ALISON CLEBER FRANCISCO

ROYALTIES DE CULTIVARES TRANSGÊNICAS:
SUA FORMAÇÃO NO PLANO NACIONAL E INTERNACIONAL
SOB A CONVENÇÃO DA UPOV

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

PROFESSOR ORIENTADOR: NEWTON SILVEIRA

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO

2009

ALISON CLEBER FRANCISCO

ROYALTIES DE CULTIVARES TRANSGÊNICAS:
SUA FORMAÇÃO NO PLANO NACIONAL E INTERNACIONAL
SOB A CONVENÇÃO DA UPOV

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Dissertação a ser apresentada ao Departamento de
Direito Comercial da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo como exigência parcial para
a obtenção do Grau de Mestre, sob a orientação do Prof.
Dr. Newton Silveira.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO
(PARA USO EXCLUSIVO DA BANCA)

Aos meus pais, Benedito e Aparecida, pelo incansável e incessante exemplo de luta e pelo amor e apoio incondicional, sempre.

Ao meu irmão, Jansen, pela parceria e cumplicidade.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e pela possibilidade de vivê-la.

À minha professora de piano clássico, Ana Paula Marchi Bunhola, aos músicos que tocaram comigo ao longo dos anos, nas pessoas de Fábio Cruzato, Lelo e Mauro Bento Ponsoni, e à música, por terem me mostrado um lado alegre e divertido da vida, mas com disciplina, talento e, acima de tudo, paixão.

Aos amigos da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, por terem me acolhido com tanto carinho quando mais precisei, e pela amizade mais que sincera, nas pessoas de Emerson Norio Chinen, Antonio Luís Gomes dos Reis Sampaio Garcia e Victor Borges Polizelli.

Aos amigos do time de rugby da São Francisco, ao lado dos quais defendi as cores da Faculdade de Direito, e com quem pude contar dentro e fora dos campos, nas pessoas de Rafael Dahne Strenger, Werner Grau Neto e Genival Silva Souza Filho.

Aos amigos do atletismo, pela companhia, pelas risadas e pelos exemplos de perseverança e determinação, nas pessoas de Fernando dos Reis, Maurren Higa Maggi, Nélio e Tânia Moura.

À família McMillin, especialmente Heather Doris, Lloyd e Lura (*in memoriam*), que me deram a oportunidade de conhecer não só uma cultura diferente, mas de conviver com almas abençoadas e generosas.

À minha família, que, com todas as suas nuances, me ensinou que é possível ser feliz de diversas maneiras.

Aos meus amigos que estiveram presentes em momentos bons e ruins de minha vida, com os quais aprendi lições preciosas.

Ao Prof. Newton Silveira, pela confiança, amizade e compreensão.

À vida simples e humilde que tive, que me ensinou a dar valor ao que realmente importa e a sorrir de maneira fácil e espontânea.

Aos animais, pela pureza de suas almas e pelo carinho sincero e despretensioso.

“L'égalité peut être un droit, mais aucune puissance humaine ne saurait la convertir en fait.”

Honoré de Balzac

RESUMO

O aumento do comércio e a facilidade de trânsito de informações entre os países no mundo, e o conseqüente crescimento da complexidade das relações entre Estados, seus jurisdicionados e empresas multinacionais, considerando-se principalmente o fluxo de capitais e transferência de tecnologia, geraram a necessidade de regulamentação destas relações, de modo que sejam conferidas segurança e confiabilidade nas transações nacionais e internacionais. O comércio de cultivares transgênicas, ou seja, plantas que possuem alguma alteração genética, de modo que adquiram características específicas de interesse dos produtores, envolve diversos aspectos que geram polêmica em múltiplos setores da sociedade mundial. Entre estes aspectos, está o relacionado à propriedade da tecnologia inserida nas plantas. Para a regulamentação da propriedade intelectual relacionada a cultivares, foi fundada a UPOV – União para Proteção de Variedades Vegetais, em língua portuguesa –, uma organização internacional que estabeleceu o sistema para regulamentação de propriedade de cultivares mais difundido no mundo hoje em dia, e que, ao longo de sua existência, elaborou três versões distintas subsequentes de texto para a normatização do tema. Ocorre que o sistema da UPOV tem hoje duas versões diversas vigentes – a versão de 1978 e a de 1991, concomitantemente, em países com perfis e interesses diferentes, para não se dizer contrastantes. Nesse contexto, diversas são as discussões sobre a sua efetividade como sistema de proteção de propriedade intelectual, considerando sua abrangência e exceções, gerando inclusive debates perante o Conselho para o TRIPS, na Organização Mundial do Comércio – OMC. O presente trabalho discorre sobre as regras da UPOV, em ambas as versões, analisadas individual e comparativamente, abordando também seus paralelos com o artigo 27.3 (b) do TRIPS, que regulamenta direitos de propriedade intelectual naquele diploma. Ainda é analisada a legislação brasileira sobre cultivares, e o processo de ingresso do país na UPOV. Também são discutidas regras de direito internacional público e privado, e de tratados sobre comércio internacional e relações entre países, bem como regras sobre vigência de tratados perante leis nacionais, e conflitos de normas no plano nacional e internacional. O principal objetivo do trabalho é estabelecer regras claras sobre a formação das obrigações, sejam direitos a cobrança de *royalties* ou de recebimento de indenização, relacionadas a cultivares transgênicos, no plano nacional e internacional, de modo que fique claro quando, onde e em qual circunstâncias surge – ou não – a obrigação de remuneração pela utilização de cultivares transgênicos.

Palavras-chave

Cultivares – Propriedade Intelectual. UPOV. Transgênicos. Comércio Internacional – Cultivares. Royalties - Cultivares. Artigo 27.3 (b) – TRIPS.

RIASSUNTO

La crescita del commercio e il conseguente maggior scambio d'informazioni tra i paesi del mondo hanno inevitabilmente aumentato il già lungo elenco di problemi nelle relazioni tra Stati, cittadini e società multinazionali. Il flusso di grandi capitali e lo sviluppo della tecnologia hanno generato un bisogno di razionalizzare questi rapporti, con l'obiettivo di dare sicurezza e attendibilità alle transazioni nazionali e internazionali. Il commercio di OGM (prodotti agricoli geneticamente modificati in modo da avere le caratteristiche specifiche d'interesse dei produttori) coinvolge vari aspetti, molti dei quali generano polemiche nei vari settori della società mondiale. Tra questi, quello relativo alla proprietà della tecnologia inserita nei prodotti. Per regolare la proprietà intellettuale relativa agli OGM è stata fondata un'organizzazione internazionale, l'UPOV (in portoghese, l'Unione per la Protezione della Varietà dei Vegetali) che ha stabilito il sistema per il regolamento di proprietà degli OGM più diffuso nel mondo. Nel tempo ha elaborato tre versioni successive e distinte per la regolazione del prodotto. A oggi due di queste, una del 1978 e una del 1991, valgono simultaneamente, in paesi con profili e interessi diversi e a volte anche contrastanti. In questo contesto ci sono diverse discussioni sulla sua efficacia di protezione della proprietà intellettuale e ci sono continui dibattiti presso il Consiglio per il TRIPS (Accordo sui diritti di Proprietà Intellettuale relativi al commercio) nell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC). In particolare alcune regole dell'UPOV, in entrambe le versioni, vengono analizzate, individualmente e comparativamente, in parallelo con l'articolo 27.3 (b) del TRIPS, quello relativo ai diritti di proprietà intellettuale in quella legge. Nondimeno è analizzata la sua legislazione brasiliana e l'ingresso del paese nell'UPOV. Sono inoltre discusse delle regole di diritto internazionale, pubblico e privato, e dei trattati del commercio internazionale e delle relazioni tra i paesi. Sono poi considerate le regole dei trattati in relazione alle leggi nazionali, dei conflitti di norme in ambito nazionale e internazionale. L'obiettivo principale del lavoro è stabilire regole chiare sulla formazione degli obblighi, siano di diritti di compenso per royalties o di indennità, riguardo gli OGM, in ambito nazionale e internazionale, in modo che sia chiaro quando, dove e come debba sorgere, o meno, l'obbligo di retribuzione per il suo utilizzo.

Parola chiave

Cultivar - Proprietà Intellettuale. UPOV. OGM. Commercio Internazionale – OGM. Royalties – OGM. Articolo 27.3 (b) – TRIPS.

LISTA DE ABREVIATURAS

Abrasem	-	Associação Brasileira de Produtores de Sementes
Cenargem	-	Centro Nacional de Recursos Genéticos e Biotecnologia
CF	-	Constituição Federal
EMBRAPA	-	Empresa Brasileira de Pesquisa Agrícola
EUA	-	Estados Unidos da América
EPO	-	<i>European Patent Office</i>
Faeab	-	Federação das Associações dos Engenheiros Agrônomos do Brasil
Faesp	-	Federação da Agricultura do Estado de São Paulo
FAO	-	<i>Food and Agriculture Organization</i>
FMI	-	Fundo Monetário Internacional
GATT	-	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
IAC	-	Instituto Agronômico de Campinas
IDA	-	<i>Internacional Depositary Authority</i>
IPB	-	<i>Internacional Plant Breeders</i>
LPC	-	Lei de Proteção de Cultivares
LPI	-	Lei de Propriedade Industrial
MAPA	-	Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento
Ocesp	-	Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo
OEA	-	Organização dos Estados Americanos
OGM	-	Organismo Geneticamente Modificado
OIC	-	Organização Internacional do Comércio
OMC	-	Organização Mundial do Comércio
OMPI	-	Organização Mundial de Propriedade Intelectual
ONU	-	Organização das Nações Unidas

PVPA	-	<i>Plant Variety Protection Act</i>
PPA	-	<i>Plant Patent Act</i>
SCARM	-	<i>Standing Committee on Agriculture and Resource Management</i>
SNPC	-	Serviço Nacional de Proteção de Cultivares
STF	-	Supremo Tribunal Federal
TRIPS	-	<i>Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>
UPOV	-	<i>Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales</i> – União Internacional para Proteção de Obtenções Vegetais
URC	-	Unidade de Registro de Cultivares

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
1 A Necessidade de alimento.....	19
2 A Divisão das funções no mundo globalizado.....	20
3 Ordem internacional ou multiplicidade de ordenamentos.....	21
4 A (In)Existência da obrigação.....	23
5 O Controle no Brasil.....	25
6 A Solução paliativa.....	28
7 A Cobrança de <i>royalties</i>	29
8 A Convenção da UPOV.....	31
9 Cultivares e a UPOV.....	33
10 Objetivos do trabalho.....	35

CAPÍTULO 1

PROTEÇÃO À INVENÇÃO – CONSIDERAÇÕES GERAIS – PRINCÍPIOS

1.1 Definição de invenção.....	38
1.2 A Invenção na história.....	42
1.2.1 História da propriedade.....	43
1.3 Sistemas de proteção de invenção – patente e <i>sui generis</i>	45
1.3.1 O Artigo 27.3 (b) do TRIPS.....	47
1.3.1.1 Patentes no artigo 27.3 (b).....	49
1.3.1.2 Escopo das exceções ao regime de proteção de patentes no artigo 27.3(b).....	55
1.3.1.3 A proteção <i>sui generis</i> para variedades vegetais no artigo 27.3(b).....	59
1.3.1.4 Efetivo sistema <i>sui generis</i> de proteção.....	61
1.4. A opção do Brasil para proteção de novas variedades vegetais sob o TRIPS.....	66
1.4.1 Concessão de exclusividade.....	67

1.5 Elementos econômicos embaixadores da proteção às invenções.....	71
1.5.1 História.....	72

CAPÍTULO 2

A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO ÀS CULTIVARES	76

2.1 Definição de cultivar.....	77
2.2 Evolução da proteção de cultivar no Brasil.....	79
2.3 Evolução da proteção de cultivar no direito internacional.....	86

CAPÍTULO 3

TRATADOS INTERNACIONAIS	90

3.1 Tratado internacional.....	90
3.1.1 Definição.....	90
3.1.2 Terminologia.....	92
3.1.3 Forma e efeitos.....	92
3.1.4 Conteúdo.....	94
3.1.5 O Tratado internacional no Brasil.....	96
3.1.6 A inserção das normas de tratados no ordenamento jurídico nacional.....	97
3.1.7 Conflito entre fontes de direito internas e internacionais.....	101
3.2 TRIPS.....	104
3.2.1 GATT (<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>).....	104
3.2.1.1 As Origens do GATT.....	104
3.2.1.2 A Organização Mundial do Comércio.....	110
3.2.2 O Acordo TRIPS (<i>Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>).....	111
3.3 UPOV.....	114
3.3.1 Membros da UPOV.....	120
3.3.2 O Ingresso do Brasil na UPOV.....	123

CAPÍTULO 4

CONVENÇÃO DA UPOV – COMPARAÇÕES, CONTRASTES E DIFERENÇAS 128

4.1 Convenção da UPOV – versão de 1978.....	129
4.1.1 Preâmbulo.....	129
4.1.2 Tipos de proteção.....	130
4.1.3 Reciprocidade e tratamento nacional.....	131
4.1.4 Implementação e amplitude da proteção.....	131
4.1.5 Objeto da proteção.....	132
4.1.6 Exceção do agricultor e do melhorista.....	132
4.1.7 Condições para a concessão da proteção.....	133
4.1.8 Prazo de proteção.....	135
4.1.9 Restrições, nulidade e perda do direito do obtentor.....	136
4.1.10 Escolha de país para primeira requisição.....	136
4.1.11 Direito de prioridade.....	137
4.1.12 Regulação interna e tratados especiais.....	137
4.1.13 Revisão da convenção, forma e quóruns.....	138
4.1.14 Assinatura, ratificação, aceitação ou adesão.....	139
4.1.15 Vigência do tratado.....	139
4.1.16 Relações entre Estados vinculados a diferentes textos e reservas ao texto.....	140
4.1.17 Informações sobre espécies protegidas.....	141
4.1.18 Exceção à forma de proteção e direito adquirido.....	141
4.1.19 Denúncia do tratado.....	141
4.2 Convenção da UPOV – Versão de 1991.....	142
4.2.1 Definições.....	142
4.2.2 Obrigação dos Estados-membros.....	142
4.2.3 Formas, implementação amplitude de proteção.....	143
4.2.4 Tratamento nacional, reciprocidade e critérios técnicos.....	143
4.2.5 Forma e prazos para requisição de exclusividade e direito de prioridade.....	144
4.2.6 Extensão da proteção.....	144
4.2.7 Exceções ao direito do obtentor.....	145
4.2.8 Derivação essencial e exceção do melhorista.....	146
4.2.9 Restrições e fim do direito do obtentor.....	148

4.2.10 Regulação interna.....	149
4.2.11 Prazos de proteção.....	149
4.2.12 Nulidade do direito do obtentor.....	149
4.2.13 Relações entre Estados vinculados a diferentes textos.....	149
4.2.14 Prazo para assinatura e adesão ou ratificação ao texto de 1991.....	151
4.2.15 Coexistência de dois diferentes textos: a adesão ao texto de 1978.....	152
4.2.16 Quórum.....	153

CAPÍTULO 5

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CONCEITOS E PROCEDIMENTOS DA UPOV	154

5.1 O Conceito de obtentor e de conhecimento tradicional na UPOV.....	154
5.2 A Obtenção nos textos de 1961 e 1978 da UPOV.....	156
5.3 A Obtenção no texto de 1991.....	157
5.4 Harmonização de nomenclatura.....	159
5.5 Os Direitos de agricultores	159
5.6 A Administração dos sistemas de oroteção.....	160

CAPÍTULO 6

AS RELAÇÕES ENTRE A UPOV E O ARTIGO 27.3 (B) DO TRIPS	163

6.1 A Iteração entre os dois sistemas: coexistência conturbada.....	163
6.1.1 O sistema <i>sui generis</i> de proteção.....	163
6.1.2 Argumentos a favor da UPOV perante a OMC.....	165
6.1.3 Argumentos contra a UPOV perante a OMC.....	166
6.2 Ponderações perante o Conselho para o TRIPS.....	167

CAPÍTULO 7

CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI BRASILEIRA DE PROTEÇÃO DE CULTIVARES 170

7 Proteção da Lei Brasileira de Proteção de Cultivares – LPC.....	170
7.1 Histórico.....	170
7.2 Objeto de proteção.....	171
7.3 Critérios para classificação de cultivares.....	173
7.4 Proteção ao material reprodutivo: impedimento do uso por terceiros.....	174
7.5 Exceção à cana-de-açúcar.....	181
7.6 Diferenciação entre nova cultivar e cultivar essencialmente derivada.....	181
7.7 Prazos	184
7.8 Sujeitos do direito	184
7.9 Pedido de proteção.....	186
7.10 Licença compulsória e uso público restrito.....	188
7.11 Extinção e nulidade do direito de proteção.....	189
7.12 Infrações e sanções.....	190

CAPÍTULO 8

A UPOV E A PROTEÇÃO DE CULTIVARES NO DIREITO ESTRANGEIRO 191

8.1 Composição da UPOV.....	192
8.2 Membros e respectivos textos aos quais aderiram.....	193
8.2.1 Análise de ingresso dos membros na UPOV.....	203
8.3 A Legislação de cultivares interna : membros e suas regulamentações.....	206
8.3.1 Proteção a variedades vegetais nos Estados Unidos.....	208
8.3.1.1 A PVPA.....	211
8.3.2 A Regulamentação das novas variedades vegetais na Austrália.....	212
8.3.3 Proteção de variedades vegetais na Comunidade Européia.....	212
8.3.3.1 A Europa.....	213
8.3.4 Proteção de cultivares no Canadá.....	214
8.3.5 Proteção de cultivares na Alemanha.....	216

8.3.6 Proteção de cultivares na Argentina.....	217

CAPÍTULO 9

<i>ROYALTIES</i>	219

9.1 Histórico.....	219
9.2 Soberania, territorialidade e lei nacional : pressupostos para formação dos direitos a <i>royalties</i>	220
9.2.1 A Estruturação do Estado Soberano Constitucional.....	223
9.2.2 A Territorialidade da lei.....	224
9.2.3 A Extraterritorialidade.....	227
9.2.3.1 Situações transnacionais.....	228
9.2.3.2 Limites para a aplicação da extraterritorialidade.....	229
9.2.3.3 Casos específicos de necessidade de procedimentos complementares.....	232
9.3 Importância e conseqüências da proteção à propriedade intelectual.....	233
9.3.1 <i>Royalties</i> : origem e conceito.....	234
9.3.1.1 Tipos de <i>royalties</i> : os <i>royalties</i> de recursos naturais no Brasil.....	235
9.3.2 Fato gerador de obrigação de pagamento de <i>royalties</i>	237
9.3.3 <i>Royalties</i> , UPOV e os países em desenvolvimento.....	239
9.4 A Formação do direito à exclusividade sobre cultivar sob a UPOV.....	240
9.4.1 A Formação da obrigação de pagamento de <i>royalties</i> na Lei Brasileira de Cultivares.....	243
9.5 A Autorização como fato gerador de obrigação de pagamento de <i>royalties</i> ou de sua isenção.....	245
9.6 Obrigatoriedade de pagamento de <i>royalties</i> e sua exeqüibilidade : Brasil.....	247
9.7 A obrigação de indenizar.....	249
9.8 Aplicação de tratados com normas contraditórias.....	253
9.9 Conflitos entre tratados e normas internas.....	256
9.10 Descumprimento de tratado : conseqüências relevantes.....	258
9.11 A UPOV e os conflitos entre tratados divergentes e entre tratado e norma interna divergente.....	259

CAPÍTULO 10

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E A UPOV	262

10.1 Direito ao desenvolvimento.....	262

10.2 O Desenvolvimento no âmbito internacional.....	265

10.3 A UPOV como organização internacional e o desenvolvimento.....	268

CAPÍTULO 11

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE HISTÓRIA RECENTE DOS TRATADOS	272

11.1 Da Carta do Atlântico às novas políticas internacionais.....	272

11.2 Os tratados e seus perfis : ônus e bônus.....	274

CAPÍTULO 12

CONCLUSÃO.....	279

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

1. A Necessidade de alimento

Thomas Malthus¹, no desenvolvimento de seus estudos sobre a capacidade de multiplicação dos seres vivos, profetizou que o crescimento da população da Terra era infinitamente maior que a capacidade do planeta de produzir alimentos. Dessa forma arriscou, utilizando-se de conceitos matemáticos, que a capacidade de multiplicação da população dava-se em progressão geométrica e o crescimento na produção de alimentos dava-se em progressão aritmética.

Desconsiderando a precisão – ou imprecisão – matemática de seu enunciado, e toda a evolução na produção de alimentos no mundo, além das diversas teorias atuais sobre como se dá hoje o crescimento da população mundial², e suas tendências futuras, todos os seres vivos na Terra precisam se alimentar, independentemente das teorias científicas que correm no mundo acadêmico.

Nesse contexto, o desenvolvimento das cultivares é resultado de necessidades do mundo atual: continuar produzindo artigos agrícolas de consumo e matéria-prima para uma sociedade que cresce mais e mais a cada instante, e, assim, ocupa ainda mais a superfície do planeta. Temos aí, então, frentes que se contrapõem e se rivalizam: a produção tem que aumentar, ao mesmo tempo em que a superfície cultivável fica mais escassa.

Desse modo, tornou-se necessária maior produtividade no campo, implicando isso em rendimento maior de cada metro quadrado cultivado, e menores gastos por áreas plantadas. Esta necessidade do campo direcionou-se para os laboratórios. Desenvolveram-se assim plantas mais produtivas individualmente e mais resistentes a pragas através de melhoramento genético das espécies, e que também possuem resistência a determinadas condições climáticas e pesticidas, através de cruzamentos e manipulação

---

¹ MALTHUS, Thomas. **An essay on the principle of population**. Geoffrey Gilbert (Ed.), Oxford University Press, 2007.

² In SINGER, Paul Israel. **Dinâmica populacional e desenvolvimento: o papel do crescimento populacional no desenvolvimento econômico**. 2 ed. São Paulo: Coleção Estudos Brasileiros, Hucitec, 1976.

genética. Desta forma procura-se maior eficiência no campo: maior produtividade com menores gastos e em menores espaços.

Contudo, tal eficiência implica, basicamente (i) em custos com desenvolvimento de novas espécies agrícolas que atendam às necessidades da nova agricultura mundial; (ii) tempo para o seu desenvolvimento e obtenção de resultados concretos e seguros, (iii) implementação de seus resultados e (iv) difusão das novas culturas.

2. A Divisão das funções no mundo globalizado

Mas em uma economia globalizada, e uma “especialização” de funções entre os países, em que cada um potencializa suas tendências para uma melhor otimização de sua economia, hoje o que ocorre é que a tecnologia, não raras as vezes, é desenvolvida em conjunto por pesquisadores de diversos países e diversas nacionalidades, em laboratório localizado em um país específico, patrocinada por uma empresa de determinada nacionalidade, os testes dos produtos de pesquisas são conduzidos ainda em outros países e só então é concedida a exclusividade do resultado, a qual ainda será requerida sob um determinado ordenamento jurídico, do qual receberá a proteção devida. Esta globalização dos processos faz acreditar, sob um olhar leigo e inocente, que a tecnologia aí produzida seja de propriedade de todas as partes envolvidas.

Tais procedimentos podem levar uma década ou mais, normalmente, para que se obtenham resultados satisfatórios, que atendam aos fins pretendidos desde o começo dos trabalhos. Este tempo se justifica para que, primeiramente, se obtenha os indícios do que se procura, e isolem-se as características desejadas. Após tal procedimento, tenta-se reproduzir tais características, dando então início ao processo de inserção destas características em outras plantas, até que estas consigam plantas estáveis que guardem as características em seus genes. Tendo sucesso nestas fases, dá-se início ao processo de viabilização econômica dos projetos, e difusão da cultura, finalmente³.

Todo este processo, com diversas fases, elaboradas e desenvolvidas em diversas partes do mundo, por não menos diversos personagens, para o

---

³ BORÉM, Aluizio. **Melhoramento de espécies cultivadas**. Viçosa: UFV, 1999.

desenvolvimento de tecnologia, tem regras específicas que regem o seu desenvolvimento, testes, obtenção dos direitos de exclusividade sobre os produtos desenvolvidos e a cessão das novas tecnologias, bem como a contraprestação por tanto⁴.

3. Ordem internacional ou multiplicidade de ordenamentos

Os direitos envolvidos em tais procedimentos, porém, por ser razoavelmente recente o seu objeto, ainda caminham no sentido da sedimentação, no cenário internacional, das normas que possam reger todas as relações formadas ao seu redor, incluindo aí sua propriedade e obrigações oriundas, de modo que não existe ainda uma pacificação ao redor do mundo com relação às regras que regem as cultivares. Este cenário é agravado pela dinâmica das tecnologias das cultivares, dos movimento político e diplomático internacional, que, quando combinados, geram instabilidades e fazem com que nações ajam de forma diversa daquela que delas é esperada.

A celebração de tratados e convenções internacionais, nesse contexto, é uma tentativa de harmonizar os sistemas e minimizar os possíveis conflitos que possam surgir nas relações internacionais entre países diversos e entre seus nacionais.

Entretanto, mesmo considerando a elaboração de diversos tratados, especialmente a Convenção da UPOV – União para a Proteção de Novas Obtenções Vegetais (*Union Internationale Pour la Protection des Obtentions Végétales*) e o TRIPS (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), com adesão de diversos países ao redor do mundo, e a elaboração de legislações nacionais para reger o tema das cultivares no âmbito interno, ainda assim aparentemente não foi totalmente abrangida a dinâmica de dia-a-dia dos setores envolvidos, e, quando compreendida, não foram desenvolvidos, pelos Estados, mecanismos para conter ou reprimir irregularidades de mercado que infrinjam direitos relacionados a tecnologias de cultivares.

O problema se agrava quando considerado que a UPOV possui em vigor, para grupos de países distintos, dois textos diversos, que possuem diferentes regulamentações em seus respectivos conteúdos em pontos-chave para o setor. E estes grupos

---

⁴ GUERRANTE, Rafaela di Sabato. **Transgênicos**: uma visão estratégica. Rio de Janeiro: Interciência, 2003.

de países compreendem, em sua maioria, dentro de cada grupo, um perfil dominante de países: em um grupo, países em desenvolvimento (os países que tem suas relações regidas pela UPOV 1978); e em outro, os países desenvolvidos (regidos pela UPOV 1991).

Em sua maioria, as diversas legislações pelo mundo que têm como objeto a proteção de cultivares têm como pilares os textos dos tratados originados da UPOV e o TRIPS, como já exposto acima. O grupo que faz parte da UPOV é composto por sessenta e cinco países, de todos os continentes, e estão sujeitos a regras específicas que regulamentam as cultivares no mundo, apesar de, como já exposto, existirem dois textos diversos em vigor atualmente. Já o TRIPS estabelece normas bem mais amplas, em seu artigo 27.3 (b), que, justamente em razão disso, tem levantado entre os países que dele fazem parte diversas discussões para maior definição dos termos contidos em seu texto, principalmente aqueles contidos no referido artigo⁵.

Mas deve-se considerar que estes tratados estabeleceram parâmetros para a elaboração de legislação nacional para os seus membros, e com isso concederam liberdades, através de suas determinações, para que os países que deles fazem parte possam criar a legislação pertinente aplicável às cultivares em seu território com certas peculiaridades que atendam às necessidades nacionais e regionais, cuja escolha política sobre o teor da legislação, dentro dos parâmetros estabelecidos, cabe somente ao órgão legislativo do país aderente. Este espaço faz com que surjam legislações desconstruídas ao redor do mundo, cujos efeitos em cascata dentro das correntes do comércio de cultivares e derivados tem o potencial de gerar grandes perdas ou lucros, conforme o ângulo com que se observa o fato.

Assim, a falta de uniformização do entendimento das principais regras a respeito das tecnologias que envolvem cultivares e seu comércio, principalmente no âmbito internacional, acarreta o surgimento de novos problemas para o direito solucionar, que em sua maioria têm como causa as atuais dinâmicas envolvendo as tecnologias de cultivares, e os altos custos daí oriundos, tanto financeiros, quanto políticos (estes em diversos níveis: internos, externos e supranacionais). Este contexto acaba por gerar tensão nos mercados, tendo

---

⁵ Tópico específico neste trabalho trata das discussões mantidas perante o Conselho para o TRIPS na OMC com relação aos termos contidos no art. 27.3(b) do TRIPS.

como reflexo insegurança nas negociações que envolvem cultivares transgênicas, tanto no fluxo de tecnologia entre os países, quanto no de produtos que possuam tais tecnologias, sejam eles *commodities* ou produtos secundários elaborados a partir de *commodities* (como óleo de soja ou roupas de algodão).

4. A (In)Existência da obrigação

Problema recente e que tem gerado grandes inseguranças nas negociações internacionais que envolvem cultivares transgênicas está relacionado com a cobrança de *royalties* nos países de comercialização final das cultivares, por parte das empresas detentoras da exclusividade das cultivares. Ou seja: a cobrança é feita nos países que não são os países onde a tecnologia de cultivares teria sido utilizada. Explica-se, simplificada e genericamente: uma determinada empresa detém a exclusividade relacionada a uma cultivar específica; em um dado país a cultivar é utilizada na lavoura, sendo seu produto vendido para terceiros, sem que sejam pagos os *royalties* alegadamente devidos para a empresa detentora dos direitos. O produto é cultivado, colhido e embarcado para o exterior. Quando o navio que transporta o bem sobre o qual alegadamente são devidos *royalties* chega ao porto no país em que serão entregues os bens, este é impedido de atracar, sob a alegação de que só seria permitida tal manobra frente ao pagamento dos *royalties* devidos.

Tanto aconteceu com navios brasileiros e argentinos quando transportavam *commodities* para países estrangeiros, mas que também são membros da UPOV, assim como o Brasil e a Argentina.

Assim, ficam claros alguns dos prejuízos percebidos pelas partes envolvidas na negociação: o navio fica parado, sem poder descarregar a sua carga, incorrendo as partes com os custos relacionados ao navio (como seu aluguel, gastos com a tripulação, manutenção, combustível, etc.); ainda há a possibilidade de os produtos sofrerem deterioração com o passar do tempo, até a solução do problema, que não pode se delongar, sob a ameaça de a carga perecer. Existe também a possibilidade de não ser permitido o descarregamento do navio, o que geraria um futuro incerto e certamente prejudicial para a carga: ou seria a mesma transportada para algum outro país, sob a ameaça de perecer no caminho, ou trazida de volta

ao seu destino de origem, ou pior: jogada ao mar, o que poderia gerar inclusive impactos negativos ao meio ambiente.

O efeito de tal ação sobre o comércio de *commodities* é principalmente gerar insegurança jurídica sobre as negociações, prejudicando assim a realização de operações de compra e venda no mercado mundial, bem como podendo gerar outros custos não previstos em primeiro plano, como a exigência de garantias adicionais sobre a efetiva entrada dos produtos no mercado final.

Além de tais efeitos diretos advindos da impossibilidade de atracar, ou de descarregar, sem que seja resolvido o impasse relacionado ao crédito e pagamento (ou não) dos *royalties*, há ainda de se considerar os efeitos na macroeconomia dos países envolvidos. Os *royalties* discutidos nas operações são de montantes consideráveis, e são pagos normalmente, no Brasil, pelos produtores de sementes ou qualquer outro material propagativo, aos detentores da exclusividade. Quando são pagos para este último, há um fluxo de capital, que gera tributos, aumento e diminuição de renda de uma parte e de outra, respectivamente, podendo gerar ainda reinvestimento em novas tecnologias, novas contratações (que são indicadores claros de desenvolvimento de um país), ou mesmo serem remetidos para outros países (país sede da empresa detentora da concessão de exclusividade), a título de remessa de dividendos, gerando assim “fuga” de capital do país. Pode também, no caso de não ser devido, gerar um maior resultado da lavoura, permitindo que possam ser as tecnologias envolvidas na produção melhoradas (como métodos de produção, implementos envolvidos, maquinário, aplicação de herbicidas, desenvolvimento de novas tecnologias derivadas, etc).

Em contrapartida, a entrada de novas tecnologias no país gera maior produtividade nas lavouras, e diminui a necessidade de aplicação de pesticidas, herbicidas e outros produtos que devem ser aplicados na lavoura. Há a diminuição da perda de produtos em razão de tais pestes, o aumento de resultado por área cultivada e um lucro maior como resultado final. Todos estes fatores inferem em maior lucratividade para o produtor e maiores ganhos para a cadeia envolvida em sua produção e economia geral.

O cenário do comércio internacional de cultivares transgênicas é agravado quando envolve países como o Brasil e outros países em desenvolvimento, em razão da escassez de mecanismos estatais e privados eficientes e confiáveis para o controle do uso de cultivares, que não raras as vezes não são suficientemente desenvolvidos para exercerem a devida vigilância no setor.

Cria-se então uma situação extremamente gravosa: uma das opções seria simplesmente pagar os *royalties*, independentemente de serem devidos ou não, de acordo com a legislação nacional, que oneram ainda mais o produtor e a cadeia toda do comércio de cultivares; ou então discutir a sua obrigatoriedade de pagamento. Nesse contexto, podem surgir custos relacionados com a solução de lides, inclusive internacionais, que são extremamente altos, e podem ter reflexos sobre terceiros, que não apenas as partes, muitas vezes inclusive sobre os próprios Estados aos quais pertencem as partes, gerando, além dos gastos financeiros, desgastes políticos claros, inclusive, como já visto em outras ocasiões, alegações de conivência do Estado com a atitude dos produtores, políticas “frouxas” de controle e fiscalização, etc. De outro lado, também já foram utilizadas alegações contra os Estados que impedem a entrada de mercadorias e reclamam o pagamento de *royalties* sob sua ordem jurídica, como falta de legitimidade ou competência para determinados atos, protecionismo de mercado ou exercício arbitrário das próprias razões (nos casos de impedimento de atracar ou descarregar as mercadorias).

A simples possibilidade de questionamento jurídico da negociação em outro país já é suficiente para causar alarido no mercado: a litigância em país estrangeiro há de ser sempre confusa, pela falta de conhecimento da legislação estrangeira que regula a matéria, pelos custos que podem implicar a litigância, e pela possibilidade de o juiz local aplicar a lei nacional independentemente da compreensão dos negócios no âmbito internacional e das regras que compõem este sistema.

5. O Controle no Brasil

Todos estes fatores são agravados ainda pelo fato de não haver também um controle rígido na já precária cadeia logística nacional, nem nos armazéns para as

commodities e os produtos. Ambos se perdem pelas estradas, são armazenados produtos naturais com produtos geneticamente modificados pela própria falta de conhecimento dos operadores destes sistemas; o sistema de certificação e originação ainda é incipiente e, em razão disso, não é totalmente confiável, e ainda, como se já não bastasse, orientações governamentais descompassadas (como a ocorrida no Estado do Paraná, no ano de 2006, sobre a proibição de plantação, trânsito e armazenamento de produtos transgênicos) fazem com que o que é conhecido por “organismo geneticamente modificado” (OGM) e as *commodities* ou produtos naturais sejam um fator de criação de problemas, sendo, vezes sim, vezes não, armazenados conjuntamente nos mesmos silos ou armazéns.

É patente a limitação da máquina estatal nacional, que é impossibilitada de ter controle sobre as atividades no setor da agricultura, e acaba assim por deixar a terceiros as decisões que afetam o campo; ou ainda quando toma decisões, e onera certas partes envolvidas na cadeia de negócios, desonerando outras (por exemplo, dando determinações de armazenar-se cultivares que possuem tecnologia transgênica nos mesmos armazéns que produtos que são livres destas tecnologias). O Estado, dessa forma, possibilita que determinados problemas surjam com intensidade suficiente para afetar todo um ramo de negócio, e se espalhem de tal forma que simplesmente tornam-se a regra dentro do mercado, ao invés de ser exceção. Tais problemas hoje, no país, são causados principalmente por uma regulamentação fraca da área de logística e transportes, e ainda envolve também a incapacidade de órgãos governamentais acompanharem por si sós a originação de produtos ou então de fortalecerem os serviços de certificação que envolvem cultivares e seus derivados.

Com isso, instituições privadas tomam para si tais tarefas, e em razão disso os agentes do setor tornam-se reféns de outros agentes, que são as empresas de originação e certificação privadas. Assim, a certeza sobre os produtos e direitos envolvidos na cadeia de produção e comércio de cultivares acaba nas mãos de instituições privadas, podendo ainda gerar maiores danos: a instituição pode não ser internacionalmente reconhecida, ou mesmo sendo, seu trabalho ser contestado, em razão de seus critérios não atenderem determinada regulamentação nacional de país específico. Cria-se dessa forma dificuldades prático-jurídicas que prejudicam notoriamente os produtores e exportadores, tanto

economicamente (por eventualmente necessitar proceder com novas avaliações dos produtos) quanto com relação à confiabilidade de mercado.

Problema recorrente no país, e que é fruto do descaso governamental, é a contaminação de safras de produtos livres de tecnologia transgênica por cultivares transgênicas. Isso se dá tanto no transporte, quanto no armazenamento, podendo ainda ocorrer no momento do cultivo da safra (polinização) ou ainda no momento da colheita.

O efeito prático deste fenômeno é justamente fazer com que determinados produtores que não foram plenamente ou parcialmente beneficiados com as alegadas vantagens das cultivares transgênicas (como, por exemplo, a economia em gastos com pesticidas e a maior produtividade por área plantada) acabem por ter que desembolsar também valores para os detentores da exclusividade, a título de *royalties*. Isso claramente também gera prejuízo, pois acaba onerando o produtor que já teve altos dispêndios durante o cultivo de sua safra, e ainda, ao final do processo de cultivo, se vê obrigado a retirar de seu lucro montante para pagar *royalties*, como contraprestação a um benefício que não teve. Ainda deste problema origina-se outro: o produto transgênico normalmente tem preço mais baixo no mercado, e o produtor que teve dispêndios maiores com safra não-transgênica, ainda não recebe a contraprestação pelos seus gastos, auferindo lucros menores que o esperado.

Ainda devem ser consideradas as questões acima elencadas como extensivas aos produtos industrializados que possuam em sua composição elementos de cultivares transgênicas, em razão também do não pagamento de *royalties* aos detentores da concessão de exclusividade.

As questões relacionadas a eventuais responsabilidades de terceiros em relação à indenização por tecnologia de cultivares não serão analisadas neste trabalho, por serem extremamente complexas as relações mantidas na cadeia de cultivares, com diversos agentes envolvidos.

Como se pode verificar, o impacto nos negócios mundiais pela regulamentação da tecnologia de cultivares pode ser grande, de modo que a sua inexistência ou existência falha pode prejudicar dramaticamente o fluxo de produtos pelo mundo,

necessitando assim iluminar esta seara do comércio internacional com soluções jurídicas seguras e eficazes, que permitam o comércio entre países diversos com confiabilidade e certeza.

6. A Solução paliativa

Todos estes fatores combinados acabaram por fomentar o desenvolvimento de uma solução atípica que tem sido adotada como “panos quentes” para apaziguar os ânimos das partes: representantes dos detentores da concessão de exclusividade e representantes dos produtores de sementes e de agricultores reúnem-se sempre para determinar formas de pagamento de *royalties*, que não atendem nem às necessidades de um nem às de outro: são determinados preços a serem pagos para determinada quantidade de produto colhido (a saca de 40 kg de soja, por exemplo), e como, na maioria dos casos, não há controle sobre a origem dos produtos, e acabam os produtos OGM e os naturais sendo armazenados conjuntamente, os valores incidem tanto sobre os produtos OGM, quanto sobre os naturais, com uma taxa mediana, que não seria a cobrada normalmente. Assim, muitas vezes, produtores que não se utilizam da tecnologia (que, assim, também não auferem as alegadas vantagens de produtividade das referidas tecnologias) acabam pagando também pela mesma, ou no caso de não pagarem, como já exposto acima, podem ter suas safras impedidas de serem desembarcadas em outros países. Ou seja: só dividem os ônus, e não percebem os bônus da tecnologia.

Ainda deve ser enfatizado que a própria cobrança dos *royalties*, em muitos casos, tem como critério para cálculo não a quantidade de sementes produzidas, nestes casos específicos de *commodities*, mas sim a quantidade final de *commodities* produzida ou comercializada, o que não reflete diretamente a quantidade de sementes (ou tecnologia) empregada na produção, que concorre com outros fatores.

De forma oblíqua, ainda, é incentivado pelo próprio detentor da tecnologia que seja utilizada a tecnologia que ele detém de forma ilegal, e sem sua autorização expressa, já que todos os produtores terão que pagar *royalties* sobre a sua produção.

Desse modo, o presente trabalho busca justamente aclarar a obscura nuvem que paira sobre o efetivo crédito de *royalties* e a possibilidade de sua cobrança em país diverso daquele em que teria sido utilizada indevidamente a cultivar.

7. A Cobrança de *royalties*

O núcleo da matéria, objeto do presente trabalho, reside na determinação do momento de surgimento da obrigação de pagamento de *royalties* ou de nascimento do direito de indenização para o obtentor da cultivar protegida por uso indevido de sua espécie transgênica, sob a ótica da UPOV, entre os países que são signatários deste tratado.

Devem ser considerados na avaliação das questões a serem abordadas os seguintes os seguintes fatores, principalmente: (i) se o uso da cultivar era autorizado ou não era autorizado; (ii) se a legislação permitia o uso desautorizado da cultivar, como exceção ao direito do obtentor, e assim não geraria a obrigação de pagamento dos *royalties* sob a ordem jurídica daquele Estado, e considerando ainda o destino final da cultivar, de acordo com a legislação nacional; e (iii) a existência de previsão, nos acordos sobre cultivares, especialmente a UPOV, de cobrança de *royalties* no caso de haver infração a algum direito de obtentor, sob o ponto de vista do direito internacional.

A utilização indevida da cultivar pode gerar para o infrator o dever de reparar os danos do detentor da concessão de exclusividade⁶, consistindo esta reparação em indenização pelo uso da cultivar e eventual multa, desde que esta esteja registrada em seu nome a cultivar, e que seja o verdadeiro detentor da tecnologia, e de acordo com as normas vigentes para proteção de seus direitos.

Os direitos gerados tanto pela utilização autorizada, quanto pela utilização não autorizada da cultivar, para sua execução, têm embasamento tanto em normas de caráter interno (nacional) quanto de caráter externo (internacional).

---

⁶ Conforme previsão dos acordos da UPOV, tanto na versão de 1978 quanto na de 1991, ambas vigentes.

Porém, em razão do atual contexto político internacional, grande parte dos Estados atuais são Estados reconhecidamente soberanos, sendo que cada um tem a possibilidade de criar suas leis específicas, que regem o direito interno de seu país. Tal possibilidade, inclusive, é garantida pelos próprios tratados que regem a matéria, com limitações, porém em níveis diversos, o que gera discrepâncias e descompassos entre as legislações nacionais.

Nesse ínterim, as relações de direito privado, dentro de um determinado país, mesmo quando envolvam elementos ou sujeitos de nacionalidades diversas, muitas vezes, e conforme os elementos de conectividade ali presentes,⁷ são regidas por leis de direito interno. Tais princípios são formulados por cada Estado, de modo que são os mesmos livres, dentro de parâmetros pré-determinados,⁸ para criá-los e desenvolvê-los. Mesmo nos países que se regem pelo costume no seu cotidiano, quando relações jurídicas envolvam elementos de direito internacional privado, apesar de constituírem sistema jurídico diverso (*common law* – não têm a lei como principal fonte de direitos)⁹, ainda assim suas normas que regem tais relações de âmbito internacional são de ordem nacional, e têm vigência sempre em seu território.

Mesmo levando em consideração o princípio da soberania,¹⁰ vigente no contexto geopolítico e legal internacional, que permite aos Estados independentes elaborarem suas próprias leis, por opção, fundada em estratégias para o relacionamento e interação com outros Estados nacionais, são elaborados tratados entre os países, bilaterais ou multilaterais, buscando harmonizar regulamentações sobre temas específicos, com vistas a minimizar os possíveis conflitos de normas existentes entre as nações, e fazer com que legislações nacionais desenvolvidas sobre determinados assuntos sigam padrões pré-determinados pelos países que aderem aos textos destes tratados.¹¹

Há de se considerar, entretanto, que, em razão das dinâmicas existentes, principalmente em temas relacionados a comércio, incluindo internacional, e

---

⁷ REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

⁸ REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**.

⁹ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

¹⁰ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**.

¹¹ LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Tratados internacionais no Brasil e integração**. São Paulo: LTr, 1998.

também em razão da própria insuficiência de regulamentação ou impropriedades existentes em alguns tratados, que não suprem as necessidades do mundo real, de tempos em tempos seus textos devem ser revistos, para que possam preencher seu fim inicialmente proposto. Desse modo, quando da revisão dos textos de tratados, são normalmente emitidas normas que regulamentam a migração de um texto para outro, para os países que dele fazem parte, e também é regulada a adesão a um ou outro texto, no decorrer do tempo, para evitar que existam concomitantemente textos divergentes em vigor.

8. A Convenção da UPOV

A UPOV originou-se de um movimento na década de 50 na Europa, e foi fundada no ano de 1961. De suas reuniões, originaram-se três textos: o primeiro, de 1961, que, em razão de diversas implicações na sua aceitação pelos países signatários e por países que pretendiam a ela aderir, foi emendada em 1972, resultando assim em um texto misto; a versão de 1978, que contou com uma grande reformulação do texto; e a versão de 1991, totalmente remodelada para atender às novas necessidades do mercado, que, mesmo após todas as mudanças, sofreu para entrar em vigor, pela falta de adesões e ratificações¹².

Podemos perceber então que o texto foi alterado e aprimorado com o passar dos anos, mas com a realização das revisões, surgiram textos diversos¹³. Assim, com as complicações advindas das próprias ratificações (que, em muitos casos, não ocorreram), e em razão das peculiaridades e exceções previstas nos textos, os países hoje membros da UPOV aceitaram e se comprometeram a cumprir determinações diversas, e com base nestes textos, diferentes entre si, é que foram então elaboradas as diversas legislações nacionais.

Como houve grandes alterações da versão de texto da Convenção UPOV de 1978 (texto ao qual aderiu o Brasil, entre outros países, e que serviu de base para a sua legislação nacional) em comparação à versão de 1991 (à qual ratificaram e aderiram outros

---

¹² Informações obtidas no site da UPOV: <www.upov.int.br>. Acesso em: 14 out. 2008.

