melhor forma de proteção para suas plantas. Assim, os países membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) “não estão obrigados a adotar um sistema *sui generis* de proteção ou um sistema de patentes, mas sim, a criar uma legislação que melhor se adapte a sua realidade.” (GARCIA, 2005, p. 72)

Com a aprovação do TRIPs, diversos países criaram então suas leis, como destacam Bruch e Dewes (2005, p. 373):

Influenciados pela aprovação do TRIPs, em 1994, diversos países promulgaram normas internas que visavam estabelecer a proteção da propriedade intelectual. Ressalte-se que, até a promulgação destas, não havia proteção para invenções biotecnológicas nem cultivares em inúmeros países, inclusive no Brasil. Foi a pressão externa exercida diretamente pela aprovação do TRIPs e indiretamente por certos países desenvolvidos, como os Estados Unidos da América, que trouxe para diversos países, em especial os em desenvolvimento, este aparato de proteção.

Com efeito, levar essa discussão para o âmbito do GATT ampliou (do ponto de vista quantitativo) a proteção dos direitos de propriedade intelectual em todo o mundo, tendo em vista que mais de 150 países são membros da OMC.

Assim, após a aprovação do TRIPs, diversos países adotaram um sistema *sui generis* de proteção das variedades vegetais, escolhendo para tanto o modelo UPOV já existente.

Importante observar, no entanto, que a obrigação assumida pelos países signatários do TRIPs em criar uma legislação para a proteção de variedades vegetais, e a opção por um sistema *sui generis*, não implicava, necessariamente, na obrigatoriedade de adesão do país à UPOV. Como observa Teixeira (1998), “sistema *sui generis* não coincide, necessariamente, com os padrões de legislação impostos pela UPOV”. No Brasil, por exemplo, alguns setores da comunidade científica chegaram a recomendar “o sistema de franquia (*franchising*), como o mais adequado perfil para a legislação *sui generis*”.

Mesmo não sendo uma obrigação, contudo, a adesão à UPOV acabou sendo a opção de muitos países. Ao comentar a adesão dos países da América do Sul à UPOV, Sampaio (1997) observa que:

A razão mais simples para esse fato é que, no mundo globalizado de hoje, a existência de uma instituição como a UPOV, que promove a proteção dos direitos dos obtentores de novas variedades e a harmonização das regras internacionais para que os países participantes possam proteger suas variedades além de suas fronteiras, com a reciprocidade de regras bem detalhadas e conhecidas, traz uma vantagem muito grande aos países participantes: pertencer à UPOV significa participar de um grupo em que os países-membros concordaram previamente em conceder direitos exclusivos de exploração aos obtentores em bases internacionalmente harmonizadas e em nível internacional. (SAMPAIO, 1997)

Com efeito, a cada ano vem crescendo o número de países membros da UPOV.

Por outro lado, o TRIPs previa a realização de uma revisão do artigo 27.3 (b) quatro anos após a entrada em vigor do

Acordo. Muitos países em desenvolvimento, segundo Garcia (2005, p. 72), “ficaram aguardando a revisão do referido artigo, [...] na esperança de que fossem esclarecidos alguns aspectos do acordo TRIPs, que permitissem uma adaptação aos seus interesses”. Apesar de algumas tentativas, no entanto, a revisão do artigo ainda não ocorreu.

Recentemente, o parágrafo 19 da Declaração de Doha de 2001 ampliou o âmbito do debate, uma vez que instruiu o Conselho do TRIPs a examinar também a relação entre o Acordo TRIPs e a Convenção sobre Diversidade Biológica das Nações Unidas, a proteção dos conhecimentos tradicionais e folclore. Acrescentou que o trabalho realizado pelo Conselho TRIPs sobre estas questões deve ser orientado pelos objetivos (artigo 7) e princípios (artigo 8) descritos no Acordo TRIPs e levará em conta os aspectos relacionados com o desenvolvimento. (WTO, 2009)

1.3 A UNIÃO INTERNACIONAL PARA PROTEÇÃO DAS OBTENÇÕES VEGETAIS (UPOV)

1.3.1 Origens

Segundo Carvalho (1997, p. 372), foi após a Segunda Guerra Mundial que se intensificou e se consolidou o padrão moderno da agricultura na Europa. Com isso, “tomou vulto a necessidade de se discutir um tipo de proteção da propriedade intelectual em plantas que atendessem às especificidades do melhoramento genético vegetal”.

Para tanto, no final da década de 1950, foi articulada na Europa uma reunião que tinha o intuito de debater a questão. Nessa época surgiam em vários países da Europa as primeiras iniciativas para a elaboração de legislações específicas para a proteção de novas variedades vegetais. Em 1961, após quatro anos de discussão, e com a participação decisiva da França e da Alemanha, o movimento consolida-se no continente. Na Conferência de Paris, realizada em 02 de dezembro de 1961, foi fundada a União para Proteção de Obtenções Vegetais (UPOV), a qual previa um tipo de proteção específica para as inovações em plantas. (CARVALHO, 1997; GARCIA, 2005; VELHO, 1995)

A Convenção Internacional para a Proteção de Novas Variedades de Plantas (ou, simplesmente, Convenção da UPOV)

foi adotada inicialmente por cinco países e a participação estava limitada a associados europeus. Foi apenas em 1986 que a Convenção foi revista e a participação foi estendida a todos os países. (SHIVA, 2005, p.326-327)

Com efeito, a Convenção da UPOV foi assinada em 02 de dezembro de 1961, pelos representantes da Bélgica, França, Alemanha, Itália e Holanda. Em 26 de novembro de 1962, as assinaturas da Dinamarca e do Reino Unido foram adicionadas, seguidas pela Suíça, em 30 de novembro de 1962. A Convenção entrou em vigor em 10 de agosto de 1968, após sua ratificação pela Holanda, Alemanha e Reino Unido. A Dinamarca depositou seu instrumento de ratificação em 06 de setembro de 1968 e a França em 03 de setembro de 1971. A Suécia depositou um instrumento de adesão em 17 de novembro de 1971. (BLAKENEY, 2005, p. 374)

Não obstante o objetivo da Convenção fosse estabelecer um padrão a ser seguido pelos países membros para a proteção de cultivares, havia também uma preocupação em não interferir com as legislações nacionais anteriores às respectivas adesões, como ressalta Velho (1995, p. 95):

Embora 'o objetivo fundamental da Convenção fosse padronizar e estabelecer requisitos uniformes para a concessão e anulação de direitos' entre os países membros, era importante que, ao mesmo tempo, ela não interferisse com as legislações pertinentes existentes naqueles países antes de sua adesão à Convenção. Os 'acertos' eram feitos à medida que fossem necessários.

Por exemplo, para permitir a adesão de países como Estados Unidos e Japão que já possuíam suas próprias legislações, em 1978 a Convenção recebeu uma emenda, o Artigo 37(1) que anulava o Artigo 2(1), passando a permitir que os países membros que já possuíam algum tipo de proteção pudessem optar por uma, por outra ou por ambas - a chamada proteção paralela.

Para fazer esses “acertos” com as legislações nacionais, a Convenção da UPOV sofreu revisões ao longo dos anos, merecendo destaque as Atas de 1978 e 1991, as quais serão analisadas de forma mais detalhada logo adiante neste trabalho.

1.3.2 Estrutura

A União Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV), estabelecida pela Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais, é uma organização intergovernamental independente, com personalidade jurídica própria, com sede em Genebra, na Suíça.

A UPOV conta com dois órgãos permanentes: o Conselho e o Escritório.

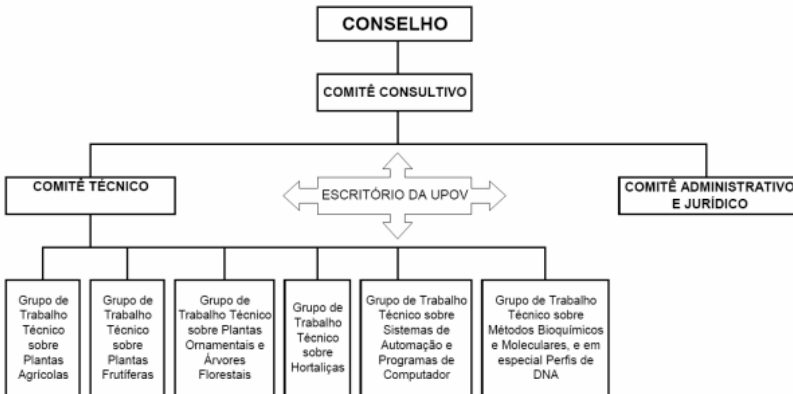
O Conselho é o órgão máximo da UPOV, e é composto pelos representantes dos Estados-membros e dos membros intergovernamentais potenciais. “Sua tarefa é salvaguardar os interesses e fomentar o desenvolvimento da União na adoção de seus programas e pressupostos.” (GARCIA, 2005, p. 53)

Yamamura e Salles-Filho (2007, p. 04) explicam a atuação do Conselho:

O Conselho da UPOV é composto por representantes dos membros da União; cada membro que se constitui num Estado possui um voto no Conselho (a partir da Ata de 1991, algumas organizações intergovernamentais podem tornar-se membros também). Este Conselho reúne-se uma vez por ano em sessão ordinária, podendo haver sessões extraordinárias ao longo do ano. Estabeleceu ainda certos Comitês, que se reúnem uma ou duas vezes ao ano; são ao todo três Comitês: o Consultivo, o Administrativo e Legal e o Técnico. Além disso, o Conselho criou grupos de trabalho técnicos sobre agricultura; automação e programas de computador; plantio de frutas; plantas ornamentais e árvores florestais; vegetais; e técnicas bioquímicas e moleculares.

Como se vê, o Conselho estabeleceu três comitês (Consultivo, Técnico e Administrativo e Jurídico) que funcionam como “organismos subsidiários” (GARCIA, 2005, p. 53), tratando dos temas específicos para os quais foram criados. Além disso, também foram criados seis grupos de trabalho técnicos, conforme figura abaixo:

Figura 1. Estrutura da UPOV



Fonte: UPOV, 2009.

Além disso, a UPOV conta ainda com um Escritório, chamado de “*Office of the Union*”, dirigido por um Secretário Geral. Como observa Garcia (2005, p. 53), a função desse Escritório “é a de levar a cabo as obrigações e tarefas determinadas pelo conselho”.

Cumpra observar, ainda, que a UPOV mantém uma estreita cooperação técnica e administrativa com a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI)⁵. Inclusive, seus escritórios (UPOV e OMPI) estão localizados no mesmo prédio na Suíça.

Diante disso, e em virtude de um acordo firmado entre as duas instituições, a OMPI presta serviços administrativos à

⁵ A OMPI é uma “agência especializada das Nações Unidas, responsável, na área internacional, por todas as entidades relacionadas com a proteção de outras formas de propriedade intelectual”. (GARCIA, 2005, p. 51)

UPOV e o Diretor Geral da OMPI é também o Secretário Geral da UPOV. (UPOV, 2009)

1.3.3 Membros

Como já visto, a UPOV começou com poucos países e, passados trinta anos desde sua criação (ou seja, no início dos anos 90), ainda contava com cerca de 20 membros apenas. Mas isso mudou após o TRIPS.

Atualmente sessenta e oito (68) países são membros da UPOV (incluindo Brasil e Argentina). Apenas um país ainda é signatário da Convenção de 02 de dezembro de 1961, modificada pela Ata Adicional de 10 de novembro de 1972; vinte e dois (22) legislam com base na Ata de 23 de outubro de 1978 da Convenção, e quarenta e cinco (45) já aderiram à Ata de 19 de março de 1991 da Convenção.⁶

Para tornar-se signatário da UPOV o país deve apresentar um pedido formal ao Conselho da UPOV. O novo membro será então aconselhado em relação à conformidade de suas leis, e “o instrumento de adesão só será depositado quando a decisão do conselho da UPOV for positiva.” (GARCIA, 2005, p. 52)

1.3.4 Objetivos

A UPOV tem a função de regular, no âmbito internacional, direitos e deveres relativos à propriedade intelectual sobre novas variedades vegetais. Contudo, Barbosa (2003, p. 712) ressalta que

A Convenção da UPOV se distingue da Convenção de Paris fundamentalmente por impor, além dos princípios gerais de compatibilização das leis nacionais (tratamento nacional, prioridade, etc.), um conjunto significativo de normas substantivas. Tais normas são seguidas com certa latitude, incorporadas em suas leis

⁶ Para conhecer todos os países membros da UPOV, a data de ingresso de cada um na União, e a Ata à qual aderiram, vide “Apêndice A – Membros da UPOV” no final deste trabalho.

nacionais pelos países que são membros da União.

No mesmo sentido, Garcia (2005, p. 54) destaca que

A UPOV tem como principal função a uniformização dos instrumentos que habilitam a proteção de novas variedades de plantas em nível mundial. Essa organização determina as características essenciais da legislação de proteção que devem ser incluídas nas leis domésticas dos países-membros, visando a harmonia entre essas leis e a operação prática do sistema de proteção. Entretanto, cada Estado é livre para estabelecer seus próprios critérios em nível nacional, fato este que torna as legislações nacionais distintas.

Com efeito, a UPOV fornece o marco conceitual que baliza as legislações nacionais de seus países-membros sobre direitos dos obtentores de plantas. (CARVALHO, 1997, p. 372)

Como observam Bruch e Dewes (2005, p. 373), o objetivo da UPOV é proteger o direito de propriedade intelectual no campo do melhoramento vegetal, “e sua missão é fomentar um sistema eficaz de proteção, com vistas ao desenvolvimento de novas cultivares para o benefício de toda a sociedade”.

Por isso, a UPOV define uma série de normas visando orientar as legislações nacionais dos países-membros. Seu objetivo central é padronizar e estabelecer requisitos uniformes para a concessão e anulação dos direitos de propriedade intelectual sobre cultivares. (GARCIA, 2005; TEIXEIRA, 1998)

Por outro lado, uma das atividades mais importantes da UPOV consiste em estabelecer os princípios gerais para a conduta do exame de variedades de plantas no que diz respeito aos requisitos essenciais de uma cultivar, como esclarece Garcia (2005, p. 55):

A UPOV tem estabelecido um detalhado segmento de princípios gerais para a conduta no exame de variedades vegetais para a distinguibilidade, uniformidade, estabilidade e lineamentos

mais específicos para aproximadamente 170 gêneros e espécies. Esses documentos normativos são atualizados progressivamente e estendidos a outros gêneros e espécies. Seu uso não está limitado à proteção de variedades vegetais, mas se estende a outras áreas como as listas nacionais e o certificado de sementes.

Tal atividade é fundamental para que o conceito de variedade seja o mesmo entre todos os países-membros da UPOV, facilitando assim as trocas internacionais das plantas.

Além disso, a UPOV também promove a cooperação internacional entre seus países membros, “viabilizando um sistema, pelo qual, um membro aceita os testes realizados em outro membro, da variedade a ser protegida” (GARCIA, 2005, p. 55). Com isso, os custos do processo de proteção da cultivar diminuem e o obtentor pode solicitar a proteção em vários países-membros.

Por fim, a UPOV também possui um corpo jurídico, administrativo e técnico à disposição dos países-membros para ajudá-los na criação da legislação nacional referente à proteção de cultivares.

1.3.5 As diferentes Convenções da UPOV

Até os dias atuais, a UPOV realizou quatro convenções internacionais para proteção de cultivares.