¹³ LESSER, William. Modifications in Intellectual Property Rights Law and Effects on Agricultural Research. Chapter 14 in R.D. Weaver (ed.), **U.S. Agricultural Research: Strategic Challenges and Options**, Bethesda, MD: Agricultural Res. 1993.

países, e que possui critérios mais rígidos de proteção de cultivares), há hoje um descompasso entre as legislações nacionais dos países membros da UPOV.

Assim, há questões técnico-jurídicas que devem ser respondidas pelo direito, como por exemplo:

i) qual a legislação que deve prevalecer quando das diversas relações internacionais que envolvem cultivares e derivados;

ii) quais os limites que outros países têm para impor a sua legislação sobre cultivares, seus produtos, e produtos fabricados com cultivares, quando estes entram em seus países, oriundos de países com legislações diferentes;

iii) qual a proteção que a legislação de outros países pode oferecer a cultivares, quando estes foram cultivados em outros países, que não o país recebedor das *commodities*/produtos;

iv) quais as possibilidades de reclamação de alegado crédito originado de utilização de não autorizada de cultivar, cujo fato jurídico é considerado, de acordo com uma legislação, criador de obrigação de indenizar, e de acordo com outra legislação, não se constitui a obrigação;

v) qual a possibilidade de apreensão de artigo derivado de cultivar em país diverso daquele em que, alegadamente, teria sido constituída a obrigação pelo uso da cultivar, como garantia para saldar a alegada dívida, ou então para satisfação do crédito do obtentor da cultivar, uma vez que tal artigo já teria sido objeto de negociação entre o exportador e o comprador;

vi) a possibilidade de oneração, pela obrigação, de qualquer outro indivíduo presente na cadeia de negócios, que não aquele com que se havia sido contratada a obrigação (por exemplo: onerar-se o produtor da *commodity*, exportador, representante do exportador, comprador final, pela obrigação que, em princípio teria sido contratada com o produtor das sementes).

Estas, entre outras questões técnicas, são analisadas no presente trabalho, com vistas a minimizar e resolver incertezas que pendem hoje na ordem jurídica internacional sobre questões que envolvem cultivares, e que tanto tem gerado insegurança nas negociações cotidianas que envolvem cultivares. O presente trabalho não pretende esgotar as questões sobre o cultivo e comércio internacional de cultivar, mas sim dar luzes à sua regulação e administração pelos agentes envolvidos em sua cadeia.

Com o trabalho visamos buscar saídas não apenas de ordem acadêmica, mas que tenham aplicação concreta, no dia-a-dia, com base nas práticas recorrentes no Brasil e exterior, as quais também devem ser analisadas sob a égide da legislação nacional e estrangeira, possibilitando assim viabilizar soluções para o cotidiano, que confiram maior segurança e certeza para as partes atuantes neste ramo de negócio.

9. Cultivares e a UPOV

O presente estudo se justifica pela importância da compreensão do instituto das cultivares, em seus diversos níveis, sob os pontos de vista nacionais e internacional, como fenômeno inerente à nova ordem econômica mundial, e seus efeitos para a sociedade, devendo ser encarado como fato incontestável e indivisível diante da ordem jurídica vigente, levando-se ainda em consideração os bens e valores que devem ser protegidos quando da realização das operações que envolvam cultivares ou seus derivados, conjugados com a função social da propriedade intelectual, como elemento essencial ao desenvolvimento dos povos e fomento de um mundo melhor.

Na medida em que compreendida a função da proteção da concessão de exclusividade de cultivar, seus limites e benesses, bem como as necessidades que procura satisfazer, cumpre estabelecer as conseqüências práticas e os pontos de contato entre a prática, a ordem comercial internacional, a legislação vigente e possibilidades de aprimoramento de sua regulamentação, principalmente diante de dois aspectos:

(i) o aspecto da soberania estatal frente aos tratados internacionais: a aplicação das normas jurídicas internas no país que as emitiu, e exclusivamente neste, com base nas regras de direito internacional e nos elementos de

conectividade existentes nas relações sob análise, e apenas com as exceções expressamente já previstas em lei, sem que sejam ofendidos outros ordenamentos jurídicos ou então que sejam aplicadas normas estrangeiras a fatos ocorridos em Estado nacional e soberano diverso, em conjugação com as normas contidas nos tratados, suas permissividades e ordenações, as quais os Estados membros comprometem-se a guardar. Assim, privilegia-se que sejam preservadas a soberania dos Estados e a independência dos ordenamentos jurídicos, bem como a segurança jurídica e a ordem internacional;

(ii) o aspecto mercadológico e a função social e de desenvolvimento da norma: as implicações das concessões de exclusividade sobre cultivares, e das diversas interpretações e bens jurídicos protegidos pelos diferentes ordenamentos estatais e pelos tratados emanados sobre o tema, suas sanções e legalidades, operações permitidas e não permitidas, frente às salvaguardas e exceções estabelecidas pela norma reguladora, com vistas a promover o desenvolvimento uniforme entre as nações, ao mesmo tempo que resguarda a interatividade comercial e tecnológica. Com isso, tem-se como escopo entender os limites das normas que possam implicar nas negociações internacionais que envolvam gêneros relacionados a cultivares, como as próprias *commodities* obtidas diretamente pela produção das cultivares e de produtos elaborados com gêneros obtidos diretamente das cultivares, bem como o trânsito de tecnologia e conhecimento entre os povos, sem prejuízo ao bem maior, que é o direito à vida.

O trabalho busca o aprimoramento do entendimento dos institutos jurídicos e dos valores envolvidos na cadeia de desenvolvimento, produção e comércio internacional de cultivares, ansiando o aprimoramento da compreensão de determinados institutos, através da investigação, na tentativa de desenvolver um sistema hermético, coerente e eficaz. A possibilidade de encontro de um denominador comum no caso em análise é um objetivo constante no trabalho, de forma que possam ser compatibilizados os entendimentos sobre o tema no âmbito nacional e internacional.

Como é possível até ao leigo observar, através da leitura de periódicos e de jornais televisivos, o assunto em pauta está em voga não simplesmente pelo fato de ser nova disciplina jurídica, que interessa ao direito, ávido por respostas às indagações propostas pelo tema, mas acima de tudo pelos problemas concretos que a incerteza sobre o

assunto tem causado ao longo dos últimos anos. Frente à alegação de não pagamento de utilização de tecnologia de propriedade de multinacionais, cuja exclusividade tenha sido concedida em diversos países do mundo, viu-se a impossibilidade de navios atracarem em portos ao redor do mundo para descarregarem suas cargas, que teriam sido obtidas através da utilização da referida tecnologia.

Admita-se ainda que, no caso especificamente do Brasil, as incertezas geradas por sistemas de controle e origem falhos e pouco abrangentes, e armazenagem mista de produtos OGM e naturais, fazem com que muitas vezes não se tenha plena noção do que realmente se está adquirindo, se os artigos adquiridos possuem ou não genes modificados em seu código genético – o que se pode ter certeza somente após a devida análise científica, e não anteriormente à sua aquisição – e também impossibilita, assim, no caso de existirem produtos originados de cultivares portadoras de tal tecnologia, saber-se qual a sua quantidade ou porcentagem, em meio a cargas literalmente gigantescas.

As incertezas com relação a negociações com artigos que possam ser ou sejam geneticamente modificados, ou com produtos oriundos dos mesmos, acabam gerando, dessa forma, tamanha desconfiança e incertezas, principalmente após os graves prejuízos sofridos tanto por exportadores quanto por detentores das concessões de exclusividade, que acabam por impedir o fluxo natural dos referidos artigos, afetando o comércio mundial de diversos gêneros, com prejuízos para seus negociadores, em âmbito microeconômico, e para as respectivas economias dos países em que se localizam, em nível macroeconômico.

10. Objetivos do trabalho

O trabalho não abrange a análise das decisões nacionais dos países membros da UPOV sobre as possíveis lides que tenham se formado sob as suas respectivas jurisdições para cobrança de indenizações por infração a direitos de exclusividade de obtentor, por extrapolar, em princípio, o seu escopo, bem como por gerar extrema dificuldade em se obter tais julgados ou informações sobre os processos, para posterior análise. A análise de jurisprudência sobre a aplicação, no Brasil, da Lei de Proteção a

Cultivares – LPC será limitado também, mas serão utilizados exemplos apenas para ilustrar como têm se orientado os tribunais e juízes nacionais na aplicação das normas a respeito do tema a casos práticos.

O trabalho foi estruturado com base em pesquisa e revisão bibliográfica, voltada à apresentação e à contraposição das opiniões de autores importantes das áreas de conhecimento não só jurídica, mas também biotecnológica, contida em livros, artigos e revistas especializadas. Também são utilizadas, como subsídio para obtenção de informações sobre fatos da atualidade, jornais, periódicos e matérias de *sites de internet*, sendo feitas referências às fontes, quando de sua utilização. Tais dados são contrapostos à análise da legislação vigente no País, e também ao conteúdo das diferentes versões de textos da UPOV, confrontados em muitos momentos entre si, e também como ponto de vista crítico da aplicação de conceitos técnicos de biotecnologia no dia a dia da justiça.

Com isso, o trabalho em questão apresenta perfil de estudo descritivo, por meio do qual se procura, estabelecidas as premissas e bases conceituais adequadas, apresentar as características do fenômeno jurídico em estudo e suas repercussões em diversos âmbitos para o enfoque proposto de negociação justa e devido cumprimento das obrigações relacionadas a cultivares, bem como suas limitações e parâmetros.

A interpretação das leis e jurisprudência é feita tanto do ponto de vista histórico, quanto sociológico e teleológico, apontado-se assim, quando possível, os elementos que qualificam as normas jurídicas do sistema regulamentadoras das atividades relacionadas ao objeto do estudo, suas impropriedades, omissões e lacunas, quando existentes ou possíveis.

O recurso ao direito comparado, mediante a análise de opiniões expressas por autores de diferentes países, e com visões embasadas em diferentes sistemas, ou emolduradas por diferentes pontos de vista, apresenta-se como contraponto interessante aos trabalhos publicados no Brasil e ao presente trabalho. Porém, a utilização deste recurso faz-se aqui com a devida parcimônia que o uso de direito comparado exige: busca-se principalmente delinear aspectos gerais e que sejam aplicáveis ao caso concreto, considerando-se o sistema jurídico brasileiro dentro deste contexto, evitando-se o mero transplante de conclusões

formuladas em conjunturas diversas, sem a devida reflexão quanto à adequação de concepções alienígenas ao sistema brasileiro e que não considerem as premissas de direito internacional aqui levadas à baila.

CAPÍTULO 1

PROTEÇÃO À INVENÇÃO – CONSIDERAÇÕES GERAIS – PRINCÍPIOS

1.1. Definição de invenção

Para o claro entendimento do problema que se instala com a exportação de cultivares transgênicas, que podem ou não estar sujeitos ao pagamento de *royalties*, primeiramente faz-se necessário o entendimento do que é propriedade intelectual, especificamente o que é invenção, suas características e o que pode ser objeto de concessão de exclusividade de uso. Assim, torna-se possível fazer uma análise mais apropriada da razão de ser dos créditos referentes a *royalties*, pois os mesmos dependem basicamente de haver a concessão de exclusividade de uma cultivar, que é o objeto protegido pela lei, ou então direito de indenização, no caso de uso não autorizado. No caso de o fato no mundo real, ou seja, o uso ou apropriação por terceiro, autorizado ou não, não coincidir com o que é objeto da concessão de exclusividade e conseqüentemente é protegido pela lei, não há o direito de recebimento de *royalties* ou indenização.

Cabe lembrar, apenas, que na doutrina, existe a distinção entre invenção e modelo de utilidade: enquanto aquela traz ao mundo uma inovação, um novo resultado, esta traz confere comodidade na utilização de algo já existente. Também existe a denominação específica de desenho industrial, que é invenção de uma determinada forma, que não necessariamente confere maior utilidade, mas simplesmente atribui visual diverso a um objeto, não necessariamente artístico¹⁴. Não discorreremos sobre tais distinções entre todas as espécies de propriedade intelectual existentes de acordo com a doutrina, por não ser este o fim deste trabalho, mas simplesmente conceituar o gênero invenção, de modo a permitir o entendimento do que não é invenção, por exclusão.

---

¹⁴ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, *software*, cultivares. 3 ed. ver. e ampl. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 6 e 7.

Primeiramente, devemos estabelecer uma distinção entre as categorias do que pode ser chamado de invenção, em sentido lato: não podemos desconsiderar que o processo artístico é também processo inventivo, em que há a estruturação e elaboração de uma idéia dentro da mente humana, que é posteriormente transportada para o plano real. Contudo, no processo artístico puro, que consiste na elaboração de obras de arte que tem como fim o puro deleite psicológico, e que não possuem fim prático, não há aplicação industrial da invenção¹⁵. A invenção, neste caso, não tem como fim melhorar a vida cotidiana de um indivíduo, ou não possui aplicação prática útil no cotidiano de outras pessoas, a não ser em nível psicológico. A invenção a que nos referimos aqui é a invenção útil, que tem um fim que não coincide com o prazer psicológico apenas, mas confere facilidades àqueles que dela se aproveitarem.

Nesse sentido, Newton Silveira afirma que “as criações estéticas sempre se resolvem em determinada forma, ao contrário das invenções, que têm por objeto idéias aplicadas no campo da técnica”. Complementa ainda: “seja no campo da técnica, seja no campo da estética, estamos diante da imaginação criadora, que, aplicada à vida prática, produz as invenções industriais e, orientada para as artes, produz as invenções estéticas. Constitui a invenção uma concepção, uma idéia de solução original, que pode residir no modo de colocar o problema, nos meios empregados ou, ainda, no resultado ou no efeito técnico obtido pelo inventor”¹⁶.

Invenção, para Mário Rotondi¹⁷, consiste na transformação do produto ligado à consecução de novas realizações industriais através de solução original de um problema técnico. Já para Fábio Ulhoa Coelho, invenção é um ato original e criativo do gênio humano¹⁸. A invenção é a concretização de uma idéia inédita. O autor ainda afirma que toda invenção é original, mas nem sempre é nova perante a sociedade.

Para Waldemar Ferreira, “a invenção é mais a ação ou processo de inventar do que o invento. Este é o resultado feliz daquela. Parte-se, para obtê-lo, de

---

¹⁵ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, *software*, cultivares. p. 3 e 4.

¹⁶ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, *software*, cultivares. p. 5.

¹⁷ ROTONDI, Mario. **Diritto Industriale**. Padova: Cedam, 1965.

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2005.

princípio certo e conhecido; e atinge-se a meta desejada. O inventor, em regra, busca o invento. Advinha-o. Obtém-no ao cabo de larga jornada de investigação e de experiências; e, não raro, se inventa, também, não o produto, mas o processo novo a fim de alcançá-lo (...), chega-se ao invento por via de trabalho orientado e dirigido a fim de atingi-lo”¹⁹. Já na invenção, o inventor é detentor de determinado conhecimento científico e possui um fim predeterminado. Assim, ele transforma o seu trabalho em resultado; obter um resultado, uma invenção, é resultado direto de trabalho, e não do acaso. Nesse contexto, observa-se então que o seu processo mental é transportado para o plano real, e a partir daí têm-se a invenção, a inserção de algo inédito no mundo, para um fim específico.

Diferentemente dispõe José Carlos Tinoco Soares²⁰, que inclui no conceito de invenção a descoberta, desde que esta seja suscetível de ser patenteada: “inventor é aquele que através do trabalho do intelecto ou do acaso fez uma descoberta ou idealizou alguma coisa nova, suscetível de ser industrializada”. Apesar da consideração relacionada à descoberta, admite o autor que ambos são institutos distintos, apesar de no passado terem sido tomadas por iguais tanto pela doutrina como pela lei²¹.

Entendemos, contudo, que tal posicionamento não diz respeito à descoberta, como considerada na doutrina sobre propriedade intelectual, que seria aquela que diz respeito a ter contato com algum elemento já existente em seu estado natural, já pré-existente. Esta idéia de descoberta, apesar da impropriedade do termo, diria respeito a, durante o processo de desenvolvimento de alguma tecnologia, ou mesmo no dia a dia, em atividades e ações rotineiras, ou simplesmente através da observação, percebe-se algum processo que pode ser passível de utilização, que, aprimorado, pode estar sujeito à proteção estatal, por possuir as características básicas para a proteção.

Robert M. Sherwood afirma que “a invenção é essencialmente uma idéia. Uma idéia, no entanto, tem seu lugar, que é na mente ou nas mentes, onde pode ser

---

¹⁹ FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 267.

²⁰ SOARES, José Carlos Tinoco. **Comentários à lei de patentes, marcas e direitos conexos: lei 9.279 – 14.05.1996**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 29.

²¹ SOARES, José Carlos Tinoco. **op. cit.**, p. 40.

encontrada e transcrita de alguma maneira”²². Nesse sentido, podemos perceber que a “descoberta” referida por Tinoco constitui-se não na simples apropriação de produto natural, em sua forma bruta, pré-existente, mas sim na utilização de uma idéia surgida e protegida, que tenha ocorrido não de forma premeditada, mas em atividade corriqueira.

Assim é estabelecida a contraprestação dentro do processo inventivo: as pessoas estão dispostas a pagar pelo conhecimento, quando este lhes aprazer. Contudo, seria injusto exigir tal pagamento quando não houvesse atividade exercida pelo inventor, mas simples apropriação de elemento pré-existente.

O invento, produto do trabalho e/ou da imaginação do inventor, pode ser tanto um produto ou um procedimento, que permita a obtenção de um produto. A invenção do produto ou procedimento concentra-se no estado da técnica, e inova nesta área, introduzindo elemento que anteriormente não existia. Compartilhando da visão de Irineu Strenger, entendemos que a definição de novidade é obtida de forma negativa, em razão da “negação da anterioridade do invento”²³.

O inventor, como indivíduo que inova e cria, não precisa necessariamente dedicar-se de forma exclusiva e exaustiva às atividades de pesquisa, produção e aplicação das invenções. Pode ele tanto possuir outras profissões além das atividades exercidas como inventor, ou ainda ser empresário e contratar mão-de-obra especializada para o desenvolvimento de nova tecnologia.

No Brasil, a legislação não é suficientemente explícita no sentido de conceituar invenção, o que gera controvérsia na doutrina e jurisprudência quando da aplicação do conceito, que deve ser elaborado pelo jurista quando de sua aplicação, não ficando a par de tais controvérsias os administradores e agentes de órgãos oficiais que têm contato com a matéria de propriedade intelectual.

---

²² SHERWOOD, Robert M. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico**. Tradução de Heloísa de Arruda Villela. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1992, p. 25.

²³ STRENGER, Irineu. **Marcas e patentes**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 72.

1.2. A Invenção na história

Afirma Newton Silveira que “muito antes de o homem ter alcançado a possibilidade de planejar a economia e multiplicar os produtos necessários à satisfação de suas necessidades, ele já vem exercendo intenso diálogo com a natureza e desenvolvendo o aproveitamento desta em seu benefício, podendo essa atividade ser genericamente designada pelo termo ‘técnica’”. Ainda acrescenta: “do primeiro machado aos computadores de terceira geração e às naves sonda interplanetárias, verifica-se o mesmo e único fenômeno de subjugação da natureza pelo homem, compondo todo o universo de instrumentos que o homem colocou à sua disposição em decorrência da aplicação de sua capacidade criativa ao campo da técnica”²⁴.

O caminho da invenção na história teve início com o homem artesão, transformador de seu ambiente, já nas idades pré-históricas, através de sua mente inventiva, na criação de instrumentos para facilitação de seu dia-a-dia, em nível artesanal, e para o seu próprio uso. Em uma fase seguinte da história, passa o homem a ser patrão, ter indivíduos especialmente contratados para a elaboração de tarefas específicas ligadas à elaboração de artefatos, conforme suas determinações. Somente após esta fase, e com o desenvolvimento da tecnologia, foi possível e necessário (em razão da tecnologia que permitia, mas também demandava mão-de-obra em escala) a ascensão ao nível industrial de produção em larga escala.

Reporta Robert M. Sherwood: “séculos atrás, os ceramistas e talhadores de pedra usavam marca individuais para identificar suas obras dentro das comunidades. Os segredos dos artesãos eram protegidos pelo simples expediente da disciplina familiar, dentro dos negócios do clã, onde os detalhes do ofício eram passados de geração a geração”²⁵.

No Brasil, os indígenas que aqui habitavam antes do descobrimento utilizavam-se de artefatos no seu dia-a-dia para caça e pesca, possuíam formas

---

²⁴ SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e a nova lei de propriedade industrial**. São Paulo: Saraiva, 1996.

²⁵ SHERWOOD, Robert M. **op. cit.**, p. 27.

próprias de organização e construção de habitações e comunidades, e inclusive possuíam conhecimentos sobre plantas medicinais e métodos para sua utilização, que provavelmente haviam sido obtidos através de métodos tradicionais de tentativa e erro, que levam um tempo dilatado para a sua descoberta e aprimoramento. Com a chegada dos colonizadores, as técnicas foram sendo aprimoradas no país, o que foi potencializado posteriormente com a chegada da Família Real Portuguesa, no ano de 1808.

Como, a partir deste momento histórico, a necessidade de organização da sociedade brasileira era patente, de modo a organizar as atividades já exercidas no país e viabilizar outras, foi elaborada a Constituição Imperial, outorgada em 1824. Contudo, a regulamentação à Constituição Imperial só foi efetivada em 1830, com a adoção de uma lei promulgada em 28 de agosto daquele ano. Já a primeira lei de propriedade industrial do país foi promulgada no Brasil no ano de 1859²⁶.

O desenvolvimento tanto da regulamentação quanto da procura à proteção estatal às invenções deu-se de forma lenta no país. Após a promulgação da lei acima referida, houve a primeira concessão de carta patente no país apenas no ano de 1889, pelo imperador D. Pedro II, “ao advogado e médico José Roberto da Cunha Salles, inventor da fórmula de um preparado que denominou ‘vinho vivificante’. A concessão desta carta patente só foi possível porque o Brasil já era signatário da Convenção de Paris, desde março de 1883”²⁷.

1.2.1. História da propriedade

As invenções são elementos sujeitos à proteção pelo Estado, na atualidade, e enquadram-se como espécie do gênero “propriedade intelectual”. A propriedade intelectual teve reconhecimento recente sob o regime de propriedade, sujeita aos princípios do direito das coisas, se comparada principalmente com a propriedade conhecida desde o início da fixação do homem a determinada região, ao final do período de nomadismo puramente

---

²⁶ DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 52.

²⁷ DEL NERO, Patrícia Aurélia. **op. cit.**, p. 52.

extrativista na história, reforçando-se quando homens demarcavam seus territórios para dali tirarem seu sustento (caça, pesca, coleta, etc.)²⁸.

Muitas teorias existem sobre o efetivo surgimento da propriedade, sendo que alguns autores atribuem-na à própria natureza humana, outros referem-se ao seu surgimento nos início da formação da sociedade, havendo ainda outras teorias minoritárias sobre seu surgimento. Contudo, concordam todas que, no seu início, a concepção de propriedade somente admitia como objeto de apropriação bens móveis, coisas corpóreas, tangíveis, concretas. Isso se dava em razão da concepção clássica do mercantilismo, em que propriedade significava apoderar-se de algo.²⁹ Mas com o desenvolvimento da sociedade industrial, a idéia de técnicas e processos que significavam vantagens para os competidores no mercado acabaram ampliando os conceitos de propriedade.

Assim, a possibilidade de “apropriação” de bens sujeitos a pertencerem a um certo indivíduo aumentou significativamente, em razão do desenvolvimento científico e sócio-cultural. A atribuição de valores a tais coisas incorpóreas foi inicialmente fator de celeuma para os juristas, economistas e detentores da propriedade intelectual, entre outros. Mas após muita discussão sobre o tema chegou-se ao consenso de que a propriedade de bens intangíveis só é possível quando tais bens sejam passíveis de auferição econômica, que possam produzir riqueza³⁰.

Surge então a propriedade intelectual, que, não a propriedade em si, mas os avanços tecnológicos pós Revolução Industrial, o fordismo, taylorismo, toyotismo, a computação, sistemas de linguagem, etc., (mas todos eles impulsionados pela proteção conferida à propriedade intelectual) fizeram com que o mundo tivesse a maior revolução já relatada na história, e em tão pouco tempo.

Neste sentido, e em resposta a todo este desenvolvimento e à importância reconhecida que esta tecnologia trazia à sociedade, surgem e desenvolvem-se regras para a proteção da propriedade intelectual. Nesse âmbito foram então elaboradas normas para a proteção de sinais e marcas, que simbolizem e identifiquem seus produtos

---

²⁸ DEL NERO, Patrícia Aurélia. *op. cit.*

²⁹ ASCARELLI, Tullio. *Iniciação ao estudo do direito mercantil*. Sorocaba, SP: Minelli, 2007.

³⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. v. 1., 26 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

perante os consumidores; e no mesmo contexto também surgiu a proteção a nomes utilizados no comércio. Ainda desenvolveu-se também a proteção a métodos e fórmulas para a obtenção de vantagens na indústria, fazendo com que ganhassem proteção também o *know-how* e patentes³¹.

Conforme afirma Robert M. Sherwood, o termo propriedade intelectual “contém tanto o conceito de criatividade privada como o de proteção pública para os resultados daquela criatividade. Em outras palavras, a invenção e a expressão criativa, mais a proteção, são iguais à propriedade intelectual”³².

Todos estes elementos são objetos imateriais, intangíveis, mas de inquestionável valor comercial e estratégico para seus detentores. E nesta mesma categoria enquadra-se a tecnologia utilizada no desenvolvimento das cultivares, sujeita à concessão de exclusividade, que possui os dois elementos básicos e comuns a todos os institutos do gênero de propriedade intelectual: a criação, por um indivíduo, de bem intangível, e a proteção da criação pelo Estado.

1.3. Sistemas de proteção de invenção – patente e *sui generis*

Como referido acima, o gênero propriedade intelectual possui diversas espécies que são protegidas pela lei. Apesar de diferenças de terminologia, segundo Robert Sherwood, as espécies básicas de propriedade intelectual seriam as seguintes: ³³

i) a marca registrada, que consiste em um símbolo ou nome, cujo objetivo é identificar um produto ou serviço;

ii) o *trade secret* (segredo de negócio), que consiste na informação comercial ou industrial valiosa, que a empresa esforça-se para manter fora do conhecimento público;

---

³¹ REQUIÃO, Rubens. **op. cit.**, p. 290-294.

³² SHERWOOD, Robert M. **op. cit.** p. 23.

³³ SHERWOOD, Robert M. **op. cit.** p. 22.

iii) o *copyright* (direito de autor), que é m privilégio temporário conferido a um autor ou artista que objetiva evitar que outras pessoas comercializem cópias de sua expressão criativa;

iv) o *mask work*, que consiste na expressão do desenho de elementos de um chip semicondutor, que é exclusivo de seu criador, ficando inserido, por seu conceito, entre a proteção conferida pela patente e o *copyright*; e

v) a patente, que consiste na concessão de direito temporário a um titular de excluir outros do uso da invenção nova e útil.

Contudo, além das classes enumeradas por Sherwood, há ainda um outro sistema de proteção de propriedade intelectual: o sistema *sui generis*. “*Sui generis*” é termo de origem latina que significa “sem igual, singular”³⁴. O termo é utilizado para designar sistemas únicos, que não tenham pares. No sentido empregado aqui (como sistema de proteção da propriedade intelectual), indica que o sistema qualificado por este adjetivo não segue um padrão pré-estabelecido de proteção, conforme os já consagrados, e acima expostos, mas sim tem uma forma livre, podendo ou não o Estado que ele elabora e dele faz uso vincular seu conteúdo a padrões mínimos de proteção exigidos para determinada categoria de propriedade intelectual, ou ainda mesclar modelos e formas, de modo que estas resultem em um novo formato de proteção da propriedade intelectual.

Este sistema é contemplado pelo Acordo TRIPS, em seu artigo 27.3 (b), em que explicita a exceção ao sistema de patentes para a proteção de alguns tipos específicos de invenção. Ao afirmar, no referido artigo, que não são patenteáveis, nos países membros, determinadas categorias de plantas e animais, estabelece no mesmo artigo a exceção, afirmando a possibilidade de proteção de variedades vegetais, concedendo aí aos países membros opções para a proteção: i) o sistema de patentes; ii) o sistema *sui generis*; e iii) um sistema misto dos dois sistema.

---

³⁴ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

1.3.1. O Artigo 27.3 (b) do TRIPS

Têm ocorrido nos últimos anos reuniões de membros do TRIPS, além da colaboração de outras instituições, como a OMPI e a própria UPOV, para tratar da revisão do texto do Artigo 27.3 (b) do TRIPS, que trata sobre a impossibilidade de patentear animais e plantas, e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas e animais. Determina, contudo, que poderão ser patenteáveis processos não-biológicos e microbiológicos, além de estabelecer a possibilidade de proteção de novas variedades vegetais através de patentes ou sistema *sui generis* de proteção.

O texto do 27.3 (b) determina expressamente:

3 - Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

- a) [...];
- 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.

O Artigo 27.3 (b) determina que tipo de invenção os governos são obrigados a permitir o patenteamento, e qual o tipo que não deve ser permitido. A parte (b) do parágrafo 3 permite que os governos excluam algumas invenções da proteção patentária, como plantas e animais.

A revisão do Artigo 27.3 (b) teve início em 1999, como previsto pelo TRIPS originariamente. Os tópicos levantados então, durante as reuniões do Conselho para o TRIPS³⁵, foram os seguintes:

- como proceder com a aplicação das provisões então constantes no TRIPS sobre a aplicação ou não de proteção patentária a plantas e animais, e se precisariam tais provisões serem alteradas;

---

³⁵ IP/C/W/369/Rev.1, datado de 09.03.2006. Disponível em: <www.wto.org>.

- o verdadeiro significado de proteção efetiva para novas variedades vegetais (por exemplo: alternativas à proteção patentária, como as versões da UPOV de 1978 e 1991). Tal discussão incluía a flexibilidade que deveria existir, de forma que, por exemplo, permitisse agricultores tradicionais continuar a armazenar e trocar sementes que tivessem colhido eles mesmos;
- como regular questões morais e éticas sobre o assunto, como, por exemplo, até que ponto deveriam formas de vida obtidas através de invenções serem protegidas pelo direito;
- como proceder com respeito ao uso comercial de conhecimento tradicional e material genético por outros que não as comunidades ou países de onde se originaram, especialmente quando forem objeto de solicitação de registro de patente;
- como assegurar que o Acordo TRIPS e a Convenção sobre Biodiversidade das Nações Unidas se complementam e interagem mutuamente.

Então, no ano de 2001, a Declaração de Doha tornou claro que os trabalhos de revisão realizados pelo Conselho para o TRIPS (do Artigo 27.3 (b) ou a revisão de todo o TRIPS, de acordo com o Artigo 71.1 de seu próprio texto) e da implementação de novos tópicos ao tratado devem incluir: a relação entre o TRIPS e a Convenção das Nações Unidas sobre a Biodiversidade; a proteção de conhecimento tradicional e folclore; e outros novos desenvolvimentos relevantes que forem trazidos por membros para apreciação.

Importante é ressaltar que o trabalho realizado pelo Conselho do TRIPS sobre estes temas tem como norte os objetivos do TRIPS (Artigo 7) e seus princípios (Artigo 8), e deve sempre considerar o tópico de desenvolvimento para a realização de seu trabalho.

O Conselho para o TRIPS, em reunião entre 17 e 19 de setembro de 2002, requereu à Secretaria da OMC que periodicamente atualizasse os relatórios sobre

assuntos levantados e pontos abordados nas reuniões do Conselho, principalmente sobre três pontos específicos: (i) a revisão do Artigo 27.3 (b); (ii) as relações entre o Acordo TRIPS e a Convenção de Biodiversidade; e (iii) a proteção de conhecimento tradicional e folclore.

1.3.1.1. Patentes no artigo 27.3 (b)

O Artigo 27.3 (b) contém em seus dispositivos dois pontos principais, que geraram muitas discussões dentro e fora do Conselho do TRIPS: a proteção patentária e a proteção *sui generis*.

Um ponto principal das discussões sobre a proteção patentária é a concessão ou não desta proteção a invenções de plantas e animais, principalmente do ponto de vista de desenvolvimento. De um lado, existem defensores da concessão de proteção, com base nos seguintes argumentos:

- invenções de plantas e animais, como outras invenções biotecnológicas, deveriam obter proteção patentária, como outras invenções de outras áreas de tecnologia, de modo a promover investimentos do setor privado em atividades de pesquisa e desenvolvimento, que contribuam para solucionar problemas em países desenvolvidos e em desenvolvimento, em áreas como a agricultura, nutrição, saúde e meio ambiente³⁶;
- para que tal propósito seja atingido, é necessário que sejam elaboradas regras internacionais para a proteção de invenções de plantas e animais, e não se apoiar em múltiplas legislações nacionais³⁷;
- proteção patentária para invenções de plantas e animais facilita a transferência de tecnologia e a disseminação de pesquisa de alto nível em invenções de plantas e animais através da disseminação de incentivos para o setor privado para celebrar contratos de cessão de uso e licenças, e na outra ponta desencorajando

---

³⁶ Japão, IP/C/M/32, par. 142, Suíça, IP/C/M/30, par. 161 e IP/C/W/284, par. 4; Estados Unidos, IP/C/M/39, par. 114, IP/C/M/42, par. 109; China, IP/C/M/37/Add.1, par. 201. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁷ Cingapura, IP/C/M/25, par. 80. Disponível em: <www.wto.org>.

confidencialidade e contratos de segredo industrial³⁸ e, ao invés disso, promovendo a publicação de requerimentos de proteção patentária em nível global³⁹;

- as proteções oferecidas às patentes e o controle sobre a sua exploração facilitam a operação de leis elaboradas para a proteção da moral pública, saúde e meio ambiente⁴⁰.

Outra visão manifestada sobre as patentes de formas de vida levanta uma série de pontos, incluindo aqueles relativos a desenvolvimento, segurança alimentar, meio ambiente, cultura e moralidade⁴¹. Estes incluem:

- preocupações relacionadas às implicações de proteção patentária no campo de plantas e acesso, custo, reutilização e troca de sementes, por agricultores, bem como temores sobre a afetação e diminuição da biodiversidade⁴²;
- assuntos relativos à excessiva concessão de patentes, as quais não preenchem totalmente os requisitos de patenteabilidade e os conseqüentes problemas relacionados à biopirataria relacionada a material genético e conhecimentos tradicionais e os custos e gastos associados à revogação de tais patentes;
- outra área de preocupação é a que diz respeito a acordos internacionais que se auto-intitulem como protetores dos interesses dos melhoristas, mas que não protejam adequadamente os interesses de países e comunidades que forneçam o material genético básico e o conhecimento internacional para pesquisa, de modo que tais medidas necessitem ser revistas, para encontrar um ponto de equilíbrio, particularmente para fazer os princípios constantes na Convenção da Biodiversidade da ONU.

---

³⁸ Austrália, IP/C/M/24, par. 83. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁹ Austrália, IP/C/M/24, par. 83; Canadá, IP/C/M/25, par. 91; Comunidade Européia, IP/C/M/25, par. 72; Japão, IP/C/M/29, par. 150, Suíça, IP/C/M/30, par. 161. Disponível em: <www.wto.org>.

⁴⁰ Suíça, IP/C/W/369/Rev.1, pag. 3, disponível em www.wto.org.

⁴¹ Índia, IP/C/M/25, par. 70, IP/C/M/24, par. 80; Quênia, IP/C/M/28, par. 143. Disponível em: <www.wto.org>.

⁴² Quênia, IP/C/M/28, par. 145, IP/C/M/40, par. 106. Disponível em: <www.wto.org>.

Assim, as sugestões apresentadas perante a Organização Mundial do Comércio (OMC), pelos seus membros, com vistas à sua ação, podem ser agrupadas nas seguintes categorias:

- as exceções à patenteabilidade autorizadas pelo Artigo 27.3 (b) não são necessárias⁴³ e a proteção patentária deveria ser estendida a todas as invenções patenteáveis de plantas e animais⁴⁴;
- o Artigo 27.3 (b) deveria ser mantido como se encontra atualmente⁴⁵, com nenhuma diminuição de nível de proteção⁴⁶. As suas provisões são bem equilibradas, e preservam os direitos de seus membros e conferem flexibilidade para decidir-se sobre a exclusão ou não de animais e plantas da proteção patentária, de acordo com o contexto nacional de cada membro⁴⁷. Com relação ao processo a ser seguido quando de sua revisão, foi sugerido que primeiramente houvesse uma fase de troca de informações sobre como os membros implementaram as recomendações do Artigo 27.3 (b) em nível nacional⁴⁸;
- manter as exceções no Artigo, mas tornar mais claros, ou fornecer definição, de certos termos utilizados no Artigo 27.3 (b), principalmente para estabelecer limitações sobre o que seriam plantas, animais e microorganismos⁴⁹;
- aditar ou tornar mais claro o Artigo 27.3 (b), de modo a proibir o patenteamento de todas as formas de vida, mais especificamente plantas e animais, microorganismos e

---

⁴³ Estados Unidos, IP/C/M/29, par. 185. Disponível em: <www.wto.org>.

⁴⁴ Cingapura, IP/C/M/29, par. 169. Disponível em: <www.wto.org>.

⁴⁵ Austrália, IP/C/M/28, par. 152; Canadá, IP/C/M/25, par. 91, IP/C/M/40, par. 113; China, IP/C/M/37, Add. 1, par. 201; Coreia do Sul, IP/C/M/26, par. 70; Comunidade Européia, IP/C/M/43, par. 40. Disponíveis em: <www.wto.org>.

⁴⁶ Japão, IP/C/M/32, par. 142; Cingapura, IP/C/M/32, par. 139; IP/C/M/29, par. 169; Suíça, IP/C/M/30, par. 161; Comunidade Européia, IP/C/M/43, par. 40. Disponíveis em: <www.wto.org>.

⁴⁷ Brasil, IP/C/M/26, par. 61, IP/C/M/36/Add.1, par. 199; Suíça, IP/C/M/32, par. 123, IP/C/M/30, par. 161; México, IP/C/M/26, par. 76; Estados Unidos, IP/C/M/37/Add.1, par. 209; Suíça, IP/C/M/40, par. 70, Canadá, IP/C/M/40, par. 113; Comunidade Européia, IP/C/M/43, par. 40. Disponíveis em: <www.wto.org>.

⁴⁸ Japão, IP/C/M/28, par. 162; Canadá, IP/C/M/40, par. 111; Comunidade Européia, IP/C/M/44, par. 42; Austrália, IP/C/M/44, par. 44. Disponível em: <www.wto.org>.

⁴⁹ Brasil, IP/C/M/30, par. 156 e 183, IP/C/M/25, par. 94; Índia, IP/C/M/26, par. 55; Peru, IP/C/M/29, par. 175; Tailândia, IP/C/M/25, par. 78; Zimbábue, IP/C/M/39, par. 111, IP/C/M/40, par. 75; Bangladesh, IP/C/M/42, par. 103. Disponível em: <www.wto.org>.

todos os outros organismos vivos e suas partes, incluindo genes bem como processos naturais que produzam plantas, animais e outros organismos vivos⁵⁰. Foi ainda levantado o ponto de que a revisão deveria regular exceções desqualificadas para a patenteabilidade como excluídas da possibilidade, com apoio nos argumentos das exceções gerais e de segurança em outros acordo da OMC, que reconhecem os direitos de seus membros de tomar medidas no interesse público, incluindo aí embasamento na ética e moral; e também a introdução de um padrão de novidade universal, com vistas a inibir a pirataria de conhecimentos tradicionais e outras informações⁵¹. Também foi sugerido que o Artigo deveria ser emendado no sentido de proibir o patenteamento de invenções embasadas em conhecimento tradicional⁵² ou aquelas que violem as disposições do Artigo 15 ou outras provisões da Convenção sobre Biodiversidade⁵³. Foi ainda sugerido que a obrigação de países em desenvolvimento de implementar o Artigo 27.3 (b) deveria surtir efeito cinco anos após a finalização da revisão⁵⁴.

Em 2001, foi elaborado pela OMC um documento, conhecido como Declaração Ministerial de Doha, que continha princípios e medidas com vistas a manter o crescimento do comércio internacional. Desde 2002, então, tal documento tem sido lembrado por países nas negociações multilaterais⁵⁵, principalmente seus itens 12 e 19⁵⁶. De

⁵⁰ Índia, IP/C/M/29, par. 163, IP/C/W/161; Quênia, IP/C/M/28, par. 146, IP/C/M/40, par. 109; Quênia, em nome do Grupo Africano, IP/C/W/163; Zimbábue, IP/C/M/39, par. 111, IP/C/M/40, par. 75; Bangladesh, IP/C/M/42, par. 103. Disponível em: <www.wto.org>.

⁵¹ Quênia, IP/C/M/28, par. 141, IP/C/M/40, par. 109. Disponível em: www.wto.org.

⁵² Índia, IP/C/M/25, par. 70; Quênia, IP/C/M/40, par. 109. Disponível em: <www.wto.org>.

⁵³ Índia, IP/C/W/196; Quênia, IP/C/M/40, par. 107. Disponível em: <www.wto.org>.

⁵⁴ Quênia, em nome do Grupo Africano, IP/C/W/163. Disponível em: <www.wto.org>.

⁵⁵ Grupo Africano, IP/C /W/404, p. 1; Austrália, IP/C/M/40, par. 134, IP/C/M/43, par. 44; Brasil, IP/C/M/40, par. 132; Canadá, IP/C/M/40, par. 133; China, IP/C/M/43, par. 56; Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 1; Índia, IP/C/M/40, par. 83, 129; Malásia, IP/C/M/43, par. 40; Nova Zelândia, IP/C/M/43, par. 45; Suíça, IP/C/M/40, par. 69, IP/C/W/400/Ver.1, par. 1; Estados Unidos, IP/C/M/40, par. 131; Zimbábue, IP/C/M/36/Add.1, par. 200, IP/C/M/39, par. 111, 112, IP/C/M/40, par. 80; China, Colômbia, Cuba, República Dominicana, Quênia, Peru, Venezuela, IP/C/M/40, par. 135; Comunidade Européia, IP/C/M/44, par. 28, disponível em: <www.wto.org>.

⁵⁶ *Doha Ministerial Declaration 2001*, at

<http://www.wto.org/English/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>.

12. We attach the utmost importance to the implementation-related issues and concerns raised by members and are determined to find appropriate solutions to them. In this connection, and having regard to the General Council Decisions of 3 May and 15 December 2000, we further adopt the Decision on Implementation-Related Issues and Concerns in document WT/MIN(01)/17 to address a number of implementation problems faced by members. We agree that negotiations on outstanding implementation issues shall be an integral part of the Work

acordo com os países que costumam utilizar-se do documento referido, este possui bases bem mais apropriadas para a discussão de assuntos relativos à revisão do Artigo⁵⁷. Também são utilizados argumentos com base nos Artigos 7 e 8 do TRIPS, ou com base no item 19 da Declaração de Doha, e também nos objetivos desenvolvimento de sustentabilidade contido no parágrafo 6 do Acordo da OMC⁵⁸. As ligações entre o Artigo 27.3 (b) e o desenvolvimento têm sido consideradas como o tema central dos debates na Agenda de Desenvolvimento de Doha⁵⁹.

A revisão do artigo 27.3 (b) do TRIPS teve início em 1999, e não foi finalizado ainda. Como é necessário haver um ponto de equilíbrio para os membros do TRIPS sobre os termos da revisão, foi feito, pelo Conselho para o TRIPS, o levantamento de possíveis pontos de convergência de interesses entre as partes, sugeridos, que incluem o reconhecimento:

- (a) dos direitos dos membros e liberdade para determinar e adotar regimes apropriados para a proteção de variedades vegetais por um efetivo sistema de proteção *sui generis*, incluindo a não-utilização comercial de variedades vegetais e um sistema de armazenagem e troca de sementes, e a venda de sementes entre agricultores;
- (b) que o TRIPS e a Convenção de Biodiversidade sejam implementados de forma mutuamente consistente e colaborativa;

Programme we are establishing, and that agreements reached at an early stage in these negotiations shall be treated in accordance with the provisions of paragraph 47 below. In this regard, we shall proceed as follows: (a) where we provide a specific negotiating mandate in this declaration, the relevant implementation issues shall be addressed under that mandate; (b) the other outstanding implementation issues shall be addressed as a matter of priority by the relevant WTO bodies, which shall report to the Trade Negotiations Committee, established under paragraph 46 below, by the end of 2002 for appropriate action.

19. We instruct the Council for TRIPS, in pursuing its work programme including under the review of Article 27.3(b), the review of the implementation of the TRIPS Agreement under Article 71.1 and the work foreseen pursuant to paragraph 12 of this declaration, to examine, inter alia, the relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity, the protection of traditional knowledge and folklore, and other relevant new developments raised by members pursuant to Article 71.1. In undertaking this work, the TRIPS Council shall be guided by the objectives and principles set out in Articles 7 and 8 of the TRIPS Agreement and shall take fully into account the development dimension.

⁵⁷ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 4. Disponível em: <www.wto.org>.

⁵⁸ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 3; Quênia, IP/C/M/40, par. 106; Zimbábue, Ip/C/M/36/Add.1, par. 200, IP/C/M/39, par. 112. Disponível em: <www.wto.org>.

⁵⁹ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 13. Disponível em: <www.wto.org>.

- (c) que o TRIPS, como acordo que estabelece apenas parâmetros mínimos de proteção, não proíbe seus membros de estabelecerem proteção de conhecimento tradicional;
- (d) a importância da documentação de fontes genéticas e conhecimento tradicional para colaborar em um melhor exame de patentes⁶⁰.

Também foi sugerido que, em áreas que ainda não há entendimentos comuns, haja um empenho maior de trabalho por parte do Conselho do TRIPS, incluindo:

- (a) proposta para eliminar a possibilidade de patenteamento de todas as formas de vida, incluindo eliminação da obrigação de patenteamento de formas de micro-organismos e processos microbiológicos e não-biológicos para a produção de plantas e animais⁶¹;
- (b) reconhecimento da necessidade de se adotar definições para dar maior clareza aos termos constantes no artigo 27.3 (b)⁶²;
- (c) a proteção de conhecimento tradicional⁶³; e
- (d) uma forma de fazer com que o TRIPS e a Convenção de Biodiversidade se suportem mutuamente⁶⁴.