Como já visto, a convenção original foi aprovada no dia 09.12.1961. Depois disso, como relata Garcia (2005, p. 51), tal convenção sofreu três revisões: a primeira em 10.11.1972 (que alterou apenas alguns aspectos administrativos), a segunda em 23.10.1978 e, após trinta anos da adoção inicial, a última revisão em 19.03.1991 (que foi a mais significativa de todas).

Sobre as duas últimas (e mais importantes) revisões, Barbosa (2003, p. 720) comenta:

A estruturação internacional de um sistema de Propriedade Intelectual de Variedades de Plantas, como vem ocorrendo em todos os demais ramos deste direito, [passa] 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 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 regime.

Uma análise comparativa entre as disposições mais importantes das Atas da UPOV de 1978 e 1991 pode ser resumida da seguinte forma:

Tabela 1. Quadro comparativo entre UPOV/1978 e UPOV/1991

Disposição	UPOV/1978	UPOV/1991
Objeto de proteção	Variedades vegetais de espécies definidas nacionalmente.	Variedades vegetais de todos os gêneros e espécies.
Requisitos	Distinta Homogênea Estável	Nova Distinta Homogênea Estável
Prazo de proteção	Mínimo de 15 anos	Mínimo de 20 anos
Alcance da proteção	Uso comercial de <i>material reprodutivo</i> da variedade	Uso comercial de <i>todos os materiais</i> da variedade
Exceção do melhorista	Sim	Não para variedades <i>essencialmente derivadas</i> .
Privilegio do agricultor	Sim	Não. Depende de leis nacionais.
Dupla proteção	Proibida. Qualquer espécie passível de proteção pelo sistema UPOV não pode ser patenteada.	Permitida

Fonte: CRUCIBLE GROUP, 1995, p. 94.

Como se vê, a revisão de 1991 claramente visa reforçar os direitos de propriedade intelectual dos obtentores. Sucintamente, pode-se dizer que

A UPOV/1978 traz proteções mais brandas para novas cultivares e a proibição da dupla proteção, ou seja, uma proteção por patente e outra, concomitante, mediante um sistema *sui generis*, que pode ser compreendida no Brasil como a proteção de cultivar. O UPOV/1991 traz proteções mais rígidas e a possibilidade da dupla proteção. A maioria dos países em desenvolvimento, dentre eles o Brasil, são signatários do UPOV/1978. Já a maioria dos países desenvolvidos, dentre eles os EUA, são signatário do UPOV/1991. (BRUCH, 2006, p. 21-22)

Com efeito, até a promulgação da Ata de 1991, foi permitido aos países-membros da UPOV optarem por permanecer no âmbito da Ata de 1978 ou tornarem-se signatários da Ata de 1991. Por isso, essas duas revisões (Ata de 1978 e Ata de 1991) encontram-se atualmente vigentes. Utilizando-se dessa faculdade, Brasil e Argentina aderiram ao sistema UPOV de proteção em sua versão de 1978.

Atualmente, dos sessenta e oito países membros da UPOV, quarenta e cinco são signatários da Ata de 1991, o que representa cerca de dois terços (ou 66%) do total de membros.

2 O REGIME JURÍDICO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE CULTIVARES DOS PAÍSES EM ESTUDO

Tanto Brasil quanto Argentina são membros da Organização Mundial do Comércio e, como tal, assumiram o compromisso de cumprir com as disposições do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC-TRIPs). Dentre essas disposições, como já visto, encontra-se o artigo 27.3.(b) que estabelece a obrigação de se proteger as obtensões vegetais, seja sob a modalidade de patentes, seja através de um sistema eficaz *sui generis*, ou ainda sob uma combinação de ambos:

ARTIGO 27

Matéria Patenteável

1 - [...]

2 - [...]

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 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.

(WTO, 2009)

Assim, após a aprovação do TRIPs, os países em estudo optaram por adotar um sistema *sui generis* de proteção das variedades vegetais, escolhendo para tanto o modelo UPOV já existente.

Por outro lado, como já referido anteriormente, até a promulgação da Ata de 1991, foi permitido aos países-membros

da UPOV optarem por permanecer no âmbito da Ata de 1978 ou tornarem-se signatários da Ata de 1991. Utilizando-se dessa faculdade, Brasil e Argentina aderiram ao sistema UPOV de proteção em sua versão de 1978.

A Ata da UPOV de 1978, por sua vez, afasta a possibilidade de dupla proteção para as cultivares (ou seja, afasta a proteção concomitante por patente e por um sistema *sui generis*):

Artigo 2

Formas de proteção

1. Cada Estado da União pode reconhecer o direito do obtentor previsto pela presente Convenção, mediante a outorga de um título especial de proteção ou de uma patente. Porém, um Estado da União, cuja legislação nacional admite a proteção em ambas as formas, deverá aplicar apenas uma delas a um mesmo gênero ou a uma mesma espécie botânica.

2. Cada Estado da União pode limitar a aplicação da presente Convenção, dentro de um gênero ou de uma espécie, às variedades com um sistema particular de reprodução ou de multiplicação ou uma certa utilização final.

(BRASIL, *Decreto n. 3109, de 30 de junho de 1999*. Promulga a Convenção internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais, de 2 de dezembro de 1961, revista em Genebra, em 10 de novembro de 1972 e 23 de outubro de 1978.)

Quanto a essa (im)possibilidade de dupla proteção, Brasil e Argentina deixaram de fora de suas leis de patentes a proteção da propriedade intelectual sobre plantas, criando novas legislações voltadas especificamente à proteção da propriedade intelectual sobre cultivares. Da mesma forma, ambos os países optaram por um sistema *sui generis* do tipo “direitos de obtentor” nos moldes da Convenção da UPOV de 1978.

A seguir, passa a analisar-se o regime jurídico de cada um desses países.

2.1 O REGIME JURÍDICO BRASILEIRO

Em 23 de maio de 1999, entrou em vigor no Brasil a Convenção de 1978 da UPOV, sobre proteção aos cultivares⁷.

Como observa TEIXEIRA (1998), “para adesão do Brasil à citada Convenção e, posteriormente, à UPOV, o país cumpriu exigência prévia, com a instituição de legislação interna sobre a matéria”. Nesse sentido, foi promulgada em 25 de abril de 1997 a chamada “Lei de Proteção de Cultivares” (Lei nº 9.456), com formato tido como ajustado ao padrão preconizado pela UPOV em sua versão de 1978. Essa Lei foi posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 2.366, de 05 de novembro de 1997.

2.1.1 Requisitos para proteção

Para obter-se a proteção de cultivares no Brasil é preciso que se cumpram com determinadas condições exigidas pela lei. Sobre tal questão, Garcia (2005, p. 97) esclarece:

As condições exigidas para obter a proteção das novas variedades vegetais derivam por um lado da natureza biológica do objeto de proteção e formam parte integrante da noção de variedade (homogeneidade, estabilidade), e por outro lado, das necessidades materiais e formais para instaurar um direito de proteção eficaz (caráter distinto, novidade).

Essas condições exigidas para a proteção legal encontram-se inseridas no próprio conceito de cultivar, que consta na Lei nº 9.456, em seu artigo 3º, inciso IV:

IV – cultivar: 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,

⁷ A Convenção foi promulgada no Brasil pelo Decreto n. 3109, de 30 de junho de 1999.

que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos;

Colocado de outra forma, pode-se dizer, portanto, que cultivar é uma variedade, de qualquer gênero ou espécie vegetal superior, que atenda aos seguintes requisitos:

- seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores;
- possua denominação própria;
- seja homogênea;
- seja estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas.

A Lei nº 9.456, no mesmo artigo 3º e também no artigo 15, explica melhor no que consistiriam esses requisitos indispensáveis para que uma cultivar possa ser protegida no país:

Art. 3º Considera-se, para os efeitos desta Lei:

[...]

III - margem mínima: o conjunto mínimo de descritores, a critério do órgão competente, suficiente para diferenciar uma nova cultivar ou uma cultivar essencialmente derivada das demais cultivares conhecidas;

[...]

VI - cultivar distinta: a cultivar que se distingue claramente de qualquer outra cuja existência na data do pedido de proteção seja reconhecida;

VII - cultivar homogênea: a cultivar que, utilizada em plantio, em escala comercial, apresente variabilidade mínima quanto aos descritores que a identifiquem, segundo critérios estabelecidos pelo órgão competente;

VIII - cultivar estável: a cultivar que, reproduzida em escala comercial, mantenha a sua homogeneidade através de gerações sucessivas;

[...]

Art. 15. Toda cultivar deverá possuir denominação que a identifique, destinada a ser sua denominação genérica, devendo para fins de proteção, obedecer aos seguintes critérios:

I - ser única, não podendo ser expressa apenas de forma numérica;

II - ter denominação diferente de cultivar preexistente;

III - não induzir a erro quanto às suas características intrínsecas ou quanto à sua procedência.

(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Além disso, no artigo 3º, inciso V, da Lei nº 9.456, é apresentado ainda mais um requisito para a proteção de cultivares:

Art. 3º Considera-se, para os efeitos desta Lei:

[...]

V - nova cultivar: a cultivar que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;

(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Como se vê, para que uma cultivar possa ser protegida no Brasil, ela deverá atender aos seguintes requisitos: distinguibilidade, homogeneidade, estabilidade, novidade e denominação própria.

2.1.1.1 Distinguiabilidade

Significa dizer que a cultivar deve ser distinta de outras conhecidas, por uma margem mínima de descritores.

Como bem observa Scholze (2002, p. 119-120), a cultivar para a qual se busca proteção será comparada a outras variedades já existentes. O fundamental, nesse ponto, “é que o obtentor ofereça à sociedade uma nova variedade”. Para receber proteção, essa nova variedade não precisa ser melhor do que as outras – ela deve ser distinta.

Exigindo-se o requisito da distinguibilidade, portanto, evita-se o que Varella (1996, p. 94) denomina como “melhoramento cosmético”, ou seja, evita-se “as fraudes no campo biotecnológico, que poderiam ser realizadas alterando alguma pequena característica de pouca importância na planta, assim constituindo-se uma nova planta”. Assim, cultivares com diferenças irrelevantes não podem ser objeto de proteção.

2.1.1.2 Homogeneidade

Considera-se como cultivares suficientemente homogêneas “aquelas que apresentam uniformidade nas suas características [...] levando em consideração as particularidades de reprodução ou de multiplicação.” (GARCIA, 2005, p. 98)

Em outras palavras, as plantas de uma mesma cultivar devem apresentar características similares entre si – as características que as compõem devem ser bastante parecidas e com um grau de variabilidade mínimo no plantio em escala comercial.

2.1.1.3 Estabilidade

A cultivar estável mantém suas características descritas ao longo dos seus ciclos de reprodução e de multiplicação.

Sobre esse requisito, Scholze (2002, p. 120) destaca que ele é essencial tanto do ponto de vista prático quanto do ponto de vista legal. Com efeito, por um lado o usuário deseja “obter plantas do mesmo tipo quando o material da variedade protegida for reproduzido” e, por outro, um direito exclusivo só pode ser assegurado se a variedade vegetal puder manter, ao longo do

tempo, suas características essenciais conforme descrito no momento da concessão do direito.

2.1.1.4 Novidade

Esse requisito refere-se aos prazos de comercialização da cultivar no país.

Em relação à data do pedido de proteção, a cultivar não pode ter sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses, e em outros países há mais de quatro anos (espécies em geral) ou seis anos (árvores e videiras).

Oportuno observar aqui que a exigência desse requisito “coincide com o estipulado na Convenção Upov 91, uma vez que a Upov 78 só estabelecia que o cultivar fosse distinto; homogêneo e estável, sem incluir o critério de novidade” (WILKINSON e CASTELLI, 2000, p. 101).

Assim, nesse ponto a legislação brasileira extrapola o mínimo exigido pela Ata da UPOV de 1978, à qual o país aderiu.

2.1.1.5 Denominação

A cultivar deve possuir uma denominação própria – distinta de outras preexistentes dentro da mesma espécie, que permita a sua identificação e não induza a erro quanto às suas características.

Garcia (2005, p. 102), observa que “uma das regras da UPOV é que a denominação de uma cultivar passe a ser a sua nomenclatura genérica em todos os países membros da UPOV”. Assim, para que o nome escolhido seja aprovado pelo SNPC ele deverá ser suficientemente diferente de todas as denominações já outorgadas no Brasil e nos demais países-membros da UPOV.

Portanto, para que a denominação proposta pelo obtentor seja aprovada, ela deverá antes passar por uma busca de anterioridade em bancos de dados nacionais e internacionais, levando-se em consideração o gênero botânico da cultivar.

2.1.2 Direito de proteção

No Brasil, a proteção dos direitos sobre a propriedade intelectual da cultivar se efetiva mediante a concessão do

Certificado de Proteção da Cultivar, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 9.456:

Art. 2º 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.
(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

O Certificado de Proteção, portanto, é um título de propriedade constitutivo de direitos – sem ele não é possível impedir a livre utilização da cultivar.

Além disso, a Lei nº 9.456 define o direito concedido como sendo um “direito de propriedade” (artigo 5º). Significa dizer, em outras palavras, que o titular terá o direito constituído pelas faculdades de usar, gozar, dispor e reaver a cultivar do poder de quem injustamente a detenha. (BARBOSA, 2003, p. 739)

Essa proteção, contudo, não abrange a planta como um todo, recaindo apenas sobre o seu material de reprodução ou de multiplicação vegetativa, conforme preceitua o artigo 8º da Lei nº 9.456. Isso porque, em verdade, “a proteção exclusiva não é conferida à cultivar, mas sobre sua função de propagação” (GARCIA, 2005, p. 92).

Com efeito, durante o período de proteção, o titular terá o direito de reproduzir comercialmente a cultivar com exclusividade no território nacional. Como observa Bruch (2006, p. 46), “trata-se de um direito positivo, combinado com o direito negativo de excluir terceiros.”

Nesse sentido, estabelece o artigo 9º da Lei nº 9.456:

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.
(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Durante o prazo de proteção, portanto, fica vedado a terceiros a venda, o oferecimento à venda, a reprodução, importação, exportação, bem como a embalagem ou armazenamento para esses fins, do material de propagação da cultivar, sem autorização do titular. Quem praticar quaisquer desses atos, estará sujeito às sanções previstas no artigo 37 da Lei:

CAPÍTULO IV DAS SANÇÕES

Art. 37. Aquele que vender, oferecer à venda, reproduzir, importar, exportar, bem como embalar ou armazenar para esses fins, ou ceder a qualquer título, material de propagação de cultivar protegida, com denominação correta ou com outra, sem autorização do titular, fica obrigado a indenizá-lo, em valores a serem determinados em regulamento, além de ter o material apreendido, assim como pagará multa equivalente a vinte por cento do valor comercial do material apreendido, incorrendo, ainda, em crime de violação dos direitos do melhorista, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis.

§ 1º Havendo reincidência quanto ao mesmo ou outro material, será duplicado o percentual da multa em relação à aplicada na última punição, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

§ 2º O órgão competente destinará gratuitamente o material apreendido - se de adequada qualidade - para distribuição, como semente para plantio, a agricultores assentados em programas de Reforma Agrária ou em áreas onde se desenvolvam programas públicos de apoio à agricultura familiar, vedada sua comercialização.