De acordo com último relatório sobre o andamento da revisão do artigo 27.3 (b), datado de 09 de março de 2006⁶⁵, como forma de dar continuidade à revisão, foi proposto que, nos pontos em que há visão comum dos membros, o Conselho do TRIPS deveria determinar um posicionamento e informá-la aos seus membros, de modo que a mesma tornar-se-ia obrigatória imediatamente. Tal decisão deveria conter todos os pontos debatidos

⁶⁰ Grupo Africano, IP/C/W/404, p. 2; Zimbábue, IP/C/M/36/Add.1, par. 201. Disponível em: <www.wto.org>.

⁶¹ Grupo Africano, IP/C/W/404, p. 3. Disponível em: <www.wto.org>.

⁶² Zimbábue, IP/C/M/37/Add.1, par. 197. Disponível em: <www.wto.org>.

⁶³ Grupo Africano, IP/C/W/404, p. 4. Disponível em: <www.wto.org>.

⁶⁴ Grupo Africano, IP/C/W/404, p. 5. Disponível em: <www.wto.org>.

⁶⁵ IP/C/W/369/Rev.1. Disponível em: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm.

até então e com postura comum já definida entre os membros, e também o compromisso dos membros de continuar as tratativas para a revisão dos outros pontos ainda com divergência sobre o artigo, incluindo a elaboração de um calendário para a solução dos outros pontos controversos. Contudo, em resposta a esta proposta, foi dito que o Artigo 27.3 (b) fornece flexibilidade considerável para os membros da OMC, como membros individuais, e no exercício de sua liberdade atestada pelo texto do artigo, podem excluir do regime de patentes plantas e animais e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas e animais. De acordo com o mesmo raciocínio, os membros são livres para conferir proteção patentária para tais situações, sendo que alguns possuíam considerável indústria biotecnológica. De acordo com o relatório, a necessidade de identificar demandas específicas e apresentar propostas concretas sobre o tema, para o desenvolvimento de discussões estruturadas e com foco, foi levantado.

1.3.1.2. Escopo das exceções ao regime de proteção de patentes no artigo 27.3 (b)

Com relação ao escopo das exceções constantes no artigo 27.3 (b), um dos pontos controversos é a falta de definição legal dos termos constantes no texto do artigo⁶⁶, e que seria necessário definir tais termos para a sua aplicação mais precisa do sistema de patenteabilidade em nível nacional e internacional. Contudo, é alegado que é difícil conseguir a aprovação, pelos membros da OMC, de definições para os termos lá constantes, desde que as decisões precisam ser tomadas por consenso e o tema envolvido é complexo⁶⁷. Ainda sobre o tema existem questões sobre a determinação de conceitos unilateralmente pelo Conselho do TRIPS, para eventual uso em solução de conflitos, porém tanto não seria razoável, uma vez que da adesão dos membros da OMC, o TRIPS não possuía tais definições. Mas, na ausência de tais definições, ficam os membros com margem para aplicar o seu entendimento sobre tais termos em seu território e quando da elaboração de sua legislação nacional, principalmente no tocante à definição do termo micro-organismo, que é o único

---

⁶⁶ Brasil, IP/C/M/29, par. 146; Paquistão, IP/C/M/25, par. 88, Quênia, IP/C/M/28, par. 141-146; Maurítius, em nome do Grupo Africano, IP/C/W/206; Zimbábue, IP/C/M/36/Add.1, par. 201. Disponível em: <www.wto.org>.

⁶⁷ Zimbábue, IP/C/M/37/Add.1, par. 197. Disponível em: <www.wto.org>.

organismo vivo obrigatoriamente sujeito ao registro de patente, e que é deveras importante para as indústrias farmacêuticas, químicas e biotecnológicas⁶⁸.

Com relação à determinação do órgão adequado para o estabelecimento de definições para tais termos, também foram levantadas as possibilidades de discussão destas na OMC ou na Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI. Sob a alegação de que a OMC não teria expertise para a definição de tais termos, e que os serviços deveriam ser realizados na OMPI⁶⁹, foi levantada a hipótese de que praticamente os mesmos membros participam das duas organizações, e que as interações que existem entre os dois órgãos permitiriam que técnicos da OMPI colaborassem com os trabalhos desenvolvidos na OMC⁷⁰.

No tocante à definição do que são plantas e animais, foi levantada a questão de que deveriam também ser claro no texto que partes de animais e plantas podem ser excluídas do regime de proteção de patentes⁷¹. Foi alegado que existem ambigüidades com relação ao termo “plantas”⁷², e que em razão disso deveriam ser excluídas do regime de proteção células, genes e genomas⁷³.

Já com relação ao termo “microorganismos”, foi afirmado perante o Conselho do TRIPS que não há critério científico ou equivalente para a distinção entre plantas e animais e microorganismos. Contudo, nenhum deles deve ser patenteado, uma vez que são organismos vivos, que não podem ser inventados, mas apenas descobertos⁷⁴. Mesmo assim, a confusão compreende o fato de não ser claro se a expressão apenas abrange bactérias, fungos, algas, protozoários e vírus⁷⁵, ou se também inclui enzimas, genes,

---

⁶⁸ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 21. Disponível em: <www.wto.org>.

⁶⁹ Comunidade Européia, IP/C/M/37/Add.1, par. 200, IP/C/W/383, par. 19; Estados Unidos, IP/C/M/37/Add.1, par. 210. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷⁰ Peru, IP/C/M/37/Add.1, par. 217, Zimbábue, IP/C/M/37, par. 199. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷¹ Índia, IP/C/W/161. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷² Quênia, IP/C/M/42, par. 120. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷³ Quênia, IP/C/M/28, par. 152; Zimbábue, IP/C/M/39, par. 111. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷⁴ Quênia, em nome do Grupo Africano, IP/C/W/163. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷⁵ Zimbábue, IP/C/M/39, par. 111. Disponível em: <www.wto.org>.

plasmódios, etc⁷⁶. Ainda foi afirmado que não há base científica para a distinção entre plantas, animais e microorganismos⁷⁷.

Alegam outros que, apesar da falta de definição dos termos constantes no artigo 27.3 (b), os termos de classificação dos organismos são largamente aceitos no mundo científico⁷⁸, e que tal definição não consta nem no Tratado de Budapeste. Para reforçar ainda tal posição, alegam ainda que mesmo durante o encontro do Comitê de Técnicos sobre Invenções Biotecnológicas e Propriedade Industrial da OMPI, realizado entre 1984 e 1988, o termo foi reiteradamente utilizado e não foi em nenhum momento definido. No documento “*Comparative Study of Patent Practices in the Field of Biotechnology Related Mainly to Microbiological Inventions*”, datado de 20 de janeiro de 1988, elaborado conjuntamente pela Agência de Patentes Européia, Agência de Patentes do Japão, e pela Agência Americana de Patentes e Marcas, existe um tópico denominado “*Definition of Micro-organism, If Any*”, como segue:

None of the laws administered by any of the Offices contains a formal definition of the term ‘micro-organism’. Where definitions are used in either classification definitions or administrative guidelines, the term is defined as a non-exclusive list of organisms which are included within the scope of that term. As noted by the EPO, it does not seem expedient to introduce such a definition as the rapid evolution in the field of microbiology would necessitate its frequent updating.

Defenderam Estados Unidos e Cingapura que, independentemente de uma definição dada atualmente, deveria a mesma ser atualizada posteriormente, em razão da rápida evolução das ciências e pesquisa neste campo⁷⁹.

Assim, justifica-se a falta de necessidade de definição do termo por aqueles que defendem tal posição. Ainda argumentam outros que os princípios de direito internacional na interpretação de tratados, em particular os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre Tratados, deveriam ser utilizados no caso⁸⁰.

⁷⁶ Índia, IP/C/M/25, par. 70, IP/C/W/161; Paquistão, IP/C/M/26, par. 65. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷⁷ Quênia, em nome do Grupo Africano, IP/C/W/163. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷⁸ Suíça, IP/C/W/284. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷⁹ Estados Unidos, IP/C/M/28, par. 131, IP/C/M/35, par. 222, IP/C/M/37/Add.1, par. 210; Cingapura, IP/C/M/37/Add.1, par. 218. Disponível em: <www.wto.org>.

⁸⁰ Estados Unidos, IP/C/W/209. Disponível em: <www.wto.org>.

Contudo, em resposta a tanto, argumentam alguns que já basta o histórico do Artigo 27.3 (b) e dos conflitos e discussões sobre o mesmo para justificar a necessidade de definição de seus termos, e também que o termo, dentro do contexto em que está inserido, referente à proteção de propriedade intelectual, deve receber maior atenção das partes que dele fazem uso.

Já com relação aos termos “processos não-biológicos e micro-biológicos”, o celeuma gira em torno da obrigatoriedade de proteção patentária para tais procedimentos, sem defini-los no próprio texto ou texto auxiliar⁸¹.

Muitas das lacunas existentes no TRIPS são alegadamente, por seus membros, propositais, justamente para dar margem aos seus membros para definição dos melhores critérios condizentes com suas condições específicas.

As discussões, no âmbito do Conselho do TRIPS, que se referem às condições de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial) têm gerado conflitos em razão da alegada necessidade de se estabelecer um nível mínimo para estes critérios, de modo que não fiquem tais critérios também abertos a qualquer entendimento, que poderiam resultar na concessão de novas patentes, minando as forças do sistema de patentes⁸². Os limites entre descoberta e invenção, e atividade inventiva também é objeto de discussão, uma vez que descoberta não é objeto de patente, e invenção é; e a necessidade de critérios no TRIPS que estabeleçam o quanto de cada destes elementos deve ser considerado para que se caracterize descoberta ou invenção; ou ainda o caso de isolamento de elementos naturais sendo objeto os próprios elementos isolados de proteção patentária.

Estes, entre outros pontos, têm sido objeto de discussões no Conselho do TRIPS, em razão das indefinições que persistem no plano internacional sobre os elementos que estão ou não estão sujeitos a proteção patentária, de acordo com o Artigo 27.3 (b).

---

⁸¹ Índia, IP/C/M/24, par. 8. Disponível em: <www.wto.org>.

⁸² Brasil, IP/C/W/228. Disponível em: <www.wto.org>.

1.3.1.3. A Proteção *sui generis* para variedades vegetais no artigo 27.3 (b)

O Artigo 27.3 (b) contém, além das provisões a respeito da proteção patentária, dispositivos sobre proteção *sui generis* referentes às variedades vegetais.

A proteção às novas variedades vegetais é conferida, segundo os que defendem a sua proteção, em razão de permitir o desenvolvimento de novas soluções tecnológicas no campo da agricultura⁸³, encorajando a introdução de novas culturas e a continuidade no desenvolvimento de novas variedades⁸⁴. O desenvolvimento de cultivares, segundo seus defensores, resultou no desenvolvimento de novas plantas através de manipulação direta do genoma de plantas, ao invés da utilização dos métodos tradicionais que envolvem o processo de tentativa e erro. Os avanços na área incluem a obtenção de novas safras com maior produtividade e resistência a pragas⁸⁵, o que pode também resultar em um setor de agricultura mais eficiente⁸⁶.

Na contramão, defendem outros que a proteção a novas cultivares pode gerar um impacto adverso nas políticas desenvolvimentistas de estados em desenvolvimento, principalmente com relação à alimentação, saúde, desenvolvimento rural e equidade nas comunidades locais que tenham fornecido variedades que sirvam de matrizes, com base em conhecimento tradicional, incluindo variedades com características medicinais⁸⁷. Foi levantado diversas vezes perante o Conselho do TRIPS que a proteção a variedades vegetais poderia gerar uma dependência excessiva de obtentores estrangeiros, com interesses eventualmente puramente comerciais, com quem não se poderia sempre contar⁸⁸. Também fazem parte das preocupações sobre a proteção de variedades vegetais as práticas tradicionais

⁸³ Japão, IP/C/M/29, par. 152, IP/C/M/40, par. 98; Estados Unidos, IP/C/W/162. Disponível em: <www.wto.org>.

⁸⁴ Japão, IP/C/M/40, par. 98, disponível em www.wto.org.

⁸⁵ Japão, IP/C/M/29, par. 152, IP/C/M/40, par. 98; Estados Unidos, IP/C/W/162. Disponível em: <www.wto.org>.

⁸⁶ Noruega, IP/C/M/43, par. 52. Disponível em: <www.wto.org>.

⁸⁷ Maurício, em nome do Grupo Africano, IP/C/W/206; Peru, IP/C/M/29, par. 175; Zimbábue, IP/C/M/36/Add.1, par. 201; Quênia, IP/C/M/40/par. 108. Disponível em: <www.wto.org>.

⁸⁸ Quênia, IP/C/M/28, par. 145. Disponível em: <www.wto.org>.

realizadas por agricultores com relação às trocas, e também com relação à falta de educação e orientação dos agricultores para a proteção de seus próprios interesses⁸⁹.

Com relação aos efeitos dos termos do TRIPS sobre o equilíbrio entre os direitos dos obtentores e outros interesses, há duas visões envolvidas:

- o artigo 27.3 (b) confere um certo grau de flexibilidade para os membros decidirem sobre os meios mais efetivos para conferir proteção *sui generis* para variedades vegetais e que o *status quo* deveria ser mantido⁹⁰;
- enquanto preserva-se a flexibilidade do Artigo 27.3 (b), necessita-se a definição de “efetiva proteção *sui generis*”⁹¹, e os membros deveriam confirmar, através de uma decisão, um entendimento comum de que os membros tem o direito e liberdade de determinar e adotar regimes apropriados⁹². Membros também deveriam confirmar entendimento comum que, a despeito do tipo de sistema *sui generis* adotado para a proteção de variedades vegetais, o uso não comercial de variedades vegetais, o sistema de armazenamento e troca de sementes, bem como a venda entre agricultores, são direitos e exceções que deveriam ser alçadas ao nível de políticas públicas importantes, entre outras coisas, para garantir alimentação e preservar a integridade das comunidades rurais ou locais⁹³.

As definições sugeridas ao Conselho foram as seguintes:

- deveria ser feita uma referência à Convenção da UPOV no Artigo 27.3 (b)⁹⁴;

⁸⁹ Índia, IP/C/M/28, par. 125. Disponível em: <www.wto.org>.

⁹⁰ Brasil, IP/C/M/29, par. 147; Comunidade Européia, IP/C/M/35, par. 214; Egito, IP/C/M/25, par. 92; Malásia, IP/C/M/29, par. 206; México, IP/C/M/26, par. 76; Peru, IP/C/M/29, par. 175; Venezuela, IP/C/M/29, par. 200; Tailândia, IP/C/M/42, par. 115. Disponível em: <www.wto.org>.

⁹¹ Brasil, IP/C/W/228; Índia, IP/C/M/25, par. 70; Quênia, IP/C/M/28, par. 146; Quênia, em nome do Grupo Africano, IP/W/163; Tailândia, IP/C/M/25, par. 78; Comunidade Européia, IP/C/M/35, par. 214. Disponível em: <www.wto.org>.

⁹² Grupo Africano, IP/C/W/404, p.2; Zimbábue, em nome do Grupo Africano, IP/C/M/40, par. 79. Disponível em: <www.wto.org>.

⁹³ Grupo Africano, IP/C/W/404, p. 3. Disponível em: <www.wto.org>.

⁹⁴ Comunidade Européia, IP/C/M/25, par. 74. Disponível em: <www.wto.org>.

- uma nota de rodapé deveria ser inserida após a sentença sobre proteção de variedades vegetais no Artigo 27.3 (b), afirmando que qualquer lei *sui generis* para a proteção de variedades vegetais pode dispor sobre: (i) a proteção de inovações de comunidades indígenas e agricultores locais em países em desenvolvimento, em harmonia com a Convenção de Biodiversidade; (ii) a continuidade das práticas tradicionais dos agricultores, incluindo o direito de armazenar e trocar sementes, e vender a colheita; e (iii) a prevenção de diretos ou práticas anti-competitivos que ameacem a soberania sobre a alimentação em países em desenvolvimento, conforme permitido pelo Artigo 31 do TRIPS⁹⁵;
- provisões permitindo exceções específicas aos direitos de obtentores de novas variedades vegetais deveriam ser incluídas no TRIPS para cobrir, no mínimo, os direitos dos agricultores⁹⁶, principalmente os direitos de semear e dividir sementes por ele produzidas, de uma variedade protegida; direitos das comunidades e licença compulsória quando as variedades de plantas não estejam disponíveis de acordo com as necessidades de mercado, em tempos de emergência nacional e em casos de uso público não-comercial⁹⁷.

1.3.1.4. Efetivo sistema *sui generis* de proteção

A questão que se põe é exatamente o que deve ser entendido por “efetivo” sistema *sui generis* de proteção para variedades vegetais para os fins do Artigo 27.3 (b). Assim, duas visões foram apresentadas:

- há critérios específicos disponíveis para julgar a efetividade do sistema *sui generis*⁹⁸;
- o Acordo TRIPS não especifica critérios para julgar se um sistema *sui generis* é efetivo ou não, e sendo assim deveria ser atribuído aos membros o poder de julgamento sobre a sua efetividade⁹⁹.

⁹⁵ Quênia, em nome do Grupo Africano, IP/C/W/163. Disponível em: <www.wto.org>.

⁹⁶ Peru, IP/C/M/37, Add.1, par. 217; Zimbábue, IP/C/M/40, par. 79; Malásia, IP/C/M/40, par. 128. Disponível em: <www.wto.org>.

⁹⁷ Tailândia, IP/C/M/25, par. 78. Disponível em: <www.wto.org>.

⁹⁸ Estados Unidos, IP/C/W/209. Disponível em: <www.wto.org>.

Na visão de determinados membros da OMC, para ser efetivo, um sistema *sui generis* de proteção deveria possuir as mesmas características base geralmente aplicadas em relação à proteção de direitos de propriedade, seja esta tangível ou intangível: a natureza do tema deve ser claramente identificável, com o fim de permitir a distinção entre o que está protegido sob a égide da lei, e o que não está; quem é sujeito de direito de propriedade; as circunstâncias sob as quais os direitos existem e suas limitações aplicáveis; o período durante o qual os direitos estão em vigor e as circunstâncias, se existentes, sob as quais os direitos se extinguem antes de seu término ou sob as quais ele podem ser estendidos; e as ações legais possíveis à disposição do detentor do direito para garantir o cumprimento de seus direitos, além dos remédios jurídicos disponíveis, a não que estes estejam contidos em outras leis, como o código de processo civil¹⁰⁰.

Em relação ao direito a ser protegido, defendem membros da OMC que ele deve ser claramente definido¹⁰¹, e para que um sistema *sui generis* seja considerado efetivo, a proteção deveria aplicar-se a todas as variedades vegetais do reino vegetal¹⁰². Ainda já foi defendido que, diferentemente das versões em inglês e em francês do TRIPS, a versão em espanhol determina que todas as espécies vegetais devem ser protegidas¹⁰³. Em resposta a esta afirmação (e considerando-se que os textos nestas três línguas são considerados autênticos), foi dito que o Artigo 27.3 (b) somente faz menção a um sistema *sui generis*, sem fornecer maiores detalhes sobre as variedades vegetais que deveriam ser protegidas. Apesar disso, foi afirmado que alguns sistemas *sui generis*, como o da UPOV, que aparentam ser modelos de efetividade, em razão de sua longa duração no tempo, não exigem a proteção de todo o reino vegetal para todos os seus membros¹⁰⁴.

---

⁹⁹ Índia, IP/C/M/25, par. 70; Zimbábue, IP/C/M/36/Add.1, par. 201; Grupo Africano, IP/C/W/404, p.2; Quênia, IP/C/M/40, par. 108. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰⁰ Estados Unidos, IP/C/W/209. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰¹ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 77. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰² Uruguai, IP/C/M/28, par. 132. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰³ Uruguai, IP/C/M/28, par. 132. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰⁴ Índia, IP/C/M/29, par. 162, Tailândia, IP/C/M/25, par. 78. Disponível em: <www.wto.org>.

No tocante às condições para a concessão de proteção no sistema *sui generis*, é defendido que as suas regras devem ser claramente determinadas¹⁰⁵. Nesse sentido: a variedade deve ser nova, ou seja, não deve ter sido ainda vendida ou ter sido disponibilizada para fins de exploração da variedade; deve ser ela claramente distinguível de outras variedades; deve ser uniforme, de modo que suas variações não ultrapassem o que é tolerável; e que, após a propagação repetida, suas características não se alterem¹⁰⁶. De outro lado, defendem outros que os elementos determinantes da concessão da proteção, quais sejam a novidade, distinguibilidade, uniformidade e estabilidade, vão além das determinantes contidas em modelos existentes. Por exemplo, de acordo com o sistema da UPOV, novidade, conforme afirmado perante a OMC, estritamente considerado, não é um critério para concessão de exclusividade.

Os direitos protegidos, conforme defendido perante a OMC, devem ser passíveis de proteção pelo próprio detentor da exclusividade contra terceiros, com relação a determinados atos atentatórios ao seu direito, durante um certo período de tempo, devendo a lei prever as hipóteses de tratamento nacional e da nação mais favorecida¹⁰⁷. Já o sujeito do direito em um sistema *sui generis* deve ser o obtentor ou terceiro especificamente legitimado ao recebimento da proteção, através de contrato, lei ou sucessão¹⁰⁸. Na contramão, há o posicionamento que os direitos dos agricultores nascem de forma tradicional, e não através de contratos ou sucessão, e assim não podem ser protegidos¹⁰⁹; mas, em resposta a tanto, membros afirmam que o sistema não impossibilita a proteção dos direitos de agricultores através de outros meios, apenas é afirmado que tal proteção não seria uma obrigação protegida pelo TRIPS¹¹⁰.

Como parâmetros para o estabelecimento de limitações e exceções aos direitos dos obtentores, pregam perante a OMC que estes deveriam incluir a exceção ao melhorista, para uso experimental, licenças compulsórias e certas exceções em

---

¹⁰⁵ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 77. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰⁶ Estados Unidos, IP/C/W/209. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰⁷ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 77. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰⁸ Estados Unidos, IP/C/W/209. Disponível em: <www.wto.org>.

¹⁰⁹ Índia, IP/C/M/29, par. 162. Disponível em: <www.wto.org>.

¹¹⁰ Suíça, IP/C/M/30, par. 166, IP/C/W/284. Disponível em: <www.wto.org>.

benefício de agricultores¹¹¹. Ainda é defendido que, independentemente do sistema *sui generis*, o uso não comercial de variedades vegetais, o sistema de armazenamento e troca de sementes e a venda entre agricultores são exceções que deveriam ser protegidas como elementos de políticas públicas com o fim de garantir alimentos e preservar a integridade das comunidades rurais e locais¹¹². Enquanto alguns defendem tais interesses, e afirmam assim existir um equilíbrio entre os interesses dos obtentores e nacional, é fato que não existe um consenso sobre o tema. A exceção aos direitos dos obtentores sob esse sistema é atacada com o argumento de que é então permitida a utilização livre, por melhoristas, de plantas protegidas. A questão que surge desta hipótese é que os melhoristas utilizam-se de espécies protegidas e geram novas espécies também protegidas, mas não oferecem uma compensação para os detentores das espécies matrizes¹¹³, argumento este que é combatido com a afirmação de que, por exemplo, no sistema da UPOV esta questão é adequadamente tratada¹¹⁴.

Os direitos relativos aos privilégios de agricultores garantem que estes plantem em suas propriedades material reprodutivo das plantas por eles mesmos plantados e colhidos¹¹⁵. A remuneração com relação à utilização de plantas protegidas é deixada para a regulamentação do legislador nacional¹¹⁶, mas alguns defendem que os direitos dos agricultores não deveriam ser limitados a armazenar e plantar sementes apenas em suas terras¹¹⁷.

O tempo de proteção conferido a cada espécie deve ser determinado, na visão de alguns dos membros da OMC, e de modo que garanta o retorno ao financeiro ao obtentor da espécie protegida¹¹⁸. No âmbito da OMC, foi sugerido que, por um período de no mínimo vinte anos, contados da data da concessão da exclusividade, ter garantido este direito, impossibilitando outros de comercializarem a variedade protegida. Ainda defendem que um período de 25 foi sugerido para novas espécies de árvores e vinhas,

¹¹¹ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 77. Disponível em: <www.wto.org>.

¹¹² Grupo Africano, IP/C/W/404, p. 3. Disponível em: <www.wto.org>.

¹¹³ Maurício, em nome do Grupo Africano, IP/C/W/206. Disponível em: <www.wto.org>.

¹¹⁴ Suíça, IP/C/W/284. Disponível em: <www.wto.org>.

¹¹⁵ Comunidade Européia, IP/C/M/25, par. 74, Suíça, IP/C/M/29, par. 179, Estados Unidos, IP/C/M/25, par. 71, IP/C/W/162. Disponível em: <www.wto.org>.

¹¹⁶ Suíça, IP/C/W/284. Disponível em: <www.wto.org>.

¹¹⁷ Quênia, IP/C/M/28, par. 145; Grupo Africano, IP/C/W/404, p.3. Disponíveis em: <www.wto.org>.

¹¹⁸ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 77. Disponível em: <www.wto.org>.

em razão do tempo dilatado de comercialização e resposta destas espécies vegetais¹¹⁹. Tal sugestão é combatida afirmando-se que, o termo de no mínimo vinte anos, aplicáveis a patentes na Seção 5, Parte II do TRIPS, não se aplica às variedades vegetais; então, modelos de proteção *sui generis* efetivos, como a UPOV, devem ter um termo diferenciado de proteção¹²⁰.

Quanto aos procedimentos para obtenção da proteção, defendem alguns membros da OMC que, sob o sistema *sui generis*, estes devem ser transparentes¹²¹ e se aplicarem a nacionais e estrangeiros nacionais de outros estados de forma igualitária, conforme previsto no Artigo 3 do TRIPS, com referência ao direito de prioridade a partir do momento de requerimento da proteção sobre a variedade vegetal¹²². Outros defendem que os sistemas *sui generis* em que vigorar o sistema de reciprocidade ao invés do sistema de tratamento nacional não devem ser considerados como sistemas que diminuem as garantias ou proteção do sistema *sui generis*¹²³.

A efetividade dos direitos garantidos depende, nestes sistemas, da criação de instrumentos legais e institucionais para a sua operacionalização, com a disponibilização de remédios e outros instrumentos para impedir o uso não autorizado das novas variedades vegetais¹²⁴.

Assim, muitos entendem que a determinação do que realmente significa “efetiva proteção” cabe ao membro da OMC determinar¹²⁵, e que o sistema *sui generis* constitui-se basicamente em leis nacionais adotadas para a proteção de novas variedades vegetais dentro do contexto interno de cada país, de acordo com suas políticas e de encontro com seus interesses, sem desconsiderar as obrigações internacionais assumidas por cada Estado membro¹²⁶. Como manifestado perante o Conselho do TRIPS, muitos consideram o conceito de sistema *sui generis* inconsistente com a prescrição de direitos e duração, ou

---

¹¹⁹ Estados Unidos, IP/C/W/209. Disponível em: <www.wto.org>.

¹²⁰ Índia, IP/C/M/29, par. 162. Disponível em: <www.wto.org>.

¹²¹ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 77. Disponível em: <www.wto.org>.

¹²² Estados Unidos, IP/C/W/209. Disponível em: <www.wto.org>.

¹²³ Índia, IP/C/M/29, par. 162. Disponível em: <www.wto.org>.

¹²⁴ Comunidade Européia, IP/C/W/383, par. 77. Disponível em: <www.wto.org>.

¹²⁵ Quênia, IP/C/M/28, par. 142; Quênia dando enfoque ao posicionamento do Grupo Africano, IP/C/M/25, par. 75, Zimbábue, IP/C/M/36/Add.1, par. 201. Disponíveis em: <www.wto.org>.

¹²⁶ Quênia, IP/C/M/40, par. 109. Disponível em: <www.wto.org>.

mesmo com relação a modelos a serem impostos a todos os membros da OMC¹²⁷. Como o equilíbrio almejado entre os interesses dos países membros pode variar no tempo, e dentro mesmo de cada um dos membros da OMC, é responsabilidade de cada membro criar um sistema que garanta proteção suficiente para as partes envolvidas¹²⁸. Também é defendido que os padrões de proteção de patentes não necessariamente devem ser aplicados, principalmente a países que tenham feito a opção de criar um sistema *sui generis* de proteção, ao invés do sistema patentário ou combinação de ambos¹²⁹.

1.4. A Opção do Brasil para proteção de novas variedades vegetais sob o TRIPS

O sistema de proteção para variedades vegetais adotado pelo Brasil, de acordo com as opções contidas no Artigo 27.3 (b), foi o sistema de proteção *sui generis*, que, de acordo com as permissões contidas no TRIPS, flexibilizam as normas referentes à concessão de proteção sob este sistema. Foi esta escolha feita pelo país de modo a regulamentar a concessão de exclusividade de novas cultivares no território nacional em harmonia com os interesses e políticas internas do Brasil. Até então o Brasil não havia assinado a UPOV, mas já fazia parte da OMC, como veremos adiante. Assim, foi elaborada lei específica para a regulamentação de tais direitos em âmbito nacional, a Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, que institui a Lei de Proteção de Cultivares, regulamentada pelo Decreto nº 2.366, de 5 de novembro de 1997. Esta lei estabelece assim regime específico para a proteção de novas variedades vegetais em âmbito nacional, não ficando sujeito o direito objeto da proteção, no caso da cultivar, ao sistema de patentes.

As garantias advindas de nosso sistema *sui generis* de proteção extrapolam a segurança apenas do direito do obtentor, abrangendo a lei outros aspectos relacionados à exclusividade conferida pela concessão da propriedade intelectual sobre a cultivar, incluindo aspectos de ordem de segurança nacional, como a garantia ao direito de alimentação, bem como sistemas de repressão ao abuso do direito de exclusividade, como a licença compulsória e o instituto do uso público restrito.

---

¹²⁷ Quênia, IP/C/M/28, par. 142. Disponível em: <www.wto.org>.

¹²⁸ Noruega, IP/C/M/43, par. 51; IP/C/W/293. Disponíveis em: <www.wto.org>.

¹²⁹ Índia, IP/C/M/29, par. 162, Tailândia, IP/C/M/42, par. 115. Disponíveis em: <www.wto.org>.

No entender de Irineu Strenger¹³⁰, no caso de patente de invenção, esta confere ao “autor de invenção o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo. Dessa forma, enquanto não anulada a patente de invenção, o seu autor gozará de todos os direitos legalmente garantidos”. Contudo, o sistema de proteção patentária segue regras consagradas dentro do sistema internacional de proteção de propriedade intelectual.

No sistema de proteção *sui generis* adotado pelo Brasil, em razão de suas peculiaridades contidas em seu texto, permitidas pelos acordos internacionais que regulamentam a matéria, a exclusividade de uso e propriedade da tecnologia se contrapõe aos outros interesses nacionais contemplados na lei, de forma que esta seja mais eficiente no cumprimento de sua função como norma regulamentadora de direitos, com características mais específicas aplicáveis às cultivares, no caso da concessão do TRIPS, ou ainda no caso da UPOV, diferentemente de simplesmente incluir sob uma determinada legislação, mais rígida, certos direitos, de modo a engessá-los com relação a outras características suas e de sua aplicação.

Contudo, vale dizer, com base na Lei de Propriedade Industrial – Lei nº 9.279/96, art. 6, *caput*, que a patente também só é garantida através de sua requerimento pelo autor, com seu registro perante o órgão competente. Enquanto a Constituição Federal atribui de forma genérica a garantia de proteção aos autores de invenções, a lei determina a forma de obtenção da referida garantia, seja ela através da patente ou de sistema *sui generis*, conforme o direito que será protegido seja ou não incidente sobre cultivar.

1.4.1. Concessão de exclusividade

A Lei de Proteção a Cultivares (LPC) define o que vem a ser cultivar em seu texto:

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

(...)

---

¹³⁰ STRENGER, Irineu. **Marcas e Patentes**.

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, 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;

(...)

Também define a lei outros termos relacionados a cultivar, de modo a delimitar parâmetros e determinar o que é passível de proteção ou não de acordo com a LPC. Entre estes termos encontram-se “cultivar essencialmente derivada”, ou “nova cultivar”.

A LPC protege a nova cultivar e a cultivar essencialmente derivada. Apesar de suas características específicas, enumeradas na lei (homogeneidade, estabilidade, caráter distinto, novidade), para obtenção da proteção, a cultivar possui, genericamente, as características básicas de toda invenção: uma inovação no mundo, com fim útil, advindo do trabalho humano (este conceito converge com os conceitos de caráter distinto e novidade, enumerados na lei). Na LPC não é definido o conceito de invenção, tampouco na Lei de Propriedade Industrial. Contudo, esta enumera os critérios para que algo seja considerado invenção, quais sejam: a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial. O requisito da atividade inventiva foi inovação da nova Lei de Propriedade Industrial, para que a mesma ficasse em harmonia com o art. 27, item 1, do TRIPS¹³¹. Com relação à proteção das descobertas, no campo das cultivares, existem grandes divergências sobre a concessão de proteção a estas, sob a ótica do TRIPS, mas na UPOV os termos são mais claros, o que faz com que nos limitemos com relação ao estudo deste tópico no presente trabalho.

O que deve ficar claro é o que não é considerado invenção, para não haver apropriação por particulares do direito de exclusividade sobre elementos que não estariam sujeitos a tanto, pelas suas características. Apesar da definição de cultivares, e dos

---

¹³¹ Acordo TRIPS, Seção 5 – Patentes, Artigo 27: Matéria Patenteável.

1. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2 e 3 abaixo, qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4 do artigo 65, no parágrafo 8 do artigo 70 e no parágrafo 3 deste artigo, as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.

termos dele derivados, constantes na Lei de Proteção de Cultivares, é importante entender quais são os conceitos que determinam o que está ou não sujeito à exclusividade neste ramo, para fins de posterior concessão de exclusividade. Para a sua compreensão, além dos termos constantes na LPC, temos os conceitos excludentes que são elencados pela Lei de Propriedade Industrial, e devem ser claramente compreendidos, e em especial o inciso IX do art. 10 da LPI¹³², em razão de muitas das inovações no campo da ciência das cultivares serem consideradas por cientistas como meras apropriações de processos naturais já existentes. Assim foi expressamente consagrado na nova Lei de Propriedade Industrial, com a expressa inclusão do “ato inventivo” como elemento essencial para que algum processo seja passível de concessão de exclusividade.¹³³

A invenção teria uma característica marcante que é o fato de ser novo. “Novo é tudo aquilo que não se acha no estado da técnica”,¹³⁴ no entender do Douto Newton Silveira. E nesse sentido enumera a nova Lei de Propriedade Industrial o que não seria invenção em seu Art. 10, tratando especificamente no inciso IX deste artigo de aspecto de grande relevância para o presente estudo, como abaixo segue.

O texto do inciso IX refere-se a “seres vivos naturais”, que seriam aqueles surgidos da natureza, sem a intervenção do homem. Entende-se, desse modo, que o referido texto foi incluído no inciso justamente para evitar a apropriação, pelo homem, de processos naturais, ou de seres objeto de descoberta, que não teriam nenhum processo inventivo durante sua obtenção, excluindo-se assim a possibilidade de concessão de exclusividade sobre tais processos ou elementos. Tanto também seria aplicável, nas mesmas proporções, nos mesmos moldes e pelas mesmas razões, aos materiais biológicos encontrados na natureza.

Como já exposto anteriormente, com as devidas reservas, o assunto sobre a concessão de exclusividade sobre seres vivos, ou partes destes, já foi bastante discutida no âmbito do Conselho do TRIPS, e na OMC. Nesse contexto, a LPI colabora com a

---

¹³² LPI - Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade: (...) IX – o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

¹³³ SOARES, José Carlos Tinoco Soares. **op. cit.**, p. 40-41.

¹³⁴ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares**. 3 ed. São Paulo: Manole, 2005, p. 9.

solução de algumas controvérsias, pelo menos em âmbito nacional, quando dispõe, de forma mais abrangente que no texto do TRIPS, sobre o que não considera invenção, contando em seu texto a exclusão expressa do genoma ou germoplasma de seres vivos, ou elementos isolados de seres vivos ou de materiais biológicos encontrados na natureza, entre outros elementos que lá são encontrados.

Na LPI, quando o legislador se refere a ‘genoma’ ou ‘germoplasma’, quer representar a estrutura básica de seres vivos e não resultante de processo criativo humano.

Apesar destas exclusões, o que devemos notar, quando referimo-nos a seres vivos “naturais”, genoma ou germoplasma, é que, mesmo estes não sendo passíveis de concessão de proteção sob a lei brasileira, quando há um determinado processo de isolamento de algum elemento da natureza, e caso este processo de isolamento preencha os requisitos de concessão da referida proteção (novidade, inventividade, aplicação industrial), é possível sobre este processo, mas não sobre o material em si produto do processo, ser requerida a concessão de proteção sob a lei nacional. Isso ocorre porque o art. 18¹³⁵ da Lei de Propriedade Industrial, que trata das invenções não patenteáveis, não os exclui da concessão de proteção, bem como os processos biotecnológicos para obtenção de seres vivos (que não seriam considerados, para este fim, processos biológicos naturais), ou ainda o todo ou parte de microorganismos transgênicos vivos obtidos através de direta intervenção humana.

Existem posições que afirmam que o simples isolamento de determinado elemento da natureza constitui intervenção humana, e já não configuraria mais simples descoberta, sendo então possível ao responsável pelo isolamento requerer proteção, por revestir-se tal procedimento de mérito inventivo. Mas o texto do art. 10 da Lei de

---

¹³⁵ Art. 18 – Não são patenteáveis:

I – o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;

II – as substâncias, materiais, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e

III – o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade – novidade, atividade inventiva e aplicação industrial – previstos no art. 8º e que não sejam meramente descoberta.

Parágrafo Único. Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.

Propriedade Industrial já exclui expressamente tudo aquilo que é isolado da natureza, sem mais considerações, por entender que já existia na natureza. Não o faz, contudo, como já exposto, com os processos biotecnológicos.

Para corroborar a afirmação acima, sobre proteção de elementos isolados da natureza, é bem apontado no livro “Comentários à Lei da Propriedade Industrial”, do IDS – Instituto Dannemann Siemsen de Estudos de Propriedade Intelectual,¹³⁶ com relação ao isolamento de materiais da natureza, vale lembrar que a Diretiva 98/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Européia, em seu art. 3º, item 2, estabelece que “uma matéria biológica isolada de seu ambiente natural ou produzida com base em um processo técnico pode ser objeto de uma invenção, mesmo que preexista no estado natural”.

Assim, fica já evidente que a matéria sobre a concessão de proteção de propriedade e uso exclusivo de determinados seres e processos já existentes na natureza é matéria controversa, em âmbito mundial, e que no Brasil foi adotada a consideração de que não é sujeita à proteção, uma vez que já preexistia na natureza, restando assim ainda espaço para o desenvolvimento de estudo comparativo e analítico mais aprofundado sobre o tema, com subsídios nas contraposições já existentes, tanto no âmbito jurídico quanto biotecnológico.

1.5. Elementos econômicos embasadores da proteção às invenções

O presente tópico tem como principal função breve explanação sobre elementos de ordem econômica relacionados à atribuição da proteção a determinadas invenções, ficando ainda claro o porquê da negação da concessão de proteção a determinados requerimentos, ou então a necessária concessão a outros. É intenção deste tópico demonstrar principalmente as elementares razões econômicas que embasam um pedido de concessão de proteção sobre um bem imaterial, procedimento que normalmente envolve dispêndio de recursos para a sua obtenção, tempo e eventualmente afincos para provar a possibilidade de concessão daquilo que está sendo requerido perante o órgão responsável.

---

¹³⁶ IDS – INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN DE ESTUDOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Comentários à lei de propriedade industrial.** ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Da concessão de proteção da invenção advêm diversos benefícios para o requerente, e posteriormente detentor da exclusividade, gerando, contudo, para terceiros, impedimentos, obrigações de ordem negativa. Ainda devemos levar em conta que, no caso de um indivíduo receber o direito de propriedade e uso exclusivo que não lhe seria legítimo, estaria então auferindo benefícios através de uma apropriação, gratuita, sem ter oferecido qualquer contraprestação para a sociedade. Assim, não só seus direitos obtidos através da apropriação, mas os direitos negativos gerados para o restante da sociedade ou para o legítimo inventor ou obtentor, seriam de extrema injustiça.

Assim, vale lembrar neste trabalho alguns conceitos que fazem com que a concessão de proteção extrapole sua importância social, e mostre também sua faceta econômica, tão importante e relevante hoje na sociedade de informação.

1.5.1. História

A teoria econômica da propriedade (esta entendida em sentido genérico, tanto de bens materiais quanto imateriais), quando consideramos a propriedade física, hoje em dia já está bem sedimentada entre os estudiosos do tema. Apesar de esta teoria, em princípio, ter sido construída para explicar, do ponto de vista econômico, o instituto da propriedade de bens materiais, contém ela os elementos básicos que podem explicar a teoria econômica de propriedade intelectual¹³⁷. Assim, chega-se à conclusão que a propriedade, tanto de bens materiais quanto imateriais, confere ao proprietário e a terceiros, com as devidas reservas e com pequenas adaptações, os mesmos direitos e deveres.

Hoje, porém, existe receio por parte dos estudiosos do tema de que a análise econômica da propriedade intelectual tome um enfoque muito grande em apenas dois elementos que se contrapõem e se complementam: incentivo e acesso. Como a propriedade intelectual é muito mais passível de apropriação que a propriedade material, terceiros que dela se apropriam não têm o ônus da contraprestação, o ônus de criar a invenção e requerer a concessão de proteção ao mesmo. Sem a proteção estatal, haveria um desestímulo

---

¹³⁷ LIBECAP, Gary D. Contracting for property rights. Elaborado para *The law and economics of property rights*, editado por Terry L. Anderson e Fred S. McChesney, Karl Eller Center and Department of Economics, University of Arizona.

à criação da propriedade intelectual.¹³⁸ Ao mesmo tempo, a proteção legal contra cópias permite que o proprietário cobre pela elaboração de cópias de sua criação (o que o torna um monopolista) em excesso ao seu custo marginal¹³⁹ para a criação e desenvolvimento da propriedade intelectual, permite também que ele impeça outros a ter acesso ao que está registrado como sua propriedade, para indivíduos que se proponham a pagar pelo uso de sua propriedade, em montante maior que o seu custo marginal, mas menor que o preço por ele unilateralmente estipulado. Desse modo, afirma Landes & Posner¹⁴⁰ que limitar a problemática econômica da propriedade intelectual a incentivo e acesso é simplificar demasiadamente a interligação dos elementos econômicos envolvidos e seria ignorar a linha de continuidade estabelecida entre a análise econômica da propriedade material e da propriedade intelectual.

Em razão da importância que adquiriu a propriedade intelectual no mundo atual, é mister que seja feita uma análise, breve, da teoria econômica sobre o direito de proteção às invenções. A idéia mais convencional sobre a concessão de proteção legal para invenções seria pela dificuldade que o produtor pode encontrar na tentativa de recuperar seu custo fixo despendido na pesquisa e desenvolvimento quando o produto ou processo a ser objeto de proteção estiver pronto e puder ser copiado¹⁴¹. Um novo produto, por exemplo, para seu desenvolvimento, pode gerar para seu produtor altos custos antes mesmo de qualquer tipo de comercialização do produto, de modo que o competidor apto a copiar o produto

---

¹³⁸ HYLTON, Keith N. **Calabresi and the intellectual history of law and economics**. Working Paper Series, Law and Economics Working Paper No. 04-04. Disponível em: <<http://www.bu.edu/law/faculty/papers>>.

¹³⁹ Custo marginal ou incremental, a grosso modo, é o custo de produzir uma unidade adicional de produto ou serviço. Para as empresas que exigem infra-estrutura pesada e altos custos de capital, tais como as empresas aéreas, de telecomunicações, de saneamento, etc., a estrutura de custos gera custos médios altos. Isso se verifica quando se considera os custos de capital fixo, e quando o custo de produção de uma unidade adicional é baixo. Como exemplo, em um Boeing que esteja programado para voar entre Florianópolis e São Paulo e que tenha lugares vagos, o custo de transporte de um passageiro adicional (custo marginal) é próximo de zero. No entanto, o custo médio deste passageiro - calculado pelo resultado da soma de todos os custos do voo, incluindo-se combustível, salários, custos de capital, etc., dividido pelo número de passageiros - pode ser alto. Nessa situação pode ser compensador para a empresa transportar aquele passageiro. Por isso existem as promoções de "última hora" nos balcões das companhias aéreas quando os aviões tem lugares desocupados. A visão é: se o preço do produto excede os custos marginais, a empresa realizará algum lucro, mesmo que esta tarifa não cubra todos os custos.

¹⁴⁰ LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The economic structure of intellectual property law**. Cambridge, MA, EUA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.

¹⁴¹ DEMZETZ, Harold. Towards a theory of property rights. **The American Economic Review**, v. 57, n. 2, p. 347-359. (Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Association (May, 1957))

desenvolvido não incorreria nestes custos, e teria então uma vantagem de custo sobre o produtor, o que geraria uma vantagem de mercado para o competidor, que poderia provocar uma queda no preço do produto, que impediria o autor de recuperar seus custos fixos.

Como uma forma de evitar que sua invenção seja copiada por terceiros, pode o autor manter em segredo o produto de seu trabalho. Contudo, além de o autor não recuperar o seu custo envolvido no desenvolvimento do produto, ainda há o reflexo de a tecnologia não trazer benefício algum para a sociedade, que pode gerar altos custos por esta, que não seriam eventualmente necessários¹⁴². Exemplo seria o desenvolvimento de cura para o câncer. Suponha-se que, em razão da dificuldade de aquisição da proteção ou medo de perder a sua exclusividade, o autor da invenção não adquira a proteção devida, mantendo a descoberta em segredo. Diminui-se assim o legado de conhecimento da sociedade como um todo, além dos efeitos diretos de tal medida, que, economicamente analisados, poderiam ser considerados como: i) custos de tratamento; ii) morte e inviabilidade de indivíduos produtivos na sociedade; iii) perdas com terceiros, que faltam ao trabalho em razão da enfermidade de parente ou amigo; iv) efeitos psicológicos negativos gerados nos amigos e familiares dos enfermos, que podem afetar a vida econômica daqueles dentro da sociedade, entre outros. Assim, ficam claros efeitos que podem advir deste tipo de atitude por parte do autor da invenção.

Ainda devem ser considerados os custos, em caso de infração ao direito de exclusividade, de ações judiciais, que são altos e dispendiosos, e implicam também em grande gasto de tempo nas referidas ações. Isso ainda desconsiderando-se as incertezas advindas da submissão da matéria ao juízo, e dos efeitos reflexos de qualquer decisão judicial no mercado, principalmente se a decisão for prejudicial para o autor, detentor da exclusividade.

Os problemas de ações judiciais, entre outros, têm implicação direta na “corrida patentária”, que se resume à situação de quem obtém proteção primeiro¹⁴³. Como é fácil saber, informações fluem em nichos de mercado específicos, e nada pode

---

¹⁴² WATERSON, Michael. The Economics of Product Patents. *The American Economic Review*, v.. 80, n. 4, 1990, p. 860-869.

¹⁴³ LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *op. cit.*

impedir que, mesmo não se apropriando de tecnologia específica desenvolvida por um determinado autor, outra pessoa trabalhe na mesma tecnologia e, no caso de haver algum empecilho para a concessão normal da proteção, pode então algum outro autor, “correndo por fora” e alheio à questão dos problemas enfrentados pelo primeiro autor da tecnologia, obter a concessão de proteção antes deste primeiro, adquirindo assim a exclusividade de seu uso, sob a tutela do Estado.

Uma das razões para que a proteção seja valiosa, e mais valiosa que a proteção em si, é o seu resultado, ou seja, o fato de que a proteção protege a invenção contra qualquer tipo de duplicação da invenção protegida, e não apenas de ser a invenção copiada. A proteção à invenção envolve o conceito de proteção da “idéia” do inventor, e não apenas a cópia de sua invenção. A idéia, por si só, tem aplicações muito mais vastas do que uma mera cópia, o que pode gerar melhor retorno para o autor, ou maior lucro para aquele que se apropriar da invenção.

Em contraposição, como a proteção a invenções tem grande valor estratégico e gera grandes benefícios e garantias para o autor, este poderá abusar de seus direitos, aumentando sobremaneira os preços para o acesso à sua tecnologia, acima do necessário para recuperar o seu custo fixo, e restringindo assim o acesso à tecnologia. Em razão disso, normalmente o termo para fim da exclusividade sobre a proteção à invenção é menor que o direito de autor, por exemplo, nas legislações que regulamentam o tema, e também é comum existirem previsões de exceção aos direitos dos autores, para fins principalmente ligados ao interesse público ou abuso de direito.

As explanações acima não têm como fim exaurir o tema, mas sim trazer à baila, simplificadamente, alguns elementos importantes, do ponto de vista econômico, ligados à propriedade intelectual, e que dão ensejo tanto à concessão da proteção, quanto às suas alterações, quando verificadas dinâmicas de mercado que justifiquem tanto. Razões de ordem política e estratégica que justifiquem elaboração de leis ou inclusão de instrumentos legais específicos na regulamentação da propriedade intelectual são abordados no decorrer do trabalho, em momentos convenientes.

CAPÍTULO 2

A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO ÀS CULTIVARES

A necessidade do entendimento e delimitação do termo cultivar, que envolve conceitos técnicos utilizados em ciências agrárias, mais especificamente naquelas ligadas à botânica e desenvolvimento de espécies vegetais, é essencial para a elaboração do presente estudo. A partir de tais conceitos foi desenvolvido o termo, que, contudo, adquiriu parâmetros legais no país, constantes na Lei de Proteção a Cultivares, que define, do ponto de vista legal, o que seria cultivar, conforme exposto acima.

O seu conceito delimita que é produto de trabalho humano, e que tenha a intervenção do homem na sua criação ou desenvolvimento, de modo que surja espécie nova, previamente não existente na natureza, seja através de reprodução sexuada ou assexuada, do ponto de vista técnico¹⁴⁴.

A lei brasileira proíbe a patenteabilidade de espécies vegetais, contudo os métodos para a sua obtenção (o processo em si) podem ser sujeito de concessão de proteção por patente, uma vez que atendam aos requisitos do art. 8º da Lei de Propriedade Industrial, e não é vetada a sua patenteabilidade pelo art. 10 da mesma lei. A espécie vegetal em si é passível apenas de proteção pelo sistema *sui generis*, sob o regime da Lei de Proteção a Cultivares, Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997, a qual estabelece que a concessão de Certificado de Proteção comprova a proteção estatal à espécie e ao conhecimento empregado na elaboração e desenvolvimento da cultivar. Assim, com relação a terceiros, todos estes estão impedidos de utilizar aquela tecnologia sem a devida autorização do detentor da exclusividade, sob pena de incorrer em quebra da exclusividade e ser condenado ao pagamento de perdas e danos e lucros cessantes, em certos casos. Contudo, somente as estruturas reprodutivas da planta são protegidas, ou seja, sementes ou outras estruturas orgânicas que possam gerar novas plantas inteiras, sendo protegida, por via oblíqua, a tecnologia objeto da concessão. Tudo o mais que não estiver sob a proteção da concessão de exclusividade não possui impedimento para sua utilização por terceiros.

---

¹⁴⁴ BORÉM, Aluizio. **op. cit.**

Esclarecendo: entendemos que a tecnologia resultante do trabalho humano para o desenvolvimento da cultivar está indissociavelmente ligada à planta, está dentro dela, de modo que ela sempre aparecerá aos olhos do leigo quando do crescimento e desenvolvimento da cultivar. Mas isso não significa que este foi o momento em que ela surgiu: ela já estava na semente, na cultivar, em seu código genético, e este é o principal objeto protegido pela lei.

O presente capítulo então se presta a definir o conceito de cultivar, a evolução de sua proteção, e o que foi abarcado pelo conceito, principalmente hoje em dia, em razão do aprimoramento das novas tecnologias, e o que não foi incluído sob a proteção legal. Dessa forma, ficam delineados os limites do objeto a que a lei atribuiu proteção, não restando dúvidas sobre o quê é protegido pela legislação.

Como alguns dos principais conceitos relacionados a cultivar são conceitos de ordem técnica, relacionados à área de ciências biológicas, tais conceitos merecerão breve explanação sobre seus significados e limites, do ponto de vista técnico das ciências biológicas.

2.1. Definição de cultivar

“Cultivar” é termo derivado da língua inglesa, e tem origem na junção das palavras *cultivated* e *variety* (ou variedade cultivada, em tradução livre). O termo cultivar atualmente é utilizado como sinônimo de variedade vegetal, e refere-se a “um grupo de plantas com características distintas, uniformes e estáveis”¹⁴⁵ ou ainda como “a variedade cultivada de planta, a qual se distingue por características fenotípicas e que, quando multiplicada por via sexuada ou assexuada, mantém suas características distintas”¹⁴⁶.

Os organismos geneticamente modificados, também conhecidos apenas pela sigla OGMs, são plantas transgênicas que “receberam dentro de suas células material genético exógeno, tal como um gene, por exemplo, que confere resistência a um

---

¹⁴⁵ BORÉM, Aluizio. **op. cit.**, p. 769.

¹⁴⁶ TORRES, Antonio Carlos et al. **Glossário de biotecnologia vegetal**. Brasília: Embrapa Hortaliças, 2000, p. 22-23.

herbicida, via biotecnologia”¹⁴⁷. O termo não é exclusivamente utilizado para plantas, podendo ser ainda aplicado a outros seres vivos, que não fazem parte do reino vegetal.

Ainda é utilizado o termo cultivar também para plantas que sofrem alterações de suas estruturas através de métodos tradicionais¹⁴⁸, empregados por agricultores no melhoramento de plantas. Estes métodos, contudo, não têm perfil científico, obtendo-se resultados normalmente através de tentativa e erro. Ou seja: tentam diversas alternativas, a esmo, até que algum resultado perceptível positivo surja, e então tenta-se novamente a reprodução da nova cultivar obtida.

Conclui-se então que os termos acima expostos não são sinônimos, do ponto de vista técnico. Assim, para diferenciá-los entre si: enquanto as cultivares são gênero, referente a planta cultivada, esta possui basicamente duas espécies, classificadas de acordo com o método de sua obtenção: as cultivares podem ser obtidas por métodos tradicionais ou então por meio de alterações em seus genes em laboratório; estas também são normalmente referidas como organismos geneticamente modificados, ou OGM (deve-se, porém, ser diferenciado o organismo “planta” de “animal”, um do reino vegetal, outro do reino animal).

A evolução das técnicas de engenharia genética se deu a partir de 1970, quando os cientistas conseguiram transferir genes de uma planta a outra sem a utilização de reprodução sexuada¹⁴⁹.

Com o domínio desta tecnologia, foi possível aos cientistas identificar e introduzir genes específicos em variedades de plantas, que possuam características específicas, como resistência a determinado herbicida, maior produtividade, ou cor e forma diversas da espécie original. Esta tecnologia tem níveis de precisão e previsibilidade de resultados altos, se comparada com as técnicas convencionais.

---

¹⁴⁷ BORÉM, Aluízio, **op. cit.**, p. 244.

¹⁴⁸ Métodos estes que se baseiam “na reprodução sexual, seleção, hibridação, interespecífica e por mutações artificiais produzidas por radiações ionizantes, não ionizantes, agentes físicos e químicos”, In: PATERNIANI, Ernesto. Melhoramento convencional e transgenia: o que mudou. **Jornal da ANBio**, jan. 2001., Caderno n. 1, p. 80.

¹⁴⁹ PATERNIANI, Ernesto. **op. cit.**, p. 80.

2.2. Evolução da proteção de cultivar no Brasil

O Brasil teve um longo caminho trilhado na proteção da propriedade intelectual na sua história. Desde a chegada da Família Real ao que era até então apenas uma colônia portuguesa, até a atual Lei de Propriedade Industrial e a Lei de Proteção a Cultivares, entre outros, foi-se ao longo dos tempos sendo sedimentados valores que vão desde a proteção à propriedade intelectual propriamente dita até os conceitos de acesso às invenções e licenças compulsórias.

O histórico da legislação brasileira não é recente na proteção das variedades vegetais no país. Em 1808 divulgado o Alvará de 01 de abril de 1808, que libertava as indústrias brasileiras de limitações anteriormente impostas pela Coroa Portuguesa.

Fazendo breve relação dos atos que marcaram a história da proteção da propriedade intelectual no país, podemos citar, primeiramente, a Lei de 28 de agosto de 1830, que atribuía ao inventor uso exclusivo de sua descoberta ou invenção¹⁵⁰. Depois ainda foram editadas as seguintes normas para proteção dos bens imateriais no país: (i) Lei nº 3.129, de 14.10.1882, que conferia privilégios de invenção novos produtos industriais, novos meios ou aplicação de novos conhecimentos para se obter um produto ou resultado industrial; (ii) Decreto 16.264, de 16.12.1923, que estabelecia direitos gerais de propriedade industrial; (iii) Decreto 24.507, de 29.06.1934, que regulamentou a concessão de patentes para os desenhos e os modelos industriais; (iv) Decreto-Lei 7.903, de 27.08.1945, que foi a primeira Lei de Propriedade Industrial; (v) Decreto-Lei 254, de 28.02.1967, que deixou de amparar a proteção como patente dos modelos de utilidade; (vi) Decreto 1.005, de 21.10.1969, que também deixou de amparar a proteção como patente dos modelos de utilidade; (vii) Lei nº 5.772, de 21.12.1971, que foi uma segunda Lei de Propriedade Industrial, que conferia patente de invenção, de melhoramento e/ou aperfeiçoamento, de processo e de modelo industrial; (ix) Lei nº 9.279, de 14.05.1996, última Lei de Propriedade Industrial, em vigor no Brasil, que protege a patente de invenção, o modelo de utilidade, o registro de desenho industrial, o certificado de adição, patente de produtos farmacêuticos e dos processos de fabricação; exclui,

---

¹⁵⁰ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de propriedade industrial**, v. 1. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 10.

contudo, do sistema de proteção por patentes os vegetais e animais; (x) Lei nº 9.456, de 25.04.1997, a Lei de Proteção de Cultivares, que confere proteção à propriedade intelectual de novas variedades vegetais; e (xi) Lei nº 9.609, e Lei nº 9.610, ambas de 19.02.1998, que protege os programas de computador e sua comercialização e protege os direitos autorais, respectivamente¹⁵¹.

No Brasil, a atual proteção a cultivares foi o cume de uma discussão que se travou ao longo de décadas. Entre as opções existentes para o Brasil, destacam-se a opção pela proibição de patenteamento de seres vivos, com exceção de organismos transgênicos¹⁵², e a escolha de um sistema *sui generis* para a proteção de cultivares desenvolvidas no país.

As opções do Brasil tiveram origem no acordo TRIPS, que deu base para a elaboração tanto da Lei de Propriedade Industrial no país, como para a Lei de Proteção a Cultivares. Como já exposto anteriormente, o TRIPS possui apenas normas orientadoras para a elaboração de legislação nacional, e em razão disso a sua interpretação e orientações nesse sentido tornam-se essenciais para a harmonização do comércio internacional e fluxo de tecnologia entre países. Então, o Brasil tem tido participação ativa nas discussões realizadas perante o Conselho do TRIPS, na OMC, com referência aos entendimentos e eventuais normas regulamentadoras referentes ao artigo 27.3 (b) do TRIPS, como pode-se perceber através da simples verificação do montante de documentos protocolados perante o Conselho do TRIPS em seu nome, conforme já discutido neste trabalho em capítulo anterior.

Nesse contexto está inserida a regulamentação da propriedade intelectual das novas variedades vegetais. Os primeiros sinais de regulamentação sobre novas variedades vegetais no Brasil se deram no ano de 1945, quando foi elaborado o Decreto-Lei nº

---

¹⁵¹ VARELA, Marcelo Dias. **Propriedade intelectual de setores emergentes**: biotecnologia, fármacos e informática: de acordo com a Lei 9.279, de 14.5.1996. São Paulo: Atlas, 1996.

¹⁵² Lei de Propriedade Industrial, Lei nº 9.279/96: Art. 18. Não são patenteáveis:

I – (...);

II – (...); e

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.

7.903, de 27 de agosto de 1945¹⁵³, que previa em seu artigo 3º que “a proteção da propriedade industrial se efetua mediante: a) concessão de privilégio de: patente de invenção; modelos de utilidade; desenhos ou modelos industriais e *variedades novas de plantas*”. Ainda dispunha também em seu artigo 219 que “a proteção das variedades de plantas, previstas no art. 3º, alínea “a”, deste Código, dependerá de regulamentação especial”. A “regulamentação especial” prevista então no decreto-lei nunca foi editada.

Após a edição deste primeiro Código de Propriedade Industrial de 1945, houve a tentativa de regulamentação das relações que envolviam propriedade intelectual através do Projeto de Lei nº 952, de 1947, de autoria do Deputado Federal Gracho Cardoso. Visava proteger as criações e introduções novas realizadas no domínio agrícola ou hortícola¹⁵⁴. Nesse mesmo ano fato a ser ressaltado foi a criação do Ministério da Agricultura, atual Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e o Registro Nacional da Propriedade Agrícola e Hortícola, que acabaram minando forças do projeto e encerrando em seu arquivamento.

A *Internacional Plant Breeders* (IPB) lançou na década de 70 um documento denominado *Four Lines Plan for Brazilian Agriculture*, que continha um esboço da legislação de proteção aos direitos do melhorista a ser implantados no Brasil. Tal movimento teve como motivação interesses particulares da IPB, que atuava no Brasil nesta época, e era controlada pela *Royal Dutch Shell*¹⁵⁵. Assim, o Ministério da Agricultura encaminhou tais documentos para avaliação pela EMBRAPA, que também já havia sido contatada pela referida empresa e já havia recebido um relatório sobre a importância da garantia dos direitos dos melhoristas¹⁵⁶.

O Ministério da Agricultura, então, teria enviado documento da IPB à Associação Brasileira de Produtores de Sementes (Abrasem), que criou então a “Comissão de Acompanhamento à Criação da Lei de Proteção de Cultivares”, comissão esta que elaborou então o “Relatório da Comissão de Acompanhamento à Criação da Lei de

¹⁵³ DEL NERO, Patrícia Aurélia. **op. cit.**, p. 53.

¹⁵⁴ DEL Nero, Patrícia Aurélia. **op. cit.**

¹⁵⁵ PASCHOAL, Adilson Dias. **A lógica do patenteamento de variedades: direitos do melhorador e dever do agricultor**. Piracicaba, ESALQ/USP.

¹⁵⁶ PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. **Propriedade intelectual, biotecnologias e sementes: a construção institucional de um mercado**. Rio de Janeiro, 1993, 308 p. (tese de mestrado).

Proteção a Cultivares”, contendo esta um projeto de lei e sua regulamentação¹⁵⁷. O Relatório afirma que “a legislação de proteção às novas cultivares é, sem dúvida, o mecanismo mais adequado e eficaz para atrair o investimento no setor privado na pesquisa agropecuária com vistas à criação de novos e superiores cultivares de cultura de autofecundação”¹⁵⁸. Ainda concluía o Relatório no seguinte sentido¹⁵⁹:

- a Lei de Proteção a Cultivares era necessária ao país;
- a legislação brasileira deveria seguir o modelo adotado pela Europa (UPOV), com inclusões de aspectos do *Plant Variety Protection Act* americano, quando mais adequada a medida à situação fática do país;
- a legislação deveria ser elaborada e entrar em vigor o mais rápido possível;
- inicialmente, a legislação deveria abranger as culturas de soja e trigo, e posteriormente seria elaborado um cronograma, de modo a incluir todas as culturas, iniciando-se com cevada e arroz;
- estruturalmente, sugeria o Relatório que existisse uma Unidade de Registro de Cultivares (URC) que fosse desvinculada das unidades que gerassem cultivares, incluindo a EMBRAPA; sugeria então que fosse o Centro Nacional de Recursos Genéticos e Biotecnologia (Cenargen) como instituição responsável pelos levantamentos e descrições botânicas, testes de distinção, uniformidade e estabilidades, sob a supervisão da URC;
- como força de contraposição ao governo, deveria ser criada uma associação de melhoradores de plantas, separada da Abrasem, para defesa dos interesses dos melhoradores.

Apesar do interesse demonstrado na elaboração da lei, diversos segmentos da sociedade se posicionaram contrários à sua elaboração, numa clara demonstração de defesa de interesses. Assim, em 1977, a Federação da Agricultura do Estado

---

¹⁵⁷ PASCHOAL, Adilson Dias. **op. cit.**

¹⁵⁸ PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. **op. cit.**, p. 118.

¹⁵⁹ PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. **op. cit.**, p. 119-120.

de São Paulo (Faesp), a Organização das Cooperativas do Estado de São Paulo (Ocesp), a Federação das Associações dos Engenheiros Agrônomos do Brasil (Faeab), a Sociedade de Agrônomos do Rio Grande do Sul, o Secretário da Agricultura do Estado do Mato Grosso, além de parte do legislativo nacional se posicionaram contra a elaboração de uma lei de proteção a cultivares¹⁶⁰.

Na mesma época foi elaborado, pelo Deputado Federal Oswaldo Buskei, o Projeto de Lei nº 3.072/76, que tinha como objetivo ampliar a proteção das empresas industriais que se dedicam à produção de sementes agrícolas e florestais¹⁶¹. Logo após, em 1977, foi apresentado pelo Deputado Federal Otávio Ceccato o Projeto de Lei nº 3.674/77, com o objetivo de garantir que “os processos destinados à obtenção ou modificação de sementes não constituirão invenção privilegiada”¹⁶².

Ambos os projetos, entretanto, foram derrubados graças à resistência da bancada contra a LPC. Com isso, foi adiada a regulamentação da proteção de direitos de obtentores de novas cultivares, em movimento contrário ao que ocorria no restante do mundo, impulsionado principalmente pela constituição da UPOV.

Segundo afirma Paulo Eduardo Velho¹⁶³, as principais controvérsias que envolveram a elaboração e aprovação da LPC no Brasil resumiam-se aos seguintes fatores: (i) os atores então envolvidos teriam sido os mesmo nas duas décadas que antecederam a sua aprovação; (ii) os argumentos utilizados também não se alteraram durante o período; (iii) os pesquisadores envolvidos no debate davam contribuições no campo técnico dos assuntos; e ainda (iv) a divergência existente entre o posicionamento dos burocratas e do corpo técnico das instituições públicas envolvidas no debate.

Ainda segundo Paulo Eduardo Velho, os maiores atores envolvidos na elaboração e aprovação da LPC foram o Centro Nacional de Recursos

---

¹⁶⁰ PASCHOAL, Adilson Dias. **op. cit.**

¹⁶¹ VELHO, Paulo Eduardo. **Análise da controvérsia sobre a lei de proteção de cultivares no Brasil: implicações socioeconômicas e os condicionantes políticos para seu encerramento.** Campinas: Unicamp, SP, 1995. 273 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas.

¹⁶² DEL NERO, Patrícia Aurélia. **op. cit.**

¹⁶³ VELHO, Paulo Eduardo. **op. cit.**, p. 131.

Genéticos (Cenargem) da Embrapa, o Instituto Agronômico de Campinas (IAC), a Agroceres, a Abrasem, a Copersucar, o Ministério da Agricultura e a IPB. Os temas centrais desenvolvidos nas discussões teriam sido: (i) a importância da LPC como medida de proteção aos obtentores, e conseqüentemente atrativo para as empresas privadas aumentarem seus investimentos em pesquisa no país; (ii) incentivo para o aumento de investimento do setor público, por meio de suas instituições, na pesquisa; (iii) contribuição para o aumento e melhoria das variedades de plantas à disposição dos agricultores; e (iv) o impacto da legislação sobre o controle, intercâmbio e uso de germoplasma científico¹⁶⁴. Também podemos citar, como complemento, os efeitos políticos, no âmbito internacional, em aderir a um movimento de âmbito internacional, incorporado pela UPOV, e, com todas as ressalvas, consagrar em seu ordenamento interno os valores elegidos por um tratado multilateral.

Existiam, conforme afirma Paulo Eduardo Velho¹⁶⁵, assim duas correntes sobre a LPC ser um atrativo para investimentos pelas empresas privadas. Uma defendia a implantação da lei, e alegavam que empresas privadas e públicas seriam estimuladas a investir maiores quantidades em pesquisa, uma vez que teriam perspectiva de retorno do investimento. Os pesquisadores acreditavam que poderiam competir com o setor privado, e que, com a LPC, teriam suas verbas aumentadas, o que refletiria também em sua independência.

No movimento contrário à promulgação da LPC, era difundida a tese de que, uma vez que a pesquisa teria sido patrocinada com verbas públicas, seus resultados deveriam ser de domínio público também. Contudo, tal teoria é prontamente contestável, uma vez que tal conhecimento, financiado pela sociedade como um todo, traria apenas vantagens diretas para algumas classes, sem a necessária contraprestação para a população em geral. Ainda devia ser contestada tal teoria pelo fato de, em muitas ocasiões, como ocorre em diversos outros países, haver a associação da iniciativa privada com o setor público para o desenvolvimento das pesquisas em geral.¹⁶⁶

---

¹⁶⁴ VELHO, Paulo Eduardo. **op. cit.**

¹⁶⁵ VELHO, Paulo Eduardo. **op. cit.**, p. 153.

¹⁶⁶ VELHO, Paulo Eduardo. **op. cit.**

Ainda argumentavam os opositoristas que não haveria aumento de investimento e, caso ocorresse, haveria seleção de projetos. Seriam privilegiados os projetos com perspectiva de retorno rápido do investimento, o que não garantiria o devido benefício à sociedade; ainda seriam privilegiadas as culturas econômicas, como a soja, que teriam maior retorno mercadológico, em detrimento de culturas voltadas para as necessidades da sociedade. Defendiam também os opositoristas que, como as empresas privadas normalmente são multinacionais, poderiam as tecnologias ser desenvolvidas aqui e enviadas para outros lugares, sem necessidade de dispêndios.

Sobre o aumento de variedades botânicas à disposição dos produtores, o setor privado argumentava que haveria um maior interesse natural por parte do setor privado, por aumento de mercado, e o investimento privado viria em razão da proteção conferida. Acrescentavam os opositoristas, na linha contrária, que esse aumento seria apenas em quantidade, sendo que o aumento qualitativo não seria acessível pelos produtores em geral.

Tema recorrente foi justamente o intercâmbio e uso de germoplasma e conhecimento científico acumulado na discussão pela implantação da LPC no Brasil¹⁶⁷. Enquanto o setor público pregava uma rigidez mais acentuada em relação ao trânsito de material genético e informações entre instituições de países diferentes, a iniciativa privada entendia que não havia problemas nesse intercâmbio, principalmente quando realizado intra empresas multinacionais (filial-matriz). Mas, conforme relatos encontrados no trabalho de Velho, nas próprias instituições públicas havia divergências. Na Embrapa, por exemplo, já em 1987, os técnicos eram contrários a qualquer proteção ao melhorista (o que lhes permitiria acesso mais fácil a todo material genético e conhecimento acumulados), enquanto que a presidência pregava a necessidade de proteção por meio de legislação (posição claramente institucional, e não puramente científica, como a apresentada anteriormente). Contudo, após campanha de esclarecimento dentro da própria instituição, já em 1990, foi adotado posicionamento que pregava ser a proteção nos moldes da UPOV a mais interessante para a instituição¹⁶⁸.

---

¹⁶⁷ VELHO, Paulo Eduardo. **op. cit.**

¹⁶⁸ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **A proteção jurídica das cultivares no Brasil**. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2005, p. 79.

Segundo Paulo Eduardo Velho, a Copersucar apoiou a promulgação da LPC, justamente em razão de acreditar que tanto estimularia a eficiência do setor agrícola, justamente em razão da proteção que daria para os investimentos efetuados pelas entidades privadas.

Assim, durante o processo de discussão do Projeto de Lei nº 824/91, do qual se originou a Lei de Propriedade Industrial atual, foi elaborado um projeto de lei específico, o Projeto de Lei nº 199/95, tendo a Embrapa papel relevante na sua elaboração, o qual foi apreciado em 1996, o qual teve posteriormente sua numeração alterada para 1.457/96, que acabou sendo convertido na Lei nº 9.456/97, o qual instituiu o sistema de proteção *sui generis* às novas variedades vegetais no ordenamento jurídico brasileiro, nos moldes ditados pela UPOV, da qual o Brasil faz parte. A LPC ainda foi regulamentada pelo Decreto nº 2.366, de 07.11.1997, decreto este que também criou o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC), vinculado ao Ministério da Agricultura.

2.3. Evolução da proteção de cultivar no direito internacional

As primeiras legislações relacionadas à proteção de variedades vegetais surgiram primeiramente nos países mais desenvolvidos, que já possuíam tecnologia acima da média em suas épocas e um campo científico mais avançado que os demais. Assim, os Estados Unidos da América, já em 1790, ou seja, pouco após a sua declaração de independência, já possuía leis protetoras de direitos sobre plantas. Essa legislação americana influenciou a lei francesa de 1791, e da Alemanha, elaborada em 1877¹⁶⁹.

Os direitos são regulados em nível internacional através de tratados, e nesse sentido foi instituída a Convenção da União de Paris, no ano de 1883, em Paris, que dispunha sobre proteção à propriedade industrial, e logo depois a Convenção de Berna, em 1886, sobre obras literárias e artísticas. A Convenção da União de Paris tinha como principal objetivo conferir proteção de patentes em nível internacional.

Já com relação à proteção especificamente de variedades vegetais, o primeiro marco normativo em nível internacional foi o Sistema Mundial de

---

¹⁶⁹ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **op. cit.**

Conservação e Utilização Sustentável dos Recursos Fitogenéticos (*Global System for the Conservation and Use of Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*), da *Food and Agriculture Organization* (FAO) e a Convenção sobre Diversidade Biológica¹⁷⁰.

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 Alemanha e França, na Conferência de Paris, em 2.12.1961, com a criação da União Internacional para Proteção de Obtenções Vegetais (UPOV)¹⁷¹, que é originária da expressão francesa *Union Internationale Pour la Protection des Obtentions Vegetales*¹⁷². Estes países que estavam envolvidos com este movimento já possuíam um histórico de desenvolvimento de tecnologia voltada às cultivares, inclusive, no caso da Alemanha, contando com uma diversidade de julgados nas suas cortes, que resultaram na criação de um princípio no sistema legal alemão que pregava que “procedimentos que empregam organismos vivos não devem ser julgados imprivilegiáveis, porque os correspondentes processos podem se enquadrar no conceito legal de invenção”¹⁷³. Também já havia ficado decidido, naquele país, que “o sistemático emprego de funções biológicas de microorganismos, para obter produtos inanimados ou seres vivos, pode constituir regra de aplicação técnica capaz de ser objeto de patente”¹⁷⁴.

Nos Estados Unidos, a proteção a variedades vegetais já é de longa data, sendo que a propriedade intelectual de cultivares é protegida pela Lei de Proteção a Variedades Vegetais (*US Plant Protection Act*), de 1930, que tem como objeto a proteção de plantas produzidas de forma assexuada, por meio de enxertos, cortes ou alterações químicas, não protegendo as plantas que são geradas por vias naturais, através de sementes e outras técnicas tradicionais de multiplicação. Ainda em 1932, a Justiça do Estados Unidos aceitou a

---

¹⁷⁰ Food and Agriculture Organization of the United Nations. **Report of the Conference of FAO**. Rome, 1999.

¹⁷¹ VELHO, Paulo Eduardo. *op. cit.*

¹⁷² GREENGRASS, Barry. Direito de obtentores e outras formas e proteção de propriedade intelectual. In: SIMPÓSIO SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA AGRICULTURA E PROTEÇÃO DE CULTIVARES. Brasília. **Anais...** Brasília, Cobrafi, 1993. p. 29-46.

¹⁷³ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **op. cit.**, p. 49.

¹⁷⁴ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **op. cit.**, p. 50.

patenteabilidade de um processo de fermentação em que era utilizada certa bactéria¹⁷⁵; neste mesmo ano, foi aceito, na Alemanha, o pedido de patente de um processo agrícola de cultivo, e em 1934, foi deferido pedido de patenteabilidade de processo que se referia à proteção a produção de certas variedades vegetais, caracterizado por mutação em sua herança genética¹⁷⁶.

A proteção conferida pela Lei de Proteção a Variedades Vegetais americana foi estendida na década de 70, quando então a lei passou a proteger também as plantas reproduzidas sexualmente por meio de sementes, com o uso controlado da hibridação.

Já no ano de 1980, a Suprema Corte Americana, no caso *Chakrabarty*¹⁷⁷, permitiu a patenteabilidade de uma bactéria obtida artificialmente. Assim, ao contrário do que a Agência de Patentes americana determinava, foi permitida naquele país, pela primeira vez, a patenteabilidade de um ser vivo. O embasamento da permissão era justamente o fato de que, apesar de ser um ser vivo, ela teria sido obtida através de manipulação do homem, e não através de método natural, e que aquela bactéria possuía todas as características necessárias para ser patenteada, inclusive a utilização industrial.

Em contraposição a esta decisão americana, na Irlanda, no ano de 1978, a Alta Corte decidiu indeferir pedido de patenteabilidade de determinado fungo. A Corte alegou que o depósito da patente deveria ser indeferido, uma vez que o fungo havia sido isolado e cultivado em laboratório, e não criado pelo homem, considerando assim que ele já era um elemento pré-existente na natureza e não era passível de apropriação pelo homem. Também ocorreu caso similar na Austrália, quando também foi indeferido depósito de patente sobre determinado fungo, que, contudo, afirmava que, caso o fungo houvesse “sido obtido por um método microbiológico controlado pelo homem, o qual produziu um organismo novo, com propriedades úteis, então se poderia conceder uma patente”¹⁷⁸.

Também regulamentou atividades sobre atividades com microorganismos o Tratado de Budapeste, em vigor desde 1980. Permitia este Tratado o depósito de patente de microorganismos perante qualquer Autoridade Internacional de

---

¹⁷⁵ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **op. cit.**

¹⁷⁶ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **op. cit.**

¹⁷⁷ SHERWOOD, Robert M. **op. cit.**, p. 48.

¹⁷⁸ SHERWOOD, Robert M. **op. cit.**, p. 56.

Depósito (*Internacional Depositray Authority* – IDA). Contudo, o Brasil não faz parte do Tratado de Budapeste.

O TRIPS, acordo multilateral que resultou da Rodada Uruguai do GATT, que também criou a OMC, acabou tornando-se hoje, ao lado da UPOV, um dos marcos legislativos em nível internacional mais importantes. Como já exposto no capítulo anterior, muitas das discussões a respeito de proteção a cultivares em nível nacional e internacional se dão perante o seu Conselho e suas reuniões, e ainda há de se considerar a interação e colaboração promovida entre os órgãos do TRIPS e da UPOV, a respeito dos temas relacionados à proteção de novas variedades vegetais.

CAPÍTULO 3

TRATADOS INTERNACIONAIS

3.1. Tratado internacional

A compreensão dos tratados internacionais é essencial para o entendimento dos mecanismos de padronização de legislação e comprometimento das nações na defesa de determinados bens e valores consagrados internacionalmente. Desse modo, primeiramente, é necessário que seja conceituado e definido o que deve ser entendido por tratado internacional, para que haja assim uma delimitação da idéia em que será utilizado o termo no presente trabalho. Subsidiariamente, também cabe breve esclarecimento sobre a introdução de suas normas no ordenamento jurídico nacional, de forma genérica, uma vez que o principal tratado a ser analisado neste trabalho será analisado em capítulo específico dedicado apenas à sua interpretação. Também é feita breve explanação sobre conflitos de normas que podem surgir no momento de adesão de um país a um tratado, entre normas internas de direito e normas externas ingressantes no ordenamento.

3.1.1. Definição

Tratado internacional é definido pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, datada de 23 de março de 1969, como “um acordo internacional celebrado entre Estados em forma escrita e regido pelo direito internacional, que conste ou de um instrumento único ou de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica” (art. 2º, 1.a). Tal definição aplica-se, conforme consta no próprio texto do art. 1º da Convenção de Viena, a “tratados entre Estados”.

Assim, a aplicabilidade da referida Convenção é exclusivamente a tratados internacionais celebrados entre Estados nacionais, excluindo-se explicitamente a sua

aplicabilidade aos tratados que envolvam organizações internacionais, supranacionais e outros sujeitos de direito internacional admitidos em direito¹⁷⁹.

Com a expansão dos sujeitos de direito internacional ao longo da história, seu reconhecimento culminou com a celebração de outra Convenção, ocorrida em 1986, em Viena, e que admitiu explicitamente como sujeitos de direito internacional as organizações internacionais.

Os tratados internacionais, como conceito, passaram a ser entendidos como “todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinados a produzir efeitos jurídicos”¹⁸⁰.

Um tratado internacional pode ser bilateral quando vincula apenas dois sujeitos de direito internacional (Estados ou organizações internacionais). Os tratados bilaterais têm um importante papel no comércio internacional e finanças internacionais. Alguns tratados são celebrados para evitar bi-tributação. Outros, conhecidos como “tratados de amizade”, são celebrados entre Estados, com o fim de conferir algumas preferências relacionadas a exportações, direitos de trânsito de pessoas e serviços, comércio em geral ou mesmo sobre direitos de transporte marítimo.

Há também tratados de investimento, com vistas a incrementar o comércio entre Estados desenvolvidos e Estados em desenvolvimento. Ainda há também tratados que podem dispor sobre transações específicas entre Estados, como empréstimos bilaterais.

Tratados multilaterais vinculam e obrigam mais de duas partes, chegando muitas vezes a um grande número de partes. Alguns tratados multilaterais determinam normas gerais de comércio para as partes que deles fazem parte. Outros determinam regras que protegem direitos específicos, com vistas a padronizar legislações sobre temas específicos, ou ao menos estabelecer padrões mínimos para elaboração de

---

¹⁷⁹ FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

¹⁸⁰ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14.

legislação interna dos países membros, obtendo assim maior agilidade e segurança jurídica na conclusão de negócios internacionais. Contudo, em alguns tratados, é possível que um determinado Estado estabeleça reservas com relação a alguma cláusula constante de tratados multilaterais, a qual então não se aplicará ao Estado que fez a reserva, desde que permitida tal reserva no texto do tratado.

3.1.2. Terminologia

É importante ressaltar, neste estágio, que a terminologia utilizada no direito, quando referida a tratados internacionais, pode variar, mas, em sua essência, os termos têm o mesmo significado: convenção, tratado, acordo, protocolo, declaração, etc. Ainda são utilizadas, normalmente, para tratados bilaterais, os termos “ajuste”, “arranjo” e “memorando”, entre outros¹⁸¹. O que define o instituto é justamente o seu conteúdo, qual seja, a contratação entre dois ou mais sujeitos de direito internacional, que limitam a sua soberania ou vontade aos termos contratados no documento, independentemente da denominação que lhe seja atribuída. Assim, na análise de documentos que possuam denominações diversas, mas tenham em seu conteúdo a vinculação de sujeitos de direito internacional, é necessário observar a sua natureza, no caso concreto, para que então sejam estes considerados “tratados” ou não¹⁸².

3.1.3. Forma e efeitos

Tratados são acordos formais celebrados entre as partes que contratam¹⁸³. De outra forma, seriam apenas norteadores não obrigatórios de políticas públicas ou de vontade dos entes dele participantes. Como são fontes de direito internacional, os tratados geram então obrigações para os entes participantes, e suas normas são posteriormente inseridas em seus respectivos ordenamentos jurídicos, obedecidos os respectivos trâmites internos de cada membro. Assim, podemos compreender, como pressuposto de instituto criador de direito, que os tratados geram um conjunto de normas jurídicas válidas. Difere-se

---

¹⁸¹ MEIRA MATTOS, Adherbal. **Direito internacional público**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 115.

¹⁸² SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

¹⁸³ ACCIOLY, Hildebrando. **op. cit.** p. 27.

assim do costume, que apesar de possuir normas válidas em seu corpo, não são estas jurídicas¹⁸⁴. A obrigatoriedade e a validade constituem elementos essenciais das normas jurídicas emanadas dos tratados, pois, parafraseando Bobbio¹⁸⁵, “se uma norma jurídica é válida significa que é obrigatório conformar-se a ela”. Não podemos desconsiderar, contudo, os efeitos jurídicos das normas de costumes.

Delineiam-se, desse modo, verdadeiros vínculos obrigacionais entre os Estados e organizações membros dos tratados. Não se enquadram, portanto, nesse aspecto o que é conhecido como *gentlemen's agreement* no direito internacional (que é celebrado entre pessoas físicas com poderes de comando, e não pessoas de direito internacional público, mas não em nome do Estado, vinculando moralmente as partes ao exercício de políticas prospectivas, enquanto estas partes possuírem os poderes de que estavam investidos naquele dado momento). Pode ser ele escrito, oral ou com base em simples entendimentos, mas que vinculam as partes deles participantes apenas moralmente, com base na sua honra, e não com base na sua capacidade de criar direitos e obrigações para as partes. O exemplo mais célebre de *gentleman's agreement* foi um acordo entre Franklin Roosevelt e Winston Churchill que resultou na elaboração da Carta do Atlântico, um documento que estipulava, moralmente, parâmetros para a execução de políticas públicas em nível interno e internacional para os seus dois signatários¹⁸⁶. Contudo, lembramos novamente que o documento não vinculava os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, mas sim apenas seus líderes, e moralmente. Cabe apenas dizer que, apesar de não ser obrigatório para as partes signatárias e muito menos para os outros Estados existentes à época, muitas das políticas lá contidas forjaram parte da sociedade atual e de seus valores, mesmo após muitos anos passados: a propagação da democracia; e a redefinição de fronteiras de acordo com a vontade de sua população, por exemplo. Contudo, outras das políticas consagradas no documento hoje são desconsideradas inclusive pelos sucessores no poder daqueles que assinaram a Carta, como, por exemplo, a cooperação econômica, a diminuição de barreiras mercantis, e principalmente o desarmamento e o fim das guerras.

---

¹⁸⁴ FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2001.

¹⁸⁵ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 61.

¹⁸⁶ NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional**: um estudo sobre a soft law. São Paulo: Atlas, 2005, p. 120.

Também não se inclui no conceito de tratado aqui considerado os documentos e outras formas de acordos geradores do que é conhecido como *soft law*. O fenômeno da *soft law* é traduzido, sucintamente, na obra de Salem Hikmat Nasser, Fontes e Normas do Direito Internacional: Um Estudo sobre a *Soft Law*¹⁸⁷, como:

1. normas, jurídicas ou não, dotadas de linguagem vaga, ou de noções com conteúdo variável ou aberto, ou que apresentam caráter de generalidade ou principiológico que impossibilite a identificação de regras específicas e claras;
2. normas que prevêm, para os casos de descumprimento, ou para a resolução de litígios delas resultantes, mecanismos de conciliação, mediação, ou outros, À exceção da adjudicação;
3. atos concertados, produção dos Estados, que não se pretende sejam obrigatórios. Sob diversas formas e nomenclaturas, esses instrumentos têm em comum uma característica negativa: em princípio, todos eles não são tratados.
4. as resoluções e decisões dos órgãos das organizações internacionais ou outros instrumentos por elas produzidos, e que não são obrigatórios;
5. instrumentos preparados por entes não estatais, com a pretensão de estabelecer princípios orientadores do comportamento dos Estados e de outros entes, e tendendo ao estabelecimento de novas normas jurídicas.¹⁸⁸

3.1.4. Conteúdo

O propósito de alguns tratados internacionais (e.g. GATT, FMI, OECD) é a liberalização de comércio entre os Estados contratantes que possuam plena soberania. A implementação de tais medidas tem que ser unanimemente aceita pelo Estados Membros; a aceitação de maioria é uma exceção.

Outros tratados servem para promover a integração econômica através da união de sistemas alfandegários, zona de livre comércio, ou possivelmente até uma união econômica. Tais tratados de integração geralmente conferem o exercício de certos poderes para uma organização internacional que tenha sido criada para este propósito.

---

¹⁸⁷ NASSER, Salem Hikmat. **op. cit.**, p. 25.

¹⁸⁸ NASSER, Salem Hikmat. **op. cit.**, p. 25.

Outros tipos de tratados se propõem à unificação ou harmonização de legislação. Introduzem regras comuns para regular relações jurídicas entre pessoas de direito privado que estejam sob a jurisdição de cada país aderente ao tratado, ou ao menos determinam parâmetros mínimos de regulamentação a respeito de determinado assunto¹⁸⁹. Alguns tratados unificadores de legislação somente introduzem regras para situações com algum aspecto internacional (e.g. transporte internacional); além das regras unificadas para situações de ordem internacional, a lei nacional continua sendo aplicada para relações jurídicas internas. Outros tratados, de forma diversa, introduzem regras para situações que não necessariamente abranjam casos de dimensões internacionais, como, por exemplo, direitos de marcas, modelo de utilidade, patentes, etc.

As determinações do tratado ou da lei uniforme tornam-se parte da lei nacional do Estado contratante, observados os trâmites legais necessários para tanto. Contudo, não raramente, tratados e leis uniformes são interpretadas de forma diferente em cada país, principalmente aquelas que estabelecem proteção mínima a certos direitos, e justamente em razão disso não são raros os fóruns que têm como finalidade dar uma interpretação consistente e harmônica para normas de tratados, com o fim de estabelecer leis e entendimentos uniformes sobre os tratados¹⁹⁰.

Alguns tratados que introduzem leis uniformes, ou pregam normas mínimas de proteção, são freqüentemente adaptados e revistos para serem condizentes com as dinâmicas do comércio internacional e com avanços de áreas técnicas e de novas políticas internacionais. Isso pode levar a situações confusas, em que alguns Estados que sejam membros destes tratados, e possuam em seu ordenamento interno regras embasadas no texto do tratado, quando este é revisto, nem sempre as dinâmicas internas dos Estados funcionam na mesma velocidade, o que faz com que alguns Estados que não tenham ainda implementado todas as mudanças fiquem com as suas regras internas defasadas com relação ao cenário internacional, e o principal objeto do tratado, que é a uniformização de legislação para conferir maior segurança aos negócios internacionais, não seja atingida.

---

¹⁸⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14 ed. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁹⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. **op. cit.**

Assim, o operador do direito, e as partes envolvidas, devem sempre verificar quais Estados estão obrigados pela última versão de um tratado em particular, sobremaneira quando da aplicação de normas embasadas nestes tratados. Diversos tratados não estão, por exemplo, ainda vigentes, ou são apenas aplicados por um número limitado de países, ou ainda há países signatários que não são ratificantes de tratados. Em razão disso, muitos tratados unificadores de legislação (tratado-lei) conseguem a unificação e harmonização de legislação apenas em alguns países ou em determinada região.

3.1.5. O Tratado internacional no Brasil

Para ter validade e passar a vigorar no Brasil, um tratado deve ser submetido a determinadas formalidades. Uma vez que tais formalidades são cumpridas, as regras emanadas do tratado passam então a fazer parte do ordenamento jurídico nacional.

Simplificadamente, no Brasil, a competência para celebrar tratados é do Presidente da República, ou de terceiro em nome deste, nos termos da lei, conforme art. 84, inciso VIII, da Constituição Federal. Contudo, para que as normas do tratado sejam inseridas no ordenamento jurídico nacional, são necessários outros atos por parte dos outros poderes parte do Estado.

Assim, após a assinatura do tratado pelo Presidente da República, este deve ser encaminhado para o Congresso Nacional, a quem compete, nos termos do art. 49, inciso I, da CF, “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Uma vez que o tratado é aprovado pelo pleno do Congresso Nacional, ele ganha a forma de decreto legislativo, retornando ao Presidente da República para que então seja promulgado pelo chefe do Poder Executivo. Em razão da promulgação do tratado pelo Presidente da República, também é ratificado o tratado em âmbito internacional. Assim, fica atestada para os outros países a intenção de o país cumprir com as determinações do tratado.

Nas palavras de José Francisco Rezek, é “o ato unilateral com que o sujeito de direito internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se”.¹⁹¹

Após estes procedimentos, o tratado entra em vigor no ordenamento jurídico nacional, obrigando assim o Estado brasileiro, e aqueles sujeitos à sua jurisdição, a cumprirem as normas enunciadas no tratado, como normas de direito interno.

3.1.6. A Inserção das normas de tratados no ordenamento jurídico nacional

A ratificação dos tratados data de épocas longínquas, e justificava-se, naquela época, em razão da centralização do poder nas mãos dos chefes de governo de então. Os tratados celebrados eram avaliados posteriormente pelos chefes de governo, de modo que este conseguisse analisar o desempenho de seus subordinados e tivesse então tempo para analisar o resultado final da negociação, sendo que muitas vezes este resultado poderia não interessar ao Estado¹⁹².

Já na era dos Estados Modernos, como normalmente a negociação e celebração dos tratados é realizada pelo Poder Executivo, como já exposto, a ratificação consagra a participação do poder legislativo do Estado na sua formação de vontade perante outros Estados. Assim, o sistema de ratificação reforça a separação dos Poderes no governo do Estado.