§ 3º O disposto no caput e no § 1º deste artigo não se aplica aos casos previstos no art. 10.
(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Sobre esse dispositivo, oportuna a observação de Barbosa (2003, p. 741), que critica a falta de técnica legislativa do texto, o qual mescla em um mesmo artigo sanções civis, penais e administrativas. Além disso, o artigo não esclarece quem recebe a multa, se esta representa uma sanção criminal, e se a apreensão é acautelatória ou punitiva.

2.1.3 Requerimento de proteção de cultivares

Conforme estabelece o artigo 13 da Lei nº 9.456, o pedido de proteção da propriedade intelectual sobre cultivares será formalizado mediante requerimento assinado pelo obtentor (ou por seu procurador) e protocolado no órgão competente.

Note-se que o direito de propriedade não nasce com a criação – como alerta Barbosa (2003, p. 748), o que nasce com a criação é apenas o direito de pedir proteção. Como já visto anteriormente, o direito de propriedade somente se efetiva mediante a concessão do Certificado de Proteção da Cultivar, ou seja, esse Certificado terá efeito constitutivo de direito.

No Brasil, o órgão responsável por acolher os pedidos de proteção é o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC).

O SNPC foi criado pela Lei nº 9.456/1997, que normatizou a proteção de cultivares no país. O órgão está ligado ao Departamento de Propriedade Intelectual e Tecnologia da Agropecuária (DEPTA) da Secretaria de Desenvolvimento Agropecuário e Cooperativismo (SDC) no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Sua missão é garantir o exercício do direito de propriedade intelectual dos obtentores, zelando pelo interesse nacional no campo da proteção de cultivares, além de representar o Brasil junto à UPOV.

Importante ressaltar que o termo “registro” não deve ser empregado quando se está falando sobre a proteção da propriedade intelectual sobre cultivares no Brasil.

Isso porque, além do SNPC, a legislação brasileira também prevê “a obrigatoriedade de que toda cultivar, independente da espécie, para ser comercializada, como semente ou mudas no País, deverá ser inscrita no Registro Nacional de Cultivares”. (CASTRO, 2006, p. 55)

Verifica-se, assim, que a inscrição da cultivar no SNPC visa a proteção da propriedade intelectual, mediante a concessão de um Certificado de Proteção ao obtentor. Esse Certificado, contudo, não habilita para a produção e comercialização da cultivar – apenas assegura os direitos de exploração comercial do uso (royalties).

O “registro” no RNC, por sua vez, é fundamentado na legislação de sementes e não outorga direito de propriedade ao requerente – apenas habilita a cultivar para produção e comercialização no território nacional.

O pedido de proteção da propriedade intelectual sobre cultivares, portanto, deverá ser encaminhado ao SNPC, por meio de formulários próprios e de documentos específicos exigidos.

No momento da apresentação do pedido de proteção, dentre outros documentos, os obtentores deverão entregar os resultados dos testes de DHE⁸ (realizados em suas próprias estações experimentais ou por um terceiro em seu nome). No caso de cultivar estrangeira, se a mesma já tiver sido testada pelo órgão competente de seu país de origem, não é necessário a realização de novos testes – quando requerida a proteção dessa cultivar no Brasil, o referido órgão remeterá os testes ao SNPC.

Os formulários para pedidos de proteção são três: Requerimento Eletrônico de Pedido, Relatório Técnico e Tabela de Descritores Mínimos da Cultivar. Eles estão disponíveis no site do SNPC, devendo ser preenchidos conforme orientações específicas.

Depois de recebido pelo SNPC, o requerimento (com sua documentação complementar, acompanhado de comprovante de pagamento de taxa de pedido de proteção) recebe um número de protocolo e entra imediatamente em análise.

⁸ Os testes de DHE são experimentos específicos realizados para comprovar a distinguibilidade, homogeneidade e estabilidade da cultivar. Tais testes seguem metodologia própria para cada espécie e exigem do examinador um conhecimento técnico aprofundado da espécie a qual pertence a cultivar.

Para a análise inicial, são necessários sessenta dias, ao fim dos quais a cultivar já pode receber o Certificado Provisório de Proteção. Se houver necessidade de complementação de informações, o requerente será notificado e terá mais sessenta dias para responder às exigências.

Note-se que o relatório descritivo e os descritores, via de regra, não poderão ser alterados, como observa Barbosa (2003, p. 750):

O relatório descritivo e os descritores indicativos de sua distinguibilidade, homogeneidade e estabilidade não poderão ser modificados pelo requerente, exceto para retificar erros de impressão ou datilográficos; se imprescindível para esclarecer ou precisar o pedido e somente até a data da publicação do mesmo; se cair em exigência por o pedido de proteção não estar de acordo com as prescrições legais, tecnicamente mal definido ou se houver anterioridade, ainda que com denominação diferente.

Se necessário, serão formuladas exigências adicionais julgadas convenientes, inclusive no que se refere à apresentação do novo relatório descritivo, sua complementação e outras informações consideradas relevantes para conclusão do exame do pedido.

Além desse pedido de complementação das informações, o SNPC pode também decidir testar a cultivar candidata à proteção – neste caso, os testes são feitos às expensas do requerente, seguindo orientações e supervisão do SNPC.

Não havendo cumprimento das diligências efetuadas, ou constatada a não conformidade da cultivar com os requisitos para proteção, o pedido é arquivado.

A concessão da proteção provisória ocorre após a publicação do “Aviso” do trâmite do pedido de proteção no Diário Oficial da União e abre o prazo de noventa dias para eventuais impugnações. Transcorrido o prazo sem que tenha havido impugnação, o SNPC publica a “Decisão” de deferimento do pedido de proteção abrindo-se mais sessenta dias para recurso.

Os ritos de publicações oficiais são concluídos com o “Aviso” de emissão do certificado de proteção.^{9 10}

Apresentado, em linhas gerais, o sistema de proteção brasileiro, passa-se a seguir à análise do sistema argentino.

2.2 O REGIME JURÍDICO ARGENTINO

Na Argentina, os direitos de propriedade intelectual sobre cultivares encontram-se na mesma norma jurídica que regula o mercado de sementes. A “Ley de Semillas y Creaciones Fitogenética” nº 20.247, de 1973.

Ao longo dos anos, essa Lei foi sofrendo alterações por Decretos Regulamentares – o primeiro foi o de nº 1995/78, posteriormente derogado pelo Decreto nº 50, de 1989 (que trouxe pequenas modificações aos primeiro – somente em alguns aspectos formais com o propósito de aperfeiçoá-lo).

Quando o país decidiu aderir à UPOV, foi promulgado então um terceiro Decreto, de nº 2183/91, com o propósito de homologar as previsões da Convenção de 1978, ajustando a legislação argentina aos seus preceitos. Esse Decreto foi a base normativa levada em consideração pela UPOV para aprovar a adesão da Argentina à sua Convenção, o que ocorreu em dezembro de 1994.

2.2.1 Requisitos para proteção

A Lei nº 20.247, em seu artigo 20, indica os requisitos necessários para que uma cultivar possa ser protegida por um título de propriedade na Argentina:

Art. 20. — Podrán ser inscriptas en el Registro creado por el artículo 19 y serán consideradas "Bienes" respecto de los cuales rige la presente ley, las creaciones

⁹ Para uma visão geral das etapas e prazos de tramitação de todo o processo, vide “Apêndice B – Fluxo simplificado do processo para proteção de cultivares no Brasil” no final deste trabalho.

¹⁰ Atualmente, a espécie com maior número de proteções no país é a soja – dos 1291 títulos de proteção de cultivares válidos, 446 referem-se a essa espécie, conforme se vê do gráfico apresentado no final deste trabalho (Apêndice C – Cultivares protegidas no Brasil).

fitogenéticas o cultivares que sean distinguibles de otros conocidos a la fecha de presentación de la solicitud de propiedad, y cuyos individuos posean características hereditarias suficientemente homogéneas y estables a través de generaciones sucesivas. La gestión pertinente deberá ser realizada por el creador o descubridor bajo patrocinio de ingeniero agrónomo con título nacional o revalidado, debiendo ser individualizado el nuevo cultivar con un nombre que se ajuste a lo establecido en la parte respectiva del artículo 17.

(ARGENTINA, *Lei n. 20247*)

O Decreto Regulamentar nº 2183, por sua vez, complementa a definição dos requisitos legais, estabelecendo em seu artigo 26:

CAPITULO VI
CONDICIONES PARA EL
OTORGAMIENTO DE TITULO DE
PROPIEDAD:

Artículo 26. Para que una variedad puede ser objeto de título de propiedad, deberá reunir las siguientes condiciones:

a) Novedad. Que no haya sido ofrecida en venta o comercializada. por el obtentor o con su consentimiento:

I) En el territorio nacional, hasta la fecha de la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares;

II) En el territorio de otro Estado parte, con la REPUBLICA ARGENTINA, de un acuerdo bilateral o multilateral en la materia, por un período superior a CUATRO (4) años o, en el caso de árboles y vides, por un período superior a SEIS (6) años anteriores a la solicitud de inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad de los Cultivares

b) Diferenciabilidad. Que permita distinguirla claramente por medio de una o mas características de cualquier otra

variedad cuya existencia sea materia de conocimiento general al momento de completar la solicitud. En particular, el llenado de la solicitud para el otorgamiento de un título de propiedad o para el ingreso a un registro oficial de variedades en el territorio de cualquier Estado, convertirá a la variedad en materia de conocimiento general desde la fecha de la solicitud, siempre que la solicitud conduzca al otorgamiento de un título de propiedad o a la entrada de la variedad en el Registro Nacional de Cultivares;

c) Homogeneidad. Que, sujeta a las variaciones previsibles originadas en los mecanismos particulares de su propagación, mantenga sus características hereditarias más relevantes en forma suficientemente uniforme;

d) Estabilidad. Que sus características hereditarias más relevantes permanezcan conforme a su definición luego de propagaciones sucesivas o, en el caso de un cielo especial de propagación, al final de cada uno de dichos cielos.

(ARGENTINA, *Decreto n. 2183*)

Como se vê, para que uma cultivar possa ser protegida na Argentina, ela deverá atender aos seguintes requisitos: diferenciabilidade, homogeneidade, estabilidade, novidade e denominação própria.

2.2.1.1 Distinguibilidade ou diferenciabilidade

A cultivar deve ser distinta de outras variedades conhecidas na data de apresentação do pedido de proteção. Ou seja, a cultivar deve diferenciar-se claramente, por uma ou mais características, de qualquer outra variedade já conhecida no momento do pedido.

Considera-se uma variedade como sendo de “conhecimento geral” quando já houver pedido para sua proteção em qualquer país, ou quando a mesma já tiver sido incluída em qualquer registro oficial de variedades ou em listas de variedades

recomendadas, ou ainda figurar em publicações científicas, catálogos oficiais ou privados, ou ter sido declarada de uso público, conhecendo-se suas características (Decreto nº 2183, artigo 16).

2.2.1.2 Homogeneidade

As plantas de uma mesma cultivar devem possuir características hereditárias suficientemente homogêneas entre si. Em outras palavras, a cultivar deve manter suas características mais importantes de maneira suficientemente uniforme, mesmo quando submetida a variações (previsíveis) decorrentes dos mecanismos próprios de sua propagação.

2.2.1.3 Estabilidade

A cultivar deve manter suas características hereditárias suficientemente estáveis ao longo de gerações sucessivas.

Assim, as características hereditárias e relevantes da cultivar devem permanecer conforme a sua descrição (ou seja, inalteradas) após sucessivas multiplicações ou reproduções.

2.2.1.4 Novidade

O requisito refere-se à novidade comercial – como regra geral, a cultivar não deve ser vendida ou oferecida à venda até a outorga do título de propriedade.

Em outras palavras, a cultivar não deve ter sido oferecida à venda ou comercializada, pelo obtentor ou com seu consentimento, antes de determinadas datas:

a) no território nacional – até a data de apresentação do pedido de inscrição no Registro Nacional da Propriedade de Cultivares (RNPC);

b) em outros países que, conjuntamente com a Argentina, façam parte de um acordo bilateral ou multilateral na matéria – por um período superior a seis anos antes do pedido de inscrição no RNPC.

Como se vê, também na Argentina se exige o requisito da novidade, que “coincide com o estipulado na Convenção Upov 91, uma vez que a Upov 78 só estabelecia que o cultivar fosse

distinto; homogêneo e estável” (WILKINSON e CASTELLI, 2000, p. 101).

Assim, nesse ponto a legislação argentina também extrapola o mínimo exigido pela Ata da UPOV de 1978, à qual o país aderiu (e que não incluía o critério da novidade entre os requisitos obrigatórios).

2.2.1.5 Denominação

A cultivar deve possuir uma denominação adequada. Significa dizer que a cultivar deve ser individualizada com um nome que se ajuste ao estabelecido no artigo 17 da Lei nº 20247, ou seja, cultivares de uma mesma espécie não podem ser inscritas com nomes iguais ou similares que causem confusão. Além disso, será respeitada a denominação no idioma original (desde que respeitadas as mesmas exigências).

Garcia (2005, p. 102), observa que “uma das regras da UPOV é que a denominação de uma cultivar passe a ser a sua nomenclatura genérica em todos os países membros da UPOV”. Assim, para que o nome escolhido seja aprovado, ele deverá ser diferente das denominações outorgadas na Argentina e nos demais países-membros da UPOV.

2.2.2 Direito de proteção

Na Argentina, o direito dos obtentores sobre novas variedades vegetais também se protege mediante a outorga de um título de propriedade, conforme se vê do disposto no artigo 21 da Lei nº 20.247:

Art. 21. — La solicitud de propiedad del nuevo cultivar detallará las características exigidas en el artículo 20 y será acompañada con semillas y especímenes del mismo, si así lo requiriese el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Dicho Ministerio podrá someter al nuevo cultivar a pruebas y ensayos de laboratorios y de campo a fin de verificar las características atribuidas, pudiendo ser aceptada como evidencia los informes de ensayos previos realizados por el solicitante de la propiedad y de servicios oficiales.

Con tales elementos de juicio y el asesoramiento de la Comisión Nacional de Semillas, el Ministerio de Agricultura y Ganadería resolverá sobre el otorgamiento del Título de Propiedad correspondiente. Hasta tanto no sea otorgado éste, el cultivar respectivo no podrá ser vendido ni ofrecido en venta. El propietario mantendrá una muestra viva del cultivar a disposición del Ministerio de Agricultura y Ganadería mientras tenga vigencia el respectivo Título. (ARGENTINA, *Lei n. 20247*)

Esse título, portanto, terá efeito constitutivo do direito de propriedade.

Durante o período de proteção, o titular terá o direito de produção ou reprodução/multiplicação da cultivar, preparação para fins de reprodução ou multiplicação, oferecimento à venda, venda ou qualquer outra forma de comercialização, exportação, importação, e posse para qualquer dos fins mencionados. (SÁNCHEZ, 2006, p. 512-513)

Será penalizado com multa quem identificar ou vender sementes de cultivares cuja multiplicação e comercialização não tiver sido autorizada pelo proprietário da cultivar. Além disso, o vendedor estará obrigado a reembolsar ao comprador o preço das sementes ilegais mais o frete. O comprador, por sua vez, estará obrigado a devolver as sementes que não tenha semeado, com as respectivas embalagens, ficando as despesas desta ação a cargo do vendedor. (Lei nº 20247, artigos 37 e 43)

2.2.3 Registro de cultivares

A autoridade competente para aplicar as regras referentes à proteção da propriedade intelectual sobre cultivares na Argentina é o Instituto Nacional de Sementes (*Instituto Nacional de Semillas – INASE*).