Ressalta José Francisco Rezek em seu livro *Direito Internacional Público*¹⁹³ que:

importante é ter presente a distinção entre a disciplina constitucional do *treaty-making power* – com que os Estados cuidam, em regra, de partilhar de algum modo entre o Executivo e o Legislativo o poder decisório – e a disciplina internacional da representatividade do Estado frente a seus pares. Sabe-se, por via de regra, que ao chefe de Estado cumpre formalizar a ratificação, firmando a respectiva carta instrumental: isto sucede mesmo nos países em que, em razão do governo de gabinete, pouco tem ele, chefe de Estado, de poder real; e ainda naqueles em que o próprio governo se subordina, nessa matéria, ao mais amplo e severo controle

¹⁹¹ REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**.

¹⁹² REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. p. 50-51.

¹⁹³ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. p. 52.

parlamentar. Apesar de tudo, não se discutirá, no foro internacional, a legitimidade de um primeiro-ministro, ou mesmo de um ministro de relações exteriores, que em seu próprio nome pretenda ratificar certo tratado. A questão, aqui, é de pura representatividade, e a Convenção de Viena, fiel ao costume, deixou claro que chefes de governo e ministros do exterior também se presumem competentes para todos os atos relativos à conclusão de um tratado.

Assim, podemos notar que dentro da ordem jurídica nacional de cada Estado, corroborando o princípio da soberania vigente entre os Estados nacionais, a estrutura interna é que determinará quem deve assinar o tratado, e quem tem legitimidade para ratificá-lo, na sua necessidade.

Contudo, a ratificação não é obrigatória na disciplina dos tratados internacionais, uma vez que todo Estado soberano tem vida própria, e conforme já exposto, é esta regida pela sua própria estrutura de governo¹⁹⁴. A discricionariedade, assim, se impõe frente à concessão de consentimento por parte do governo estatal, consagrando a livre expressão de vontade do Estado. Não existe punição expressa para o Estado que, através de um preposto seu, celebre determinado tratado que, posteriormente, não será ratificado. Tal atitude pode gerar um clima inamistoso entre as partes do tratado, podendo inclusive resultar em retaliações (como a má fama no cenário internacional); ou mesmo gerar confusão e desentendimentos internos, quando os poderes internos do Estado podem atribuir ao outro a intenção de prejudicar o Estado e advogar contra suas causas. Mas uma vez ratificado o tratado, não há como voltar atrás, a não ser que existam disposições específicas a respeito no próprio tratado. Isto é assim em razão do princípio da segurança jurídica, que também opera em âmbito internacional, e o princípio da boa-fé, para guiar as relações entre países e entre seus respectivos cidadãos.

Ainda assim, existem razões que podem justificar a retratação perante tratados, razões estas que dizem respeito principalmente ao ônus que o tratado implica ao país e ao interesse do país, quando este aguarda a ratificação de outros Estados.

O tratado, como acordo de vontade das partes, pode tratar do prazo de ratificação ou não, inclusive incluindo condições especiais para Estados que se

---

¹⁹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

encontrem em condições especiais. Ainda existem tratados que ficam abertos à adesão de outros Estados, por tempo limitado ou ilimitado¹⁹⁵.

Estes elementos, no caso do presente trabalho, podem ser constatados pela análise dos Artigos 33 e 34 da versão da UPOV de 1991 determinam os prazos para assinatura, ratificação e adesão ao texto do tratado, e no artigo 37, em seu item (c), estabelece condições especiais para adesão de outros Estados à UPOV, inclusive com a possibilidade de adesão à versão anterior do tratado, verificadas as disposições contidas no referido Artigo.

Após a realização dos procedimentos internos para a ratificação pelo membro ingressante, deve-se informar a(s) outra(s) parte(s) da ratificação, e, no caso de ser o ingresso a uma organização internacional, normalmente será obrigatória a notificação de sua Secretaria, que se encarregará de notificar os outros membros da organização. A definitividade da intenção de ingressar em determinado tratado é manifestada dessa forma¹⁹⁶.

Estes procedimentos normalmente consistem na aprovação, nos Estados Constitucionais, pelo Poder Legislativo, do ato realizado pelos membros do Poder Executivo. A assinatura do tratado, por membro do Poder Executivo, manifesta a intenção de fazer parte de um tratado ou organização; já a ratificação faz com que o Estado ingressante se comprometa a mitigar sua própria vontade, suprimindo parcela de sua soberania, e em consequência, de sua independência no entendimento e regulamentação de determinados assuntos¹⁹⁷.

No direito brasileiro, a Constituição Brasileira de 1988 estabelece em seu art. 49, I, que é competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Em complementação, no art. 84, VIII, está disposto que ao Presidente da República cabe privativamente a tarefa de “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Importante ressaltar que competência “privativa” comporta delegação, sendo possível assim que outros

---

¹⁹⁵ ACCIOLY, Hildebrando. **op. cit.**, p. 29-30.

¹⁹⁶ ACCIOLY, Hildebrando. **op.cit.**, p. 31.

¹⁹⁷ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar.

membros do Poder Executivo celebrem tratados em nome do Presidente, desde que devidamente autorizados. Já a competência “exclusiva”, atribuída ao Congresso Nacional, não é passível de delegação, cabendo então somente a este órgão as tarefas a ele incumbidas¹⁹⁸.

Existe também o chamado “acordo executivo”, que limita, em princípio, a três situações, conforme defende José Francisco Rezek¹⁹⁹, que são: (i) acordos que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente; (ii) acordos que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento, e (iii) os de *modus vivendi*, quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontra, ou estabelecer simples bases para negociações futuras.

Basicamente, no Brasil, após a assinatura de um tratado pelo Presidente da República, ocorre a remessa do tratado ao Congresso Nacional, através de mensagem do Presidente, para que seja examinado, e eventualmente aprovado, à conveniência do Congresso. A matéria é discutida e votada primeiramente na Câmara, e depois no Senado, sendo que ambas as casas devem aprovar a medida. Conforme o tema, será a matéria apreciada por uma comissão especializada, havendo normalmente de ser apreciada pelas Comissões de Constituição e Justiça e de Relações Exteriores²⁰⁰.

Uma vez aprovado o tratado, tal aprovação é expressa por um decreto legislativo, promulgado pelo Presidente do Senado, o qual é publicado no Diário Oficial da União, para publicidade do feito. Uma vez dada publicidade ao ato, pode o Governo informar a quem de direito sobre a aceitação interna dos termos do tratado, depositando instrumento de aceitação perante o órgão ou Estado competente.

A inserção das normas contidas no tratado dentro do ordenamento nacional se dá através de decreto presidencial, contudo tal decreto não precisa ser publicado. Afirma José Francisco Rezek que só se publicam os tratados celebrados no molde executivo, ou seja, o que prescindem de apreciação do Congresso, apenas para dar-lhes

---

¹⁹⁸ MORAES, Alexandre de. **op. cit.** p. 399 e seguintes.

¹⁹⁹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. p. 62. citando ACCIOLY, Hildebrando. Este defende a existência de outras possibilidades de acordos executivos, contudo a sua referência no presente trabalho não cumpria com o seu principal objetivo.

²⁰⁰ MORAES, Alexandre de. **op. cit.**

publicidade e como único mecanismo de introdução de normas, neste caso, no ordenamento jurídico²⁰¹.

O tratado introduzido no ordenamento nacional tem a mesma estrutura que uma lei nacional, e goza do mesmo status hierárquico desta, incluindo efeitos sobre aqueles que estão submetidos ao ordenamento jurídico nacional.

3.1.7. Conflito entre fontes de direito internas e internacionais

As normas de direito, tanto internacionais quanto internas, são norteadas por fontes de direito, que exprimem valores das partes envolvidas, que as emanam ou que a elas aderem.

O direito do comércio internacional é fortemente relacionado com o direito internacional e com direito interno dos Estados envolvidos. Conseqüentemente, suas fontes podem ser encontradas no direito internacional, e no direito interno. Também clamam alguns autores ser fonte de direito do comércio internacional a *lex mercatoria*, como coletânea de práticas sedimentadas no comércio e universalmente aceitas²⁰².

Tais fontes podem entrar em conflito, o que faz com que o intérprete utilize-se de meios de solução de conflitos de normas para a solução de tais problemas.

E justamente em razão da diversificação das fontes de direito interno e internacional, com a crescente importância das organizações internacionais e das empresas que operam em âmbito internacional como sujeitos importantes na formação do direito, tanto interno quanto internacional, além dos Estados soberanos, surgem fatores complicadores que dividem a teoria das fontes em duas vertentes: a teoria dualista e monista do direito²⁰³.

---

²⁰¹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. p. 78-79.

²⁰² STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e lex mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996.

²⁰³ BAPTISTA, Luís Olavo. A nova lei e o TRIPS. XVI Seminário Nacional da Propriedade Intelectual. São Paulo. **Revista da ABPI** (Anais 1996), São Paulo, n. 14. Luís Olavo Baptista, entre outros, sustenta que, no contexto atual, não mais deve persistir a divisão simples entre monismo e dualismo, em razão de um sistema

A teoria dualista teve como expoentes Anzilotti e Triepel. Segundo esta teoria, os direitos interno e internacional são dois sistemas de direito diversos, que não se confundem. Um rege as relações internas dentro de um Estado, e o outro rege relações que possuam sujeitos de Estados soberanos diversos. Assim, justamente em razão da sua existência paralela, não poderia haver conflito entre fontes dos dois sistemas²⁰⁴.

Já a teoria monista, defendida, entre outros, por Hans Kelsen, prega que os sistemas jurídicos existem em multiplicidade, mas estes se comunicam e interagem, formando assim um ordenamento único. Assim, pode haver divergência entre normas nestes sistemas, contudo estes conflitos devem ser dirimidos por sistemas de solução de dicotomias.

Entre as teorias monistas, ainda desenvolveram-se paralelamente três escolas: i) a que dá primazia ao direito internacional²⁰⁵; ii) a que dá primazia ao direito interno²⁰⁶; e iii) a que equipara-os, prevalecendo a fonte mais recente (*lex posteriori derogat lex priori*).

Na ausência de uma norma, no Brasil, que regule o conflito de fontes entre direito interno e direito internacional, seja uma antecedente ou superveniente à outra, vivemos em meio a uma divisão dos formadores do entendimento jurídico: a doutrina inclina-se pela primazia do direito internacional sobre o direito interno, enquanto que a jurisprudência manifesta-se em favor de uma equiparação entre direitos, adotando sempre a fonte mais recente (monismo moderado).²⁰⁷

Assim, podemos afirmar que entre os doutrinadores de direito internacional prevalece o direito internacional sobre o nacional. Desse modo, no caso de um país ter celebrado um tratado com outros países, este tratado deve ser cumprido, mesmo que em detrimento de norma legal interna. Pregam os internacionalistas que o país contratante

---

pluralista vigente, mas do ponto de vista didático é interessante dar ênfase a estas posições, inclusive para que se entenda com maior facilidade a posição adotada pelo STF.

²⁰⁴ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 25.

²⁰⁵ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado – parte geral**. 5 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 100-101.

²⁰⁶ HUSEK, Carlos Roberto. **op. cit.**, p. 25.

²⁰⁷ DOLINGER, Jacob. **op. cit.**

deve escolher uma entre duas hipóteses aceitáveis: i) honra os termos do tratado celebrado; ou ii) renuncia ao tratado, com a prevalência então da norma interna.

Já a jurisprudência, com a clara manifestação do STF, segue linha de raciocínio que, desconsiderando a natureza interna ou internacional da norma (a norma internacional internaliza-se, e passa assim a fazer parte do ordenamento jurídico interno), utiliza-se de critérios gerais de solução de dicotomias, de modo que a lei posterior derroga a lei anterior, no que forem incompatíveis (critério temporal)²⁰⁸, uma vez que as normas internacionais, em sentido geral, estão no mesmo patamar hierárquico que as leis ordinárias, com exceção dos tratados que cuidem de direitos humanos, e sejam aprovados no Congresso por três quintos de seus membros, que será então equiparado a emenda constitucional, no plano hierárquico.

Contudo, o STF reconhece a necessidade de denúncia por descumprimento de cláusulas em casos de tratados-contratos. A denúncia deve dar-se na esfera internacional e ser formal, permitindo só então que o mesmo deixe de ser cumprido internamente, do ponto de vista legal. Conforme expresso no RE 114.784 – Rel. Carlos Madeira – DJ 12.02.1988 – RTJ 126/804, “(...) O Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) é de natureza contratual, regula interesses econômicos dos países signatários, ao qual se aplica o princípio da autoconservação do Estado, que se estende no respeito às avenças celebradas com os demais países, e estas não são afetadas por normas de direito interno, inclusive constitucionais”.²⁰⁹ Tratados desta categoria são os tratados fiscais bilaterais, e tratados multilaterais, como o GATT, referido acima.

Tais tratados são assim considerados em razão de sua natureza: não são acordos que introduzem novas regras no ordenamento jurídico, mas sim vinculam partes ao cumprimento (ou não infração) de determinadas normas, não sendo assim válidos para toda a coletividade, mas apenas a partes específicas. Assim, diferenciam-se em essência dos tratados normativos, e por isso o tratamento de tais tratados, pela jurisprudência, como

---

²⁰⁸ Precedente desta posição é o Recurso Extraordinário 80.004/1971, do STF.

²⁰⁹ DOLINGER, Jacob, **op. cit.**

tratados de direito público, e não como tratados de comércio internacional, geram incômodos aos internacionalistas.²¹⁰

Devemos esclarecer, contudo, que a Constituição Federal, como lei máxima de nosso ordenamento jurídico, estará sempre em nível superior a tratados internacionais, principalmente quando considerados os tratados relacionados a comércio internacional, fazendo com que os tratados, para ingressarem no ordenamento jurídico nacional, devam obedecer aos princípios de nosso ordenamento interno, consagrados na Constituição. Assim, ficam ainda sujeitos os tratados a controle de constitucionalidade, quando de seu ingresso no ordenamento (não só pelas Comissões Legislativas, como a Comissão de Constituição e Justiça, mas também ao controle exercido pelo Poder Judiciário, caso este entenda que o tratado fere norma consagrada em nossa Constituição Federal).

3.2. TRIPS

O Acordo TRIPS – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, para sua compreensão, demanda que tenhamos uma visão geral do GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade*, onde está inserido e onde foi concebida a idéia de sua elaboração. Assim, neste subitem serão brevemente explicados alguns conceitos que envolvem o GATT, seu surgimento e pontos relacionados ao TRIPS e a este trabalho especificamente.

3.2.1. GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)

3.2.1.1. As Origens do GATT

Após a primeira Grande Guerra Mundial, o comércio internacional retornava ao seu ritmo, e ainda, à essa época, não se impunham barreiras

---

²¹⁰ LICKS, Otto. O Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (*TRIPS Agreement*): Anexo 1C ao Acordo de Marraqueche Constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC). A negociação TRIPS e sua internalização. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. **Guerra Comercial ou integração Mundial do Comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 605-649;

alfandegárias. Os Estados Unidos surgiam como uma potência econômica, tanto do ponto de vista interno, com sua economia aquecida após a Guerra, bem como externo, como credores no cenário internacional.

Com a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, e a conseqüente recessão da economia mundial nos anos 30, muitos governos recorreram a diversos tipos de barreiras comerciais, tais como o estabelecimento de tarifas elevadas para ingresso de produtos estrangeiros, bem como restrições quantitativas às importações e exportações²¹¹, incluindo-se aí os próprios Estados Unidos. Como de praxe no cenário internacional, diversos países optaram pela desvalorização de suas moedas e pela imposição de restrições comerciais retaliatórias. Dessa conduta resultaram barreiras comerciais cada vez maiores, reduzindo o comércio internacional, e agravando ainda mais a crise²¹².

Foi neste contexto então que Franklin Roosevelt e Winston Churchill assinaram a famosa “Carta do Atlântico”, no ano de 1941. Nela os dois governantes fizeram constar um compromisso de promover “o acesso ao comércio e às matérias-primas do mundo, indispensáveis para a prosperidade econômica”²¹³, o que demonstrava claramente a intenção dessas nações em estimular o comércio internacional. Os EUA ainda publicaram, em 1945, suas propostas para a Expansão do Comércio e Ocupação Mundiais, iniciativa esta que acabou culminando posteriormente na criação do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, quando então que os Estados Unidos lançaram seu anteprojeto de Carta para a Organização Internacional do Comércio das Nações Unidas²¹⁴.

Assim, foi criado pelo Conselho das Nações Unidas um Comitê Preparatório para realizar os trabalhos necessários para a criação da futura Organização Internacional do Comércio. O Comitê então aprovou uma resolução em que os Estados Unidos convidavam outras nações à negociação de um acordo multilateral de comércio e de

---

²¹¹ SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.154-155.

²¹² REGO, Elba Cristina Lima. **Do GATT à OMC: o que mudou, como funciona e para onde caminha o sistema multilateral de comércio**. Rio de Janeiro: BNDES, 1996. p.5. (Col. Textos para discussão).

²¹³ SEITENFUS, Ricardo. **op. cit.**, p. 154.

²¹⁴ MURÓ, Júlio A. Lacarte. **Ronda Uruguay del GATT-La Globalización del comercio mundial**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1994, p.9.

concessões tarifárias, o qual facilitaria a tarefa da futura Conferência de Comércio e Emprego das Nações Unidas.

Então, em 1947, foi realizada na cidade de Genebra a reunião para a negociação das tarifas, com a adesão de vinte e três países. Como muitos países industrializados tinham pressa em colocar em vigor o mais rápido possível as decisões ali tomadas, se comprometeram a aplicar provisoriamente as partes I e III do acordo, bem como a parte II dentro do limite máximo permitido em cada um deles, a partir de 01.01.1948, que acabou resultando na efetiva implementação do GATT (*General Agreement on Trade and Tariffs*)²¹⁵.

O GATT foi o início de uma nova ordem econômica, de cunho neo-liberal, concebido no pós-guerra, em um ambiente protecionista e de fluxo comercial entre países complicado. Tinha como princípios estabelecer parâmetros para permitir o aumento de comércio entre os países, com base na não-discriminação e na reciprocidade²¹⁶.

Na sequência à implantação do GATT, foi realizada a Conferência Mundial de Comércio e Emprego, nos anos de 1947 e 1948, da qual originou-se a Carta de Havana, que instituía a Organização Internacional do Comércio (OIC).

Apesar do papel ativo assumido pelos Estados Unidos nas tratativas à época da elaboração da Carta de Havana, o documento não foi ratificado pelo Congresso daquele país, por pressão de diversos de seus setores. A opinião interna clamava por acesso a outros mercados, mas não tinha intenção de abrir seu mercado interno para estrangeiros. Foi então prejudicada a criação da OIC, uma vez que os Estados Unidos e sua tradicional aliada, a Grã-Bretanha, respondiam por quase metade do comércio internacional à época.

Assim, apesar do fracasso na instituição da OIC, o GATT permaneceu como único acordo multilateral sobre comércio internacional e tarifas, desde a sua criação até o ano de 1994, com a fundação da Organização Mundial do Comércio.

---

²¹⁵ MURÓ, Júlio A. Lacarte. **op. cit.**, p. 10.

²¹⁶ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick; FLORY, Thiébaud. **Droit international économique**. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, p.258.

O GATT introduziu no comércio internacional pós-guerra diversos princípios que ao longo dos anos se consagraram no cenário internacional, como o princípio da nação mais favorecida; o princípio do tratamento nacional; a redução geral e progressiva dos direitos alfandegários; a proibição das restrições quantitativas; a regulamentação de certas práticas de exportação; o regime das zonas de livre comércio e de uniões aduaneiras e o sistema de cláusulas de salvaguarda²¹⁷. Dentre os princípios mais conhecidos e de maior uso no dia a dia, podemos destacar os dois primeiros.

O princípio da nação mais favorecida é aquele segundo o qual as vantagens comerciais acordadas a um país signatário devem ser estendidas aos outros países signatários. Já a cláusula do tratamento nacional constitui o prolongamento da cláusula da nação mais favorecida e aparece, dentro do sistema do GATT, como uma das expressões do princípio da não discriminação²¹⁸.

Dentro da estrutura proposta pelo GATT, ocorrem reuniões periódicas, chamadas de rodadas, em que são postas em pauta negociações sobre os termos do GATT relativamente a tópicos específicos. Assim, nas seis primeiras rodadas (Genebra – 1947; Annecy – 1949; Torquay – 1951; Genebra – 1956, 1960 a 1961, conhecida como Rodada Dillon, e de 1964 a 1967, conhecida como Rodada Kennedy) foi exclusivamente negociada a redução de tarifas que protegiam produtos manufaturados. Na Rodada Kennedy teve início a discussão sobre barreiras comerciais não-tarifárias e problemas relacionados ao comércio de produtos agrícolas. No início, a redução era feita produto por produto, e a partir de 1964 começaram-se a reduzir as tarifas de forma linear, ou seja, todas as tarifas reduzidas em um mesmo percentual²¹⁹.

Na Rodada de Tóquio (1973 a 1979) foram negociados pela primeira vez produtos agrícolas e matérias-primas. Contudo, os resultados desta Rodada foram prejudicados pela recessão econômica dos anos 70 e 80 no mundo, que acabou gerando uma onda protecionista.

---

²¹⁷ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick; FLORY, Thiébaud. **op. cit.**, p.258.

²¹⁸ CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick; FLORY, Thiébaud. **op. cit.**, p. 258

²¹⁹ SEITENFUS, Ricardo. **op. cit.**, p. 411.

A última rodada do GATT, antes de 1994, foi a Rodada do Uruguai (1986 a 1994). Esta Rodada teve como principais objetivos a redução de subsídios agrícolas, a restrição ao investimento estrangeiro e a discussão sobre o início de inclusão no tratado de serviços bancários e de seguros. A Rodada do Uruguai teve efeitos mais amplos que estes no cenário mundial, e em razão disto será analisada abaixo com mais afinco.

As crises em sequência dos anos 70 e 80 acabaram por minar as forças do GATT, o que fez com que o tratado se tornasse menos relevante ao comércio internacional, em razão de uma combinação de diversos fatores. Entre os principais fatores, podem ser destacados a crescente complexidade do comércio internacional da época, isso por causa dos diversos relacionamentos bilaterais nascidos à época, e o aumento significativo de volume do comércio, com a maior internacionalização das relações entre os países, incluídos aí o fluxo de capitais entre nações (investimentos estrangeiros diretos) e internacionalização de serviços (que não eram previstos no GATT, e que geraram discussão sobre alguns serviços específicos na Rodada do Uruguai, como abaixo abordado), o que obrigou os países a re-arranjarem suas relações.

Após então a Rodada de Tóquio, ficou claro para os países membros do GATT que as providências até então tomadas não eram suficientes para suprir as necessidades, crescentes à época, relacionadas ao comércio internacional. As barreiras tarifárias, que eram mecanismos mais simples, estavam sendo removidas com sucesso; contudo, necessitava-se justamente compreender e regulamentar as barreiras não-tarifárias. Tanto era necessário justamente para estabelecer regras mais claras para o setor agrícola; rever o Acordo de Multifibras, que estabelecia exceções às regras do GATT para os têxteis; estabelecer uma disciplina internacional de serviços; e também criar padrões à proteção da propriedade intelectual²²⁰.

Havia, nesse momento, uma divisão entre os países participantes relacionada à regulamentação de todos estes tópicos elencados. O que ocorria era que os países desenvolvidos reclamavam por uma nova rodada para a expansão das regras do GATT, posição da qual discordavam os países em desenvolvimento.

---

²²⁰ *Business Guide to the Uruguay Round. International Trade Centre UNCTAD/WTO.*

O protecionismo então difundido, a falta de regras para regulamentação das relações entre os países à época, o pequeno poder econômico, potencializados pela falta de organização dos países em desenvolvimento, faziam inevitável uma nova rodada de negociações.

O resultado foi a realização da Rodada do Uruguai, promovida pelo próprio GATT, iniciada em 1986 na cidade de Punta del Leste, Uruguai, e que gerou uma ata final que foi assinada por representantes de 123 países durante a Conferência de Marrakesh, na data de 15 de abril de 1994. O principal ponto abrangido pela ata foi a extensão do sistema comercial internacional a novas áreas que se mostraram relevantes com o decorrer do tempo, principalmente o setor de serviços e a propriedade intelectual.

Como os acordos assinados em Marrakesh têm natureza de tratados internacionais, necessitavam os mesmos de ratificação pelos países signatários, incluindo o Brasil. Desta Rodada ainda participou a União Européia como uma organização internacional, independentemente da participação de seus países-membros²²¹.

Da Rodada Uruguai originou-se a Organização Mundial do Comércio, além de ter gerado ainda outros resultados importantes para o comércio internacional, entre eles: “a) corte médio de 37% das tarifas de importação internacionais; b) reincorporação dos produtos agropecuários ao sistema multilateral de comércio; c) reincorporação dos produtos têxteis ao texto; d) aumento do percentual das linhas de produtos consolidadas (registradas na OMC) de 78% para 99% do total de linhas alfandegárias no caso dos países desenvolvidos, de 21% para 73% com relação àqueles em desenvolvimento e de 73% para 98% para as economias em transição²²²; e) incorporação de regras sobre comércio de serviços; e f) incorporação de regras sobre propriedade intelectual”²²³.

Contudo, a Rodada Uruguai, que foi a última rodada patrocinada sob o GATT, se consagrou através da maciça adesão de países às negociações, o que

---

²²¹ FEKETE, Elizabeth Kasznar. Acordo sobre o TRIPS. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 95, p. 106, jul.-set. 1994.

²²² REGO, Elba Cristina Lima. **op. cit.**, p.10.

²²³ MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de marcas**: abordagem das marcas notórias na lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 188-189.

demonstrou a aprovação, pelos países, do sistema de comércio multilateral como mecanismo imprescindível para o desenvolvimento econômico e comercial. Dentro deste contexto, surgiram diversas modificações estruturais no GATT, não só uma mudança de nomenclatura, passando a ter personalidade jurídica internacional, o que aumentou sua representatividade e legitimidade, surgindo então a Organização Mundial de Comércio – OMC no cenário do direito internacional mundial.

No acordo em que surge a OMC, são consagrados expressamente valores como bem estar social (“aumentar padrões de vida”), trabalho (“assegurado o pleno emprego”), e crescimento econômico (“um grande e harmonioso crescimento de volume de receita real e uma demanda efetiva, e expandir a produção e comércio de mercadorias e serviços”), além da preocupação com a preservação do meio ambiente.

3.2.1.2. A Organização Mundial do Comércio

A OMC passou então, a partir da Rodada Uruguai, a ser uma organização internacional, com uma conferência ministerial, da qual fazem parte representantes de Estados membros, com assembleias bienais para aprovação de novas negociações comerciais; bem como um conselho geral, que é órgão de solução de controvérsias e de consulta de políticas comerciais, e também supervisiona a implementação das decisões tomadas pela conferência, e que abrange outros órgãos especializados: o Conselho de Mercadorias – GATT, o Conselho de Serviços – GATS, e o Conselho de Propriedade Intelectual – TRIPS; e comitês específicos, como o de comércio e desenvolvimento, o de meio ambiente e o de administração e orçamento da OMC.

Então passou a OMC a ter objeto mais amplo que o GATT: implementação e fiscalização de acordos comerciais; solução de controvérsias; preocupação com barreiras não tarifárias; cooperação com outros organismos internacionais de comércio e política econômica, entre outros. Tanto se mostrou uma exigência dos tempos em que a OMC surgia, justamente em razão da maior interatividade entre Estados e diversas instituições, no âmbito internacional, e da globalização crescente, que diretamente afeta o comércio

internacional e relações intergovernamentais. No Brasil, especificamente, os resultados da Rodada Uruguai foram incorporados ao ordenamento pátrio pelo Dec. Leg. 30, de 15.12.1994.

Uma gama de normas constitui o conjunto legislativo da OMC, composto por vinte e nove textos jurídicos individuais e vinte e cinco entendimentos, decisões e declarações ministeriais, com o fim de estabelecerem um marco legal comum institucional para a conduta uniforme de relações comerciais entre seus membros.

O mecanismo de solução de controvérsias da OMC é utilizado para solucionar conflitos existentes entre seus membros, de caráter coativo, o que o torna extremamente eficaz. Assim, concentram-se na OMC discussões de controvérsias sobre temas de interesse direto de seus membros, com possibilidade de participação direta de todos sobre os temas discutidos, o que confere à instituição legitimidade para discussão de temas relacionados ao comércio internacional.

No GATT, predominavam as decisões por consenso, da mesma forma que ocorre na OMC, não sendo utilizado o veto. Contudo, quando não for possível obter consenso, a decisão será tomada por votação²²⁴.

3.2.2. O Acordo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*)

O Acordo TRIPS, ou Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo 1C) é um anexo dos textos do acordo multilateral estabelecido na Rodada Uruguai do GATT.

O TRIPS estabelece parâmetros legais para relações multilaterais sobre marcas e patentes de invenção, além de outros tópicos referentes à proteção da propriedade intelectual, tais como direito de autor e direitos conexos, desenhos e modelos industriais e topografia de circuitos integrados. Incorpora ainda partes fundamentais de outros tratados relativos à propriedade intelectual²²⁵. Alterações, contudo, foram necessárias com

---

²²⁴ COSTA, Ligia Maura. **OMC – Manual prático da Rodada Uruguai**. São Paulo: Saraiva, 1996, p.15.

²²⁵ Citados no art. 1.3 do TRIPS: a Convenção de Paris (1967); a Convenção de Berna (1971); a Convenção de Roma e o Tratado sobre Propriedade intelectual em Matéria de Circuitos integrados.

relação aos tratados anteriores, para promover o ajustamento de medidas às novas necessidades mundo atual.

Como outros tratados, o TRIPS é um documento que determina parâmetros e paradigmas de regulamentação para os países obrigados pelo tratado, com vistas à uniformização de tratamento, ou diminuição de conflitos entre normas. O TRIPS faz parte do GATT, e não aceita exceções às suas disposições, quando de sua ratificação.

O Acordo TRIPS consagra os mesmos princípios expressamente consignados no GATT, entre os quais destacam-se o princípio de tratamento nacional, bem como o princípio de tratamento da nação mais favorecida.

Especificamente o princípio de tratamento da nação mais favorecida, que torna obrigatória a extensão das vantagens concedidas a um dos países-membros para todos, desencoraja os países a elaborarem acordos bilaterais paralelos ao TRIPS, fortalecendo o aspecto multilateral das relações. Mas a este princípio concorrem inúmeras exceções, enumeradas no art.4 do TRIPS²²⁶.

A incorporação do TRIPS na ordem jurídica brasileira gerou controvérsias sobre sua aplicação imediata ou não no território brasileiro. Isto porque o Brasil incorporou ao seu ordenamento, pelo Dec. Leg. 30/1994 (o mesmo que incorporou as normas da Rodada do Uruguai, que criou a OMC) e Decreto Presidencial 1.355/1994, com a entrada em vigor prevista no plano interno para 01.01.1995, data que também entrou em vigor no

---

²²⁶ “ Art. 4. (...) Está isenta desta obrigação toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade concedida por um membro que:

- a) resulte dos acordos internacionais sobre assistência judicial ou sobre aplicação em geral da lei e não limitados em particular à proteção de propriedade intelectual.;
- b) tenha sido outorgada em conformidade com as disposições da Convenção de Berna (1971) ou da Convenção de Roma que autorizam a concessão de tratamento em função concedido em outro país e não do tratamento nacional;
- c) seja relativa aos direitos de artistas-intérpretes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão não previstos neste Acordo;

resultem de acordos internacionais relativos à proteção da propriedade intelectual que tenham entrado em vigor antes da entrada em vigor do Acordo constitutivo da OMC, desde que esses acordos sejam notificados ao Conselho para TRIPS e não constituam discriminação arbitrária ou injustificável contra os nacionais dos demais Membros”.

plano internacional. Mas, no texto das disposições transitórias do TRIPS, existem exceções que poderiam ser perfeitamente aplicáveis ao caso brasileiro²²⁷.

Assim, além da possibilidade de aplicação imediata do texto, seguindo a regra de direito interno (01.01.1995), existia a possibilidade da aplicação diferida, pela qual o Brasil, ainda que tivesse incorporado ao seu ordenamento o tratado, se beneficiaria da exceção nele contida, não necessitando aplicá-lo por mais quatro anos. Com relação a controvérsia, posicionaram-se a favor da aplicação imediata do TRIPS: Luiz Olavo Baptista²²⁸, Jacques Labrunie²²⁹, Antonella Carminati²³⁰ e Gustavo Starling Leonardos²³¹. Também foi esta a posição da ABPI. Já o INPI, apesar de reconhecer estar o Acordo em vigor na ordem interna, defendeu estar sua aplicação adiada até o ano 2000²³². Na jurisprudência, houve decisões nos dois sentidos, a favor²³³ e contra²³⁴ a aplicação do Acordo TRIPS no prazo em questão.

---

²²⁷ Trata-se do art. 65, §§ 1, 2, 4 e 5 das disposições transitórias do Acordo TRIPS “ Artigo 65. Disposições Transitórias.

- 1) Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2, 3, e 4, nenhum membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido o prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.
- 2) Um país membro em desenvolvimento tem direito a postergar a data de aplicação das disposições do presente Acordo, estabelecida no §1, por um prazo de 4 anos, com exceção dos arts. 3, 4 e 5.
- 3) (...)
- 4) Na medida em que um país membro em desenvolvimento esteja obrigado pelo presente Acordo a estender proteção patentária de produtos a setores tecnológicos que não protegia em seu território na data geral de aplicação do presente Acordo, conforme estabelecido no parágrafo 2, ele poderá adiar a aplicação das disposições sobre patentes de produtos na Seção 5 da Parte II para tais setores tecnológicos por um prazo adicional de cinco anos.
- 5) Um membro que se utiliza do prazo de transição previsto nos §§ 1, 2, 3 e 4 assegurará que quaisquer modificações nas suas legislações, regulamentos e práticas feitas durante esse prazo não resultem em um menor grau de consistência com as disposições do presente Acordo”.

²²⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. **op. cit.**, p. 14-18.

²²⁹ LABRUNIE, Jacques. Ainda os prazos de vigência das patentes – TRIPS e a nova lei de propriedade industrial. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 36, p. 31-37, set.-out. 1998.

²³⁰ CARMINATI, Antonella. A aplicação do TRIPS na ordem jurídica interna. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 17, p.13-17.

²³¹ LEONARDOS, Gustavo Starling. A data de aplicação no Brasil do Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio – TRIPS. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 17, p. 6-12, jul.-go.1995.

²³² LABRUNIE, Jacques. **op. cit.**, p.31.

²³³ JF – 9ª VF/RJ – MS 97.0003260-4 – Juíza Valéria Medeiros de Albuquerque; JF/RJ – 28VF – AO 94.0008880-9, j. 18.03.1998; e foi concedida liminar em 20.03.1998, no processo 98.0040019-2, da 17ª Vara Federal (casos enunciados na Seção Jurisprudência Comentada – Aplicabilidade do TRIPS no Brasil – Organizada por LEONARDOS, Gustavo Starling, **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 29, p. 52.

²³⁴ Decisão no MS 97.0021815-5, da 26ª VF/RJ (Aplicabilidade do TRIPS no Brasil – Seção Jurisprudência comentada – Organizada por LEONARDOS, Gustavo Starling, **Revista da ABPI** 29/53).

A melhor interpretação, entendemos, seria no sentido de considerar sua aplicação desde a entrada em vigor na ordem jurídica interna, em 01.01.1995, uma vez que a norma interna assim determina, subentendendo-se que o Brasil não faria uso do benefício a ele concedido de aplicação diferida da norma no território brasileiro.

Uma vez que o TRIPS é um acordo que é parte integrante do Acordo da OMC, e regulamenta aspectos comerciais de direitos sobre propriedade intelectual aos Estados membros, o TRIPS tem natureza de tratado contratual. Sendo assim beneficia-se da interpretação dada pelos tribunais brasileiros em favor da prevalência dos tratados-contratos sobre leis internas anteriores que disponham diversamente; mas que, no segundo o mesmo raciocínio, pode também ser derogada por lei interna posterior. Ainda deve-se considerar o fato de o sistema de solução de controvérsia da OMC representar um meio de coação à observância de suas regras, que aplica sanções no caso de descumprimento dos dispositivos por parte dos Estados-membros.

3.3. UPOV

A UPOV (do francês *Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales*) é uma organização internacional que tem como fim principal promover e unificar os sistemas de proteção de obtenções vegetais pelo mundo. A UPOV é uma instituição independente, com personalidade jurídica e sede em Genebra, na Suíça, e tem como membros Estados de todos os continentes do mundo, além da Comunidade Européia, como entidade intergovernamental de personalidade internacional.

As origens remotas da UPOV datam dos anos 50, quando se iniciou na Europa, principalmente na França e Alemanha, um movimento para a criação de órgão de defesa para novas obtenções vegetais que tivesse abrangência mundial²³⁵. Historicamente se justifica o início do movimento por estes países em razão de eles àquela época já serem detentores de tecnologia considerável voltada à área de cultivares, e assim necessitavam proteção em nível mundial para a tecnologia por eles desenvolvida.

---

²³⁵ VELHO, Paulo Eduardo. **op. cit.**

Este movimento culminou com uma conferência internacional, ocorrida em Paris, entre 7 e 11 de maio de 1957, que levou à adoção da UPOV em 2.12.1961. A criação da UPOV foi resultado direto de pressões exercidas por obtentores e pessoas ligadas à cultura e comércio de cultivares no mercado internacional, em razão do entendimento de que o sistema de patentes apresentava deficiências para a proteção efetiva de novas obtenções vegetais, e não atendia às necessidades específicas da área²³⁶.

À época, foi elaborado pela Secretaria da Agricultura da França um documento, chamado “*Aide-mémoire on issues arising from the protection of new plant varieties*”, que continha as seguintes perguntas baseadas nas discussões mantidas na conferência:

- é desejável conferir a cada pessoa que seja capaz de provar que foi o primeiro indivíduo a introduzir uma nova variedade de planta na agricultura, um direito análogo àqueles que possuem os inventores de invenções industriais?
- deveria este direito conferido ao “obtenteur” ser limitado ou ilimitado no tempo?
- os itens seguintes são geralmente considerados como fontes de obtenções de novas variedades:
  - (a) seleção de linhagem dentro de uma população já existente;
  - (b) a descoberta de uma nova mutação;
  - (c) a indução de uma mutação artificial utilizando-se um método específico;
  - (d) polinização cruzada aleatória;
  - (e) polinização cruzada deliberada;
  - (f) qualquer combinação dos métodos acima.

---

²³⁶ VELHO, Paulo Eduardo. **op. cit.**

- deveriam ser consideradas como verdadeiras criações as obtenções que resultam imediata e diretamente de um processo que age sobre a estrutura genética das plantas ou deveria o conceito ser ampliado?”²³⁷

Estas questões acima foram norte para discussões sobre o que deveria ser entendido, sob o âmbito da UPOV, como invenção no âmbito das cultivares, e sobre o direito de proteção que deveria ser conferido a estas invenções.

A UPOV interage com outras instituições ligadas à propriedade intelectual, como a OMC, através de colaboração direta nas reuniões do TRIPS; e com a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI, agência das Nações Unidas, responsável, em nível internacional, pelas entidades relacionadas com a proteção de propriedade intelectual²³⁸.

A UPOV já realizou três Convenções internacionais para proteção de novas plantas, sendo que a primeira, realizada em Paris, em 02.12.1961, foi emendada na data de 10.1.1972. A segunda, realizada em 23.10.1978, e a última em 19.03.1991. Entre a versão de 1978 e a versão de 1991 há uma significativa diferença de comandos e normas aplicadas à proteção de novas cultivares, sendo que, quando da elaboração da versão de 1991, as principais reivindicações que motivaram as alterações do texto do tratado diziam respeito à atualização do texto normativo às novas condições econômico-sociais do mundo globalizado, frente a uma crescente interação dos países e outras instituições internacionais no comércio internacional, e os reflexos destas interações dentro das economias dos países envolvidos, principalmente dos países detentores de tecnologia, que se consideravam expostos e vulneráveis frente à legislação existente, sendo que esta reivindicação tinha como embasamento principalmente as experiências dos membros durante o período de vigência do texto anterior²³⁹.

A primeira versão do texto da UPOV, de 1961, entrou em vigor apenas no ano de 1968, quando então foram preenchidos todos os requisitos para a sua

---

²³⁷ UPOV Council. “*The notion of breeder and common knowledge in the plant variety protection system based upon the upov convention*”. Disponível em: <em www.upov.int>.

²³⁸ GREENGRASS, Barry. **op. cit.**, p.34.

²³⁹ VELHO, Paulo Eduardo. **op. cit.**

vigência. Estes requisitos resumiam-se ao seguinte: (i) ser o texto ratificado por, no mínimo, três Estados signatários, passaria então a vigorar a convenção trinta dias após a última assinatura; após isso, cada país signatário que ratificasse a convenção, passaria a mesma a ser obrigatória para eles trinta dias após a ratificação.

Como o texto de 1961 permitia que os países presentes na Convenção de Paris assinassem a Convenção até a data de 02 de dezembro de 1962, até esta data haviam assinado a Convenção: Bélgica, Dinamarca, França, Alemanha, Itália, Holanda, Suíça e Reino Unido. Entretanto, os três primeiros signatários a ratificar o texto, permitindo então que ele entrasse em vigor, foram os seguintes países, nas seguintes datas: Reino Unido, em 17.09.65; Holanda, em 08.08.67; e Alemanha, em 11.07.68. Então, a Convenção UPOV, versão de 1961, passou a vigorar apenas na data de 10.08.68.

Esta versão foi revista no ano de 1972, em que foram reformuladas algumas disposições da Convenção referentes a critérios burocráticos e estruturais da Convenção, incluindo finanças e formas de decisão dentro da organização.

A segunda versão, resultado da Convenção de 1978, em que foi totalmente reformulado o texto da Convenção, para vigorar, possuía os seguintes critérios, cumulativos: (i) que os instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão fossem no mínimo cinco, protocolados perante a Secretaria da UPOV; e (ii) e que pelo menos três destes instrumentos depositados fossem por parte de Estados já membros da UPOV, vinculados, portanto, pelo texto de 1961.

Assim, os primeiros instrumentos depositados perante a UPOV foram os seguintes:

- (i) Nova Zelândia, instrumento de ratificação depositado em 03.11.80 (Estado não era membro da UPOV);
- (ii) Irlanda, instrumento de ratificação depositado em 19.05.81 (Estado não era membro da UPOV);

- (iii) Suíça, instrumento de ratificação depositado em 17.06.81 (Estado já era membro da UPOV);
- (iv) África do Sul, instrumento de ratificação depositado em 21.07.81 (Estado já era membro da UPOV, por adesão em 1977);
- (v) Dinamarca, instrumento de ratificação depositado em 08.10.81 (Estado já era membro da UPOV).

Os requisitos para que o texto de 1978 passasse a vigorar foram preenchidos, então, na data de 08.10.81, passando esta convenção a vigorar um mês após esta data, ou seja, 08.11.81, quando então não foi mais permitida a nenhum outro Estado a adesão à Convenção de 1961, com as emendas de 1972.

A versão de 1991 entrou em vigor apenas no ano de 1998, quando foram preenchidos os requisitos para que o tratado entrasse em vigor, que muito se assemelhavam aos requisitos para entrada em vigor da versão de 1978²⁴⁰, ou seja: (i) que pelo menos cinco instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão fossem depositados perante a Secretaria; e (ii) que pelo menos três destes instrumentos depositados por Estados que já eram parte da UPOV, fosse pela versão de 1961/72 ou pela versão de 1978. Assim, a alternativa de o Estado depositante ser vinculado pela versão de 1961/72 ou pela de 1978 alterava as condições com relação à versão anterior, no que diz respeito à entrada em vigor do tratado.

Esta última versão teve uma adesão muito menor de membros, em um primeiro momento, em razão justamente dos critérios mais complexos e do regime mais rígido imposto a todos os seus membros, principalmente com relação ao aspecto da proteção dos direitos dos obtentores e garantias oferecidas aos mesmos. Em razão da baixa adesão inicial, e da ratificação dos países que, em princípio, haviam assinado o tratado, o mesmo acabou por entrar em vigor apenas no ano de 1998, quando então foram preenchidos todos os requisitos necessários para tanto. Assim, todas as outras providências de que o texto

---

²⁴⁰ Art. 37, (i).

tratava, e que tinham datas certas no tempo como referência, foram também proteladas, como, por exemplo, o limite no tempo para a adesão de outros países ao texto de 1978, após a entrada em vigor do texto de 1991: este limite, em princípio, para países considerados em desenvolvimento, seria até o último dia do ano de 1995, e para quaisquer outros países, até 31 de dezembro de 1993. Contudo, como o texto de 1991 entrou em vigor apenas no ano de 1998, foram estas datas proteladas, como veremos adiante.

Após estes esclarecimentos, listamos a seguir os primeiros depósitos de instrumentos perante a Secretaria da UPOV:

- (i) Dinamarca, instrumento de ratificação depositado em 26.04.1996 (Estado já era membro da UPOV, e já havia ratificado todas as outras versões);
- (ii) Israel, instrumento de ratificação depositado em 03.06.1996 (Estado já era membro da UPOV, através de adesões às outras versões);
- (iii) Holanda, instrumento de ratificação depositado em 14.10.1996 (Estado já era membro da UPOV, e já havia ratificado todas as outras versões);
- (iv) Suécia, instrumento de ratificação depositado em 18.12.1997 (Estado já era membro da UPOV, desde a primeira versão)
- (v) Bulgária, instrumento de adesão depositado em 24.03.1998 (Estado não era membro da UPOV).

A versão de 1991 entrou em vigor, então, na data de 24 de abril de 1998, quando foram preenchidos os requisitos constantes no artigo 37 (i) da UPOV 1991.

O Conselho da UPOV, na sua décima quarta sessão extraordinária, realizada em 29 de abril de 1997²⁴¹, decidiu que os Estados que houvessem requerido a análise de suas legislações pátrias de proteção a variedades vegetais, para averiguação da conformidade de seus termos à versão da UPOV de 1978 (1978 ou 1991, que

---

²⁴¹ Contatos via email com Secretaria Geral da UPOV, e-mail recebido em 15 de outubro de 2008.

eram as possibilidades então existentes), anteriormente à entrada em vigor da versão de 1991 (que efetivamente ocorreu em 1998, como acima exposto) poderiam, desde que preenchidas as condições determinadas pelo Conselho (condições estas que dispõem sobre a adequação ou não de sua legislação à versão de 1978, e a sua reformulação, caso fosse necessário), depositar um instrumento de adesão à versão de 1978 anteriormente ao primeiro aniversário de vigência do ato de 1991, que ocorreu então na data de 24 de abril de 1999.

Na trigésima terceira sessão ordinária do Conselho da UPOV, realizada em 20 de outubro de 1999, o Conselho da UPOV decidiu, por unanimidade, ampliar o benefício descrito acima, após consulta perante o Presidente do Conselho, e autorizou a adesão de outros três países à versão de 1978 da UPOV, mesmo após o prazo primeiramente estabelecido, que foram: Índia, Nicarágua e Zimbábue. Entretanto, o benefício seria concedido desde que estes Estados providenciassem a adequação de suas respectivas legislações nacionais prontamente, bem como atendessem às outras formalidades para ingresso na entidade e à legislação da UPOV para a realização do depósito. Tanto justifica a adesão da Nicarágua ao texto de 1978 apenas no ano de 2001. Com relação à Índia e Zimbábue, foi decidido, em sessão extraordinária do Conselho, realizada em 11 de abril de 2008, que a decisão sobre a realização e preenchimento dos requisitos para a adesão destes países à versão de 1978 é de competência do Conselho Consultivo da UPOV, adesão a qual ainda não ocorreu.

3.3.1. Membros da UPOV

Atualmente a UPOV possui sessenta e cinco membros, dentre os quais existe a Comunidade Européia como membro que não é um país soberano, e sim uma instituição multinacional. A composição do quadro de membros da UPOV é analisada no capítulo seguinte, de forma mais detalhada.

O número de membros da UPOV tem crescido substancialmente nos últimos anos. A razão é simples: a participação em organizações internacionais faz com que sejam disseminados na comunidade participante do tratado princípios e normas fundamentais para a regulamentação de um mercado, e quanto maior a difusão de tais normas,

e mais membros adotarem tais princípios, maior será o mercado, o que faz com que a participação seja, em importância, sempre proporcional ao mercado que é abarcado pela comunidade formada. Assim, a partir do momento que países importantes passam a fazer parte de uma certa instituição, e que se vejam vinculados a ela, e aceitem atender às suas reivindicações de inserção de normas dentro de seus respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, fazendo com que sejam uniformizados os princípios basilares de um mercado, mais interessante fica a participação no referido mercado, o que atrai mais membros para a instituição²⁴².

Duas versões da UPOV hoje estão concomitantemente em vigor: a versão de 1978 e a de 1991, que consagram em seus textos dois modelos de proteção para variedades vegetais, a proteção patentária e o sistema *sui generis* (assim como também vislumbrado no texto do TRIPS). A vinculação a uma ou outra versão é regulada pelo texto de 1991, que determina que, perante determinadas condições, os países poderiam aderir à versão de 1978, e ausentes estas condições, somente poderiam aderir à versão de 1991.

Atualmente, o procedimento para adesão a esta organização se resume em um pedido formal ao Conselho da UPOV para o ingresso na instituição, que pode incluir consulta prévia a este Conselho sobre a adequação de sua legislação às regras emanadas da UPOV, caso esta já exista, e que pode ensejar inclusive aconselhamento para aprimoramento de legislação. O instrumento de adesão só será depositado quando a decisão do Conselho da UPOV for positiva.

Como já dito, a UPOV colabora ativamente com a OMPI. Na versão de 1961, foram determinados elementos para a cooperação administrativa e técnica entre a UPOV e a OMPI, sob a égide do governo da Suíça, autoridade supervisora de ambas as organizações. Atualmente, o escritório da UPOV está sob a direção de um secretário geral, que é, por acordo entre ambas as organizações, também diretor geral da OMPI. Os escritórios da UPOV e da OMPI estão localizados no mesmo prédio na Suíça, e a primeira mantém uma estreita cooperação técnica e administrativa com a segunda.

---

²⁴² SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as condutas. 2 tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

A UPOV ainda conta com dois órgãos permanentes: o Conselho e a Secretaria Geral. O Conselho é composto pelos representantes dos membros da União, sendo o órgão deliberativo máximo da UPOV, contando cada membro com direito a um voto em assembleias do Conselho. Ao Conselho são conferidas diversas atribuições, sendo elas, em sua maioria, com exclusão das de ordem administrativa interna, referentes às deliberações sobre a proteção dos direitos de seus membros, inclusão de novos membros, fomento e fiscalização dos propósitos da UPOV.

A estrutura interna da UPOV foi incrementada pelo Conselho, que, por sua deliberação, estabeleceu comitês para divisão de ofícios dentro da estrutura da UPOV. Um comitê consultivo, um administrativo e jurídico, e um técnico; bem como grupos técnicos de trabalho: Plantas Agrícolas; Automatização e Programas Informáticos; Plantas Frutíferas; Plantas Ornamentais e Árvores Florestais; e Hortaliças, de modo a promover e privilegiar a especialização dentro de seus órgãos consultivos, e para garantir efetivamente a precisão técnica necessária para a realização de seu objetivo²⁴³. Estes comitês constituem organismos subsidiários na administração e funcionamento do órgão, na medida em que tratam dos temas específicos para os quais foram criados.

A função da Secretaria é predominantemente executiva, de promover a realização das decisões e metas determinadas pelo Conselho, com uma função consultiva subsidiária sobre algum tema específico sob seu domínio e cuidados.

Vale lembrar que, apesar de a UPOV determinar as características essenciais da legislação de proteção que devem ser incluídas nas leis nacionais de seus membros, com vistas ao estabelecimento de critérios de proteção básicos, cada membro é livre para estabelecer seus próprios critérios em nível interno, dentro dos parâmetros estabelecidos pela UPOV, criando então legislações diversas em alguns aspectos específicos.

Mais importante que o estabelecimento de parâmetros para elaboração de legislação interna, é a atividade de fixação de critérios científicos gerais para a avaliação e classificação de variedades vegetais, com relação aos elementos de classificação

---

²⁴³ Disponível em: <www.upov.int>. Acesso em: 18 out. 2008.

enumerados no texto do Tratado, quais sejam: distinção, uniformidade, estabilidade e diretrizes mais específicas para aplicação da UPOV nas sucessivas colheitas. Assim, determinam-se critérios convergentes que levam a uma classificação científica padrão de características presentes nas espécies vegetais, levando à uniformidade de compreensão e classificação de espécies vegetais idênticas no âmbito internacional.

Nesse contexto, os órgãos da UPOV estabeleceram um detalhado segmento de princípios gerais para a conduta no exame de variedades vegetais no que tange à distinguibilidade, uniformidade, estabilidade e lineamentos mais específicos dos vegetais sob sua proteção. Tais documentos são atualizados progressivamente e estendidos a outros gêneros e espécies. Ressaltamos que os resultados desse precioso trabalho também são utilizados em outros ramos do conhecimento científico, como na classificação das listas nacionais de variedades vegetais e no certificado de sementes.

A padronização do sistema de classificação faz parte da necessidade de minimização de conflitos entre membros, e harmonização de procedimentos. Assim, a compreensão de um dos membros é a compreensão de todos, desde que sejam seguidos os critérios pré-determinados pela União. Isso se reflete quando da atribuição de proteção às espécies vegetais, o que faz com que as espécies protegidas em um país recebam proteção também nos outros países membros, de acordo com as normas emitidas pela UPOV, uma vez que ela é entendida como sendo a mesma espécie por todos os membros.

Ao filiar-se à UPOV, os membros devem também aceitar os critérios pregados pela entidade para o trabalho de classificação de variedades. Além do estabelecimento e fixação de tais critérios, a UPOV também disponibiliza corpo jurídico, administrativo e técnico para ajudar seus membros a introduzirem suas respectivas legislações relativas à proteção de variedades novas de plantas em seu ordenamento jurídico.

3.3.2. O Ingresso do Brasil na UPOV

O processo de ingresso do Brasil na UPOV teve início durante discussão interna para a elaboração da Lei de Proteção de Cultivares brasileira. Já durante o desenvolvimento de seu texto ficou estabelecido, como veremos durante a própria análise da

LPC, que a legislação deveria seguir os ditames legais contidos na UPOV, versão de 1978, após longo debate para decisão de qual sistema seguir.

O projeto de lei 1.325/1995 para a elaboração da LPC foi apresentado em 06.05.1995, pelo Deputado Renato Johnsson. Em 02.01.1996, tem início o trâmite do projeto perante o Legislativo, com despacho pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, leitura do projeto perante o plenário e encaminhamento para as Comissões Permanentes.

Quase que concomitantemente, através de carta datada de 31 de janeiro de 1996, assinada pelo Embaixador da Missão Permanente do Brasil na ONU, Gilberto Vergne Sabóia, foi requerido perante o Conselho da UPOV que fosse verificada a adequação do projeto de lei brasileiro às determinações da UPOV. Como o Brasil não havia assinado a ata de 1978 da UPOV, este poderia se tornar membro da UPOV através de instrumento de adesão ao tratado, de acordo com o Artigo 32(1)(b), e ainda, conforme Artigo 32(3) da Convenção, deveria o Estado que pretende aderir à UPOV requerer a apreciação e aconselhamento do Conselho da UPOV com relação à adequação de sua legislação nacional para o ingresso na União.

Como o que o Brasil possuía à época era apenas um projeto de lei, a Missão brasileira, representando o Estado, comprometeu-se a, no caso de a lei aprovada pelo Congresso divergir substancialmente do projeto encaminhado para a UPOV, submeter novamente a lei à apreciação do Conselho da UPOV²⁴⁴.

De acordo com a Ata da AGE da UPOV, o Artigo 2 do projeto de lei está de acordo com o Artigo 2 da UPOV 1978, quando estabelece que a proteção a variedades transgênicas só pode ser obtida através da proteção oferecida por aquela lei, evitando assim conflitos com a lei de proteção de patentes, que também tramitava no Congresso, à época. Em seu texto, a Ata da AGE destaca que diversos pontos do projeto de lei atendem às determinações da UPOV.

---

²⁴⁴ Ata da 13ª Assembléia Geral Extraordinária da UPOV.

A Ata ressalta que, de acordo com o projeto que lhe foi submetido, seu artigo 39 conferiria direitos a obtentores de variedades já comercializadas sobre variedades essencialmente derivadas das suas. Ainda afirma que aparentemente tais direitos seriam então conferidos a obtentores que não possuem ainda suas variedades protegidas sob a lei brasileira. Contudo, afirma que tal opção seria de competência exclusiva do Brasil.

Outra ressalva que a Ata faz com relação ao projeto apresentado é no tocante às restrições ao exercício dos direitos protegidos. Ressalta a ata que a declaração, por parte do Ministério da Agricultura, de variedades como de “uso público restrito” deve obedecer aos termos do Artigo 9 da UPOV, informando que não devem ser deixados para regulamentação da lei os termos relacionados à remuneração do obtentor, e enfatizando que deve constar no texto da lei a garantia de remuneração justa do obtentor pelo uso de sua variedade vegetal.

Na análise do Artigo 31 do projeto de lei, o Conselho informa que o item VI deste artigo é penalidade severa para uma falta administrativa. Com relação ao Artigo 34 do projeto, a Ata da AGE sugere que o mesmo seja alterado para que seja permitida a declaração de nulidade do direito de exclusividade somente quando a espécie não seja nova ou distinta de espécie já existente. Ainda sobre o mesmo artigo do projeto, no que este trata sobre a não correspondência do título ao objeto de proteção, sugere que seja alterada a redação do artigo para que não entre em conflito com o “espírito” do Artigo 10 do texto da UPOV 1978. Também ressalta que no artigo do projeto consta penalidade de declaração de nulidade do direito de exclusividade em razão de falhas no processo de exame e concessão do direito, o que, segundo o Conselho, é penalidade sobre defeito procedimental que seria de responsabilidade da autoridade competente, e não do aplicante.

O Conselho ainda enfatiza que tanto o Artigo 31 quanto o 34 devem ser alterados de modo que tornem mais clara a distinção entre uma declaração de nulidade *ab initio* e cancelamento com efeito *in futuro*, e que as razões que motivem tanto a declaração de nulidade quanto o cancelamento do direito devem ser limitados àqueles permitidos no texto da UPOV 1978. Sugere a Ata da AGE, contudo, que para efeitos de

clarificar as razões sobre cancelamento e declaração de nulidade, as razões contidas no texto de 1991 da UPOV poderiam ser utilizados.

O projeto enviado à UPOV tem grande omissão apontada pelo Conselho, que se refere ao direito de prioridade. Assim, sugere o Conselho que tal direito seja incluído no projeto de lei brasileiro. Também sugere inclusões na regulamentação de denominação das variedades vegetais constante no projeto.

Ponto importante ressaltado pelo Conselho, durante a análise do projeto de lei, quando da verificação dos termos relacionados à implementação da UPOV em nível doméstico, é que o projeto de lei nacional, apesar de ser pobre em instrumentos para proteção dos direitos do obtentor, equipara o direito de exclusividade à propriedade móvel, fazendo com que todos os institutos e remédios constantes na legislação nacional para proteção desta categoria de direitos estão à disposição dos proprietários de direitos sobre cultivares para resguardar seus direitos.

O Conselho adverte que o projeto de lei brasileiro inclui proteção não só às variedades de plantas essencialmente derivadas, mas inclui diversas outras providências que estão contidas no texto de 1991. Entretanto, ressalta a Ata da AGE, em seu item 35, que o texto legal brasileiro deve incluir termos específicos referentes às espécies derivadas, contidas no texto de 1991, que são: “quando a variedade protegida não é, por si só, uma variedade protegida” (art. 14(5)(a)(i), UPOV 1991); e “ou de uma variedade que é derivada de uma variedade inicial” (art. 14(5)(b)(ii), UPOV 1991). Assim, sugere o Conselho que com a inclusão destas palavras a lei brasileira corresponderia ao sistema internacional de proteção de variedades da UPOV.

Concluindo, o Conselho da UPOV informa que, para estar de acordo com as provisões do texto de 1978 da UPOV, deveriam ser feitas inclusões ao texto referentes ao direito de prioridade, e modificações nos artigos 31 e 34 do projeto, de modo a satisfazerem as provisões do Artigo 10 da UPOV 1978. Também informa que a regulamentação da lei deve incluir provisões referentes a remuneração justa dos obtentores quando da declaração de uso público restrito de espécies de sua propriedade, e também

referentes à denominação das variedades, de modo a satisfazerem os termos do Artigo 13 do texto de 1991.

Não que seja surpreendente, mas o Brasil depositou, como podemos ver na tabela constante no capítulo seguinte, seu instrumento definitivo de adesão à UPOV na data de 23 de abril de 1999, ou seja, um dia antes do primeiro aniversário da vigência da versão de 1991, e último dia de prazo para depósito.

CAPÍTULO 4

CONVENÇÃO DA UPOV – COMPARAÇÕES, CONTRASTES E DIFERENÇAS

A Convenção da UPOV para proteção de obtenções vegetais possui hoje, em vigor, duas versões de texto, às quais seus membros tomam como base para suas legislações nacionais. Há apenas uma exceção, com relação à Bélgica, que ratificou apenas a primeira versão, sem ratificar nenhuma outra, apesar de delas ter sido signatária. Considerando-se para este trabalho, contudo, apenas as versões de 1978 e 1991 deste tratado, elaboradas com um grande intervalo de tempo entre elas, podemos afirmar que elas têm grandes diferenças. Estas diferenças fazem com que os Estados que aderiram ao texto de 1978, e elaboraram suas leis nacionais com base naquele texto, tiveram sua legislação defasada com relação à outra versão, em diversos aspectos, principalmente com relação à proteção das variedades e as permissividades constantes nos textos. Alguns destes países, que ratificaram ou aderiram à versão de 1991, alteraram posteriormente sua legislação para que esta atendessem às novas regras ditadas pela UPOV, enquanto outros que aderiram à versão de 1978 da Convenção, e não ratificaram ou aderiram ao texto de 1991, mantiveram sua legislação de acordo com os termos da Convenção de 1978.

A diferença entre as versões dos textos da UPOV de 1978 e de 1991 da UPOV é grande, e os seus resultados são ainda mais notáveis, quando considerados do ponto de vista prático. A UPOV – 1991 acaba sendo muito mais abrangente e protetora do que a UPOV – 1978; por sua vez, esta é considerada mais branda e permissiva quando trata-se de políticas públicas direcionadas à alimentação e manutenção de pequenos produtores em suas atividades.

Assim, como a adesão a uma ou outra versão da Convenção da UPOV foi determinante na elaboração da legislação nacional de diversos países, estes países até hoje possuem leis discrepantes, que protegem bens jurídicos diversos, com diferente alcance, e em diferentes níveis.

4.1. Convenção da UPOV – versão de 1978

4.1.1. Preâmbulo

No preâmbulo da Convenção da UPOV, na versão de 1978, item “c”, fica estabelecido que “é altamente desejável”²⁴⁵ que cada Estado participante elabore soluções para a de proteção variedades vegetais. Contudo, esta liberdade é limitada quando o texto determina que ela será exercida de acordo com “princípios claros e uniformes”. Assim, o que se verifica a partir do texto é justamente ampla liberdade para definir o que será protegido, e como, mas sempre dentro dos parâmetros estabelecidos no tratado. Tal disposição vai perfeitamente de encontro com o conceito de sistema de proteção *sui generis*. Note-se que o texto opta pela palavra “princípio” em seu preâmbulo, que são valores norteadores de elaboração e interpretação legislativa, e pelo fato de estar contida a expressão no preâmbulo do texto, reforça ainda mais a assertiva anterior de norte para elaboração e aplicação da lei.

Justifica o preâmbulo também a elaboração de nova versão do tratado, após a versão de 1961, revista em 1972, em razão do convencimento das partes signatárias sobre a “importância da proteção das obtenções vegetais tanto para o desenvolvimento da agricultura em seu território quanto para a salvaguarda dos interesses dos obtentores”, como também pelo fato de estarem as partes “cientes dos problemas particulares advindos do reconhecimento e da proteção dos direitos do obtentor e particularmente das limitações que as exigências do interesse público podem impor ao livre exercício desses direitos”.

O uso de preâmbulos é comum em cartas constitucionais, sendo que podemos citar como exemplos comuns a própria Constituição Federal Brasileira de 1988, a Constituição Americana de 1787, a Suíça de 1874, a Alemã de Weimar de 1919, a Constituição Irlandesa de 1937, a da França de 1946 e de 1958, a do Japão de 1946, entre outras. Alexandre de Moraes afirma que “apesar de não fazer parte do texto constitucional propriamente dito e, conseqüentemente, não conter normas constitucionais de valor jurídico

---

²⁴⁵ “they deem it highly desirable that these problems, to which very many States rightly attach importance, should be resolved by each of them in accordance with uniform and clearly defined principles,”

autônomo, o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem”²⁴⁶. Entendemos que tanto também aplica-se, com as devidas reservas, ao caso em questão.

4.1.2. Tipos de proteção

A versão de 1978, em seu art. 2, determina que cada país membro da União deverá oferecer ao obtentor proteção às variedades vegetais através de um sistema de patentes ou de um sistema *sui generis* de proteção. O Estado membro adota, então, um tipo de proteção que será oferecida ao obtentor, sendo uma dentre estas duas opções, alternativamente.

Alguns países, ao tempo da elaboração do referido texto, já adotavam algum tipo de proteção para variedades vegetais em seus ordenamentos, em uma das modalidades acima expostas. Assim, para solucionar tal situação, foi interpretada a Convenção pelos países aderentes, com base no art. 2.1²⁴⁷ da Convenção de 1978, de modo que, no caso de adoção de sistema diverso do então vigente, a espécie sob proteção no sistema anterior à lei permaneceria sob proteção do mesmo sistema, não podendo ser concedida proteção sob ambos os sistemas à mesma espécie ou variedade vegetal. Desse modo, proibiu-se a dupla proteção a variedades vegetais sob ambos os sistemas nos países aderentes a esta versão da Convenção (exceção a estes termos faz-se à Alemanha, como veremos em capítulo seguinte, sobre legislações nacionais).

O tratado, em seu artigo 2.2, permite que cada Estado membro possa limitar a aplicação dos termos do tratado a um determinado gênero ou espécie de variedades vegetais, que possuam um sistema particular de reprodução ou multiplicação, ou sejam destinadas a um fim pré-determinado.

---

²⁴⁶ MORAES, Alexandre de. **op cit.**

²⁴⁷ UPOV 1978, article 2. (1) *Each member State of the Union may recognise the right of the breeder provided for in this Convention by the grant either of a special title of protection or of a patent. Nevertheless, a member State of the Union whose national law admits of protection under both these forms may provide only one of them for one and the same botanical genus or species.*

4.1.3. Reciprocidade e tratamento nacional

A reciprocidade também é contemplada no tratado²⁴⁸. Dessa forma, aquele que requerer proteção de uma determinada cultivar em país estrangeiro deverá ter garantidos direitos idênticos ao nacional daquele país, nas mesmas condições e com os mesmos prazos. Na mesma linha de raciocínio do princípio da reciprocidade, um determinado Estado membro pode limitar a proteção de uma cultivar aos nacionais de outro Estado membro ou residentes em outros Estados membros aos termos que estes outros Estados apliquem àquele gênero ou espécie. Ainda, poderiam os cidadãos de um Estado signatário da UPOV ter direitos de proteção mais amplos em outro Estado, do que os próprios nacionais deste Estado, desde que aos nacionais deste último Estado sejam atribuídos tais direitos mais amplos quando do registro de novas variedades sob o regime de proteção do primeiro Estado.

4.1.4. Implementação e amplitude da proteção

No artigo 4 da Convenção de 1978 fica estabelecido que a proteção do Tratado se aplica a todas as espécies vegetais, e deverá ser implementada de forma progressiva. Esta versão determina que os países aderentes devem iniciar a proteção com cinco espécies, e no prazo de três anos, devem ampliar a proteção para pelo menos dez gêneros ou espécies; no prazo de seis anos o número de espécies protegidas deve aumentar para pelo menos dezoito espécies, e no prazo de oito anos a partir da adesão, o número deve chegar a no mínimo vinte e quatro. Não estabelece, contudo, prazo para a cobertura de todas as espécies vegetais, podendo o país cumprir simplesmente os números mínimos, sem ser acusado de descumprimento dos termos da UPOV de 1978. Como o próprio Artigo 4 se refere ao “número máximo possível”²⁴⁹ de espécies a ser aplicado o tratado, limita então a sua aplicação à capacidade de cada Estado de administrar e implementar a aplicação do tratado, o que é um critério puramente subjetivo.

O Conselho da UPOV, mediante requerimento do país interessado, pode diminuir os números mínimos de espécies a serem protegidas, dentro da

---

²⁴⁸ Artigo 3, UPOV 1978.

²⁴⁹ Artigo 4, (2), UPOV 1978.

tabela apresentada, ou estender os períodos para aplicação ou implementação de números mínimos de espécies a serem protegidas.

4.1.5. Objeto da proteção

No caso da cultivar, o direito de sua proteção é do obtentor, e se estende sobre a produção de material propagativo, para fins de comercialização e venda²⁵⁰. Como produção de material propagativo entenda-se a produção de sementes e outras estruturas vegetais aptas a possibilitar o surgimento de nova planta inteira.

Assim, o direito de proteção do obtentor nasce a cada geração, com a produção de novas sementes e afins, não sendo o direito apropriável por parte daquele que o adquire uma vez (ou seja, não é possível a sua aquisição para a produção indeterminada em quantidade e no tempo de sementes). Contudo, o artigo contempla a possibilidade de o obtentor autorizar terceiros a produzirem ou comercializarem material propagativo da variedade sobre a qual possui exclusividade, de acordo com as condições estabelecidas por ambos, podendo inclusive cobrar *royalties* pela autorização.

Ainda no item do art. 5 (1) da Convenção, versão de 1978, na sua segunda parte, há parágrafo explicativo esclarecedor do que pode ser incluído como material propagativo a espécie vegetal como um todo. Contudo, considerando-se que o parágrafo refere-se a material propagativo especificamente, é de salutar prudência considerar que tanto aplica-se àquelas variedades vegetais que não são passíveis de reprodução através de sementes ou de estruturas autônomas, produzidas pelas variedades vegetais, para o fim específico de reprodução (como exemplo: sementes).

4.1.6. Exceção do agricultor e do melhorista

A Convenção, contudo, introduz aspecto importante com relação à proteção à cultivar, mitigando-a em certas circunstâncias. Determina a Convenção o livre acesso do agricultor e do melhorista, na utilização da variedade vegetal protegida, para fins de

---

²⁵⁰ Art. 5, Convenção da UPOV, versão 1978.

desenvolvimento de outras variedades ou para a comercialização destas novas variedades, sem a prévia autorização do obtentor (artigo 5.3). Desse modo, o acesso à cultivar para o desenvolvimento de pesquisa é permitido. Não se aplica a exceção, contudo, no caso do uso reiterado da cultivar para a produção comercial de outras variedades (ou seja, sempre será necessária a cultivar matriz para o desenvolvimento da cultivar derivada), ou para o desenvolvimento de novas variedades a partir da cultivar utilizada, em que volta a ser aplicada a regra, que estabelece a necessidade de autorização do obtentor. Também pode a proteção conferida à cultivar ser estendida, de acordo com a própria legislação do país ou sob acordos bilaterais celebrados pelo país.

A partir da interpretação do referido artigo, ressalva-se que os pequenos agricultores, como tradicionalmente realizado, podem trocar sementes e material propagativo entre si, sem fins comerciais, diminuindo o ônus incidente sobre eles, com a supressão do dever de pagamento de *royalties* para o proprietário da concessão de exclusividade.

Utilizando-se dos termos constantes neste artigo, tem sido defendida, pelos agricultores, posição de que não são devidos *royalties* no caso de o próprio agricultor cultivar material propagativo e utilizá-lo em sua própria lavoura. Interpretam a norma de forma que os *royalties* só seriam devidos no caso de comercialização de material propagativo, mas não no caso de sua produção e reutilização, permitindo assim que sementes e outras estruturas vegetais das plantas sejam armazenadas e utilizadas em suas próprias plantações e colheitas. Isso justamente em razão das hipóteses elencadas no item 5.1 da Convenção, que parecem ser exaustivas e protegem sempre um gênero de atividade, que seria o repasse deste material propagativo a terceiros, a título oneroso, que geraria receita de atividade comercial (circulação de bem, efetiva ou potencial), com retorno financeiro como contraprestação.

4.1.7. Condições para a concessão da proteção

No artigo 6 da UPOV de 1978 são determinados critérios técnicos para determinação da cultivar que recebe proteção da Convenção, quais sejam: i) a

distingüibilidade; ii) a homogeneidade; iii) a estabilidade; iv) a novidade; e v) a denominação própria.

Esses critérios enumerados são utilizados para diferenciar e caracterizar a nova cultivar dentro do mundo vegetal como espécie única e nova. Tais critérios, de acordo com a Convenção, são suficientes para que a espécie nova seja cientificamente reconhecida como tal. Assim sendo, pode ser ela reconhecida como variedade nova, e passível de ser protegida.

A distingüibilidade está relacionada com características fenotípicas (externas) e genotípicas (relacionadas ao genes) relevantes e diferenciadas das outras espécies vegetais já existentes.

Já a homogeneidade diz respeito à ausência de variações que a espécie teria no decorrer do desenvolvimento de novas gerações. Para cumprir com este critério, a espécie deve manter suas características nas gerações seguintes, não sofrendo alterações.

A estabilidade é reconhecida como a característica de manter sem alterações a sua identidade durante os ciclos de reprodução. Ou seja, a espécie não se altera durante novos ciclos de reprodução, mantendo-se a mesma, sem apresentar novas características não apresentadas na espécie originária.

A novidade diz respeito ao fato de a espécie não existir previamente, seja naturalmente ou mesmo por outro processo de produção de cultivar; é a originalidade que traz consigo, considerando-se as espécies já existentes.

A denominação própria serve para identificar a espécie entre as outras já existentes, de modo que possam ser feitas referências à mesma, e que não se utilizem terminologias genéricas²⁵¹.

Também é requisito para a proteção: (i) que a espécie ainda não tenha sido comercializada no país membro; (ii) ou, se tiver sido, que tenha sido sem o

---

²⁵¹ Artigo 6, (1) (e), combinado com Artigo 13, UPOV 1978.

consentimento do obtentor, por período maior que seis anos, no caso variedades anuais, ou por mais de quatro anos, no caso de outras variedades.

Para a concessão de exclusividade, todos os requisitos acima elencados devem ser preenchidos, bem como o fornecimento de informações sobre a nova espécie vegetal, assim como material propagativo ou sementes. A constatação da presença de todos os requisitos é feita através de órgão especializado criado com esta função específica.²⁵² Durante o período em que é analisada a concessão de exclusividade à variedade vegetal, pode o Estado membro da UPOV em cuja jurisdição foi requerida a exclusividade deferir proteção temporária à espécie vegetal.

4.1.8. Prazo de proteção

A Convenção separa as variedades vegetais em dois grupos, e determina prazos diversos de proteção para cada um deles. No caso do prazo de proteção estabelecido na Convenção, em seu art. 8, é de 15 anos para variedades anuais, e de 18 anos para as outras espécies vegetais. O período de exclusividade pode, entretanto, ser maior, contanto que seja limitado no tempo, mas esta determinação deverá ser comunicado à Secretaria geral da UPOV, quando da ratificação, aceitação ou aprovação, ou da adesão, ao tratado, pelo Estado membro ingressante.

Após estes prazos, caem as espécies vegetais protegidas em domínio público, sendo então permitida livremente a sua reprodução e comercialização por terceiros que não o detentor da exclusividade registrado no órgão competente.

Os prazos justificam-se em razão de uma estimativa de tempo em que seriam os gastos com pesquisa amortizados pelos lucros com as novas variedades vegetais, incluindo também tempo suficiente para a obtenção de lucro líquido com a sua comercialização, caso seja a nova espécie economicamente viável e aceita pelo mercado.

---

²⁵² Art. 7, UPOV 1978.

4.1.9. Restrições, nulidade e perda do direito do obtentor

A versão de 1978 da Convenção da UPOV também estabeleceu limitações ao direito do obtentor, quando previu a possibilidade de restrição de seus direitos em razão de interesse público. O interesse público pode ser lesado, nestes casos, quando do abuso do obtentor sobre a sua invenção, que seria limitação de licenças no mercado, ou de fornecimento da cultivar, ou forem praticados preços abusivos pelo obtentores, limitando demasiadamente o acesso às novas variedades, prejudicando a economia; ou ainda também no caso de situações extraordinárias de urgência e necessidade pública que possam estar diretamente ligadas à utilização da cultivar protegida. O direito do obtentor continua válido, e ainda há garantida a remuneração pelo uso da variedade, não sendo o preço, entretanto, determinado pelo obtentor²⁵³.

Perderá o direito à licença, contudo, o obtentor quando não for capaz de fornecer material propagativo capaz de produzir variedade vegetal com as mesmas características da variedade protegida. Também perderá o direito à proteção no caso de não fornecer material propagativo da espécie protegida para as autoridades competentes; ou documentos e informações às autoridades, necessárias para a verificação da variedade protegida, ou no caso de não permitir a inspeção das medidas tomadas para a manutenção da variedade vegetal, que tenham dado causa para a sua concessão; ou ainda no caso de não pagamento das taxas para a manutenção da exclusividade perante órgãos oficiais.

4.1.10. Escolha de país para primeira requisição

Para efeitos de proteção de seus direitos, pode o obtentor solicitante escolher o primeiro país em que requererá a proteção de sua cultivar, podendo fazê-lo ainda em outros países concomitantemente. Isso pode gerar proteção em níveis diferentes à mesma espécie vegetal, sendo independentes umas das outras as proteções concedidas, sendo que o denominador comum para a proteção de cada espécie protegida deve ser obtido através do princípio do tratamento nacional e da reciprocidade.

---

²⁵³ Artigo 9, UPOV 1978.

4.1.11. Direito de prioridade

Durante o período de doze meses após a primeira solicitação de depósito, o obtentor terá um direito de prioridade, no caso de requerimento de depósito em outros países signatários da Convenção. Para tanto, contudo, necessitará preencher novo formulário de requisição de concessão de direito de prioridade, e dentro de três meses da nova solicitação, fornecer cópias dos documentos referentes à primeira solicitação, autenticadas pelas autoridades que as receberam originariamente. Mas mesmo que durante o período de prioridade ocorra o uso ou outra solicitação de direito sobre determinada cultivar, tanto não implicará em impedimento na obtenção ou causa para não concessão do direito de prioridade requerido.

O obtentor terá mais quatro anos após a expiração do referido prazo de prioridade de um ano para fornecer todos os documentos e materiais necessários para a concessão do direito de exclusividade ao solicitante, no caso exposto imediatamente acima; contudo, o Estado concedente pode requerer outros documentos, de acordo com sua discricionariedade e sua legislação²⁵⁴.

Vale salientar que outro pedido de exclusividade ocorrido durante o primeiro ano de prioridade não impede o reconhecimento do eventual direito de um requerimento devidamente preenchido e já depositado, que atenda aos requisitos necessários para a concessão da exclusividade.

4.1.12. Regulação interna e tratados especiais

Em seu artigo 14, a Convenção esclarece que os direitos por ela resguardados são independentes dos direitos conferidos pelos Estados membros sobre a produção, certificação e negociação de material propagativo em seu território; entretanto, ressalta que tais normas internas devem, na medida do possível, não impedir a aplicação das normas do tratado. Também é possível aos Estados membros estabelecerem tratados bilaterais

---

²⁵⁴ Artigo 12 (3), UPOV 1978.

ou multilaterais em que sejam determinadas outras medidas de proteção dos direitos de exclusividade desde que tais medidas não sejam contrárias às determinações da Convenção.

Para efeito de defesa dos direitos garantidos pela Convenção de 1978 em nível doméstico, fica definido que cada Estado membro deve implementar instrumentos legais eficazes para a defesa dos direitos, incluindo a criação de autoridade especial para a proteção de variedades vegetais; bem como providenciar a informação do público em geral sobre os termos de proteção do tratado.

4.1.13. Revisão da convenção, forma e quóruns

A revisão da Convenção de 1978 pode, de acordo com seu artigo 27²⁵⁵, ser realizada por uma conferência dos Estados membros da União, convocada pelo Conselho, sendo que a decisão de convocação exige maioria qualificada de três quartos de seus membros presentes e votantes, tendo cada Estado membro direito de indicar um representante perante o Conselho, com direito a um voto²⁵⁶. A conferência convocada só será válida no caso de comparecimento de, no mínimo, cinquenta por cento de seus membros (a Convenção não esclarece, contudo, se esta porcentagem é referente aos membros à época da convocação ou quando da realização da conferência).

As decisões do conselho são tomadas por maioria simples²⁵⁷. Contudo, alguns tópicos requerem mínimo de três quartos (75%) dos membros votantes presentes, quais sejam: (i) redução, pelo Conselho, dos montantes de variedades a serem protegidas pelo Estado aderente ao tratado²⁵⁸; (ii) determinação, pelo Conselho, de normas administrativas e financeiras para a União²⁵⁹; (iii) aprovação de orçamento e contribuição de cada membro pelo Conselho²⁶⁰; (iv) permissão para votar, quando inadimplente o Estado

---

²⁵⁵ (1) *This Convention may be revised by a conference of the member States of the Union. The convocation of such conference shall be decided by the Council.*

(2) *The proceedings of a conference shall be effective only if at least half of the member States of the Union are represented at it. A majority of five-sixths of the member States of the Union represented at the conference shall be required for the adoption of a revised text of the Convention.*

²⁵⁶ Artigo 16 da Convenção UPOV de 1978.

²⁵⁷ Art. 22.

²⁵⁸ Art. 4 (4).

²⁵⁹ Art. 20.

²⁶⁰ Art. 21 (e).

membro²⁶¹; (v) convocação para revisão do tratado²⁶²; (vi) uso de outras línguas²⁶³; (vii) aconselhamento sobre conformidade de legislação nacional ao tratado, quando da adesão de Estado não-membro²⁶⁴.

Mais importante, a segunda parte do item 2 do artigo 27 determina que será necessário o mínimo de cinco sextos (83,33%, que, para efeitos de votação, são considerados 84%) dos representantes de Estados membros votantes representados em conferência válida para a adoção de texto revisado.

4.1.14. Assinatura, ratificação, aceitação ou adesão

Para efeitos de exteriorização do efetivo consentimento do Estado, cada Estado membro deve apresentar à Secretaria Geral da UPOV instrumento hábil a comprovar a adesão efetiva aos termos do tratado, seja instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou de adesão ao tratado, obedecendo todos os termos da Convenção, principalmente aquelas referentes à inexistência de conflito de normas internas com normas determinadas no tratado. Mantendo este mesmo raciocínio, permite o Artigo 29 que os Estados membros celebrem contratos bilaterais, mas que não sejam conflitantes com o tratado.

O texto de 1978 ficou aberto à assinatura de membros da UPOV até a data de 31 de outubro de 1979²⁶⁵. Os países que não assinaram até aquela data poderiam ainda aderir ao tratado, através de depósito de instrumento de adesão. Os que haviam assinado, deveriam depositar posteriormente instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação perante a Secretaria.

4.1.15. Vigência do tratado

Na Convenção de 1978, em seu artigo 33, item 3, fica determinado que após a entrada em vigor do novo texto, de acordo com os termos do mesmo

---

²⁶¹ Art. 26 (5) (b).

²⁶² Art. 27 (1).

²⁶³ Art. 28 (3).

²⁶⁴ Art. 32 (3).

²⁶⁵ Art. 31.

artigo, nenhum dos Estados membros poderá reclamar direitos com base no texto de 1961. Para sua entrada em vigor, o número de instrumentos de ratificação ou de adesão depositados deveria ser no mínimo cinco, e, cumulativamente, que no mínimo três países já membros da UPOV depositassem seus respectivos instrumentos, fossem de ratificação ou adesão. Quando tais condições fossem preenchidas, o texto passaria a vigorar um mês depois do depósito do último instrumento, ficando só então, com a vigência do novo acordo, proibida a adesão ao texto de 1961/72. Como vimos no capítulo anterior, tanto ocorreu apenas na data de 08.10.1981.

4.1.16. Relações entre Estados vinculados a diferentes textos e reservas ao texto

O artigo 34 da Convenção de 1978 rege as relações entre Estados membros do Tratado que, contudo, estejam a ele vinculados por textos diferentes. Tanto acontece no caso de os Estados já membros da UPOV, que aderiram ao novo texto, ainda não terem enviado à Secretaria Geral da UPOV os documentos de ratificação, ou simplesmente não terem assinado a nova versão, de forma que continuem vinculados ao texto anterior. Neste caso, o item (1) dispõe que o membro já obrigado pelo novo texto de 1978 deve aplicar as disposições do texto de 1961/72 nas relações com os outros membros da UPOV que ainda não estejam obrigados pelo texto de 1978.

Ainda fica determinado em tal artigo, em seu item (2) que nos casos de relações de Estados membros da União em que os termos deste tratado ainda não estejam em vigor, com outros Estados membros que tenham adotado as determinações do texto de 1978 em seu ordenamento interno – seja por ratificação, seja por adesão – serão aplicados os termos do texto 1961/72. Contudo, tal medida só será possível mediante o envio, pelo Estado membro que ainda não adotou as normas de 1978, de notificação à Secretaria Geral da UPOV, informando sobre tais condições e medidas, passando a vigorar tais medidas um mês após a informação da Secretaria da UPOV.

A adoção dos termos da Convenção não admite reservas, de acordo com o artigo 40 do texto de 1978.

4.1.17. Informações sobre espécies protegidas

Quando da ratificação ou adesão ao texto de 1978, o novo Estado membro deve providenciar à Secretaria Geral uma lista de gêneros e espécies sobre as quais recairão as provisões do tratado. Também deverão ser fornecidas informações sobre o uso ou não do instituto da reciprocidade; da solicitação de diminuição dos números mínimos de espécies protegidas ou alteração dos prazos mínimos para implementação da proteção; o uso de maior extensão da proteção conferida a certas espécies, e a aplicação de reciprocidade neste caso; informações sobre a existência de lei que permita o requerimento de proteção mesmo após a venda do produto sem autorização do obtentor; e a eventual existência de período de proteção maior que os listados no Artigo 8 do texto²⁶⁶.

4.1.18. Exceção à forma de proteção e direito adquirido

Há uma exceção no Artigo 37 do texto, que determina que os Estados que possuam proteção patentária e *sui generis*, cumulativamente, em sua legislação pátria para a mesma variedade vegetal, pode manter tais características após a assinatura da versão de 1978 da UPOV, desde que notificada a Secretaria Geral. Determina ainda que devem ser, contudo, aplicadas as normas relativas à proteção patentária nos casos em que a espécie receba a proteção sob o sistema patentário, inclusive aplicando-se as condições e prazos constantes nas leis de patentes.

No tratado há a reserva de proteção aos direitos adquiridos sob as leis anteriores ao tratado, sejam leis internas ou tratados existentes entre Estados.

4.1.19. Denúncia do tratado

A UPOV, versão de 1978, prevê a possibilidade de denúncia do tratado, desde que sua duração é por tempo indeterminado: a sua denúncia opera-se através de notificação formal à Secretaria Geral da UPOV, cabendo a esta informar os outros membros da UPOV sobre a saída do Estado membro. Contudo, passa a vigorar a saída ao final

---

²⁶⁶ Art. 35.

do ano seguinte ao ano em que foi feita a denúncia do tratado, não afetando, contudo, o direito adquirido sob a vigência do tratado.

4.2. Convenção da UPOV – versão de 1991

A versão da Convenção da UPOV de 1991 foi mais rigorosa na proteção a direitos de exclusividade sobre variedades vegetais, introduzindo alterações nas condições, extensão e prazos de proteção das variedades. As principais diferenças serão aqui apontadas, não sendo abordados, contudo, os tópicos que não tiveram alterações.

4.2.1. Definições

Cabe, primeiramente, apontar que a versão de 1991 da UPOV não possui preâmbulo, diferentemente da versão de 1978, o que, para parte da doutrina, é apenas formalidade, mas entendemos que o preâmbulo, como já exposto acima, é extremamente importante na orientação à aplicação dos regramentos ali contidos, bem como estabelecendo quais são os princípios motivadores da existência da referida norma.

A versão de 1991, utilizando-se de boa técnica legislativa, define no início do texto o significado de palavras-chave utilizadas no texto, não deixando, em princípio, margem à interpretação extensiva quanto às palavras e termos ali contidos, o que define conteúdo e mitiga entendimentos diversos dos que pretendeu o legislador.

4.2.2. Obrigação dos Estados-membros

Enfaticamente, o texto de 1991 já demonstra em seu artigo 2 o seu propósito, determinando que os membros do Tratado deverão atribuir e proteger (“*shall grant and protect*”), o que determina postura ativa. Diferentemente dispôs o texto de 1978, quando dispõe que os Estados membros “poderão reconhecer o direito” do obtentor (“*may recognize the right*”). Isto, de forma emblemática, define os propósitos das diferentes versões: a de 1978, reconhecendo direitos; a de 1991, trabalhando ativamente para a sua proteção.

4.2.3. Formas, implementação amplitude de proteção

De início, como fortalecimento do sistema de proteção, a ata da Convenção de 1991 permite que o Estado Membro proteja os direitos de obtentores através do sistema de patentes, do sistema *sui generis*, ou através de ambos os sistemas. Ou seja, é permitida por esta versão a dupla proteção do direito do obtentor, sob sistemas diversos.

No artigo 3 da Convenção fica estabelecido que a proteção conferida por esta versão do tratado se estende a todos os gêneros e espécies vegetais protegidos pela versão a que havia aderido anteriormente o Estado membro (versão de 1961/72 ou de 1978), na data em que o Estado ficar a esta versão obrigado, estendendo-se a todas as espécies no prazo de transição de cinco anos. Já no caso de o país não ser ainda membro, e aderir à UPOV, filiando-se diretamente à versão de 1991, o prazo máximo para proteção de todas as espécies será de dez anos, obrigando-se, neste caso, a proteger inicialmente, no mínimo, quinze espécies, quando de sua adesão.

Na versão de 1991, os países signatários que aderirem diretamente a esta versão, estão obrigados a proteger todas as variedades vegetais no prazo de dez anos. Na ata de 1978, os Estados signatários não estavam obrigados a proteger todas as espécies vegetais, e, em consequência, também não havia prazo para tanto.

4.2.4. Tratamento nacional, reciprocidade e critérios técnicos

Foram mantidos os conceitos de tratamento nacional, definindo-se, contudo, que nacional de um Estado membro, quando o contratante for um Estado, são os nacionais daquele Estado, ou no caso de ser uma entidade intergovernamental, são os nacionais dos membros daquela entidade intergovernamental.

Também foram mantidos os mesmos critérios técnicos para a concessão de direitos de proteção existentes no texto anterior: novidade, distinguibilidade, uniformidade, estabilidade e denominação.

4.2.5. Forma e prazos para requisição de exclusividade e direito de prioridade

A forma de requisição da proteção e o direito de prioridade foram mantidos. Contudo, o prazo para a entrega de documentação no caso de requerimento de exclusividade após o primeiro requerimento passa de até três meses a não menos que três meses, bem como a entrega de amostras da variedade objeto da proteção, conferindo-se assim maior dilação de prazo para o cumprimento das formalidades exigidas, e ainda foi prevista expressamente a remuneração por infração ao direito de prioridade durante o seu prazo de vigência. Contudo, foi alterado o prazo após o termo de prioridade de quatro para dois anos, para o fornecimento de maiores informações e documentos adicionais requeridos pelos órgãos dos Estados.

4.2.6. Extensão da proteção

Houve alteração na extensão dos direitos protegidos, que na ata de 1991 estendem-se sobre a produção, reprodução, acondicionamento para reprodução ou multiplicação, oferta para a venda, venda efetiva, exportação, importação, e estocagem para quaisquer dos fins previstos nos elementos elencados (artigo 14).

Tais direitos estendem-se aos produtos colhidos, incluídos aí plantas inteiras e suas partes, obtidos através de uso não autorizado de material propagativo das espécies que assim requerem, nos termos da lei. E ainda, segundo o item 3 do artigo 14, a proteção estende-se também aos produtos feitos diretamente de produtos primários protegidos pelo tratado, obtidos sem a prévia autorização do obtentor. Observa-se que tais provisões não se aplicam nos casos de exceção ao direito do obtentor e de perda de direitos pelo obtentor, discutidos abaixo²⁶⁷. Tais medidas não são aplicáveis, entretanto, quando o obtentor tenha tido oportunidade para o exercício de seus direitos, mas não tenha feito uso da mesma.