A comercialização de sementes de uma nova cultivar atualmente requer sua inscrição prévia no INASE. Existem dois diferentes registros no país: o *Registro Nacional de Cultivares* (RNC) e o *Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares* (RNPC).

Segundo Sánchez (2006, p. 513), no *Registro Nacional de Cultivares* (RNC) são inscritas todas as cultivares identificadas pela primeira vez de acordo com a Lei de Sementes, ou seja, aquelas que são comercializadas na Argentina. A inscrição no RNC não outorga direito de propriedade, mas apenas habilita as variedades vegetais para comercialização no território nacional.

Já no Registro Nacional da Propriedade de Cultivares (*Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares – RNPC*), criado pela Lei nº 20.247, se protege, mediante a outorga de um título de propriedade, o direito dos obtentores sobre novas variedades vegetais. A inscrição de uma cultivar no RNPC não habilita para comercialização.

Conseqüentemente, como destaca Sánchez (2006, p. 514), para proteger-se uma variedade vegetal e ao mesmo tempo poder comercializá-la na Argentina, deve ser providenciado o registro nos dois órgãos acima mencionados: Registro Nacional da Propriedade de Cultivares e Registro Nacional de Cultivares.

O sistema de registro aplicado no país é baseado na declaração juramentada – todas as informações necessárias para a inscrição de uma variedade vegetal são apresentadas pelo requerente ou obtentor dessa variedade. Essas informações são registradas pelo requerente nos respectivos formulários, e compreendem aspectos administrativos, legais e técnicos da nova variedade. (INASE, 2010)

As informações solicitadas e sua análise tem por objetivo verificar o cumprimento das condições e requisitos exigidos para a proteção das cultivares (requisitos esses já estudados no presente capítulo). Os formulários que o requerente deve preencher são os seguintes:

- 1) Declaração Juramentada de pedido de inscrição;
- 2) Anexo I; Dados do Requerente.
- 3) Anexo II : Descrição da variedade;
- 4) Anexo III: Fundamentação da Novidade;
- 5) Anexos IV (a, b, c): correspondentes ao Procedimento para manutenção da pureza varietal; Origem genético - método de obtenção e história do melhoramento da variedade; e Condição OGM (organismo geneticamente modificado) da variedade, respectivamente.

Uma vez recebido o pedido de proteção, o INASE, através da “Dirección de Registro de Variedades”, verifica:

- Que se declare a origem da variedade, imprescindível para se obter o título de propriedade.
- Que a variedade seja distinta, homogênea e estável.
- Que a denominação proposta seja adequada, a fim de evitar confusões.

Durante o trâmite do pedido no RNPC também são publicados avisos sobre a fundamentação da distinguibilidade da nova variedade, em dois jornais de ampla circulação e no Boletim Oficial, a fim de salvaguardar direitos de terceiros. (INASE, 2010)

Quando o processo recebe uma decisão favorável, a “Dirección de Registro de Variedades” envia informes para a “Comisión Nacional de Semillas” e para o “Directorio del INASE”, o qual emite a correspondente resolução inscrevendo a variedade no RNPC e outorgando o respectivo título de propriedade.

Assim, apresentados os sistemas nacionais de proteção aos direitos de propriedade intelectual sobre cultivares neste capítulo, passa-se a seguir à análise dos limites a esses direitos.

3 OS LIMITES AO DIREITO DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL SOBRE CULTIVARES

Como já visto anteriormente¹¹, a propriedade intelectual é também uma espécie de propriedade. Assim, antes de iniciar-se a análise específica dos diferentes limites a esse direito, oportuno tecer algumas considerações sobre o instituto da propriedade.

A propriedade, como é conhecida hoje, tem suas origens no Direito Romano, onde preponderava uma concepção individualista do instituto – cada coisa tinha apenas um dono e o proprietário possuía os mais amplos poderes. (BASTOS, 1989; DINIZ, 1995; GOMES, 1999; PEREIRA, 1994)

Na Idade Média surgiu um novo conceito de propriedade. O sentido unitário e exclusivista da era romana foi afastado, e a propriedade passou a ser repartida entre vários sujeitos (Estado, senhor e vassalo). (GOMES, 1999; RODRIGUES, 1995; WALD, 2009)

Conforme observa Wald (2009, p. 127), “coube à Revolução Francesa abolir os privilégios da nobreza ressuscitando o conceito romanista de propriedade exclusiva, com um único titular”.

Com efeito, o Código Napoleônico, “que serviria de modelo a todo um movimento codificador no século XIX”, nas palavras de Pereira (1994, p. 66), ficou conhecido como o “código da propriedade” em virtude do prestígio dado ao instituto. A veemência da regra do art. 544 do Código Napoleônico¹² era uma vitória da Revolução de 1789 (RODRIGUES, 1995, p. 76).

Assim, o direito de propriedade foi elevado à condição de direito natural, como destaca Gomes (1999, p. 102):

o conceito unitário da propriedade é restaurado e os poderes que ela confere são exagerados, a princípio, exaltando-se a concepção individualista. Ao seu exercício

¹¹ Capítulo 1 desta dissertação.

¹² Artigo 544: “*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*”. (A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não se faça um uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos – tradução da autora)

não se antepõe restrições, senão raras, e o direito do proprietário é elevado à condição de direito natural, em pé de igualdade com as liberdades fundamentais.

No mesmo sentido manifesta-se Bastos (1989, p. 117-118):

Nos Estados de doutrinas individualistas o direito de propriedade erige-se num dos direitos fundamentais do homem, ao lado da liberdade e da segurança. Ele vai buscar sua fundamentação no direito natural. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 assim encara a propriedade, é dizer: entre os direitos naturais imediatamente após a liberdade, antes da segurança e da resistência à opressão. No seu art. 12 ela dispõe que a propriedade é um “direito inviolável e sagrado”. As diversas Constituições revolucionárias da história francesa mantiveram coerência com este ponto de vista, situando a propriedade entre os direitos naturais.

Essa idéia “de uma propriedade absoluta, concebida como um direito natural do homem”, contudo, foi alterando-se no século XX, como observa Bruch (2006, p. 55), e as legislações nacionais passaram “a adotar a concepção de que a propriedade além de conferir direitos também implica em obrigações, podendo conceber-se estas como a aceitação de certas limitações”.

A propriedade individual hoje vigente nos países de direito latino, germânico e anglo-saxônico, não mais se reveste do caráter absoluto e intangível de outrora, nisso diferenciando-se de suas origens históricas. As faculdades de usar, fruir e dispor, atualmente sujeitam-se a restrições e limitações legais, visando proteger ora o interesse público, social ou coletivo, ora o interesse privado ou particular, tendo em vista a necessidade social de coexistência pacífica. (DINIZ, 1995; MONTEIRO, 1995; PEREIRA, 1994)

Sobre essa atual concepção do direito de propriedade, discorre Pereira (1994, p. 68-69):

reconhecendo embora o direito de propriedade, a ordem jurídica abandonou a passividade que guardava ante os conflitos de interesses, e passou a intervir, séria e severamente, no propósito de promover o bem comum que é uma das finalidades da lei [...]. Admitida a sobrevivência da propriedade privada como essencial à caracterização do regime capitalista, garante a ordem pública a cada um a utilização de seus bens, nos misteres normais a que se destinam. Mas, em qualquer circunstância, sobrepõe-se o social ao individual. E, para realizá-lo, arma-se o legislador de poderes amplos e afirmativos. Confrontando o direito de propriedade na sua feição romana com as concepções dia a dia ocorrentes, verifica-se que se esboça com toda nitidez uma tendência que se concretiza em doutrina atual, distanciando as noções hodiernas dos conceitos clássicos e salientando notória linha de evolução para um regime dominial invencivelmente diverso do que foi no passado.

Também SILVA (1993, p. 245-246) tece considerações sobre essa evolução de conceitos:

o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção da propriedade como função social

A referida função social da propriedade, de que o autor fala, encontra-se prevista na Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Como se vê, a atual concepção da propriedade não a considera mais apenas como um direito, mas também em muitos casos como um dever de uso. Com efeito, o que se busca hoje é compatibilizar a fruição individual da propriedade com sua função social, visando eliminar a propriedade estéril e improdutiva. É a evolução de uma propriedade individualista para uma de finalidade social. (BASTOS, 1989; MONTEIRO, 1995)

Na Argentina, a Constituição de 1949 também trazia previsão expressa sobre a função social da propriedade:

Artículo 38 - La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común.
[...]

O dispositivo em questão era fruto do “constitucionalismo social” defendido pelo governo da época, como observam Gaitan e Martinez (2008):

La Constitución de 1949 significó el salto histórico de un mal aplicado constitucionalismo liberal clásico (acomodado a los intereses de una pequeña minoría) al constitucionalismo social que contenía las demandas del Estado de Bienestar del peronismo. Se daría un nuevo

sentido a la propiedad privada, abandonando el esquema liberal individualista dando nacimiento a un nuevo modelo que reconocía el sentido social de la propiedad: el Estado es el garante de esta aspiración y para eso, puede nacionalizar servicios públicos, bancos, el comercio y desarrollar empresas del Estado.

A esta nueva concepción de Nación, la Constitución agregará un nuevo concepto de Estado que interviene en la economía.

Com o golpe de 1955, contudo, a Constituição argentina passou por uma reforma que alterou profundamente seu texto, e o princípio constitucional da função social da propriedade foi abolido. As Reformas Constitucionais posteriores, de 1972 e 1994, também não voltaram a tratar da questão.

Sobre isso, Recalde (2009) observa:

las Constituciones y los gobiernos posteriores, nos legaron un Estado que en su funcionamiento retrocedió al modelo del liberalismo del siglo XIX. Nos dejaron una Democracia que coexistió con una profunda desigualdad y que lejos de garantizar un Estado de derecho social, profundizó su opuesto.

El modelo de Propiedad poco y nada tiene una función social, y por el contrario, se produjo un efecto de centralización, extranjerización y de deterioro del aparato productivo y de fuga de los recursos naturales del país. Asimismo, la idea de Soberanía nacional fue remplazada por los conceptos de los "técnicos" del liberalismo enajenando las decisiones del país y depositándolas en el extranjero y los grupos económicos.

Desde el año 2001 y subsiguientes, el país inició un proceso de cuestionamiento de muchos postulados del programa neoliberal. En este cuadro, se produjeron importantes avances, que al día de la fecha y lamentablemente, aun nos dejan a medio

camino entre el proyecto de país del liberalismo y el de la nación soberana, libre y solidaria, que institucionalizó la Constitución del año 1949.

Contudo, em que pese o texto constitucional atual não trazer uma previsão expressa a respeito do tema, parte da doutrina defende que a função social da propriedade ainda poderia ser deduzida de outros dispositivos. No art. 41, por exemplo, a Constituição trata dos princípios de proteção ambiental e uso racional dos recursos naturais, o que em certa medida envolve a função social da propriedade, segundo entendimento de Brebbia (1998, p. 21).

Não obstante isso, tanto no Brasil quanto na Argentina o direito de propriedade aparece como uma garantia constitucional:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

(Constituição brasileira de 1988)

Artículo 14 - Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

(Constituição argentina de 1994)

Da mesma forma, o direito de propriedade sobre criações intelectuais também está previsto como garantia constitucional em ambos os países:

Art. 5º [...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

(Constituição brasileira de 1988)

Artículo 17 – [...] Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. [...]

(Constituição argentina de 1994)

Note-se que as Constituições garantem a instituição da propriedade, competindo às leis regular o exercício e definir o conteúdo e os limites desse direito. (SILVA, 1993)

Os limites aos direitos de propriedade, portanto, abrangem tudo aquilo que impede que esse direito tenha caráter absoluto. São restrições legalmente impostas ao uso/gozo do direito, destacando-se aquelas decorrentes do interesse coletivo, como observa Gomes (1999, p. 119):

O direito de propriedade sofre limitações decorrentes da lei, dos princípios gerais de direito e da própria vontade do proprietário.

Conforme seja a fonte de tais limitações, o proprietário é sacrificado em toda a extensão do seu domínio, em algumas de suas faculdades, contra a sua vontade ou voluntariamente, no interesse da coletividade, no próprio, ou no de terceiro.

Das limitações legais ao direito de propriedade, salientam-se, pela crescente importância, as que se inspiram no critério da predominância do interesse público. Nada têm de novo, apenas são mais numerosas, mas sempre existiram. Até os Códigos que definiram a propriedade em termos absolutos não se esqueceram de ressaltar que o poder de dispor das coisas devia sujeitar-se às restrições legais. No direito moderno, o primado do interesse público ganhou ênfase, influenciando no próprio conceito de propriedade. As limitações fundadas nessa supremacia multiplicam-se dia-a-dia, alargando-se o conceito de interesse público a ponto de se confundi-lo com o interesse coletivo no mais amplo sentido da locução. Considerando-se órgão desse interesse, o Estado adota medidas restritivas ao direito de propriedade que diminuem sensivelmente o âmbito de suas virtualidades burguesas.

Esses limites normalmente constam numa lista de possibilidades enumeradas de forma taxativa na legislação. Pimentel (2010, p. 116-117) cita como exemplos de restrições legais ao exercício da propriedade, dentre outros:

- o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico;
- comodidade ou utilidade animados pela intenção de prejudicar outrem;
- desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social;
- requisição, em caso de perigo público iminente.

Na área dos direitos sobre propriedade intelectual, cumpre ressaltar que o TRIPs autoriza os países signatários do acordo a estabelecerem determinadas limitações a esses direitos em suas legislações nacionais:

ARTIGO 30

Exceções aos Direitos Conferidos

Os Membros poderão conceder exceções limitadas aos direitos exclusivos conferidos pela patente, desde que elas não conflitem de forma não razoável com sua exploração normal e não prejudiquem de forma não razoável os interesses legítimos de seu titular, levando em conta os interesses legítimos de terceiros.