Aplicam-se também as disposições acima referentes à proteção a variedades essencialmente derivadas da espécie protegida²⁶⁸; a espécies que não sejam

---

²⁶⁷ Artigo 15, (1), (iii).

²⁶⁸ O conceito de variedade essencialmente derivada foi incluído no texto, sendo que o conceito abrange as espécies que sejam derivadas de espécies protegidas. A variedade essencialmente derivada, nos termos do Artigo

claramente distinguíveis da espécie protegida, com base nos critérios contidos no tratado; e a variedades que necessitem do uso reiterado da espécie protegida.

O item (5) (c) do Artigo 14, exemplificando, esclarece que as variedades essencialmente derivadas podem ser obtidas pela seleção de uma variedade mutante natural ou induzida, ou de variedade somaclonal, ou ainda a seleção de uma espécie variante da variedade inicial, cruzamento ou alteração por engenharia genética.

4.2.7. Exceções ao direito do obtentor

É importante que fiquem claros os direitos e limites conferidos à proteção na ata de 1991, em razão de ter sido considerada insuficiente a proteção conferida pela versão de 1978 do tratado, o que provocou a reformulação dos termos da UPOV. Esta versão, de acordo com aqueles envolvidos na cadeia de exploração das variedades vegetais, era deficiente na garantia dos direitos que tentava proteger. Dessa forma, na versão de 1991, foi dada a possibilidade a cada Estado-membro para que estabelecesse as limitações aos direitos dos obtentores. Desta forma, a ata estabelece, em seu Artigo 15, exceções (estas, compulsórias e opcionais) aos direitos do obtentor, e posteriormente determina as obrigações aos Estados-membros com relação aos direitos a serem protegidos.

As exceções compulsórias²⁶⁹ têm como fim principal a função de garantir o acesso pela comunidade científica ao conhecimento já adquirido, com propósito não comercial, experimental e para a obtenção de novas variedades vegetais, com observância das proteções referidas no item 14 (5), que protege variedades essencialmente derivadas da espécie protegida; espécies que não sejam claramente distinguíveis da espécie protegida; e variedades que necessitem do uso reiterado da espécie protegida.

14, (5), (b), (i) e (ii), são aquelas derivadas predominantemente de uma variedade inicial, ou de uma variedade que seja essencialmente derivada de uma variedade inicial, e que mantenha as características essenciais de genótipo ou combinação de genótipos da variedade inicial, e cumulativamente seja distinguível da variedade inicial.

²⁶⁹ Article 15 – Exceptions to the Breeder's Right

(1) [Compulsory exceptions] The breeder's right shall not extend to:

(i) acts done privately and for non-commercial purposes,

(ii) acts done for experimental purposes and

(iii) acts done for the purpose of breeding other varieties, and, except where the provisions of Article 14(5) apply, acts referred to in Article 14 (1) to (4) in respect of such other varieties.

Nesse contexto, no artigo 15.2, a versão da Convenção de 1991 faculta a cada parte contratante, nas relações de produção que envolvam obtenções vegetais, que estabeleça, com a devida parcimônia, o direito de cada agricultor de reter o produto de sua produção, para efeito de reprodução ou de multiplicação, nas suas próprias terras. Sobre este item, especificamente, existe uma recomendação da própria UPOV²⁷⁰, que determina que tal privilégio, referido, em inglês, como “*farmer’s privilege*”, não seja estendido a setores de produção agrícola, que comumente não percebem tal privilégio no país em questão. Entende-se, assim, que quando o país apenas confere o privilégio de produção de material reprodutivo a pequenos produtores rurais, não seria em razão do texto de 1991 da UPOV que tal privilégio deveria ser estendido a grandes produtores rurais, uma vez que esta versão estabelece a possibilidade – ou não – de atribuição de tal privilégio, cabendo apenas à discricção do Estado membro a sua previsão ou não no ordenamento legal.

Aos Estados membros fica então a possibilidade de restrição dos direitos dos obtentores de cobrança de *royalties* pela reprodução das variedades vegetais sobre as quais possuem exclusividade, nas condições estipuladas acima, e considerando-se a recomendação do próprio órgão.

Assim, cabe a cada Estado-membro determinar, através de sua legislação nacional, quais os privilégios a serem conferidos ao agricultor, tornando-se então uma decisão política e estratégica. Desse modo, exclui-se a hipótese de ser considerada uma obrigação assumida pelos países signatários do tratado, mas uma opção de cada um deles em nível interno. Também permite a legislação que o Estado membro possa adaptar a sua legislação à sua realidade, sem, contudo, que o Estado membro contrarie as suas obrigações assumidas no tratado.

4.2.8. Derivação essencial e exceção do melhorista

Já com relação à acessibilidade de tecnologia para o desenvolvimento de novas variedades vegetais (derivação essencial), o artigo 14.5 determina quais são os critérios de proteção para que sejam utilizadas espécies vegetais protegidas:

---

²⁷⁰ Recomendação incluída ao final do texto da Convenção da UPOV, 1991. Disponível em: <www.upov.int>.

14.5. Variedades essencialmente derivadas e outras certas variedade

a) as disposições dos parágrafos (1) a (4) devem aplicar-se também

- (i) a variedades essencialmente derivadas de uma variedade protegida, desde que a variedade protegida não seja ela mesma uma variedade essencialmente derivada;
- (ii) a variedades que não sejam claramente distintas, de acordo com o artigo 7, da variedade protegida; e
- (iii) a variedades cuja produção requeira a utilização repetida da variedade protegida.

b) Para os efeitos do subparágrafo (a)(i), a variedade deve ser considerada essencialmente derivada de uma outra variedade (a “variedade inicial”) quando

- (i) ela for predominantemente derivada da variedade inicial, ou de uma variedade que seja predominantemente derivada da variedade inicial, mantendo a expressão das características essenciais que resultam do genótipo ou combinação de genótipos da variedade inicial;

- (ii) ela se distinguir claramente da variedade inicial; e

- (iii) com exceção das diferenças resultantes do ato de derivação, ela corresponda à variedade inicial na expressão de características essenciais que resultam de um genótipo ou combinação de genótipos da variedade inicial.

c) Variedades essencialmente derivadas podem ser obtidas, por exemplo, pela seleção de uma variedade mutante natural ou induzida, ou de uma variação somaclonal²⁷¹, pela seleção de um indivíduo variante selecionado entre plantas da variedade inicial, retrocruzamento, ou transformação por engenharia genética.

A versão da UPOV de 1978 permitia o acesso por cientistas e melhoristas a espécies vegetais protegidas para o desenvolvimento de novas cultivares derivadas, conforme já exposto acima, sem oferecer nenhuma garantia para o obtentor da espécie primária. Contudo, diferentemente dispôs esta versão, justamente em razão da propagação de práticas que utilizam outras espécies protegidas para obtenção de novas espécies, e garantiu direitos ao obtentor da primeira espécie, obrigando que o melhorista que desenvolva espécie essencialmente derivada deva assim requerer autorização do obtentor original para explorá-la.

Houve a supressão da exceção do melhorista, contemplada no texto de 1978, e em contrapartida a garantia de direitos do obtentor original sobre variedades essencialmente derivadas da espécie sobre a qual possui exclusividade. Diminui-se, assim, a conhecida diferença entre o sistema de proteção de variedades vegetais sob o regime de

---

²⁷¹ Variação somaclonal é a variação entre indivíduos regenerados de cultura de tecidos, a qual pode ser fisiológica, epigenética ou genética, como resultado do processo de cultivo *in vitro* (in BORÉM, Aluísio, **op.cit**).

patentes e o sistema *sui generis*, este que é reconhecidamente mais independente e flexível que o sistema patentário.

Foi também aumentada a extensão dos direitos do obtentor com relação aos produtos oriundos de variedades vegetais protegidas, estendendo-se até o produto final comercializado que tenha tido como matéria-prima alguma espécie protegida, como já comentado, diferentemente do que ocorria na versão de 1978, cuja extensão do direito não incluía o produto final.

4.2.9. Restrições e fim do direito do obtentor

Os direitos do obtentor garantidos pela versão de 1991 não se aplicam aos casos de material propagativo, plantas ou partes de plantas, ou produtos diretamente deles derivados, provenientes da espécie protegida, comercializados pelo obtentor, ou com seu consentimento. Aplica-se a proteção, entretanto, no caso de o material obtido for utilizado para multiplicação da variedade, ou no caso de exportação para país que não protege a variedade protegida, exceto que no caso o produto seja utilizado para fins de consumo.

A exceção ao direito do obtentor constante no Artigo 16(1), primeiramente, refere-se à obviedade quando dispõe que não incidirá a proteção quando os atos previstos no artigo 14 forem praticados pelo próprio obtentor ou com sua autorização. Mas diz que incidirá o direito de exclusividade quando os atos envolverem propagação dos materiais, ou então quando houver a exportação das cultivares protegidas a um país que não ofereça proteção ao direito do obtentor, com a possibilidade de propagação da espécie, a não se que esta exportação seja para fins de consumo.

Como já anteriormente referido, no artigo 16 (2), que trata da não aplicação da proteção, explica o texto do tratado que a proteção estende-se ao material propagativo, ao produto de sua colheita, e inclusive a produtos oriundos diretamente do produto colhido.

O direito de remuneração no caso de quebra do direito de exclusividade do obtentor em razão de interesse público foi mantido na versão de 1991.

4.2.10. Regulação interna

É interessante notar as disposições do Artigo 18, que afirmam que os direitos do obtentor são independentes (ou seja, não se submetem) das ações reguladoras tomadas pelas Estados-membros da União em nível interno, sobre produção, certificação ou negociação de material protegido ou importação ou exportação do material, não prejudicando assim a aplicação da Convenção.

Aparentemente, com essa disposição, o que objetiva a UPOV é garantir que os direitos do obtentor sejam reconhecidos mesmo perante regulamentos nacionais que tentem mitigar ou suprimir disposições do texto da UPOV. Medidas desta sorte levariam à não eficácia do tratado. Assim, mesmo que um país membro (“*Contracting Party*”) regule de forma diversa, e amplie as exceções aos direitos do obtentor, de forma diversa da disposta no tratado, tais direitos ainda devem predominar.

4.2.11. Prazos de proteção

Alterações também sofreram os prazos de proteção estabelecidos pela versão da UPOV de 1991. Para as variedades anuais, foi ampliado o prazo de quinze para vinte anos; e para as demais espécies, de dezoito para vinte e cinco anos.

4.2.12. Nulidade do direito do obtentor

No que se refere à nulidade dos direitos conferidos ao obtentor, insere o texto de 1991 nova possibilidade em relação ao texto anterior, que diz respeito ao registro de direito de exclusividade por pessoa que a ele não tem direito efetivo. Assim, proíbe a apropriação, por parte de terceiros, de espécie desenvolvida por outra pessoa.

4.2.13. Relações entre Estados vinculados a diferentes textos

Nas relações entre Estados membros signatários da UPOV, devemos aqui destacar os diversos perfis de relacionamento entre os seus membros, em razão de serem signatários de diferentes versões dos tratados entre si, e quais as normas que regem tais relacionamentos:

- (i) Relacionamento entre países vinculados apenas pelas versões da Convenção anteriores ao texto de 1991: serão regidos conforme disposto no texto de 1978, já exposto acima;
- (ii) Relacionamento entre países vinculados apenas pela versão da Convenção de 1991: serão regidos pelas normas do texto de 1991, apenas;
- (iii) Relacionamento entre países vinculados pela versão da Convenção de 1991, e que tenham sido signatários de alguma versão anterior (1961/72 ou de 1978): serão regidos pelas normas do texto de 1991, apenas;
- (iv) Relacionamento entre país não vinculado pela versão de 1991 e membros vinculados somente do texto de 1991: podem ser aplicadas as normas constantes na última versão a que os não signatários do texto de 1991 tenham se obrigado (a versão de 1961/72 ou a de 1978), porém mediante envio de notificação para o Secretário Geral a respeito de sua aplicação em tais relações; contudo, quando a relação for na mão inversa (ou seja, quando a parte ativa na relação for o Estado signatário apenas da versão de 1991), este deverá aplicar as normas da Convenção de 1991 nas relações com o Estado não signatário da versão de 1991. Assim, deve-se considerar, como norma que regulamenta o surgimento ou não de obrigações relacionadas a cultivares, a lei do país onde os fatos ocorreram, para a verificação da existência da obrigação, e em qual amplitude esta surge. Ou seja: em país com lei baseada no texto de 1991, não podem ser alegadas, pelo produtor nele localizado, as exceções constantes em texto de lei de país vinculado à versão de 1978 da UPOV, mesmo que o país com o qual se fará comércio seja vinculado a este texto, isso em razão de o produtor ser regido pelas leis que regem o seu país, e o local de sua produção (critério de territorialidade).

Não regulamenta o texto, contudo, o relacionamento entre não-signatários da versão de 1991 e signatários da versão de 1991, que tenham, porém, sido obrigados também por versões anteriores, ou seja, pelas versões de 1961/72 ou a de 1978. Por analogia, considerando-se o item (2) do artigo 31, poderíamos chegar à conclusão de que seriam aplicáveis então a última versão a que o não-signatário do texto de 1991 tenha sido

obrigado. Contudo, ainda aí teríamos um eventual conflito de normas, uma vez que há duas versões anteriores ao texto de 1991, quais sejam: a versão de 1961/72 e a de 1978.

Como exemplo: um país que é signatário da versão de 1978 poderia ter alguma espécie de relacionamento comercial com um país signatário da versão de 1991, que tenha anteriormente sido signatário da versão de 1961/72. Neste caso específico, nenhum dos textos das convenções supriria tal necessidade, uma vez que os textos de 1978 e 1991 são específicos naquilo que dispõem.

4.2.14. Prazo para assinatura e adesão ou ratificação ao texto de 1991

Há de se notar que em ambos os textos em questão (tanto o de 1978 quanto o de 1991) há prazo limite para que seja assinado. A versão de 23 de outubro de 1978 poderia ser assinada até 31 de outubro de 1979, não só pelos Estados que já eram membros da União, mas estendia o direito de assinatura também àqueles Estados que tiveram representantes na Conferência que gerou o texto, mas que não eram membros anteriormente; já a versão de 19 de março de 1991 poderia ser assinada até 31 de março de 1992, esta apenas pelos já membros da União.

Apesar do prazo limite para assinatura dos respectivos tratados, constantes em seus textos, ainda foi previsto o direito, em ambos os tratados, de outros Estados requererem a adesão aos seus respectivos textos, tanto no de 1978 quanto no de 1991. Neste tópico, o texto de 1991 inovou, já de acordo com as tendências da época, e permitiu expressamente que organizações intergovernamentais participassem da União, através da adesão ao seu texto, desde que respeitados todos os requisitos para tanto previstos²⁷².

O texto de 1991 determina que não haverá a possibilidade de reservas com relação aos seus termos, quando de sua adoção pelos Estados, com apenas uma exceção: aqueles Estados que fossem vinculados à UPOV pelo texto de 1978, e que têm um sistema de proteção de variedades vegetais de reprodução assexuada a título de propriedade industrial, além do sistema de proteção de direitos de obtentores, pode continuar utilizando-se desse sistema com relação às espécies a ele submetidas, desde que providencie a notificação

---

²⁷² Artigo 34, UPOV 1991.

da UPOV sobre tanto. Assim, estabelece-se uma exceção à disposição do Artigo 3(1), em que os Estados possuem prazos e condições para a implementação dos termos da UPOV 1991.

4.2.15. Coexistência de dois diferentes textos: a adesão ao texto de 1978

O que é importante sobre esta versão da Convenção, e que acaba por gerar situações que criam incertezas no cenário internacional é justamente a permissão de coexistência de dois regimes de regulação de direitos de obtentores no mundo: o regime do texto de 1978 e o regime do texto de 1991.

De acordo com o artigo 37 do texto de 1991, o texto de 1991 entraria em vigor um mês após cinco Estados, no mínimo, depositarem seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao seu texto perante a Secretaria Geral da UPOV, e desde que pelo menos três destes Estados fossem membros já da UPOV na versão de 1961/72 ou 1978. E para os Estados, particularmente, estes ficam obrigados ao texto um mês após o depósito dos instrumentos acima citados.

Contudo, determina o item (3) deste artigo que nenhum instrumento de adesão ao texto de 1978 poderia ser depositado após a entrada em vigor do texto de 1991, nos termos acima, com uma exceção: poderiam os Estados considerados pelas Nações Unidas como países em desenvolvimento aderir à UPOV, versão de 1978, até a data de 31 de dezembro de 1995, e que quaisquer outros Estados poderiam depositar seus instrumentos de vinculação ao texto de 1978 até 31 de dezembro de 1993 (o que posteriormente foi alterado, como já vimos no capítulo sobre os tratados internacionais, permitindo que países aderissem à UPOV até o ano de 1999, inclusive com posteriores exceções permitidas pelo Conselho da UPOV).

Deste modo, foi dada a oportunidade de os países que não fossem ainda membros da UPOV e que tivessem interesse em fazer parte do tratado, mas que ainda não tivessem condições de assumir o regime e obrigações constantes no texto de 1991, pudessem então aderir ao texto de 1978. Assim, apesar de o texto de 1978 possuir regras menos rígidas, do ponto de vista da proteção conferida ao obtentor, ainda assim teria este último as proteções conferidas aos obtentores nas relações entre países membros da UPOV,

mas vinculados por textos diferentes à convenção, como regulamentadas na própria convenção.

4.2.16. Quórum

O quórum para revisão do texto da Convenção é alterada, diminuindo de cinco sextos ($5/6$) dos membros presentes, no texto de 1978, para três quartos ($3/4$), na versão de 1991.

CAPÍTULO 5

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CONCEITOS E PROCEDIMENTOS DA UPOV

5.1. O Conceito de obtentor e de conhecimento tradicional na UPOV

A conceituação de obtentor na UPOV teve especial atenção em todas as suas versões. Como já exposto no capítulo que trata sobre os tratados internacionais, na parte dedicada à UPOV, questões essenciais direcionavam os debates sobre o que seria invenção quando consideradas as cultivares, e assim, conceituar-se-ia obtentor com base nestes conceitos.

Historicamente, em um primeiro momento, os membros da UPOV optaram pela conceituação de obtenção com um perfil mais abrangente, que não levava em consideração o método de obtenção, sendo que o que importava seria o resultado, e não a forma de sua obtenção. Neste momento, os representantes dos países fizeram a comparação entre o sistema proposto de proteção a variedades vegetais, em que as descobertas deveriam ser protegidas, com o sistema de patentes, em que as descobertas não são elegíveis para proteção. Concluíram então que era necessário desenvolver um sistema de proteção *sui generis* para encorajar todas as formas de melhoramentos de plantas, inclusive descobertas.

Nesse sentido, o Parágrafo 4 da Ata Final (“*Final Act*”) da sessão da Conferência de Paris determinava que

A Conferência considera que, desde que o trabalho essencial do obtentor seja de melhoramento, a proteção deve incidir, independentemente da origem (natural ou artificial) da variação inicial que eventualmente resulte em nova variedade.

De acordo com informações obtidas perante a UPOV, Comitês de Técnicos formado durante a primeira sessão da Conferência de Paris reuniram-se diversas vezes para discutir o tema, e notaram que a referência a “melhoramento” no parágrafo 4 da

Ata Final não afirmava que a concessão de proteção deveria ser condicional ao valor para a agricultura e uso da variedade. O Comitê também entendeu conveniente inserir a necessidade de um elemento de atividade criativa que deveria existir antes do obtentor receber o título de proteção. As possibilidades de restrição da proteção aos frutos do “trabalho de seleção criativa” ou “efetivo trabalho por parte do obtentor” foram propostos²⁷³.

O assunto ainda teve maiores complicadores em razão das línguas utilizadas para as negociações. Como as principais eram francês e inglês, as discussões se concentraram nestas duas línguas. “*Obtenteur*”, para o francês, significa a pessoa que atinge um resultado, particularmente um resultado com base em testes e pesquisa. É comumente traduzido para o inglês como “*breeder*”. “*Breeding*”, para o inglês, significa um processo que envolve reprodução sexuada como uma fonte de variabilidade, mas na prática a atividade de “*breeding*” é mais ampla e inclui, em particular, seleção dentro de fontes pré-existentes de variedade. Assim, “*obtenteur*” seria melhor traduzido para o inglês como “*plant improver*” (ou melhorista, que seria a tradução livre do termo), ao invés de “*breeder*”.

Allard²⁷⁴ afirma que considera todas as metodologias descritas no documento francês intitulado *Aide-mémoire*, que continha as questões referentes ao que deveria ser considerado invenção com relação a cultivares, deveriam elas todas serem consideradas como atividade de obtentor (ou “*plant breeding*”). Allard também faz referência a “*plant introduction*” (a simples multiplicação e testes de uma variedade existente em um ambiente diferente) como uma atividade própria de “*plant breeders*” (ou obtentores, como optamos neste trabalho). Tal atividade, contudo, não foi listada como forma de obtenção no *Aide-mémoire*. É claro, entretanto, que o “*introducer*” (ou introdutor) não seria sujeito de direito de proteção, nos termos da UPOV, em razão de a espécie que ele teria introduzido já existir previamente. Também é claro que o texto da UPOV adotado em 1961 estabelece um sistema que tinha como princípio proteger os frutos de todas as formas de melhoramento, incluindo seleções naturais, ou seja, variações pré-existentes de plantas. Descobertas então seriam elegíveis para proteção desde que fossem seleções feitas dentro de fontes naturais de variação.

---

²⁷³ UPOV Council. The notion of Breeder and common knowledge in the plant variety protection system based upon the UPOV Convention. Disponível em: <www.upov.int>. Acess em: 18 out. 2008.

²⁷⁴ ALLARD, Robert Wayne. **Principles of plant breeding**. 2 ed. John Wiley and Sons, Inc. 1999.

5.2. A Obtenção nos textos de 1961 e 1978 da UPOV

A noção de “trabalho efetivo de obtenção” ou “seleção criativa” (ou “*effective breeding work*” ou “*creative selection*”) não foram mantidas na segunda sessão da Conferência que resultou na Convenção de 1961, que teve seus termos técnicos mantidos no texto de 1978. Os termos relevantes constantes no texto de 1978, no que se refere à conceituação de obtenção, são os seguintes:

(a) Artigo 1(1):

O propósito desta Convenção é reconhecer e garantir ao obtentor de uma nova variedade de planta ou seu sucessor (...) um direito, de acordo com as condições abaixo definidas.

(b) Artigo 5(3):

A autorização do obtentor não é necessária quando da utilização da variedade como fonte inicial de variação para o fim de criação de outras variedades ou para a comercialização de tais variedades. (...)

(c) Artigo 6(1)(a):

Qualquer que seja a origem, artificial ou natural, da variedade inicial da qual tenha resultado, a variedade deve ser claramente distinguível por uma ou mais características importantes de qualquer outra variedade cuja existência seja de conhecimento comum ao tempo em que a proteção seja atribuída. O conhecimento comum deve ser estabelecido com base em referências a diversos fatores como: cultivo ou comercialização já em andamento, requerimento de registro em órgão de registro oficial de variedades já em andamento ou já realizado, inclusão em índice de referências, ou descrição precisa em publicação. As características que permitem uma variedade ser definida e distinta de outras devem ser passíveis de verificação e descrição precisas.

Deve-se notar que o texto de 1978 não contém definição de “*breeder*” ou “*breeding*”, de modo que estas palavras adquirem o sentido comum a elas atribuído, incluindo aqueles constantes no *Aide-mémoire* (documento ao qual já foi feita referência neste trabalho). Não há também referência expressa à proteção de descobertas. A proteção de descobertas é subentendida a partir do fato de que o início do Artigo 6(1)(a) aceita a possibilidade de variedade vir de uma fonte natural de variação inicial, por exemplo, uma mutação.

Assim, os fundadores da UPOV decidiram abrir a abrangência do sistema de proteção a todas as variedades, fossem elas obtidas por meio de “*breeding*” (incluindo as variedades consideradas descobertas), e independentemente do esforço

empenhado pelo obtentor para a sua criação. A linguagem da Convenção estabelece que deveria haver uma fonte de variabilidade, que deveria ter sido criada pelo obtentor ou ser pré-existente e que a seleção pelo obtentor deveria ser claramente distinguível de qualquer outra variedade de conhecimento comum²⁷⁵.

A UPOV difere do sistema de patentes no que se refere a descobertas. Descobertas não são patenteáveis. Contudo, a descoberta de mutações ou variantes em uma população de plantas cultivadas é, sem dúvida, potencialmente uma fonte de novas variedades melhoradas. A UPOV, segundo opinião da própria UPOV²⁷⁶, teria falhado em sua missão se tivesse excluído da proteção tais variedades e retirado dos descobridores o incentivo de preservar e propagar descobertas úteis para o benefício da agricultura no mundo. Os Estados Unidos adotaram o mesmo entendimento em 1930 quando tornaram possível a proteção patentária a “qualquer um que invente ou descubra e reproduza assexuadamente qualquer variedade distinta e nova”.

Mas, como já ressaltado, o texto do Artigo 6(1)(a) implica na necessidade de variação e seleção desta variação de modo que o material vegetal resultante seja base para a proteção da variedade vegetal.

5.3. A Obtenção no texto de 1991

Quando a UPOV foi revisada em 1991, apesar do fato de o processo de seleção entre variedades pré-existentes ter sido considerado atividade de obtenção, foi considerado útil incluir a definição de obtentor para dar ênfase ao fato de que a UPOV também conferia proteção para variedades que teriam sido objeto de “descobertas”. Quando da revisão, os países estavam conscientes de que descobertas eram importante fonte de melhoramento de variedades, mas também reconheciam que, na prática, uma descoberta pode ser avaliada e propagada antes mesmo de ser explorado. Em razão disso que a UPOV de 1991 reteve, no Artigo 1(iv), a noção de obtentor incluindo a pessoa que obteve, ou descobriu e

---

²⁷⁵ UPOV Council. The notion of Breeder and common knowledge in the plant variety protection system based upon the UPOV Convention. Disponível em: <www.upov.int>. Acesso em: 18 out. 2008.

²⁷⁶ UPOV Council. The notion of Breeder and common knowledge in the plant variety protection system based upon the UPOV Convention. Disponível em: <www.upov.int>. Acesso em: 18 out. 2008.

desenvolveu uma variedade. A referência a “origem”, natural ou artificial da variedade da qual a nova variedade surgiu no Artigo 6(1)(a) no texto de 1978 não mais consta no tratado. Na UPOV 1991, “descoberta” descreve a atividade de “seleção dentro de uma variação natural” enquanto “desenvolvimento” refere-se ao processo de “propagação e avaliação”²⁷⁷.

Foi sugerido que o critério de “desenvolvimento” só é satisfeito se a própria planta descoberta é posteriormente alterada de algum modo, e que a propagação da planta não alterada não seria considerado desenvolvimento. Este entendimento requereria que a planta descoberta fosse propagada sexualmente e que a seleção de linhagem demonstrasse desenvolvimento. Foi sugerido que este entendimento não pode estar correto desde que a seleção de linhagem constituiria uma obtenção vegetal (“*breeding*”). Este entendimento também negaria proteção à maioria das mutações, desde que mutação é usualmente propagada sem alterações.

A definição de obtentor tornou possível a simplificação dos termos caracterizadores de distinção. As provisões relevantes constantes no texto de 1991, com relação à obtenção, são as seguintes:

(a) Artigo 1(iv):

Para os fins deste Tratado:

(...)

(iv) “obtentor” significa

- a pessoa que obteve, ou descobriu e desenvolveu, uma variedade,”
(...)

(vi) variedade” significa um grupo de plantas compreendido em uma única classificação taxonômica botânica no menor nível conhecido, grupo o qual, independentemente das condições para a concessão do direito de obtentor tenha sido completamente preenchidas, pode ser

- definida pela expressão das características resultantes de um certo genótipo ou combinação de genótipos;
- distinta de qualquer outro grupo de plantas pela expressão de pelo menos uma das ditas características e

---

²⁷⁷ UPOV Council. The notion of Breeder and common knowledge in the plant variety protection system based upon the UPOV Convention. Disponível em: <www.upov.int>. Acesso em: 18 out. 2008.

- considerada como uma unidade com relação à sua adequação para propagação sem alteração;

(b) Artigo 7:

A variedade deve ser considerada distinta se é claramente distinguível de qualquer outra variedade cuja existência é de conhecimento comum ao tempo da requisição da proteção.

(...)

(c) Artigo 15(1)(iii):

O direito do obtentor não deve se estender

(...)

(iii) aos atos realizados com o propósito de desenvolvimento de outras variedades e, com exceção dos casos em que as disposições do Artigo 14(5) se aplicam, e atos referidos no Artigo 14(1) a (4) com relação a tais variedades.

5.4. Harmonização de nomenclatura

A harmonização internacional de regras relacionadas à nomenclatura também é ponto essencial que deve receber especial atenção dos órgãos reguladores de registro de cultivares no mundo. A falta de padronização e harmonização de nomenclatura ofusca a transparência dos negócios no mercado e não permite a identificação precisa do produto adquirido, podendo causar prejuízos tanto para aquele que adquire a mercadoria, que não terá certeza do que está adquirindo; quanto para o obtentor, que não sabe se a variedade que está sendo comercializada é ou não a que é de sua propriedade.

5.5. Os Direitos de agricultores

O sistema da UPOV é estruturado para promover o desenvolvimento de novas espécies, tanto por obtentores quanto por agricultores. Nesse ínterim, são conferidos certos direitos aos agricultores, como o direito de armazenar sementes para fins pessoais (como o replantio) e para fins não comerciais (como a troca com outros agricultores). Ainda a eles é garantido o direito de proteção para novas variedades que tenham

desenvolvido. E dentro deste contexto, conforme analisado pela própria UPOV²⁷⁸, praticamente todos os membros da UPOV desenvolveram mecanismos, dentro de suas legislações nacionais, nesse sentido.

Sob o sistema da UPOV, o obtentor tem independência para conceder ou não a autorização para a utilização de sua espécie protegida, além dos direitos já consagrados por leis aos agricultores. Nos casos de entidades obtentoras de novas espécies, de perfil estatal, estas têm importante papel no desenvolvimento da agricultura nacional, e fazem parte das políticas públicas de desenvolvimento do país.

5.6. A Administração dos sistemas de proteção

Podemos afirmar, com base nas análises dos tratados, feitas acima, e das outras observações já feitas, que, no sistema vigente de proteção a variedades vegetais, uma vez que os requisitos para a concessão do direito de exclusividade tenham sido preenchidos, o direito do obtentor deve ser concedido, independentemente do modo de criação da variedade vegetal. Em sentido geral, o obtentor normalmente deve preencher um questionário técnico que acompanha o requerimento para a proteção, de modo que forneça informações referentes ao histórico da variedade e sua origem genética, em atendimento às normas para concessão de exclusividade constantes na UPOV.

Em um grande número de países membros, o requerente que afirma ser o obtentor de uma cultivar é considerado o proprietário de seu direito, a não ser que seja provado o contrário (somente o sucessor legítimo pode contestar este título). O procedimento administrativo para a concessão da proteção tipicamente inclui uma série de medidas que permitem às pessoas interessadas contestar esta assunção. Estas medidas particularmente incluem a publicidade (publicação em periódico, fiscalização pública de arquivos) e a possibilidade de protocolização de requerimentos, objeções ou oposições ou,

---

²⁷⁸ Constante em ata referente à posição da UPOV, conforme intervenção realizada perante o Conselho para o TRIPS, em 19 de setembro de 2002. Disponível em: <www.upov.int>.

quando um título já foi concedido, de instituição de procedimentos administrativos ou judiciais de anulação ou transferência de direitos²⁷⁹.

Um aspecto fundamental da UPOV, constante no artigo 12 da UPOV de 1991, é que a proteção deve ser concedida após um exame que determine se a variedade é claramente distinguível de outras variedades que sejam já objeto de conhecimento comum na data do requerimento. O sistema de proteção a variedades vegetais baseado no sistema da UPOV busca garantir que todas as variedades sejam claramente distinguíveis. Para casos de erro ou omissão, a UPOV disponibiliza o instrumento de nulidade para saneamento da situação. A cada variedade é dada uma descrição detalhada de acordo com os padrões estabelecidos.

O Artigo 6(1)(a) da versão de 1978 da UPOV não define “conhecimento comum” mas disponibiliza uma lista não-exaustiva de exemplos de como uma variedade poderia tornar-se parte do conhecimento comum. Quando a UPOV foi revista em 1991, notaram que a lista de exemplos incluía eventos que não necessariamente seriam de conhecimento do público, como, por exemplo, a adição de uma variedade a uma lista de referências. Assim, a UPOV de 1991 deixou o termo “conhecimento comum” indefinido e especifica apenas que certos atos (que não são necessariamente de interesse do público em geral) devem ser considerados quando da classificação de variedades como de conhecimento comum. “Conhecimento comum” tem seu significado natural. Uma variedade que seja submetida à atribuição de proteção deve ser claramente distinguível de outras variedades cuja existência é uma questão de conhecimento comum à data do requerimento de proteção em qualquer parte do mundo.

Para efeitos da aplicação da noção de conhecimento comum nos casos de disputas e particularmente para declarações de nulidade, os membros da UPOV são instruídos para levarem em consideração não só o conhecimento existente em registros e

---

²⁷⁹ Tais considerações são feitas com base na análise de diferentes legislações nacionais de diversos países, entre os quais alguns que constam expressamente em capítulo a seguir.

documentos, mas também o conhecimento tradicional de comunidades em suas respectivas localidades, desde que possam estes conhecimentos serem comprovados perante juízo²⁸⁰.

A definição de “variedade” introduzida no Artigo 1(vi) da UPOV de 1991 tem um importante papel. A frase “independentemente das condições para a concessão do direito de obtentor terem sido totalmente preenchidas” torna claro que variedades comumente conhecidas que não sejam passíveis de proteção podem, contudo, ainda serem variedades que preencham os critérios do Artigo 1(vi), da qual uma variedade submetida a registro pode ser claramente distinguível.

Após o requerimento e os procedimentos necessários, desde que tenham sido preenchidos os requisitos elencados na lei, vem a concessão do direito de exclusividade ao obtentor. Os efeitos da concessão da proteção, de acordo com a UPOV, é que é necessária a autorização prévia do obtentor para a exploração da variedade. A concessão da proteção não confere ao obtentor um direito positivo para a exploração da variedade.

---

²⁸⁰ UPOV. Getting the most out of your new plant variety. Disponível em: <www.upov.int>. Acesso em: 12 ago. 2008.

CAPÍTULO 6

AS RELAÇÕES ENTRE A UPOV E O ARTIGO 27.3 (B) DO TRIPS

O Artigo 27.3 (b) do TRIPS faz referência a um “efetivo” sistema de proteção *sui generis*. A UPOV é uma instituição internacional multilateral que tem como fim promover a harmonização de sistemas de proteção a novas variedades vegetais pelo mundo, e existe desde o ano de 1961, quando foi elaborado seu primeiro texto.

Como já exposto, o artigo 27.3 (b) do TRIPS permite que a proteção conferida às variedades vegetais pelos países membros da OMC possa ser feita através de sistema de patentes ou sistema *sui generis* de proteção. A UPOV de 1978 permitia a proteção através de sistema de patentes ou sistema *sui generis*; já o texto de 1991 da UPOV permite a proteção tanto por um ou por outro sistema, ou ainda pelos dois sistemas, cumulativamente.

6.1. A interação entre os dois sistemas: coexistência conturbada

As principais discussões travadas atualmente dizem respeito à interação destes dois sistemas – sistema de proteção patentária e sistema *sui generis* – e as implicações desta coexistência. Por exemplo: em certas situações, o desenvolvimento de uma planta geneticamente modificada gera uma cultivar passível de proteção sob o sistema *sui generis*, de proteção de direitos do obtentor, mas o processo de invenção é passível de ser protegido por patente.

6.1.1. O sistema *sui generis* de proteção

O sistema *sui generis* é por muitos considerado um sistema fraco em razão de não possuir as características rígidas e já consagradas do sistema de patentes, que, conforme estes críticos, é muito mais seguro, e promove um nível de harmonização melhor. E como o sistema *sui generis* confere certa flexibilidade aos que dele fazem opção, pela sua

própria natureza, o que faz com que os Estados que se utilizam deste sistema tenham maior independência, em princípio, na elaboração de suas leis nacionais, este sistema é ainda vítima de diversas críticas, sendo que muitas delas são infundadas.

A UPOV possui normas que promovem, entre seus membros, bases para a elaboração e desenvolvimento de um sistema de proteção *sui generis* para variedades vegetais, e é o sistema dessa natureza mais difundido no mundo na atualidade, considerando-se o número de países que dele faz parte e a harmonização de legislações que ele promove. O conteúdo da UPOV é composto por normas que procuram promover tanto a proteção aos direitos dos obtentores, quanto normas que se preocupam com os aspectos sociais e desenvolvimentistas das novas variedades vegetais (estes através das exceções ao direito de obtentor, sobre as quais já discorreremos).

Os benefícios conferidos aos países em desenvolvimento, em razão dos termos da UPOV, e das vantagens de participar da União, levaram a estes países incrementos em sua produtividade, competitividade e desenvolvimento econômico²⁸¹.

No âmbito das discussões promovidas pelos membros da OMC, e sob a ótica das normas constantes no TRIPS, questiona-se sobre o sistema promovido pela UPOV preencher o requisito de ser um sistema “efetivo” de proteção, considerando-se o termo “efetivo” como apto a surtir efeitos no plano real, que atinja seus fins propostos, e concretamente dar norte às relações interestatais e entre os nacionais de seus Estados membros, de forma harmônica e eficaz.

A UPOV pré-existiu ao surgimento do TRIPS. Mas o TRIPS não faz referência à UPOV como um modelo a ser seguido. Apesar de tanto, perante a OMC, é reconhecido entre nações membros que o modelo de proteção *sui generis* às novas variedades vegetais promovido pela UPOV conferem sim um sistema efetivo de proteção, nos moldes requeridos pelo Artigo 27.3 (b) do TRIPS, conforme defendido pela Comunidade Européia,

---

²⁸¹ Posição da UPOV baseada em intervenção no Conselho do TRIPS, em 19 de setembro de 2002. Disponível em: <www.upov.int>.

Japão, Suíça, Estados Unidos e Uruguai²⁸². Diversos outros Estados também defendem o sistema da UPOV, enquanto outros o criticam, algumas vezes em pontos isolados, em outros momentos como um todo.

6.1.2. Argumentos a favor da UPOV perante a OMC

Os argumentos que são levantados em seu favor perante a OMC, basicamente, são os seguintes:

- o sistema da UPOV é o mais favorável para o estímulo de desenvolvimento de novas variedades vegetais nos territórios de todos os membros da OMC²⁸³;
- com relação às preocupações expressas referentes ao impacto do sistema da UPOV sobre os agricultores e melhoristas em países em desenvolvimento, o sistema da UPOV é suficientemente flexível para permitir a adequação destes temas à sua realidade, como por exemplo, através dos mecanismos de privilégio dos agricultores e exceção aos melhoristas²⁸⁴;
- admitindo-se as dificuldades associadas à criação e administração de um sistema *sui generis* para a proteção de variedades vegetais, a forma mais rápida e eficiente de implementar as disposições do Artigo 27.3 (b) seria utilizar-se de sistemas de proteção de variedades vegetais harmônicos já existentes, com a possibilidade de adaptação para garantir necessidades nacionais específicas²⁸⁵;
- a falta de um sistema uniforme, como a UPOV, poderia reduzir o acesso ao mercado para pequenos melhoristas e desenvolvedores de biotecnologia, porque manter a

---

²⁸² Conforme os respectivos documentos apresentados perante a OMC: Comunidade Européia, IP/C/M/25, par. 74; Japão IP/C/W/236, IP/C/M/40, par. 98; Suíça, IP/C/M/30, par. 166; Estados Unidos, IP/C/W/162; Uruguai, IP/C/M/28, par. 132. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁸³ Estados Unidos, IP/C/M/30, par. 175. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁸⁴ Japão, IP/C/W/236; Suíça, IP/C/M/32, par. 123; Noruega, IP/C/M/43, par. 51. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁸⁵ Comunidade Européia, IP/C/M/25, par. 74. Disponível em: <www.wto.org>.

proteção às novas variedades em outros mercados seria caro e demandaria grande dispêndio de tempo²⁸⁶;

- a uniformidade de normas promovida pelo sistema da UPOV facilitaria a negociação de novas variedades de plantas²⁸⁷;
- um crescente número de países aderiu à UPOV e o número de variedades vegetais protegidas pela UPOV tem crescido ao longo dos anos²⁸⁸.

6.1.3. Argumentos contra a UPOV perante a OMC

Em contraposição a estes argumentos, foi levantado pela Noruega²⁸⁹, entre outros países, perante a OMC que a UPOV não possui um sistema efetivo de proteção, pelas seguintes razões:

- o Artigo 27.3 (b) não obriga os membros do TRIPS a aderir à UPOV e utilizar seu modelo de proteção de variedades vegetais, apesar de a UPOV ser uma importante referência²⁹⁰. Particularmente, os membros estão livres para escolher outros modelos além da UPOV, como aqueles com base na Convenção de Biodiversidade ou na Convenção Internacional em Fontes Genéticas Vegetais da FAO²⁹¹. O mais benéfico e apropriado é ter um sistema de proteção que atenda às realidades e necessidades locais²⁹²;

²⁸⁶ Estados Unidos, IP/C/M/37/add.1, par. 210. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁸⁷ Estados Unidos, IP/C/M/37/add.1, par. 210. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁸⁸ Comunidade Européia, IP/C/M/37/add.1, par. 212; Japão, IP/C/M/40, par. 98. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁸⁹ Noruega, IP/C/M/25, par. 76. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹⁰ Brasil, IP/C/M/30, par. 183; IP/C/M/25, par. 94; Índia, IP/C/W/161, pág. 4; Malásia, IP/C/M/37/Add.1, par. 202; IP/C/M/29, par. 206; IP/C/M/25, par.83; México, IP/C/M/26, par. 76; Cingapura, IP/C/M/30, par. 172; Zâmbia, IP/C/M/28, par. 147; Zimbábue, IP/C/M/36/Add.1, par. 201; Grupo Africano, IP/C/W/404,p.2. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹¹ Brasil, IP/C/M/30, par. 183; Índia, IP/C/W/161; Zâmbia, IP/C/M/28, par. 147; Zimbábue, IP/C/M/36/Add.1, par. 201; Grupo Africano, IP/C/W/404,p.2. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹² Grupo Africano, IP/C/W/404,p.3. Disponível em: <www.wto.org>.

- a incorporação de uma referência à UPOV no texto do Artigo 27.3 (b) poderia alterar o delicado equilíbrio já estabelecido no texto²⁹³;
- não há uma interpretação sugerida, por parte da OMC, que defenda que a UPOV preenche aos requisitos contidos no Artigo 27.3 (b)²⁹⁴;
- a UPOV tem como premissa maior a proteção de obtentores de países industrializados, e não as necessidades de países subdesenvolvidos, apesar de a UPOV de 1978 considerar o reconhecimento de privilégio de agricultores e o replantio de sementes produzidas pelos próprios agricultores²⁹⁵.

6.2. Ponderações perante o Conselho para o TRIPS

Dando mais combustível à discussão, foi afirmado pela Suíça perante a OMC que a referência à UPOV dentro do texto do Artigo 27.3 (b) não foi feita em razão de sua limitada abrangência geográfica no momento em que o TRIPS foi criado²⁹⁶. Enquanto existem outros sistemas de proteção *sui generis* além da UPOV que atendem aos requisitos do Artigo 27.3 (b)²⁹⁷ e podem ser tão efetivos quanto a UPOV²⁹⁸, tais sistemas deveriam ser julgados pelos seus resultados já obtidos no cotidiano²⁹⁹. Ainda foi afirmado pelo Canadá que os países deveriam implementar um patamar mínimo de exigências com vistas a atender às obrigações constantes no TRIPS³⁰⁰.

Diferentes pontos de vista já foram manifestados sobre o mérito dos diferentes textos da Convenção UPOV e suas relações com o TRIPS. Com relação à UPOV de 1991, um ponto de vista verificado na OMC é que este texto atinge um equilíbrio apropriado de direitos e obrigações que beneficiam todos os países e que a UPOV 1991

²⁹³ Brasil, IP/C/M/26, par. 60. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹⁴ Índia, IP/C/M/25, par.70; Tailândia, IP/C/M/25, par. 78. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹⁵ Índia, IP/C/W/161, Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹⁶ Suíça, IP/C/M/25, par. 82. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹⁷ Suíça, IP/C/M/30, par. 166; Estados Unidos, IP/C/W/162. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹⁸ Brasil, IP/C/M/37/Add.1, par. 208; Comunidade Européia, IP/C/M/37/Add.1, par. 212, IP/C/M/43, par. 38; Noruega, IP/C/M/43, par. 53. Disponível em: <www.wto.org>.

²⁹⁹ Suíça, IP/C/M/30, par. 166; Estados Unidos, IP/C/W/162. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁰⁰ Canadá, IP/C/M/40, par. 114. Disponível em: <www.wto.org>.

oferece o sistema mais apropriado de proteção³⁰¹. Com relação a estes aspectos, foi manifestado que a UPOV de 1991 não permite que as partes contratantes limitem a aplicação da proteção a apenas algumas espécies de plantas. Isto significa que novas variedades desenvolvidas de plantas que não estariam sob a proteção do texto da UPOV de 1978 gozariam de proteção sob o texto de 1991. De qualquer forma, sob a UPOV de 1991, as partes contratantes podem limitar direitos, de modo a permitir que agricultores armazenem sementes por eles mesmos colhidas para replantá-las nos anos subseqüentes³⁰². Ainda foi afirmado que muitos membros que responderam ao questionário de implementação do Artigo 27.3 (b) adotaram a UPOV de 1991³⁰³ e muitos destes que já eram membros desde a UPOV de 1978 estavam em processo de ratificação da UPOV 1991³⁰⁴.