Além disso, o próprio Acordo traz a previsão de algumas restrições ao direito. O artigo 31, por exemplo, permite o licenciamento compulsório, desde que obedecidas certas condições:

ARTIGO 31

Outro Uso sem Autorização do Titular

Quando a legislação de um Membro permite outro uso do objeto da patente sem a autorização de seu titular, inclusive o uso pelo Governo ou por terceiros autorizados pelo governo, as seguintes disposições serão respeitadas:

a) a autorização desse uso será considerada com base no seu mérito individual;

b) esse uso só poderá ser permitido se o usuário proposto tiver previamente buscado obter autorização do titular, em termos e condições comerciais razoáveis, e que esses esforços não tenham sido bem sucedidos num prazo razoável. Essa condição pode ser dispensada por um Membro em caso de emergência nacional ou outras circunstâncias de extrema urgência ou em casos de uso público não-comercial. No caso de uso público não-comercial, quando o Governo ou o contratante sabe ou tem

base demonstrável para saber, sem proceder a uma busca, que uma patente vigente é ou será usada pelo ou para o Governo, o titular será prontamente informado;

c) o alcance e a duração desse uso será restrito ao objetivo para o qual foi autorizado e, no caso de tecnologia de semicondutores, será apenas para uso público não-comercial ou para remediar um procedimento determinado como sendo anticompetitivo ou desleal após um processo administrativo ou judicial;

d) esse uso será não-exclusivo;

e) esse uso não será transferível, exceto conjuntamente com a empresa ou parte da empresa que dele usufruir;

f) esse uso será autorizado predominantemente para suprir o mercado interno do Membro que autorizou;

g) sem prejuízo da proteção adequada dos legítimos interesses das pessoas autorizadas, a autorização desse uso poderá ser terminada se e quando as circunstâncias que o propiciaram deixarem de existir e se for improvável que venham a existir novamente. A autoridade competente terá o poder de rever, mediante pedido fundamentado, se essas circunstâncias persistem;

h) o titular será adequadamente remunerado nas circunstâncias de cada uso, levando-se em conta o valor econômico da autorização;

i) a validade legal de qualquer decisão relativa à autorização desse uso estará sujeita a recurso judicial ou outro recurso independente junto a uma autoridade claramente superior naquele Membro;

j) qualquer decisão sobre a remuneração concedida com relação a esse uso estará sujeita a recurso judicial ou outro recurso independente junto a uma autoridade claramente superior naquele Membro;

k) os Membros não estão obrigados a aplicar as condições estabelecidas nos

subparágrafos (b) e (f) quando esse uso for permitido para remediar um procedimento determinado como sendo anticompetitivo ou desleal após um processo administrativo ou judicial. A necessidade de corrigir práticas anticompetitivas ou desleais pode ser levada em conta na determinação da remuneração em tais casos. As autoridades competentes terão o poder de recusar a terminação da autorização se e quando as condições que a propiciam forem tendentes a ocorrer novamente;

l) quando esse uso é autorizado para permitir a exploração de uma patente ("a segunda patente") que não pode ser explorada sem violar outra patente ("a primeira patente"), as seguintes condições adicionais serão aplicadas:

(i) a invenção identificada na segunda patente envolverá um avanço técnico importante de considerável significado econômico em relação à invenção identificada na primeira patente;

(ii) o titular da primeira patente estará habilitado a receber uma licença cruzada, em termos razoáveis, para usar a invenção identificada na segunda patente; e

(iii) o uso autorizado com relação à primeira patente será não transferível, exceto com a transferência da segunda patente.

Por outro lado, passando-se para a análise específica dos direitos sobre cultivares, também as Convenções da UPOV trazem regras referentes a limitações ao direito. Com efeito, tanto a Convenção de 1978, quanto a de 1991, apresentam uma série de limites ao direito de propriedade intelectual sobre cultivares. Embora em graus diferenciados, esses limites são basicamente os mesmos:

- benefício do agricultor (*Farm's Right*)
- benefício do melhorista ou pesquisador (*Breeder's Right*)
- licença compulsória por abuso de direito e por interesse público

Essas limitações coincidem com as estabelecidas pelas legislações nacionais dos países em estudo, e serão analisadas mais detidamente a seguir.

Além dessas, ainda outras formas de limitação ao direito podem estar previstas nas legislações nacionais dos países-membros da UPOV.

No presente capítulo serão estudados, portanto, os limites que são impostos ao direito de propriedade intelectual sobre cultivares no Brasil e na Argentina. Para tanto, esses limites serão divididos em quatro categorias: limites territoriais, limites temporais, limites ao direito exclusivo do titular e benefícios legais concedidos a terceiros.

3.1 LIMITES TERRITORIAIS

Os direitos de propriedade intelectual são conferidos pelos Estados no exercício de sua soberania. Assim, para obter a proteção de seus direitos, o titular deverá requerê-los em cada país em que pretender atuar. Uma vez atendidos os requisitos legais, cada Estado concederá aos requerentes os direitos de propriedade intelectual a serem exercidos dentro de seu território.

Assim, a abrangência do direito de propriedade intelectual, em se tratando de proteção de cultivares, se limita ao país que a concedeu, como explica Gusmão (1995, p. 4-5):

O direito sobre os bens imateriais e, mais marcadamente, os de propriedade industrial, obedecem a um princípio que não lhe é exclusivo, mas que, dada a sua característica particular de imaterialidade, assume peculiar importância: o princípio da territorialidade. O princípio da territorialidade das leis é aquele segundo o qual o reconhecimento jurídico da existência de um direito, assim como a regulamentação do seu exercício, se dão conforme a lei de cada país, sendo sua aplicação impositiva nos limites de determinado território onde exerce sua soberania. [...] Trata-se, a rigor, da reafirmação de um princípio maior: o da

soberania das nações e da auto-determinação dos povos.

Sobre a questão, Bruch (2006, p. 59) observa que “esta limitação tem sua origem no artigo 4 bis da Convenção de Paris e todos os Estados aderentes a ela adotaram esta concepção, que terminou por se tornar uma aplicação geral.”

Portanto, nenhum Estado tem a possibilidade de conceder uma proteção de cultivar que tenha validade internacional. A proteção conferida por Brasil e Argentina, assim, está sujeita aos limites territoriais de cada Estado.

3.2 LIMITES TEMPORAIS

Dentre os limites à propriedade intelectual, certamente o que mais a caracteriza e diferencia dos demais direitos de propriedade é o limite temporal, como observa Bruch (2006, p. 59).

Com efeito, a proteção da cultivar tem um prazo certo e determinado de duração. Uma vez decorridos os prazos fixados para a proteção em cada país, os direitos de propriedade intelectual são extintos e a cultivar cai em domínio público, ou seja, qualquer pessoa poderá utilizá-la e reproduzi-la, sem necessidade de autorização do obtentor ou pagamento de royalties.

No Brasil, o direito sobre a propriedade intelectual de cultivares tem seu prazo de duração fixado pela Lei nº 9.456, nos termos do artigo 11:

Art. 11. A proteção da cultivar vigorará, a partir da data da concessão do Certificado Provisório de Proteção, pelo prazo de quinze anos, excetuadas as videiras, as árvores frutíferas, as árvores florestais e as árvores ornamentais, inclusive, em cada caso, o seu porta-enxerto, para as quais a duração será de dezoito anos.

(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Como se vê, a proteção tem duração de dezoito anos para videiras, árvores frutíferas, árvores florestais e árvores

ornamentais, e quinze anos para as demais espécies, contados da data de concessão do Certificado Provisório de Proteção.

Tais prazos coincidem com o que estabelece a Convenção da UPOV de 1978:

Artigo 8

Duração da proteção

O direito concedido ao obtentor tem uma duração limitada. A duração não pode ser inferior a quinze anos, a partir da data de concessão do título de proteção. No caso das videiras, das árvores florestais, das árvores de fruto e das árvores ornamentais, inclusive, em cada caso, os seus porta-enxertos, a duração da proteção não pode ser inferior a dezoito anos, a partir da dita data.

(BRASIL. *Decreto n. 3109, de 30 de junho de 1999*. Promulga a Convenção internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais, de 2 de dezembro de 1961, revista em Genebra, em 10 de novembro de 1972 e 23 de outubro de 1978)

Na Argentina, segundo o artigo 22 da Lei nº 20247, a proteção de cultivares pode ser concedida por um prazo entre dez e vinte anos. Dentro dessas margens a duração do direito pode ser estabelecida de acordo com a espécie.

Atualmente, contudo, a duração da proteção é de vinte anos para todas as espécies, conforme estabelece o Decreto nº 2183:

Artículo 37. El título de propiedad de las variedades será otorgado por VEINTE (20) años consecutivos como máximo, para todas las especies. LA SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA Y PESCA podrá establecer otros períodos menores conforme a la naturaleza de la especie.
(ARGENTINA, *Decreto n. 2183*)

Esse prazo de vinte anos, em verdade, corresponde ao estipulado pela Convenção de 1991, conforme se vê abaixo:

Artículo 19

Duración del derecho de obtentor

1) [*Duración de la protección*] El derecho de obtentor se concederá por una duración determinada.

2) [*Duración mínima*] Esa duración no podrá ser inferior a 20 años a partir de la fecha de concesión del derecho de obtentor. Para los árboles y las vides, dicha duración no podrá ser inferior a 25 años a partir de esa fecha.

(UPOV, 2009)

Portanto, com relação ao limite temporal, no Brasil a legislação fixa o prazo de proteção das cultivares no patamar mínimo exigido pela Convenção da UPOV de 1978 (quinze ou dezoito anos, dependendo da espécie). Já na Argentina, o prazo de proteção foi fixado em vinte anos, o que corresponde ao exigido pela Convenção de 1991 (à qual o país não aderiu).

3.3 LIMITES AO DIREITO EXCLUSIVO DO TITULAR

A Convenção da UPOV de 1978 autoriza que haja restrições ao direito exclusivo do titular, nos casos de interesse público, sempre mediante remuneração eqüitativa, conforme se vê do seu artigo 9º:

Artigo 9 Restrições ao exercício dos direitos protegidos

1. O livre exercício do direito exclusivo concedido ao obtentor só pode ser restringido por razões de interesse público.

2. Quando essa restrição for aplicada a fim de assegurar a difusão da variedade, o Estado da União interessado deverá tomar todas as medidas necessárias para que o obtentor receba uma remuneração eqüitativa.

Seguindo a orientação da UPOV, na legislação argentina foi incluída uma previsão de uso público restrito, nos seguintes termos:

Art. 28. — El Título de Propiedad de un cultivar podrá ser declarado de "Uso Público Restringido" por el Poder Ejecutivo Nacional a propuesta del Ministerio de Agricultura y Ganadería, sobre la base de una compensación equitativa para el propietario, cuando se determine que esa declaración es necesaria en orden de asegurar una adecuada suplencia en el país del producto obtenible de su cultivo y que el beneficiario del derecho de propiedad no está supliendo las necesidades públicas de semilla de tal cultivar en la cantidad y precio considerados razonables. Durante el período por el cual el cultivar fue declarado de "Uso Público Restringido", el Ministerio de Agricultura y Ganadería podrá otorgar su explotación a personas interesadas, las cuales deberán ofrecer garantías técnicas satisfactorias y registrarse a tal efecto en ese Ministerio. La declaración del Poder Ejecutivo Nacional podrá o no indicar cual será la compensación para el propietario pudiendo ser ésta fijada entre las partes interesadas. En caso de discrepancia la fijará la Comisión Nacional de Semillas, cuya resolución será apelable ante la Justicia Federal. La sustanciación del acuerdo sobre la compensación no demorará bajo ninguna circunstancia la disponibilidad del cultivar, la que será inmediata a la declaración del Poder Ejecutivo Nacional; caso de oposición, será sancionado el propietario de acuerdo a esta ley.

Art. 29. — La declaración de "Uso Público Restringido" de un cultivar tendrá efecto por un período no mayor de DOS (2) años. La extensión de este período por otro igual, podrá ser sólo declarada mediante nueva resolución fundada del Poder Ejecutivo Nacional.

(ARGENTINA, Lei n. 20247)

Como se vê, a lei prevê a declaração do uso público restrito, para atender ao interesse público nas hipóteses de abastecimento insatisfatório do mercado de sementes. A partir daí, é permitida a exploração da cultivar por terceiros, sem autorização do titular do direito, mediante remuneração ajustada entre as partes ou fixada pelo órgão competente.

No Brasil, por sua vez, os limites ao direito exclusivo do titular foram divididos em duas categorias – licença compulsória e uso público restrito.

A licença compulsória “está na esfera da defesa da concorrência e da regulação do mercado”, como observa Araújo (2010, p. 89).

Nesse sentido, dispõe o artigo 28 da Lei nº 9456:

Art. 28. A cultivar protegida nos termos desta Lei poderá ser objeto de licença compulsória, que assegurará:

I - a disponibilidade da cultivar no mercado, a preços razoáveis, quando a manutenção de fornecimento regular esteja sendo injustificadamente impedida pelo titular do direito de proteção sobre a cultivar;

II - a regular distribuição da cultivar e manutenção de sua qualidade;

III - remuneração razoável ao titular do direito de proteção da cultivar.

(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

A licença compulsória será concedida em processo julgado pelo CADE, a requerimento de um “legítimo interessado” (produtor de sementes, por exemplo). A partir de sua concessão, será autorizada a exploração da cultivar independentemente da autorização de seu titular, pelo prazo de três anos (prorrogável por iguais períodos). Em outras palavras, o Estado autoriza a propagação da cultivar, compulsoriamente (sem a concordância do titular), a uma terceira parte. Essa licença é concedida sem exclusividade e mediante remuneração, conforme previsão do artigo 29 da Lei.

Outro limite ao direito exclusivo do titular é o uso público restrito, previsto no artigo 36 da Lei nº 9456:

Art. 36. A cultivar protegida será declarada de uso público restrito, *ex officio* pelo Ministro da Agricultura e do Abastecimento, com base em parecer técnico dos respectivos órgãos competentes, no exclusivo interesse público, para atender às necessidades da política agrícola, nos casos de emergência nacional, abuso do poder econômico, ou outras circunstâncias de extrema urgência e em casos de uso público não comercial.

Parágrafo único Considera-se de uso público restrito a cultivar que, por ato do Ministro da Agricultura e do Abastecimento, puder ser explorada diretamente pela União Federal ou por terceiros por ela designados, sem exclusividade, sem autorização de seu titular, pelo prazo de três anos, prorrogável por iguais períodos, desde que notificado e remunerado o titular na forma a ser definida em regulamento.

(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Como se vê, a lei prevê a declaração do uso público restrito, para atender ao interesse público em determinadas situações. Esse interesse público, no caso, se reflete mais em uma necessidade pública do que necessariamente em uma atuação inadequada do titular do direito.

O uso público restrito é determinado pelo Ministro da Agricultura, permitindo a exploração da cultivar (diretamente pela União, ou por terceiros por ela designados), sem autorização do titular do direito, pelo prazo de três anos (prorrogável por iguais períodos). Essa autorização também é concedida sem exclusividade e mediante remuneração ao titular.

Sobre essas limitações ao direito, Araújo (2010, p. 90) comenta:

tanto a Licença Compulsória como o Uso Público Restrito significam, pelas determinações da Lei, um fortalecimento do papel do Ministério da Agricultura, Pecuária e

Abastecimento na condução de um novo instrumento da política agrícola.

Além do mais, revestem-se da especial característica de serem instrumentos de interferência estatal no mercado – entidade à qual se destina a legislação regulamentaria aprovada –, objetivando amenizar as possibilidades de instalação de monopólios ou oligopólios no abastecimento de sementes de cultivares protegidas.

O uso público restrito e a licença compulsória, portanto, são limitações impostas para atender a um interesse público ou para evitar monopólios e abusos por parte dos detentores dos direitos sobre cultivares.

3.4 BENEFÍCIOS LEGAIS

Os benefícios legais concedidos a terceiros representam o ponto em que o direito do proprietário é limitado em decorrência de um interesse público. Como destaca Bruch (2006, p. 60), sua existência permite o necessário equilíbrio entre os interesses do titular e da sociedade. Ou seja, trata-se de uma limitação que permite ao direito de propriedade ser aceito por toda a sociedade.

3.4.1 Benefício do agricultor

Também identificado na doutrina como “privilégio do agricultor”, “direito do agricultor” (*Farm’s Right*), direito de “uso próprio” ou uso sem fins comerciais.

Trata-se de uma restrição ao direito do obtentor referente à multiplicação (ou à produção de sementes) de uma cultivar protegida. Segundo esse benefício, se permite ao agricultor reservar uma parte do material de sua colheita para fundar nova lavoura na próxima temporada, sem necessidade de obter autorização do titular para isso. (ARAÚJO, 2010; BRUCH, 2006)

Oportuno observar que a UPOV, em sua Ata de 1978, não traz previsão expressa sobre o tema. No entanto, ao estabelecer em seu artigo 5º que a proteção recai sobre a produção com fins comerciais do material de reprodução ou de multiplicação

vegetativa da cultivar, pode-se dizer que está autorizando de forma implícita o “uso próprio” (que não tem finalidade comercial), como defende Araújo (2010, p. 82):

A Convenção de 1978 da UPOV não explicita isso, mas o concede de forma implícita ao estabelecer direitos de proteção sobre “a produção com fins comerciais do material de reprodução” (artigo 5 – 1). Não estaria, portanto, sujeito à autorização do obtentor aquele (o agricultor, no caso) que fosse produzir sementes sem fins comerciais, o que é o caso daquele que as produz para uso próprio. A mesma convenção, entretanto, em seu art. 5 – 4, prevê a possibilidade de cada país-membro incluir em sua lei a extensão da proteção até o produto agrícola comercializado, e não somente às sementes, ou seja, não conceder o “privilégio do agricultor”.

Herrero (2006, p. 159) observa que essa limitação está prevista explícita ou implicitamente na maioria dos países. Como exemplos o autor cita: Austrália, Estados Unidos, México, Espanha, Reino Unido, Panamá, Bolívia, Eslovênia, Eslováquia, Finlândia, Alemanha, China, União Européia, dentre outros.

Na legislação argentina, o instituto é regulado no artigo 27 da Lei 20247:

Art. 27. — No lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivar quien entrega a cualquier título semilla del mismo mediando autorización del propietario, **o quien reserva y siembra semilla para su propio uso**, o usa o vende como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de tal creación fitogenética.
(ARGENTINA, Lei n. 20247)

Na legislação brasileira, igualmente tem-se a previsão de tal limite ao direito de proteção:

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;

(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Note-se que, a rigor, “uso próprio” não constitui uso comercial (BARBOSA, 2003, p. 745). Por isso alguns doutrinadores tratam desse benefício simplesmente como “uso sem fins comerciais”.

No Brasil esse benefício do agricultor é reforçado com a autorização, também, a que os pequenos produtores rurais multipliquem sementes, exclusivamente para doação ou troca com outros pequenos produtores. Segundo Barbosa (2003, p. 747), ainda que apresente natureza econômica, também se trata aqui de modalidade de uso não comercial, tendo em vista que essa atividade do pequeno agricultor tem cunho cooperativo.

3.4.2 Benefício do melhorista/pesquisador

Também identificado na doutrina como “privilegio do pesquisador”, “direito do melhorista”, limitação para “aperfeiçoamento tecnológico”, ou direito de uso para fins de pesquisa ou obtenção de outras cultivares.

Trata-se de uma limitação ao direito exclusivo do titular “destinada a permitir o livre uso de cultivares protegidas para o desenvolvimento de pesquisas genéticas e de melhoramento vegetal” (ARAÚJO, 2010, p. 90).

Segundo Rapela (2006, p. 207), a origem do conceito de “excepción del fitomejorador” (benefício do melhorista), que junto com a “excepción del agricultor” (benefício do agricultor) constituem as duas restrições clássicas do direito do obtentor, remonta à primeira Ata da Convenção da UPOV (Ata de 1961), e se manteve sem alterações na Ata de 1978:

Artigo 5
Direitos Protegidos; Âmbito da
Proteção

[...]

3. A autorização do obtentor não é necessária para a utilização da variedade como fonte inicial de variação com a finalidade de criar outras variedades, nem para a comercialização destas. Porém, essa autorização é exigida quando a utilização repetida da variedade é necessária para a produção comercial de uma outra variedade. (BRASIL. *Decreto n. 3109, de 30 de junho de 1999*. Promulga a Convenção internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais, de 2 de dezembro de 1961, revista em Genebra, em 10 de novembro de 1972 e 23 de outubro de 1978)

Como se vê, estabeleceu-se que qualquer variedade comercial, esteja ou não protegida por um título de propriedade, pode ser utilizada livremente pelo melhorista como fonte de variação genética em seu próprio programa de melhoramento, sem necessidade de autorização do obtentor. Ou seja, toda a variabilidade existente nas variedades vegetais está livremente disponível para ser utilizada por qualquer melhorista. (RAPELA, 2006, p. 207)

O livre acesso à cultivar para desenvolvimento de novas cultivares é uma regra internacionalmente aceita. Com efeito, tal limitação se justifica na medida em que o direito exclusivo da propriedade intelectual “serve para incentivar o investimento em pesquisa e desenvolvimento tecnológico; não pode ser usado para impedi-lo” (BARBOSA, 2003, p. 746).

No Brasil essa limitação está prevista no artigo 10 da Lei nº 9456:

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

[...]

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

(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Entretanto, para atender ao disposto na Ata de 1978 da UPOV, que exige autorização quando a utilização for repetitiva, a Lei estabelece a seguir:

Art. 10. [...]

§ 2º Para os efeitos do inciso III do caput, sempre que:

I – for indispensável a utilização repetitiva da cultivar protegida para produção comercial de outra cultivar ou de híbrido, fica o titular da segunda obrigado a obter a autorização do titular do direito de proteção da primeira;

(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Da mesma forma na legislação argentina a limitação também tem previsão expressa, desde que a utilização não seja “permanente”:

Art. 25. — La propiedad sobre un cultivar no impide que otras personas puedan utilizar a éste para la creación de un nuevo cultivar, el cual podrá ser inscripto a nombre de su creador sin el consentimiento del propietario de la creación fitogenética que se utilizó para obtenerlo, siempre y cuando esta última no deba ser utilizada en forma permanente para producir al nuevo.

(ARGENTINA, *Lei n. 20247*)

Artículo 43. La propiedad de una variedad no impide su utilización como fuente de variación o como aporte de características deseables en trabajos de mejoramiento vegetal.

Para tales fines no será necesario el conocimiento ni la autorización del obtentor. En cambio, la utilización repetida y/o sistemática de una variedad en forma obligada para la producción de semilla comercial requiere la autorización de su titular.

(ARGENTINA, *Decreto n. 2183*)

Trata-se, sem dúvida, de uma limitação sustentada em um interesse público, na medida em que o maior beneficiado com isso é a pesquisa, essencial para a evolução do conhecimento e o progresso da sociedade.

3.4.3 Venda para consumo

Trata-se da limitação ao direito do titular que permite o uso ou venda do produto obtido a partir da cultivar como alimento ou matéria-prima para fins não reprodutivos.

Esta limitação confirma que, nos países em estudo, não é qualquer uso da cultivar que está protegido pelo direito de exclusividade – é o uso comercial do material de propagação para fins de propagação, como ressalta Barbosa (2003, p. 746):

não é o uso do material de propagação, como parte de uma planta de inteira, ou mesmo em si mesmo, que atinge os limites da exclusividade. Exclusivo é apenas o uso comercial [...] de material de propagação para fins de propagação. O milho comido ou vendido para alimento ou para fins industriais não é sujeito ao privilégio; mas a eventual espiga debulhada, vendida para ser plantada, estará sob a reserva legal.

No Brasil esta limitação está prevista na Lei nº 9456:

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

[...]

II - usa ou vende como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos;
(BRASIL, *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*)

Da mesma forma, também há previsão na legislação argentina, no artigo 27 da Lei 20247:

Art. 27. — No lesiona el derecho de propiedad sobre un cultivar quien entrega a cualquier título semilla del mismo mediando autorización del propietario, o quien reserva y siembra semilla para su propio uso, **o usa o vende como materia prima o alimento el producto obtenido del cultivo de tal creación fitogenética.**

(ARGENTINA, Lei n. 20247)

Ambos os países seguem, assim, os ditames da Ata de 1978 da UPOV.

Aliás, nesse ponto reside uma das diferenças mais significativas entre as Convenções da UPOV de 1978 e 1991, como observa Bruch (2006, p. 64). Com efeito, na Ata de 1978 a proteção da cultivar abrange somente o uso da variedade para multiplicação, enquanto que na Ata de 1991 o direito se estende para o produto final, abrangendo também outros usos.

Esses são, portanto, os limites ao direito de propriedade intelectual sobre cultivares no Brasil e na Argentina.

CONCLUSÕES

Os avanços no campo do melhoramento vegetal e da biotecnologia trouxeram consigo a necessidade de se discutir formas de proteção das criações intelectuais nesse campo.

A idéia de proteger-se a propriedade intelectual não é nova – ainda no final do século XIX surgiam tratados internacionais sobre a matéria (Convenção de Paris e Convenção de Berna) que deram força a um movimento de internacionalização do sistema jurídico de proteção dos direitos intelectuais.

Contudo, a proteção da propriedade intelectual sobre cultivares é muito mais recente. Com efeito, somente em meados do século passado a discussão sobre o tema ganhou (relativa) força, e o primeiro tratado sobre a matéria foi firmado – a Convenção Internacional para a Proteção das Variedades Vegetais.

As primeiras propostas de regulamentação nessa área sugeriam utilizar-se o sistema de marcas ou de patentes. Contudo, foi a idéia de criar-se um novo sistema de proteção para as cultivares, *sui generis*, que acabou prevalecendo. Nesse sentido, o padrão UPOV é o mais seguido no mundo, apesar de ainda não ser unanimidade (alguns países ainda preferem adotar o sistema de patentes ou algo similar).

A UPOV começou “pequena” e localizada, com a adesão de apenas cinco países, e todos europeus, mas acabou ganhando forças após a criação da OMC e do TRIPs. Esse último acordo estabeleceu a obrigatoriedade dos países-membros da OMC adotarem alguma forma de obtenção para as cultivares, permitindo que cada país optasse pelo sistema de patentes ou por algo *sui generis*. Desde então, um grande número de países tem feito a opção pelo sistema *sui generis*, adotando o modelo UPOV. Até o final de 2009 a União já contava com 68 membros, segundo dados atualizados de seu site.

Atualmente, a UPOV possui duas Atas em vigor – a de 1978 (que traz proteções mais brandas para os direitos dos obtentores, e proíbe a dupla proteção das cultivares) e a Ata de 1991 (que buscou reforçar os direitos de propriedade intelectual dos obtentores, trazendo proteções mais rígidas e a possibilidade de dupla proteção).

Brasil e Argentina são membros da OMC e, consequentemente, assumiram o compromisso de implementarem um sistema de proteção de cultivares em seus territórios. A opção dos países foi por adotar um sistema *sui generis* de proteção, no padrão UPOV, e ambos tornaram-se signatários da União pela Ata de 1978.

Considerando que a UPOV orienta seus países-membros quanto à melhor forma de implementar uma legislação sobre cultivares, e que as Atas em vigor estabelecem normas padrão a serem adotadas pelos seus signatários, a legislação dos países em estudo acaba sendo muito semelhante em sua essência.

Com efeito, como se viu ao longo da pesquisa, os requisitos de proteção exigidos por ambos os países são os mesmos (distinguibilidade, homogeneidade, estabilidade, novidade, denominação própria), o objeto de proteção é o mesmo (o material reprodutivo ou de propagação da cultivar), e até o processo de pedido da proteção é muito semelhante (com registros separados para proteção da propriedade intelectual e comercialização de novas variedades).

Da mesma forma, também os limites ao direito de proteção no Brasil e na Argentina são praticamente iguais – ambos incluíram em suas legislações as restrições apontadas pela UPOV/1978, especialmente as referentes ao direito do agricultor e direito do melhorista. Além dessas, o presente estudo também analisou o limite legal referente à venda do produto da cultivar para consumo, bem como os limites territoriais, limites temporais e limites compulsórios.

Assim, a hipótese apresentada no início desta pesquisa resta confirmada – a partir do estudo dos regulamentos jurídicos internacionais (especialmente TRIPs e Convenções da UPOV) e das legislações nacionais, é perfeitamente possível, sim, identificar-se quais limites ao direito de proteção da propriedade intelectual sobre cultivares existentes no Brasil e na Argentina.

Primeiramente, como visto, a proteção conferida pelos países está sujeita aos limites territoriais de cada um.

Por outro lado, a proteção das cultivares tem um prazo certo e determinado de duração (limite temporal). No Brasil esse prazo é de quinze ou dezoito anos, dependendo da espécie

protegida, e na Argentina o prazo é de vinte anos para todas as espécies.

Ambos os países também trazem previsões em suas legislações de benefícios legais em favor do agricultor (que permite a reserva de sementes para uso próprio) e do melhorista (que permite o uso de cultivares protegidas para fins de pesquisa ou obtenção de novas variedades). Também é autorizada o uso ou venda do produto da colheita para fins não reprodutivos.

Por fim, existem ainda os institutos da licença compulsória e do uso público restrito, que se constituem em limitações ao direito do titular aplicáveis em decorrência de uma atuação inadequada de sua parte, ou tendo em vista uma necessidade pública.

Todas essas limitações aos direitos, conclui-se, são o resultado de uma busca pelo equilíbrio entre os direitos dos titulares do direito de proteção e o interesse público. A discussão que existe sobre futuras mudanças nas Convenções da UPOV e nas legislações nacionais não deve ignorar esse fato – é preciso que as normas estabelecidas tenham sempre em vista os direitos e interesses de ambas as partes.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fábio Afonso de. *O melhoramento vegetal e a produção de sementes na Embrapa: o desafio do futuro*. Brasília: Embrapa-SPI, 1997.
- ARAGÃO, Francisco José Lima. *Organismos transgênicos: explicando e discutindo a tecnologia*. Barueri: Manole, 2003.
- ARAÚJO, José Cordeiro. *A Lei de Proteção de Cultivares: análise de sua formulação e conteúdo*. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2010.
- ASSAFIM, João Marcelo de Lima. *A transferência de tecnologia no Brasil: aspectos contratuais e concorrenciais da propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: A Aplicação do Acordo TRIPs*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- _____. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- _____; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). *Comércio internacional e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- _____; _____ (Orgs.). *Propriedade intelectual e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- _____; _____ (Orgs.). *Teoria jurídica e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Aperfeiçoamento e dependência em patentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- BASSO, Maristela. *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. v.2

BERGEL, Salvador D.. ¿Qué sistema de protección para las innovaciones biotecnológicas em América Latina?. In: BARRAL, Welber; CORREA, Carlos. (Org.). *Derecho, desarrollo y sistema multilateral del comercio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 71-100.

BERNARDI, Greize. Direitos de propriedade intelectual e países em desenvolvimento: perspectiva internacional. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito internacional e da integração*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 963-967.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. Prefácio de Francisco Cesar Asfor Rocha. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v.1

BIDART CAMPOS, German J. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: EDIAR, 1986.

BLAKENEY, Michael. Stimulating Agricultural Innovation. In: MASKUS, Keith Eugene; REICHMAN, Jerome H.. *International Public Goods and Transfer of Technology: Under a Globalized Intellectual Property Regime*. Cambridge: Cambridge University Press; 2005, p. 367-390.

BOFF, Salete Oro. Patentes na biotecnologia e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. (Org.). *Propriedade intelectual e desenvolvimento*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 253-279.

_____; PIMENTEL, Luiz Otavio. *Propriedade intelectual: gestão da inovação e desenvolvimento*. Passo Fundo: EDIMED, 2009.

BORÉM, Aluizio; MILACH, Sandra Cristina Kothe. O *melhoramento de plantas na virada do milênio*. Revista Biotecnologia Ciência e Desenvolvimento, ano 2, n. 7, jan/fev 1999, p. 68-72. Disponível em: <<http://www.biotecnologia.com.br/>>

revista/bio07/melhora.pdf> Acesso em: 30 out. 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Decreto n. 1355, de 30 de dezembro de 1994*. Promulga a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, p. 21394, 31 dez. 1994.

_____. *Lei n. 9279, de 14 de maio de 1996*. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial da União. Brasília, p.8353, 15 mai.1996.

_____. *Lei n. 9456, de 25 de abril de 1997*. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, n. 79, p.8241-8246, 28 abr.1997.

_____. *Decreto-lei n. 2366, de 5 de novembro de 1997*. Regulamenta a lei n. 9456, de 25 de abril de 1997, que institui a Proteção de Cultivares, dispõe sobre o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares - SNPC, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, n. 216, p. 25333-25354, 7 nov. 1997.

_____. *Decreto n. 3109, de 30 de junho de 1999*. Promulga a Convenção internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais, de 2 de dezembro de 1961, revista em Genebra, em 10 de novembro de 1972 e 23 de outubro de 1978. Diário Oficial da União. Brasília, p. 10, 01 jul. 1999.

BREBBIA, Fernando P. Derecho Agrario y Derecho Ambiental. In: *Direito Agrário no Mercosul*, EDUCP, 1998.

BRUCH, Kelly Lissandra. *Limites do direito de propriedade industrial de plantas*. 2006. 226 f. Dissertação (Mestrado em Agronegócios) - Programa de Pós-Graduação em Agronegócios, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

_____; DEWES, Homero. Limites à propriedade industrial de plantas transgênicas. In: MENEZES, Wagner (coord.). *Estudos de directo internacional: anais do 3º Congresso Brasileiro de Directo Internacional*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 370-378.

BULSING, Adriana Conterato et al. Proteção de Cultivares. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org). *Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio*. 2. ed. rev. e atual. Florianópolis: EaD/UFSC, 2010, p. 258-273.

BULSING, Adriana Conterato; MEDEIROS, Heloísa Gomes; LOCH, Murialdo. Propriedade Intelectual e Proteção de Cultivares no Brasil. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; BOFF, Salette Oro; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Org.). *Propriedade Intelectual: Gestão do Conhecimento, Inovação Tecnológica no Agronegócio e Cidadania*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008, p. 83-94.

BUTTOW, Mônica Elisa. *Patenteabilidade em biotecnologia no Brasil: estudo de caso do Programa de Pós-Graduação em Biotecnologia da Universidade Federal de Santa Catarina*. 2008. 96 f. Dissertação (Mestrado em Biotecnologia) – Programa de Pós-Graduação em Biotecnologia, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

CARVALHO, Sergio Medeiros Paulino de. *Proteção de cultivares e apropriabilidade econômica no mercado de sementes no Brasil*. Cadernos de Ciência & Tecnologia, Brasília, v. 14, n. 3, 1997, p. 365-409. Disponível em: <<http://webnotes.sct.embrapa.br/pdf/cct/v14/cc14n302.pdf>> Acesso em: 30 out. 2008.

_____. *Propriedade intelectual na agricultura*. 2003. 201 f. Tese (Doutorado em Política Científica e Tecnológica) - Instituto de Geociências, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2003.

CASTRO, Antônio Maria Gomes de et al. *O futuro do melhoramento genético vegetal no Brasil: impactos da biotecnologia e das leis de proteção de conhecimento*. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica, 2006.

CORREA, Carlos Maria. *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia: Propiedad Intelectual y Políticas de Desarrollo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 2005.

CRUCIBLE GROUP. *Gente, plantas y patentes: impactos de la propiedad intelectual sobre la biodiversidad, el comercio y las sociedades rurales*. Montevideo: Nordan, 1995.

CUBERO, José Ignacio. *Historia biotecnología vegetal*. I Jornadas sobre productos transgênicos en agricultura, 13-15 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.ugr.es/~eianez/Biotecnologia/cubero.htm>> Acesso em: 26 nov. 2009.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. *A proteção jurídica da biotecnologia no Brasil: análise e crítica do marco jurídico regulatório*. 2005. 424 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005.

_____. *Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. Biotecnologia. In: BARRAL, Welber. (Org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 79-103.

DI BLASI, Gabriel, GARCIA, Mario Soerensen, MENDES, Paulo Parente M.. *A Propriedade Industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DIAS, Osmar. *Discurso sobre o texto da Convenção Internacional para a Proteção de Obtenções Vegetais*. Brasília, 19 abr. 1999. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/web/senador/odias/trabalho/Discursos/Discursos/Discurso1999/990419.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 10. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 4, Direitos das coisas.

DUTFIELD, Graham. Turning Plant Varieties into Intellectual

Property: The UPOV Convention. In: TANSEY, Geoff; RAJOTTE, Tasmin. *The Future Control of Food: A guide to International Negotiations and Rules on Intellectual Property, Biodiversity and Food Security*. Londres: Earthscan, 2008, p.27-47. Disponível em: <<http://www.idrc.ca/openebooks/397-3/>> Acesso em: 27 out. 2009.

ESQUINAS-ALCÁZAR, José. La Aplicacion de los Derechos del Agricultor. In: CORREA, Carlos Maria (Org.). *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia: Biotecnologia y Derecho*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, p. 273-298.

FEDERMAN, Sonia Regina. *Patentes: desvendando seus mistérios*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2006.

FERREIRA, Mariza Marques. *Das regras internacionais sobre a defesa da propriedade intelectual*. Revista Jus Vigilantibus, 11 set. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/28236>> Acesso em: 16 nov. 2009.

FIGUEIREDO, Luciana Harumi Morimoto; PENTEADO, Maria Isabel de Oliveira; MEDEIROS, Patrícia Teles. *Patentes em biotecnologia*. Revista Biotecnologia Ciência e Desenvolvimento, ano IX, n. 36, jan/jun 2006. Disponível em: <http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio36/patentes_36.pdf> Acesso em: 30 out. 2009.

FLORES, César. *Contratos internacionais de transferência de tecnologia: influência econômica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. *Sistema de propriedade industrial no direito brasileiro: comentários à nova legislação sobre marcas e patentes*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

GAITAN, Gustavo; MARTINEZ, Atilio. *Arturo Sampay y la Constitución de 1949: La institucionalización de la Revolución Justicialista*. La voz de la Jotapé, 09 out. 2008. Disponível em: <<http://www.lavozdelajp.com/v3/nota.php?id=208>> Acesso em: 30 mai. 2010.

GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. *A proteção jurídica das cultivares no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. *Reflexos da globalização sobre a lei de proteção de cultivares no Brasil*. Juris Doctor - Revista Jurídica On-Line, ano 1, v. 1, n. 1, out/nov/dez 2002. Disponível em: <<http://www.jurisdoctor.adv.br/revista/rev-01/art04-01.htm>> Acesso em: 26 out. 2009.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Introdução ao direito constitucional argentino*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1620, 8 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10740>>. Acesso em: 14 mai. 2010.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 14. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GUERRANTE, Rafaela Di Sabato. *Transgênicos: uma visão estratégica*. Rio de Janeiro: Interciência, 2003.

GUISE, Mônica Steffen; AREAS, Patrícia de Oliveira. Propriedade intelectual no âmbito do acordo ADPIC e sua aplicabilidade no direito interno. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito internacional e da integração*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 968-973.

GUSMÃO, José Roberto D’Afonseca. *Importação paralela pode ser desastrosa para o país*, Rev. Panorama da Tecnologia do INPI, Ano V, nº 13, fev. 1995.

HANTKE, Gabriela Paiva. Variedades Vegetales, una Categoría de Propiedad Intelectual Clave en la Agricultura. In: ANDRADE, Marcos Morales (Coord.). *Temas Actuales de Propiedad Intelectual: Estudios en Homenaje a la Memoria del Profesor Santiago Larraguibel Zavala*. Santiago, Chile: LexisNexis, 2006, p. 301-312.

HEISER, Charles Bixler. *Sementes para a civilização: a história da alimentação humana*. São Paulo: Companhia Editora Nacional/EDUSP, 1977.

HERRERO, Andrés Sánchez. *La excepción del agricultor: análisis dogmático*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 159-205.

_____; WITTHAUS, Mónica. *Agotamiento del derecho*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 293-334.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Em 2009, PIB varia -0,2% e fica em R\$ 3.143 bilhões*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1571&id_pagina=1> Acesso em: 08 jul. 2010.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC). *Estimación del Producto interno bruto, por categoría de tabulación, en millones de pesos corrientes*. Disponível em: <http://www.indec.gov.ar/principal.asp?id_tema=2540> Acesso em: 18 jul. 2010.

INSTITUTO NACIONAL DE SEMILLAS (INASE). *Registro Nacional de la Propiedad de Cultivares*. Disponível em: <http://www.inase.gov.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=108&Itemid=101&lang=es> Acesso em: 24 mai. 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodología do trabalho científico*. São Paulo: Atlas, 1995.

LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Depalma, 1987.

LAWRENCE, William John Cooper. *Melhoramento genético vegetal*. São Paulo: EPU/EDUSP, 1980.

LIMA, Solange Ugalde de. *A propriedade intelectual no campo da*

biotecnologia moderna e o alcance da tutela jurídica no Brasil. XV Congresso Nacional do CONPEDI, Manaus, 16 nov. 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/propried_intelectual_solange_ugalde_de_lima.pdf> Acesso em: 24 set. 2009.

MASIÁ, Enrique Fernández. Protección Internacional de la Propiedad Industrial e Intelectual. In: PIMENTEL, Luiz Otávio; MOTA, Carlos Esplugues; BARRAL, Welber (Org.). *Direito internacional privado*: União Européia e Mercosul. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 299-322.

MASSOT, Juan Miguel. *Análisis económico de los derechos de propiedad intelectual en semillas*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 63-133.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 32. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 3, Direitos das coisas.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 4, Direitos reais.

PIMENTEL, Luiz Otávio. *A propriedade intelectual como instrumento de proteção jurídica do resultados de I+D e da inovação no agronegócio*. In: FERNANDÉZ ARROYO, Diego P.; DREYZIN DE KLOR, Adriana (Dirs.). *DeCITA 10: Derecho del comercio internacional: Propiedad intelectual*. Asunción: CEDEP, 2009, p. 203-228.

_____. *Propriedade intelectual e universidade: aspectos legais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. *Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento*. In: BARRAL, Welber (Org.). *Direito e desenvolvimento*. São Paulo: Singular, 2005, p. 289-309.

_____. *O acordo sobre os direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio*. In: *Seqüência*: Revista do Curso

de Pós-Graduação em Direito da UFSC, ano XXIII, n. 44. Florianópolis: Fundação Boiteux, jul. 2002, p. 167-196.

_____. Propriedade intelectual. In: BARRAL, Welber (Org.). *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 69-78.

_____. *Direito industrial: as funções do direito de patentes*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____. (Org.). *Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio*. 2. ed. rev. e atual. Florianópolis: EaD/UFSC, 2010.

_____. (Org.). *Direito Internacional e da integração*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

_____. (Org.). *Mercosul, Alca e integração euro-latino-americana*. Curitiba: Juruá, 2001. 2 v.

_____. (Org.). *Direito da integração: estudos em homenagem a Werter R. Faria*. Curitiba: Juruá, 2001. 2 v.

_____. (Org.). *Direito da integração e relações internacionais: Alca, Mercosul e UE*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

_____; BOFF, Salete Oro; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Org.). *Propriedade intelectual: gestão do conhecimento, inovação tecnológica no agronegócio e cidadania*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

_____; BULSING, Adriana Conterato. Política Nacional de Inovação, Marco Regulatório e Reestruturação do MAPA. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio*. Florianópolis: EaD/UFSC, 2009, p. 98-131.

_____; DEL NERO, Patrícia Aurélia. A OMC, propriedade intelectual e a biotecnologia. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Org.). *Curso de direito internacional contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____; ESPLUGUES MOTA, Carlos; BARRAL, W. (Orgs.). *Direito internacional privado: União Européia e Mercosul*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

_____; HOLANDA, Marilena A. F.; BULSING, Adriana Conterato. Política Nacional de Inovação, Marco Regulatório e o Papel do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Fomento à Inovação no Agronegócio. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Curso de propriedade intelectual & inovação no agronegócio*. 2 ed. rev. e atual. Florianópolis: EaD/UFSC, 2010, p. 42-75.

RAMELLA, Pablo A. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: [S.n.], 1960.

RAPELA, Miguel Ángel. *Características de la propiedad varietal general y de la oferta de semilla de trigo y soja en Argentina*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 35-61.

_____. *Excepción y derecho del agricultor: origen y desarrollo*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 135-157.

_____. *Excepción del fitomejorador: de la libre disponibilidad a la variedad esencialmente derivada*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 207-242.

RECALDE, Aritz. *60 años de la Constitución Argentina del año 1949*. Disponível em <<http://mpliberacion.com.ar/60-anos-de-la-Constitucion.html>> Acesso em: 09 jun. 2010.

RIECHMANN, Jorge. *Cultivos e alimentos transgênicos: um guia crítico*. Tradução de Ricardo Rosenbusch. Petrópolis: Vozes, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 5, Direitos das coisas.

SAMPAIO, Maria José Amstaden. *UPOV: O Brasil e a Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV)*. Revista Biotecnologia Ciência e Desenvolvimento, ano 1, n. 03, nov/dez 1997, p. 28. Disponível em <http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio03/3hp_9.pdf> Acesso em: 30 out. 2009.

SÁNCHEZ, Fernando. *Manual de procedimientos de propiedad intelectual para investigadores y empresas semilleras*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 475-535.

SANTOS, Durvalina Maria Mathias dos. *Revolução Verde. Disciplina de Fisiologia Vegetal*. Jaboticabal: Unesp, 2006. Disponível em: <<http://www.fcav.unesp.br/download/deptos/biologia/durvalina/TEXTO-86.pdf>> Acesso em: 12 out. 2009.

SERVIÇO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE CULTIVARES - SNPC/SDC/MAPA. *Informações aos usuários do SNPC*. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/MAPA/SERVICOS/CULTIVARES/PROTECAO/MENU_LATERAL_PROTECAO/INFORMA%C7%D5ES%20AOS%20USU%C1RIOS%20DO%20SNPC.PDF> Acesso em: 09 ago. 2007.

SHERWOOD, Robert M.. *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico*. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo: Edusp, 1992.

SHIVA, Vandana. *Biodiversidade, Direitos de Propriedade Intelectual e Globalização*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa

(Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, p. 317-340.

SHOLZE, Simone Henriqueta Cossetin. *Patentes, transgênicos e clonagem: implicações jurídicas e bioéticas*. Brasília: UnB, 2002.

SICHEL, Ricardo. *O direito europeu de patentes e outros estudos de propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SOARES, José Carlos Tinoco. *Comentários à lei de patentes, marcas e direitos conexos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TEIXEIRA, Daniel Pezzutti Ribeiro. Propriedade Intelectual e o Comércio Internacional. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord.). *Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p. 303-310.

TEIXEIRA, Gerson. *A Propriedade Intelectual sobre Obtenções de Variedades Vegetais e a Adesão do Brasil à UPOV*. Brasília, 16 fev. 1998. Disponível em: <<http://www.pt.org.br/assessor/upov.htm>>. Acesso em: 30 out. 2008.

UNIÃO INTERNACIONAL PARA A PROTEÇÃO DAS OBTENÇÕES VEGETAIS (UPOV). *Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales: texto de 1978*. Disponível em: <<http://www.upov.org/es/publications/conventions/1978/act1978.pdf>> Acesso em: 24 out. 2009.

_____. *Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales: texto de 1991*. Disponível em: <<http://www.upov.org/es/publications/conventions/1991/act1991.htm>> Acesso em: 17 dez. 2009.

_____. *Miembros de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales: Situación al 22 de octubre de 2009*. Disponível em: <<http://www.upov.org/export/sites/upov/es/about/members/pdf/pub423.pdf>> Acesso em: 14 dez. 2009.

VARELLA, Marcelo Dias. Biotecnologia e Proteção Intelectual no Brasil. In: CORREA, Carlos Maria (Org.). *Temas de Derecho Industrial y de la Competencia: Biotecnología y Derecho*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, p. 131-160.

_____. *Propriedade intelectual de setores emergentes: biotecnologia, fármacos e informática: de acordo com a Lei nº 9.279, de 14-5-1996*. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. (Org.). *Propriedade intelectual e desenvolvimento*. São Paulo: Aduaneiras, 2005.

_____.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org.). *Organismos Geneticamente Modificados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VELHO, Paulo Eduardo. *Análise da controvérsia sobre a lei de proteção de cultivares no Brasil: implicações sócio-econômicas e os condicionantes políticos para seu encerramento*. 1995. 273 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1995.

WACHOWICZ, Marcos. Propriedade intelectual: a revolução tecnológica e seus desafios para o direito. In: FRANCESCHINI, Luis Fernando; WACHOWICZ, Marcos (Coord.). *Direito internacional privado: negócios internacionais, contratos, tecnologia*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 243-258.

WALD, Arnaldo. *Direito civil: Direito das coisas*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

WILKINSON, John (Coord.); CASTELLI, Pierina German. *A transnacionalização da indústria de sementes no Brasil: biotecnologias, patentes e biodiversidade*. Rio de Janeiro: ActionAid Brasil, 2000.

WITTHAUS, Mónica. *Superposición y contradicciones en la legislación argentina sobre derechos del obtentor y derechos de patentes*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 243-267.

_____; RAPELA, Miguel Ángel. *Vacíos de protección en la legislación argentina sobre derechos del obtentor y de patentes*. In: SCHÖTZ, Gustavo J. (Coord.); RAPELA, Miguel Ángel (Dir.). *Innovación y propiedad intelectual en mejoramiento vegetal y biotecnología agrícola: Estudio interdisciplinar y propuestas para la Argentina*. Buenos Aires: Heliasta; Universidad Austral, 2006, p. 269-291.

WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO). *TRIPS material on the WTO website*. Disponível em: <http://www.wto.int/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm>. Acesso em: 03 set. 2009.

YAMAMURA, S.; SALLES-FILHO, S. L. M. *Propriedade Intelectual e Proteção à Biodiversidade em Tratados Internacionais: Uma Análise Conjunta*. XII Seminário Latino-Iberoamericano de Gestão Tecnológica - ALTEC 2007. Disponível em: <<http://www.ige.unicamp.br/geopi/documentos/40232.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2009.

ZANUY, Ariadna Somoza; TAILHADE, Rodolfo. *Profundización del modelo y Constitución Nacional*. Buenos Aires Económico, 25 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.elargentino.com/nota-96286-Profundizacion-del-modelo-y-Constitucion-Nacional.html>> Acesso em: 10 jul. 2010.

ZARONI, Vivian. Os reflexos da propriedade intelectual nas relações comerciais entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). *Direito internacional e da integração*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 998-1002.

ZIBETTI, Fabíola Wüst. *A titularidade sobre os bens imateriais*. 2008. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-

Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

ZIMMER, Paulo Dejalma. *A proteção, pesquisa e desenvolvimento na agricultura brasileira*. 2005. Disponível em: <http://www.abrasem.com.br/materia_tecnica/2005/0003_a_prote%EA7ao_pesquisa_e_desenvolvimento.htm> Acesso em: 24 out. 2007.

APÊNDICE A – Membros da UPOV

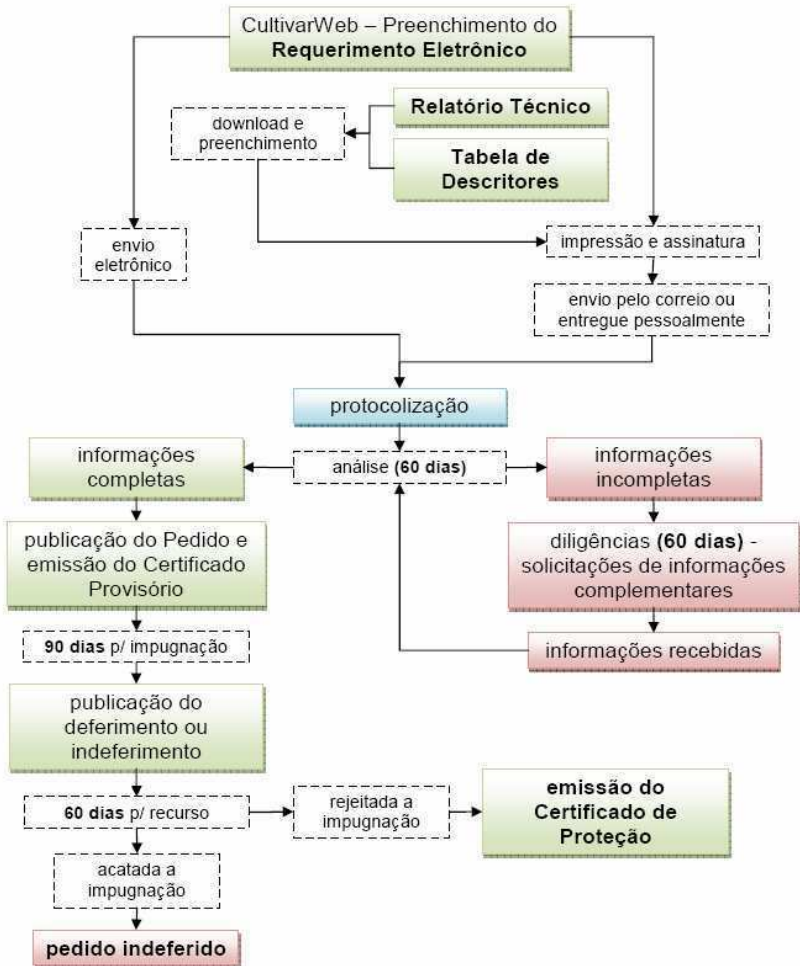
Estado/Organização	Data em que ingressou na UPOV	Ata mais recente da qual é parte	Data em que passou a ser parte nessa Ata
África do Sul	06/11/1977	Ata de 1978	08/11/1981
Albânia	15/10/2005	Ata de 1991	15/10/2005
Alemanha	10/08/1968	Ata de 1991	25/07/1998
Argentina	25/12/1994	Ata de 1978	25/12/1994
Austrália	01/03/1989	Ata de 1991	20/01/2000
Áustria	14/07/1994	Ata de 1991	01/07/2004
Azerbaijão	09/12/2004	Ata de 1991	09/12/2004
Bélgica	05/12/1976	Ata de 1961/1972	05/12/1976
Bielorrússia	05/01/2003	Ata de 1991	05/01/2003
Bolívia	21/05/1999	Ata de 1978	21/05/1999
Brasil	23/05/1999	Ata de 1978	23/05/1999
Bulgária	24/04/1998	Ata de 1991	24/04/1998
Canadá	04/03/1991	Ata de 1978	04/03/1991
Chile	05/01/1996	Ata de 1978	05/01/1996
China	23/04/1999	Ata de 1978	23/04/1999
Cingapura	30/07/2004	Ata de 1991	30/07/2004
Colômbia	13/09/1996	Ata de 1978	13/09/1996
Comunidade Européia	29/07/2005	Ata de 1991	29/07/2005
Costa Rica	12/01/2009	Ata de 1991	12/01/2009
Croácia	01/09/2001	Ata de 1991	01/09/2001
Dinamarca	06/10/1968	Ata de 1991	24/04/1998
Equador	08/08/1997	Ata de 1978	08/08/1997
Eslováquia	01/01/1993	Ata de 1991	12/06/2009
Eslovênia	29/07/1999	Ata de 1991	29/07/1999
Espanha	18/05/1980	Ata de 1991	18/07/2007

Estado/Organização	Data em que ingressou na UPOV	Ata mais recente da qual é parte	Data em que passou a ser parte nessa Ata
Estados Unidos	08/11/1981	Ata de 1991	22/02/1999
Estônia	24/09/2000	Ata de 1991	24/09/2000
Federação Russa	24/04/1998	Ata de 1991	24/04/1998
Finlândia	16/04/1993	Ata de 1991	20/07/2001
França	03/10/1971	Ata de 1978	17/03/1983
Geórgia	29/11/2008	Ata de 1991	29/11/2008
Holanda	10/08/1968	Ata de 1991	24/04/1998
Hungria	16/04/1983	Ata de 1991	01/01/2003
Irlanda	08/11/1981	Ata de 1978	08/11/1981
Islândia	03/05/2006	Ata de 1991	03/05/2006
Israel	12/12/1979	Ata de 1991	24/04/1998
Itália	01/07/1977	Ata de 1978	28/05/1986
Japão	03/09/1982	Ata de 1991	24/12/1998
Jordânia	24/10/2004	Ata de 1991	24/10/2004
Letônia	30/08/2002	Ata de 1991	30/08/2002
Lituânia	10/12/2003	Ata de 1991	10/12/2003
Marrocos	08/10/2006	Ata de 1991	08/10/2006
México	09/08/1997	Ata de 1978	09/08/1997
Nicarágua	06/09/2001	Ata de 1978	06/09/2001
Noruega	13/09/1993	Ata de 1978	13/09/1993
Nova Zelândia	08/11/1981	Ata de 1978	08/11/1981
Omã	22/11/2009	Ata de 1991	22/11/2009
Panamá	23/05/1999	Ata de 1978	23/05/1999
Paraguai	08/02/1997	Ata de 1978	08/02/1997
Polônia	11/11/1989	Ata de 1991	15/08/2003
Portugal	14/10/1995	Ata de 1978	14/10/1995
Quênia	13/05/1999	Ata de 1978	13/05/1999

Estado/Organização	Data em que ingressou na UPOV	Ata mais recente da qual é parte	Data em que passou a ser parte nessa Ata
Quirguistão	26/06/2000	Ata de 1991	26/06/2000
Reino Unido	10/08/1968	Ata de 1991	03/01/1999
República da Coréia	07/01/2002	Ata de 1991	07/01/2002
República da Moldávia	28/10/1998	Ata de 1991	28/10/1998
República Dominicana	16/06/2007	Ata de 1991	16/06/2007
República Tcheca	01/01/1993	Ata de 1991	24/11/2002
Romênia	16/03/2001	Ata de 1991	16/03/2001
Suécia	17/12/1971	Ata de 1991	24/05/1998
Suíça	10/07/1977	Ata de 1991	01/09/2008
Trinidad e Tobago	30/01/1998	Ata de 1978	30/01/1998
Tunísia	31/08/2003	Ata de 1991	31/08/2003
Turquia	18/11/2007	Ata de 1991	18/11/2007
Ucrânia	03/11/1995	Ata de 1991	19/01/2007
Uruguai	13/11/1994	Ata de 1978	13/11/1994
Uzbequistão	14/11/2004	Ata de 1991	14/11/2004
Vietnã	24/12/2006	Ata de 1991	24/12/2006

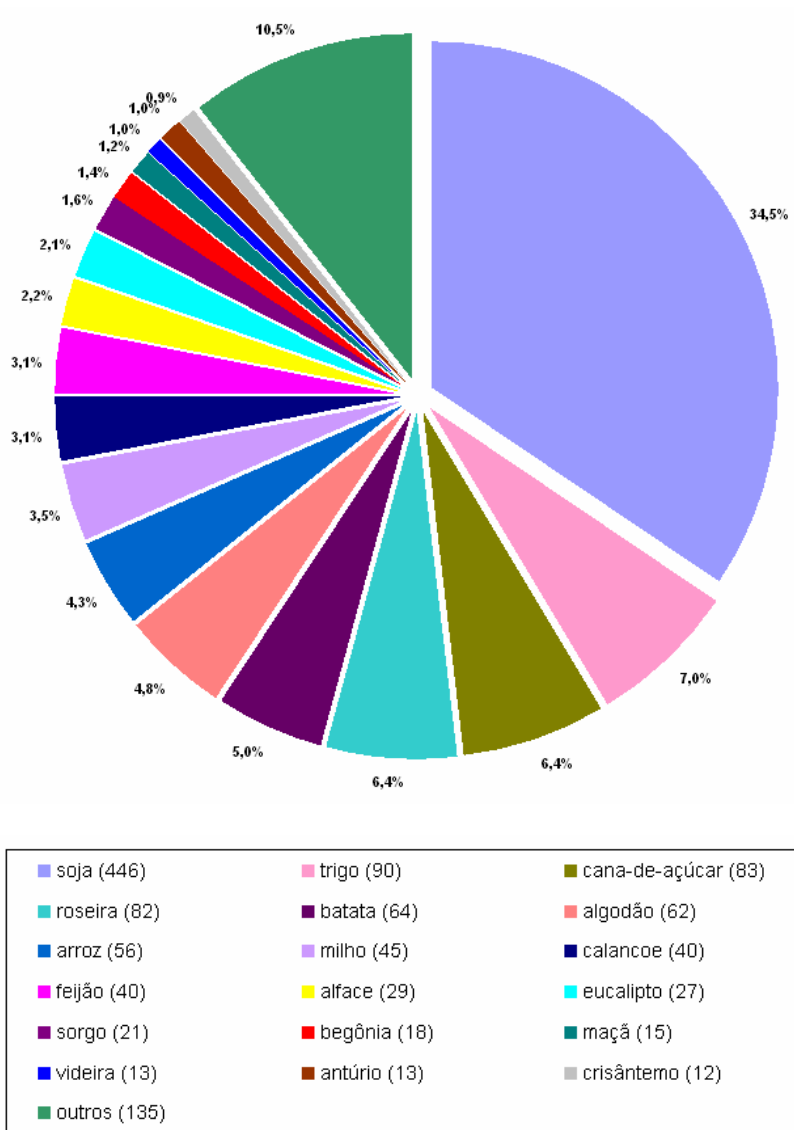
Fonte: UPOV – dados atualizados até 22 de outubro de 2009.

APÊNDICE B – Fluxo simplificado do processo para proteção de cultivares no Brasil



Fonte: BULSING *et al*, 2010, p. 266.

APÊNDICE C – Cultivares protegidas no Brasil (dados atualizados até 22 de outubro de 2009)



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do SNPC, 2009.