Em contraposição, afirmam outros membros da OMC que, enquanto a adesão ao texto de 1991 tem aumentado, um grande número de países em desenvolvimento resistem em aderir ao texto de 1991 em razão de sua pequena flexibilidade, quando comparado ao texto de 1978. Afirmam ainda outros, com relação a este aspecto, que a UPOV de 1978 permite que agricultores armazenem e troquem, e até um certo nível, vendam sementes entre si de espécies protegidas, uma vez que a UPOV 1991 permite que essas ações sejam consideradas privilégios e exceções, conferindo aos Estados flexibilidade para decidir sobre estes a permissão de armazenagem a agricultores, com a ressalva de serem feitas “restrições razoáveis” e com a proteção de “interesses legítimos” do obtentor. Ademais, as exceções só se aplicam a sementes que tenham sido colhidas e utilizadas nas mesmas terras³⁰⁵.

A tecnologia deficitária e a pobreza fazem com que as exceções presentes na UPOV de 1991 nada signifiquem nestes países³⁰⁶. Desde que a segurança alimentar de comunidades locais em grande parte dos países em desenvolvimento depende em grande parte da armazenagem, troca e replantio de sementes de safras anteriores, a possibilidade de ter de pagar para exercer tais atividades, nos moldes da UPOV de 1991,

---

³⁰¹ Comunidade Européia, IP/C/M/25, par. 74; Suíça, IP/C/M/24, par. 79; Estados Unidos, IP/C/M/25, par. 71, IP/C/W/162. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁰² Comunidade Européia, IP/C/M/25, par. 74; Estados Unidos, IP/C/M/25, par. 71, IP/C/W/162. Disponível em <www.wto.org>.

³⁰³ Suíça, IP/C/M/24, par. 79; Estados Unidos, IP/C/M/24, par. 76. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁰⁴ Suíça, IP/C/M/24, par. 79. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁰⁵ Quênia, IP/C/M/28, par. 145. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁰⁶ Quênia, IP/C/M/40, par. 108. Disponível em: <www.wto.org>.

afetaria negativamente os pequenos produtores rurais e resultaria em desequilíbrio social³⁰⁷. O resultado seria falta de segurança na alimentação e dependência de obtentores estrangeiros para obter sementes³⁰⁸.

Ainda é afirmado que, do ponto de vista de membros que são países em desenvolvimento, a UPOV de 1978 permanece sendo uma referência útil para discussões, mesmo considerando-se que tal instrumento não está mais aberto para adesões³⁰⁹. A legislação embasada na UPOV de 1978 deveria ser considerada como efetiva na proteção de direitos sobre variedades vegetais sob a égide do Artigo 27.3 (b)³¹⁰.

A Comunidade Européia e o Brasil alegam que o privilégio concedido aos agricultores pode ser justificado de acordo com o Artigo 27.3 (b) como uma exceção à proteção de variedade vegetal ou sob o texto do Artigo 30 do TRIPS como uma exceção à proteção de patente sobre fontes genéticas de alimentos e agricultura, conforme o caso³¹¹. Não há necessidade de mudar o texto do TRIPS para que seja permitido ao legislador nacional introduzir em legislações nacionais o privilégio para agricultores sobre patentes, no entender de países como Suíça e Bangladesh, e para a Comunidade Européia³¹².

Os países menos desenvolvidos e países em desenvolvimento, conforme classificação da ONU, em que a atividade de agricultura é limitada a pequenas fazendas em um nível de subsistência ou em que as atividades comerciais de agricultores são geograficamente limitadas, poderiam criar em suas leis nacionais exceções para agricultores mais amplas em benefício da agricultura de subsistência ou de pequenos agricultores que tradicionalmente reproduzem suas sementes em razão da limitação de acesso a crédito financeiro para aquisição de novas sementes a cada safra³¹³.

³⁰⁷ Brasil, IP/C/W/228. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁰⁸ Quênia, IP/C/M/40, par. 108. Disponível em: <www.wto.org>.

³⁰⁹ Brasil, IP/C/M/26, par. 60. Disponível em: <www.wto.org>.

³¹⁰ México, IP/C/M/25, par. 90. Disponível em: <www.wto.org>.

³¹¹ Comunidade Européia, IP/C/M/37/Add.1, par. 213, IP/C/W/383, par. 86; Brasil, IP/C/M/37/Add.1, par. 208. Disponível em: <www.wto.org>.

³¹² Suíça, IP/C/W/400/Rev.1, par. 22; Bangladesh, IP/C/M/42, par. 102; Comunidade Européia, IP/C/M/42, par. 108. Disponível em: <www.wto.org>.

³¹³ Comunidade Européia, IP/C/M/37/Add.1, par. 214, IP/C/M/40, par. 94, IP/C/M/42, par. 108, IP/C/M/43, par. 38, IP/C/W/383, par. 88; Malásia, IP/C/M/40, par. 128. Disponível em: <www.wto.org>.

CAPÍTULO 7

CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI BRASILEIRA DE PROTEÇÃO DE CULTIVARES

7. Proteção da Lei Brasileira de Proteção de Cultivares – LPC

7.1. Histórico

Até a definição de qual seria o regime de regulamentação das cultivares no país, ocorreram diversas discussões sobre o tema. Em princípio, a intenção era justamente incluir as novas variedades vegetais no regime de patentes³¹⁴. No Projeto de Lei 824/91, que propunha um novo Código de Propriedade Industrial em seu conteúdo, foi encaminhado ao Congresso Nacional em 1990, pelo Executivo Federal, e incluía a regulamentação do tema em seu texto.

Posteriormente foi elaborado o novo projeto de lei, que acabou substituindo o projeto de lei referido acima, por ter sido este prejudicado. Contudo, o novo projeto da Lei de Propriedade Industrial que tramitava no Congresso Nacional proibia o patenteamento de seres vivos, com exceção de microorganismos transgênicos, e ainda considerando que o sistema de proteção de patentes era mais rígido que a possibilidade de um sistema *sui generis*, não seria possível nem conveniente então incluir a proteção a novas variedades vegetais em seu corpo, sem uma profunda modificação nas estruturas dos projetos de lei e a perda de considerável parte de seu texto, sem levar em conta o trabalho já despendido sobre o mesmo. Ainda levava-se em conta, à época, o tratado da UPOV, que tinha ainda como versão vigente a de 1978, que possuía a possibilidade de proteção sob um dos dois sistemas, patentes ou *sui generis*, mas ao qual o Brasil ainda não havia aderido, o que não excluía a possibilidade de fazê-lo posteriormente.

---

³¹⁴ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **op. cit.**, p. 74.

Então foi elaborada a Lei de Proteção a Cultivares, para regulamentar tema que não havia sido incluído na Lei de Propriedade Industrial, através de proteção *sui generis* para novas variedades vegetais.

Foi determinado na lei, em seu artigo 4º, par. 3º, que a implementação da lei em território nacional dar-se-ia da seguinte forma: na data de entrada em vigor da regulamentação da lei (ou seja, 06.11.1997, data de publicação do Decreto nº2.366, de 5.11.1997), pelo menos cinco espécies deveriam ser protegidas; após 3 anos, no mínimo 10 espécies; em 6 anos, 18 espécies, e após 8 anos, pelo menos 24 espécies protegidas.

7.2. Objeto de proteção

O objeto de proteção da lei é a cultivar, ou seja, “a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestral, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos”³¹⁵. Assim, verifica-se claramente que é necessário, para a interpretação correta e precisa do termo, conforme definido em lei, a compreensão de termos técnicos ligados à biologia e botânica, especificamente. Outros termos da definição, contudo, encontram-se definidos dentro da própria lei. A partir deste termo “cultivar”, derivam-se as definições “nova cultivar”³¹⁶ e “cultivar essencialmente derivada”³¹⁷.

³¹⁵ Art. 3, IV, LPC.

³¹⁶ Art. 3, V, LPC: “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;”

³¹⁷ Art. 3, IX, LPC: cultivar essencialmente derivada: a essencialmente derivada de outra cultivar se, cumulativamente, for:

- a) predominantemente derivada da cultivar inicial ou de outra cultivar essencialmente derivada, sem perder a expressão das características essenciais que resultem do genótipo ou da combinação de genótipos da cultivar da qual derivou, exceto no que diz respeito às diferenças resultantes da derivação;
- b) claramente distinta da cultivar da qual derivou, por margem mínima de descritores, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão competente;
- c) 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

“Nova cultivar”, nos termos da lei, é aquela que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses, com relação à data do pedido de proteção, ou que não tenha sido oferecida à venda em outros países por mais de seis anos, com o consentimento do obtentor, no caso de árvores e videiras, ou quatro anos, no caso das demais espécies vegetais. Tecnicamente, a nova cultivar caracteriza-se pela distinguibilidade, ou seja, apresente diferenças que a diferenciem das espécies vegetais já existentes. Já a cultivar essencialmente derivada é aquela que tem uma cultivar já existente como ponto de partida, e em algum aspecto se diferencie da matriz, como no caso de melhor resistência a uma espécie de praga ou precocidade. Contudo, apresenta pontos em comum com a sua cultivar, principalmente as características essenciais da primeira, que são preservadas. Com relação aos critérios de mercado, tem as mesmas exigências da nova cultivar, expostas acima.

Também se estende a proteção às cultivares não enquadradas nos conceitos acima e que já tenham sido oferecidas à venda no mercado, anteriormente à data do pedido de proteção, desde que, cumulativamente: a) o pedido de proteção seja apresentado até doze meses após a divulgação, pelo SNPC, das espécies vegetais e respectivos descritores mínimos necessários à abertura de pedidos³¹⁸; b) que a primeira comercialização da cultivar tenha ocorrido já, no máximo, dez anos da data do pedido de proteção³¹⁹; c) a proteção produzirá efeitos tão somente para fins de utilização da cultivar para obtenção de cultivares essencialmente derivadas³²⁰; e d) a proteção será concedida pelo período remanescente aos prazos previstos no art. 11 da LPC, considerada para tanto a data da primeira comercialização da cultivar³²¹. Desse modo, deve-se proceder à seguinte conta quando da verificação do tempo restante: (data atual - data da primeira comercialização) – (15 ou 18 anos, conforme a cultivar) = tempo remanescente.

---

consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;

³¹⁸ Art. 4, par. 1º, I, c.c. Art. 4, par. 2º.

³¹⁹ Art. 4, par. 1º, II.

³²⁰ Art. 4, par. 1º, III.

³²¹ Art. 4, IV. O art. 11 da LPC dispõe: “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”.

7.3. Critérios para classificação de cultivares

Para a classificação e identificação de uma cultivar, deve ser a mesma distinguível claramente de outras cultivares³²² por uma “margem mínima” de descritores. Os descritores são definidos na LPC, em seu artigo 3º, II, como características morfológicas, fisiológicas, bioquímicas ou moleculares (atente-se para a conjunção alternativa “ou”), que sejam herdadas geneticamente de alguma outra variedade vegetal, que caracterizam a cultivar. Estas características reunidas, de acordo com um número mínimo exigível pelo órgão competente para a sua classificação (não necessariamente a presença de todas, mas sim a presença de algumas, conforme número mínimo, determinado por técnicos), permitem distinguir uma nova cultivar ou uma cultivar essencialmente derivada de outras espécies vegetais ou outras cultivares.

O Serviço Nacional de Proteção de Cultivares – SNPC, vinculado ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento, é o órgão competente para a definição do conjunto de descritores básicos para diferenciação de cada espécie de cultivar no âmbito nacional, ficando estas informações armazenadas no Cadastro Nacional de Cultivares Protegidas. Desse modo é definida a margem mínima para a diferenciação entre novas cultivares ou cultivares essencialmente derivadas.

Entretanto, não existe fórmula básica aplicável a todas as cultivares, sendo a margem mínima sempre definida de acordo com as particularidades da cultivar, conhecimento técnico e bom senso do órgão regulamentador. Uma planta, para ser considerada distinta de outra planta, pode acumular um ou mais destes elementos caracterizadores citados. O requisito de distintividade é considerado um requisito técnico de proteção. Mas, do ponto de vista jurídico, dever-se-ia comprovar que a planta é não apenas tecnicamente diferente, mas que tal diferença tem impacto no campo econômico, e não puramente biológico³²³.

---

³²² Apesar da lei, neste momento, exprimir que é distinguível de outra “cultivar”, acreditamos que a distinção tem como parâmetro outra variedade vegetal, que possa ser inclusive uma espécie pura, e não necessariamente uma cultivar.

³²³ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. *op. cit.*, p.86.

O SNPC também define critérios para determinar a homogeneidade. Tanto esta, quanto a estabilidade, deverão ser verificadas em plantações em escala comercial.

7.4. Proteção ao material reprodutivo: impedimento do uso por terceiros

A proteção da cultivar recai sobre o material reprodutivo ou de multiplicação vegetativa da planta inteira³²⁴, com o fim de garantir ao titular do direito, devidamente registrado perante o órgão responsável, a exclusividade sobre os direitos de reprodução comercial da cultivar no território brasileiro, ao impor a reprodução comercial que é vedada a terceiros. Esta reprodução comercial compreende a produção de material reprodutivo (o ato de gerar, fazer surgir novo material reprodutivo a partir do material reprodutivo da cultivar) com fins especificamente comerciais (para girar no mercado o material reprodutivo, mesmo que seja através de terceiro); o oferecimento à venda em si (mesmo que este que oferece à venda não seja o produtor do material reprodutivo), e a efetiva comercialização do material reprodutivo), sem a devida autorização de seu titular.

A lei estabelece o impedimento da livre utilização das plantas protegidas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, em território nacional³²⁵. E a obtenção desse direito é conquistada através da concessão de Certificado de Proteção de Cultivar, pelo SNPC, que é a única forma de constituição do direito sobre a nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada.

Este impedimento consiste em um limite objetivo endereçado a terceiros, que é traçado pela lei, impondo a necessidade de autorização para o uso de cultivar protegida. Assim, a ação humana, como regra, quando envolver cultivar protegida, não pode ter toda a amplitude possível no plano fático, sendo limitada pelos termos legais, que impede certas ações, principalmente as ligadas à reprodução e comercialização de cultivares protegidas. Assim, surge aí a proteção à cultivar. Proteção contra quê? Proteção contra a livre utilização, por terceiros, das plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa. Quando o legislador refere-se a “planta”, é englobado nesta expressão o organismo

---

³²⁴ Art. 8º, LPC.

³²⁵ Art. 2º, LPC.

como um todo, desde as raízes até as folhas, nos organismos vegetais mais complexos. Mas há na própria lei, em seu art. 3º, XVII, dispositivo que define o que seja planta inteira: “a planta com todas as suas partes passíveis de serem utilizadas na propagação de uma cultivar”. Fica claro, então, que a proteção da planta, na lei, tem relação direta com a sua propagação, ou possibilidade de propagação, e não com a utilização da planta para o seu fim (como, por exemplo, no caso de plantas de ornamentação utilizadas para ornamentar um jardim, ou o milho comprado para alimentação, fatos que não se encontram protegidos por esta lei).

Já as partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa dizem respeito às estruturas vegetais da planta que permitem que ela se multiplique, e que de uma planta ou estrutura vegetal se originem outras plantas ou estruturas vegetais de conteúdo genético idêntico.

Mas o que devemos dar atenção não é somente ao impedimento da utilização da cultivar sem a devida permissão, o que é claro, mas sim à expressão “livre utilização”.

Em oposição à livre utilização das estruturas referidas, existe a utilização prevista em lei. A utilização que não seria classificada como livre, mas sim como permitida (e, portanto, tolerada) é a utilização mediante autorização do titular dos direitos sobre a planta, ou utilização feita pelo próprio obtentor, que seriam as mais óbvias dentre todas as formas de utilização, as quais podem ou não gerar obrigação de pagamento de *royalties* ou direito de indenização. Há ainda outras modalidades de utilização que são previstas em lei, e que são exceções ao direito do obtentor, ou seja, mitigam seus direitos sobre a exclusividade da cultivar por ele detida.

Assim, temos as limitações ao direito de proteção do titular da exclusividade sobre a cultivar, que são as situações previstas em lei, e que não ferem o direito de propriedade sobre a cultivar. Estas situações consagram, na lei, valores específicos que são considerados importantes pela sociedade como um todo, em detrimento do direito de exclusividade do obtentor. Importante notar que tais valores também são previstos na UPOV, tanto na versão de 1978 quanto na de 1991, e não são exclusivamente da sociedade brasileira (por estarmos falando de lei brasileira), mas sim da sociedade mundial. Tanto que a lei

brasileira, quando do requerimento de adesão à UPOV, teve os termos de sua lei analisados pelo Conselho da UPOV (como já verificado anteriormente neste trabalho), inclusive no que toca a estas exceções, e foi pelo Conselho considerado adequado aos termos da UPOV, o que permitiu o seu ingresso na União.

Temos então as seguintes situações que não ferem o direito de propriedade sobre a cultivar:

- (i) reservar e plantar sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha.

Esta prática é comum em diversos países, e tem sido assim há séculos: os agricultores adquirem as primeiras sementes (ou material reprodutivo de planta) e multiplicam-nas, até obterem quantidade suficiente para suprir suas necessidades futuras. Esta prática visa justamente não minar as forças da agricultura de pequeno porte, inclusive aquela em que os agricultores não possuem terras, e sejam meros posseiros da mesma (devemos aqui, por extensão, incluir também a detenção de terra alheia).

No Brasil, existe uma exceção a este direito, que se refere à produção de mudas de cana-de-açúcar, sobre a qual discutiremos em seguida, mais detalhadamente.

- (ii) usar ou vender como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos.

Esta exceção ao direito do obtentor é muito importante, pois em muitas situações são questionados os direitos do obtentor frente ao direito da pessoa que vende o produto da cultivar como produto final (o seu fruto, por exemplo), e não como material reprodutivo. O conflito surge quando o produto final da cultivar, ou seja, o produto ou matéria-prima produzido pelo vegetal, que tem um fim específico, que não é a reprodução da planta, é encaminhado para o seu destino final, beneficiado, transformado, etc. A soja produzida no Mato Grosso, assim, segue para a fábrica de óleo vegetal. Em nosso entendimento, como a lei exclui da incidência do direito de exclusividade do obtentor a primeira ação que geraria o direito de contraprestação, em situação convencional (ou seja, a lei abre exceção para o cultivo de cultivares transgênicas para determinados produtores, não gerando então obrigação, seja esta *royalties*, seja direito de indenização), com o fim de possibilitar o

desenvolvimento da cadeia produtiva, não haveria um porquê para o legislador permitir a oneração dos sujeitos seguintes da cadeia produtiva. Como esta cadeia agrega valor em escala ao produto, e no decorrer de seu desenvolvimento, o valor posterior normalmente leva em conta os gastos anteriores, isso permite que o produto final chegue ao seu consumidor final a um preço mais acessível, uma vez que não tenha incidido direito de exclusividade (que geram *royalties*) no início da cadeia. Mesmo considerando a venda para países desenvolvidos, no caso de onerar o início da cadeia, não se pode considerar a capacidade de pagamento do comprador para a determinação do preço de venda (isso elevaria o preço de compra da cultivar, fazendo com que este preço se igualaria ao preço praticado em outros países desenvolvidos, ou mesmo no próprio país adquirente, o que desestimularia a aquisição de cultivares originários de países em desenvolvimento, e faria com que o estímulo incluído na lei fosse anulado).

Assim, podemos compreender que tal exceção foi conferida na UPOV de 1978, e que esta é uma das características mais marcantes daquele documento, e que a UPOV de 1978 nisto se diferencia do texto de 1991. Ao mesmo tempo, entretanto, o texto de 1991 permitiu o acesso de países em desenvolvimento ao texto de 1978, que é onde se encontra o texto que permite esta desoneração não só do produtor, mas da cadeia produtiva como um todo.

Devemos ter claro sempre que a LPC protege o direito de exclusividade de reprodução do obtentor da cultivar devidamente registrada e protegida. Quando então a plantação gera seus frutos, a geração do fruto, em si, não gera obrigação frente à legislação nacional, que protege a semente e material reprodutivo. E esta obrigação é gerada, como tentamos aqui explicar, de acordo com o fim a que se destina o produto final advindo da cultivar. Aqui as exceções demonstram quais as situações que, quando ocorrerem no plano fático, encontrar-se-ão excluídas do âmbito do fato gerador da obrigação perante a LPC. Para entender melhor, desconsiderando-se para a hipótese as sojas estéreis, a soja em si pode ser utilizada tanto para alimentação quanto para a reprodução; assim, verifica-se que o mesmo produto possui dois fins distintos, e cada um destes fins gera obrigação diversa, de acordo com a legislação nacional.

Vale lembrar novamente que, conforme disposto no caput do art. 8º da LPC, a proteção que a lei confere à cultivar recai sobre o “material de reprodução ou de multiplicação

vegetativa” da planta. E quando da utilização deste material reprodutivo da planta é que se pode verificar a ocorrência ou não das exceções previstas no artigo 10 da LPC. De outro modo, caso não ocorra a utilização do material reprodutivo (ou seja, não ocorra, no plano fático, a hipótese prevista em lei), não há que se falar em exceção, pois não ocorre nem o fato previsto, tampouco pode haver exceção.

(iii) utilizar a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica.

Esta hipótese é conhecida como exceção do melhorista. Sobre este fato já discorremos quando da análise dos textos dos tratados da UPOV, e a essência desta exceção é exatamente aquela já ressaltada durante comentários à UPOV de 1978: permitir o acesso aos melhoristas e para a comunidade científica em geral às cultivares protegidas, para fins estritamente científicos, sem maiores complicadores e empecilhos para tanto. Na UPOV de 1991, esta exceção não existe mais, sendo que a partir daquele momento os melhoristas de países que estejam vinculados ao texto de 1991 devem requerer permissão para o obtentor para a utilização da cultivar protegida. Contudo, o parágrafo 2º do Artigo 10 determina que, sempre que uma cultivar for necessária e reiteradamente utilizada para a produção comercial da cultivar derivada, deverá o titular da nova cultivar obter a autorização do dono da cultivar original.

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

Neste item temos diversos conceitos incluídos para sua compreensão, mas o núcleo desta exceção é ser pequeno produtor rural. Tal conceito é definido logo em seguida, no próprio artigo 10, em seu § 3º, que define:

§ 3º Considera-se pequeno produtor rural, para fins do disposto no inciso IV do caput, aquele que, simultaneamente, atenda os seguintes requisitos:

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

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

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

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

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

Assim, observamos que, para os fins da LPC, para ser considerado pequeno produtor rural, o indivíduo deve acumular todos os critérios acima elencados. Assim, nota-se que não basta apenas possuir uma das características descritas acima para que seja considerado pequeno produtor rural, mas sim todas cumulativamente. Tanto faz com que o conceito seja de ordem complexa, de modo que a presença de quatro dos cinco elementos complementares que caracterizam o pequeno produtor rural, para a LPC, faz que com que ele não seja assim visto, não se enquadrando, portanto, na exceção da proteção da lei à cultivar.

O primeiro conceito contido na lei, entre os que devem possuir um pequeno produtor rural, é o seguinte:

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

A lei exige então que será pequeno produtor rural aquele que “explore” parcela de terra. Como a lei não determina qual o tipo de exploração que deve prevalecer, deve-se entender que a exploração pode ser tanto para subsistência e consumo próprio, quanto comercial, para venda a terceiros. Dentro do próprio contexto que a lei procura traçar, logicamente é excluída a idéia de exploração como atividade que seja puramente especulativa, como arrendante da terra ou outra atividade que transfira as obrigações e riscos da atividade agropecuária a um terceiro.

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

A exigência de manter empregados diz respeito a manter atividade de cunho empresarial. Este conceito também é contemplado, de forma implícita, quando o Código Civil atual refere-se ao conceito de empresário:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

O conceito de “atividade econômica organizada” engloba a coordenação de fatores que fazem com que o indivíduo seja considerado empresário. Estes fatores são os seguintes: habitualidade (a reiteração, no cotidiano, da atividade exercida); o exercício de atividade econômica (atividade dirigida à produção e circulação de bens e serviços); e organização (a conjugação dos elementos essenciais à produção ou circulação de bens ou serviços, sejam estes o trabalho, a natureza e o capital)³²⁶.

O conceito de “empregado” consagrado no direito trabalhista, que considera a habitualidade, pessoalidade, subordinação e, em algumas doutrinas, a contra-prestação, para caracterizá-lo, deve ser aplicado aqui para a compreensão da lei, mas não de forma totalmente inflexível, uma vez que a lei refere-se a produção rural, que possui relações extremamente informais, em sua generalidade, e em alguns casos o conceito de “permanente” não pode ser ligado ao empregado, em razão da alta rotatividade que ocorre em situações reais, principalmente no campo.

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

Diretamente ligado ao inciso I, que inclui em seu texto a idéia de “parcela de terra”, vem o inciso III definir o que deve ser compreendido por “parcela de terra”, fazendo referência direta à unidade de módulo fiscal. O módulo fiscal (MF) é medido em hectares e é definido por Município, cuja tabela está anexa à Instrução Especial Incra nº 20, de 1980. Os municípios que foram criados após 1980 tiveram o valor de seu módulo fiscal fixado por outros atos normativos daquela autarquia federal.

O conceito de pequeno proprietário rural aqui registrado estende-se também a outras áreas do direito, como para as atividades notarial e registral, conferindo gratuidade dos trabalhos

---

³²⁶ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; STAJN, Rachel; MARTINS, Eliseu (Col.). **Código civil comentado**, v. 11: direito de empresa, artigos 887 a 926 e 966 a 1.195. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008, p. 85.

técnicos georreferenciados aos proprietários de imóveis rurais com área total não excedente a 4 módulos fiscais (Lei dos Registros Públicos, artigo 176, §3º, e artigo 225, §3º).

Os itens elencados nos incisos IV e V do artigo são auto-explicativos, não necessitando de maiores esclarecimentos para sua compreensão.

7.5. Exceção à cana-de-açúcar

A legislação nacional traz, entre as disposições das limitações ao direito do obtentor, uma “exceção às exceções” para a cana-de-açúcar. Assim, sempre que o produtor multiplicar a matriz, obtendo novo material reprodutivo, mesmo que para uso próprio, deverá obter a autorização do obtentor sob cujo nome a cultivar está registrada (inciso I, par. 1º, art. 10, LPC), mas para não haver o abuso, pelo detentor da concessão, do direito de exclusividade frente a esta exceção, não pode ele obter benefício maior que o averiguado em razão do equilíbrio econômico-financeiro da lavoura (inciso II). Ou seja, não pode o titular da cultivar, através da cobrança de *royalties* elevados, inviabilizar a cultura do produtor.

Não se aplica, contudo, a exceção da cana-de-açúcar aos produtores rurais que produzam em áreas menores que quatro módulos fiscais, entendidos estes de acordo com os termos sobre os quais já discorremos. Não incide ainda sobre produção em áreas maiores, quando esta produção não for destinada para fins de processamento industrial (inciso III), como, por exemplo, para a alimentação de animais.

7.6. Diferenciação entre nova cultivar e cultivar essencialmente derivada.

Os critérios utilizados para definir tanto a nova cultivar quanto a cultivar essencialmente derivada são os contidos na lei e os definidos pelo órgão competente.

No caso da nova cultivar, a característica que predomina sobre as outras, quando verificada, é a distinguibilidade com relação às outras cultivares existentes no

mercado. As outras características são utilizadas para descrição da planta, ou comparativamente utilizadas quando da confrontação da cultivar com outras espécies vegetais.

Quando da avaliação da cultivar essencialmente derivada, muitos dos critérios de classificação são idênticos ao da planta matriz, mas é imprescindível que hajam características mínimas diversas da planta matriz, e ao mesmo tempo mantenha características essenciais da planta principal, para que a planta seja considerada derivada.

No momento de apresentação da cultivar para seu registro perante o órgão competente, o apresentante deve informar ao órgão competente para o registro, através de formulário padrão de solicitação de proteção de cultivar, se a cultivar é ou não derivada de outra cultivar. Assim, os dados são parciais, uma vez que são apresentados pela parte. Mas, como garantia da veracidade das informações prestadas, é requerido no momento da entrega dos documentos exigidos para o depósito da cultivar, uma declaração juramentada em que o solicitante declara serem verdadeiras as informações contidas no formulário, sob as penas da lei³²⁷.

O art. 15 do Decreto 2.366, de 5 de novembro de 1997, que regulamenta a LPC, determina que, após protocolizado o pedido, o SNPC procederá com a verificação das exigências legais e técnicas, incluindo análise de descritores indicativos, e eventualmente testes e ensaios com a cultivar. Caso não haja informações suficientes para a análise, conforme entendimento do SNPC, deve o requerente, dentro de sessenta dias, apresentar informações complementares; e no caso de persistirem as dúvidas, pode o órgão proceder com testes, às expensas do requerente.

A realização de testes, por parte do SNPC, de todas as cultivares depositadas, para cruzamento de informações e detecção de eventual derivação de cultivar seria, além de muito dispendioso financeiramente, difícil do ponto de vista de tempo despendido, em razão da necessidade de, após a realização dos testes, que leva tempo, também haver a necessidade de cruzamento de informações com outras cultivares para verificação da ocorrência da derivação ou não.

---

³²⁷ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **op. cit.**, p.90.

Nesse contexto, como mecanismo para evitar fraudes, ou a omissão de informações por parte do requerente (e, assim, evitar que ocorra registro de cultivar essencialmente derivada como não o sendo), é publicado o pedido de registro de cultivar e então passa a correr o prazo de noventa dias para oposição de impugnações ao registro. Vale lembrar que o direito à exclusividade sobre a cultivar é considerado bem móvel³²⁸, e este prazo então pode ser considerado apenas como prazo administrativo para impugnação, uma vez que persiste o direito para efeitos judiciais, e também a possibilidade de o detentor de direito à cultivar originária utilizar-se das vias judiciais ordinárias para reclamar a sua exclusividade sobre a cultivar e requerer o cancelamento do registro indevido perante o SNPC, ou sua reclassificação como cultivar essencialmente derivada.

No caso de haver impugnação, o requerente terá trinta dias após o recebimento desta para apresentar sua defesa, devendo então o SNPC decidir sobre a procedência ou não do pedido de proteção. Desta decisão caberá recurso em sessenta dias da data de sua publicação. Interposto recurso contra decisão que confere ou não a proteção, o processo será instruído pelo SNPC e encaminhado ao Ministro da Agricultura, que deve decidir sobre a lide dentro de 60 dias.

O Decreto 2.366, de 05 de novembro de 1997, que regulamenta a LPC, determina, como forma de proteção contra a concorrência desleal, que a pessoa física ou jurídica, que produza para fins comerciais, venda, ofereça a venda, reproduza, importe, exporte, embale ou armazene para esses fins material de propagação de cultivar protegida deverá utilizar a denominação aprovada por ocasião da proteção da mesma³²⁹, sendo que esta denominação pode, inclusive ser a própria denominação estrangeira, que pode ser mantida quando de seu depósito para proteção no país.

---

³²⁸ Art. 2º, LPC.

³²⁹ Art. 9º, Dec. 2.366/97.

7.7. Prazos

Em harmonia com as disposições da UPOV de 1978, mais especificamente seu Artigo 8, a proteção é conferida pelo prazo de quinze anos, para cultivares em geral, e por dezoito anos, para videiras, árvores frutíferas e árvores florestais e ornamentais, pelas mesmas razões já expostas nos comentários ao artigo da UPOV 1978.

7.8. Sujeitos do direito

O sujeito do direito de exclusividade sobre a variedade protegida é, em princípio, a pessoa física ou jurídica que seja considerada, segundo a legislação, o obtentor da variedade vegetal³³⁰, ou ainda por seus herdeiros ou sucessores, ou eventuais cessionários. A variedade pode ser nova variedade ou variedade essencialmente derivada. Assim, torna-se o sujeito do direito detentor do direito de exclusividade de utilização da variedade protegida, podendo dela dispor da forma que melhor entender, uma vez que este direito passa a fazer parte de seu patrimônio.

Entretanto, existem as exceções ao abuso desse direito, contidas na legislação, que permitem que, por interesse público, seja violado o direito de exclusividade do obtentor, de forma que a variedade vegetal objeto de proteção sirva ao seu propósito social, seja através de uso público restrito³³¹ ou licença compulsória³³².

O obtentor, sob cujo nome será registrado o direito sobre a nova variedade vegetal, pode ser tanto a pessoa física que realizou a obtenção da variedade, a pessoa jurídica, através de prepostos contratados para o desenvolvimento da variedade, ou ainda terceiro, também pessoa física ou jurídica, que obtenha o direito sobre a cultivar, por qualquer título jurídico lícito, como cessão de direitos ou herança.

A pessoa física que trabalha no desenvolvimento da cultivar para o obtentor pessoa jurídica é denominada melhorista³³³, de acordo com a LPC, e nesta é

---

³³⁰ Art. 5º, LPC.

³³¹ Art. 36, LPC.

³³² Art. 28 e seguintes, LPC.

³³³ Art. 3º, inc. I, LPC.

descrito como “a pessoa física que obtiver cultivar e estabelecer descritores que a diferenciem das demais”. Assim, não é necessário que melhorista e obtentor sejam a mesma pessoa; mas pode ocorrer que ambos os termos qualifiquem a mesma pessoa física, mas nunca a jurídica, considerando-se que a atividade de pesquisa é atividade exclusivamente humana.

Devemos lembrar aqui que o melhorista, diferentemente dos direitos patrimoniais sobre a cultivar, sempre será o detentor dos direitos morais que recaiam sobre a sua invenção, que são ligados à pessoa física³³⁴. Então mesmo que os direitos patrimoniais sobre a cultivar sejam transferidos a terceiros, sempre constará no registro da cultivar o nome do melhorista como autor da mesma, e são estes direitos considerados extensão dos direitos da personalidade, e, como estes, também são imprescritíveis, irrenunciáveis, intransferíveis e inalienáveis.

O melhorista pode ser contratado pelo obtentor para o desenvolvimento da cultivar. Assim, através de contrato de trabalho, sob qualquer regime legal previsto, que implique em pesquisa para desenvolvimento de cultivar, gerará os direitos morais sobre esta cultivar para o melhorista (ou melhoristas, no caso de o trabalho ser desenvolvido por duas ou mais pessoas), mas os direitos patrimoniais serão exclusivamente do empregador.

No caso específico de a invenção não estar englobada sob o contrato de trabalho, ou não ser o objeto do mesmo, mas que, de alguma forma haja a concorrência do empregador para a sua realização, seja através de infra-estrutura fornecida, ou mesmo materiais, recursos, dados, meios, etc., os direitos de obtentor serão divididos entre as partes, a não ser que haja no contrato estipulação expressa a respeito. Diferente é a situação no caso de o trabalho de invenção ser realizado fora do horário de trabalho do contratado, e não se utilize principalmente de informações obtidas através de seu trabalho. Então a invenção será de titularidade do melhorista contratado, e não do contratante, e a este caberá apenas pleitear indenização por perdas e danos pelo uso de seus materiais, ou recursos, como exemplo.

Ainda há a possibilidade de concessão de direito de exclusividade sobre cultivares protegidas originariamente em países estrangeiros. Para tanto, é

---

³³⁴ DEL NERO, Patrícia Aurélia. **op. cit.**, p. 229.

necessária a constituição de procurador no país por parte do obtentor estrangeiro, com poderes para representar o obtentor e receber citações e notificações referentes à proteção de cultivares. O direito deve ser solicitado diretamente pelo procurador, e a procuração deve vigorar por todo o período de vigência do direito, sob pena de extinção do mesmo (art. 50, LPC).

7.9. Pedido de proteção

O pedido de proteção de cultivar deve ser encaminhado para o SNPC, por pessoa física ou jurídica interessada, ou seu procurador, com poderes específicos para atuar perante o SNPC, e sendo sempre específica para cada cultivar depositada, bem como o pedido e processo, que também são específicos. O pedido ainda deve ser instruído com os seguintes dados e documentos³³⁵:

I - a espécie botânica;

II - o nome da cultivar;

III - a origem genética;

IV - relatório descritivo mediante preenchimento de todos os descritores exigidos;

V - declaração garantindo a existência de amostra viva à disposição do órgão competente e sua localização para eventual exame;

VI - o nome e o endereço do requerente e dos melhoristas;

VII - comprovação das características de DHE, para as cultivares nacionais e estrangeiras;

VIII - relatório de outros descritores indicativos de sua distinguibilidade, homogeneidade e estabilidade, ou a comprovação da efetivação, pelo requerente, de ensaios com a cultivar junto com controles específicos ou designados pelo órgão competente;

IX - prova do pagamento da taxa de pedido de proteção;

X - declaração quanto à existência de comercialização da cultivar no País ou no exterior;

XI - declaração quanto à existência, em outro país, de proteção, ou de pedido de proteção, ou de qualquer requerimento de direito de prioridade, referente à cultivar cuja proteção esteja sendo requerida;

---

³³⁵ Art. 14, SPC.

XII - extrato capaz de identificar o objeto do pedido.”

Os formulários do SNPC contém campos específicos onde devem ser introduzidas as informações, sendo que para cada espécie vegetal é indicado um formulário do SNPC, com informações específicas para preenche-los.

O art. 15 da LPC determina que “toda cultivar deverá possuir denominação que a identifique, destinada a ser sua denominação genérica”. Caso haja sinonímia, não poderá ser a cultivar registrada com aquela denominação, devendo ser elaborada outra, com base nos critérios técnicos estabelecidos para denominação de cultivares. De outra forma, não pode ela ser registrada, não recebendo assim a proteção desejada.

Estes documentos são analisados pelo SNPC, verificando a inclusão de todas as informações necessárias para a concessão da proteção, podendo inclusive o SNPC solicitar outras informações no decorrer do processo.

O pedido de exclusividade poderá ser indeferido no caso de não preencher qualquer dos requisitos necessários para a concessão da exclusividade, necessários para o requerimento, quando não fornecidos mesmo após o seu requerimento pelo SNPC; ou ainda no caso de a cultivar não ser nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada, ou ainda no caso de não se encaixar nestas categorias, não preencher os requisitos do parágrafo 1 do mesmo artigo 4 da LPC.

Quando não atendidas estas exigências, ou não oferecida contestação em sessenta dias pela parte requerente, ou no caso de apresentação de contestação que seja improcedente, o pedido de depósito da cultivar é arquivado. Quando do julgamento do mérito do pedido, a sentença, seja ela positiva ou negativa, pode ser contestada em sessenta dias de sua publicação, com sessenta dias para a manifestação do SNPC.

O Certificado Provisório de Exclusividade é concedido no momento da publicação do pedido de proteção. O certificado definitivo só será concedido após decorrido o prazo para recursos. No caso de não haver recursos pendentes, é então publicado pelo SNPC o resultado do processo em quinze dias.

Após a sua publicação, o titular do direito é obrigado a manter, durante o período de proteção, amostra viva da cultivar e enviar duas amostras ao SNPC, sendo que uma será enviada para exames, e a outra será arquivada na coleção de germoplasma³³⁶.

O direito de exclusividade passa a vigorar a partir da data da concessão do Certificado Provisório de Proteção, e extingue-se, em regra, pela expiração do prazo de proteção (quinze ou dezoito anos no Brasil, conforme a espécie), pela renúncia do titular ou pelo cancelamento.

7.10. Licença compulsória e uso público restrito

A LPC traz em seu texto dois mecanismos que mitigam o direito de exclusividade concedido ao titular da cultivar, mas que não acabam com este direito. O primeiro mecanismo, a licença compulsória, tem como principal fim a repressão a abusos do poder econômico, assegurando a disponibilidade de cultivares no mercado a preços compatíveis com o mercado e razoáveis do ponto de vista econômico, bem como sua distribuição e manutenção de qualidade. Em contraprestação, é garantido ao obtentor o direito de contraprestação compatível. A matéria remete à Lei de Abuso do Poder Econômico, Lei nº 8.884/94, mais especificamente seu artigo 21, que elenca condutas que caracterizam infração da ordem econômica.

De acordo com a licença compulsória, a autoridade competente autoriza a exploração de determinada cultivar a indivíduo específico que o requerer, com fundadas razões para tanto. As razões que embasam o pedido têm de discorrer principalmente sobre o prejuízo na distribuição, fornecimento, qualidade da cultivar, falta de uso da cultivar, ou impossibilidade de aquisição da cultivar pelos preços praticados, em razão de dependência do obtentor, sendo que tais atos devem ser de autoria do titular do direito de exclusividade.

O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA é a entidade que recebe o pedido de licença compulsória, que tem também a incumbência de verificar a presença dos requisitos básicos para entrada do pedido e de intimar o obtentor do

---

³³⁶ Art. 22 e par. Único, LPC.

requerimento; e ao CADE cabe o julgamento da concessão de licença compulsória, de acordo com o Artigo 31, LCD, após a receber os autos do MAPA. Ainda, no prazo máximo de quinze dias, o MAPA deve enviar parecer técnico ao CADE, recomendando ou não a licença compulsória. Dispõe ainda o artigo 33 que da decisão do CADE não cabe recurso administrativo, tampouco medida liminar no âmbito judicial³³⁷.

Já o instituto do uso público restrito é instrumento para utilização, pelo Estado, em casos de urgência, como emergências nacionais, necessidades de política agrícola “ou outras circunstâncias de extrema urgência e em casos de uso público não comercial”.

No caso de ambos os institutos, é garantida ao obtentor remuneração razoável, não perde seus direitos, que, contudo, são suspensos por três anos, podendo ainda ser este prazo prorrogado por mais três anos.

7.11. Extinção e nulidade do direito de proteção

O direito de exclusividade será extinto, como já exposto, nos casos de expiração do prazo de proteção (quinze ou dezoito anos no Brasil, conforme a espécie), pela renúncia do titular o pelo cancelamento; também se extingue no caso de perda da homogeneidade ou estabilidade da espécie, falta de pagamento de anuidade, o não cumprimento dos requisitos do artigo 50. Ainda extingue-se também na hipótese de “comprovação de que a cultivar tenha causado, após a sua comercialização, impacto desfavorável ao meio ambiente ou à saúde humana”. Assim, quando da extinção do direito de exclusividade, a cultivar cai em domínio público.

Nos casos em que é cabível processo (exclui-se a renúncia e decorrência do prazo), o detentor do direito de exclusividade terá o prazo de sessenta dias para contestar a declaração de perda de direito do obtentor, contados de sua notificação.

---

³³⁷ Esta impossibilidade constante na lei é considerada por Newton Silveira como inconstitucional, opinião da qual compartilhamos, em respeito ao Estado constitucional e ao princípio da divisão de poderes.

A nulidade é regulamentada nos artigos 43 e 44 da LPC. Como apontado pelo Douto Prof. Newton Silveira³³⁸, os artigos não esclarecem se o processo de nulidade é administrativo ou judicial, mas ressalta o autor que “certamente” a lei refere-se a ambas as instâncias. Assim, é nula a proteção quando provada a falta de novidade ou distinguibilidade da cultivar, ou quando a proteção for contrária a direitos de terceiros, por não corresponder ao seu verdadeiro objeto ou por falta do devido procedimento legal.

7.12. Infrações e sanções

São infrações ao direito de exclusividade sobre cultivares: a venda, o oferecimento à venda, a reprodução, importação, exportação, embalagem ou armazenamento para estes fins, ou ainda a cessão de material de propagação de cultivar protegida, sem a autorização de seu titular. Estes atos implicam na obrigação de indenizar, apreensão do material e pagamento de multa.

O material apreendido será destinado gratuitamente ao plantio para agricultores de programas de reforma agrária no país, em que são desenvolvidos programas públicos de apoio à agricultura familiar. A multa será de vinte por cento sobre o valor da mercadoria, e no caso de reincidência, a multa é dobrada. A lei ainda dispõe que os infratores incorrem “em crime de violação dos direitos do melhorista, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis”.

---

³³⁸ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, *software*, cultivares. p. 77.

CAPÍTULO 8

A UPOV E A PROTEÇÃO DE CULTIVARES NO DIREITO ESTRANGEIRO

Os países que são membros da OMC têm a opção oferecida pelo TRIPS para elaboração de legislação para proteção às variedades vegetais em seus respectivos territórios, quais sejam: a opção de proteção sob o regime de patentes e a opção de proteção sob um regime *sui generis*. Contudo, a OMC foi criada em 1994, na Rodada Uruguai do GATT, e o TRIPS foi um dos anexos do texto resultante desta Rodada. Desse modo, é fato que suas disposições só passaram a vigorar, no mínimo, em 1994, ou após isso, dependendo da agilidade com que os países membros da OMC inseriram as regras de seus acordos em seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Como já afirmado em outros capítulos, a proteção às variedades vegetais não é recente, e a própria UPOV, que teve a sua gênese nos anos 50, é resultado direto das necessidades de proteção destes direitos. Como, a partir de 1961, com a fundação da UPOV, foi criada concretamente uma união para a proteção de cultivares, que pregava uma padronização de conceitos e valores a serem protegidos nos ordenamentos jurídicos de seus membros pelo mundo. Ainda também devemos considerar que já existiam países que possuíam legislação que protegia cultivares à época, como Alemanha e Estados Unidos.

Então, podemos concluir que, em razão de toda a evolução histórica da proteção das cultivares, os países acabaram por desenvolver mecanismos diversos para a proteção dos direitos dos obtentores em seus ordenamentos. Então, hoje coexistem diversos sistemas de proteção de direitos sobre cultivares, sendo que determinados países possuem mais que um sistema vigente dentro de seu próprio ordenamento.

Analisaremos a legislação de alguns dos países que hoje fazem parte da UPOV. São também apresentados dados sobre o ingresso destes países na UPOV, versão à qual aderiram, datas e outros dados. Desse modo, conseguimos identificar sinais da existência de dois grupos distintos de países, conforme a versão da UPOV à qual aderiram, e

conseqüentemente qual o nível de regulamentação e proteção de direitos de obtentor que provavelmente o país possui em seu ordenamento jurídico. Ainda podem ser observados abaixo indícios do processo de ingresso na UPOV, com dados sobre assinatura, ratificações (ou sua falta) e adesões às diferentes versões do tratado.

Também são analisadas, de forma breve, as legislações de alguns países sobre cultivares, com vistas a apresentar o panorama de proteção nestes respectivos Estados.

8.1. Composição da UPOV

De acordo com o Relatório Anual do Secretário-Geral da UPOV para o ano de 2007, na data de 31 de dezembro de 2007³³⁹, a UPOV possuía como membros 65 entidades. Estes membros são os seguintes: África do Sul, Albânia, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bielorrússia, Bolívia, Brasil, Bulgária, Canadá, Chile, China, Cingapura, Colômbia, Comunidade Européia, Coreia do Sul, Croácia, Dinamarca, Equador, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, França, Holanda, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Jordânia, Letônia, Lituânia, Marrocos, México, Moldávia, Nicarágua, Noruega, Nova Zelândia, Panamá, Paraguai, Polônia, Portugal, Quênia, Quirguistão, Reino Unido, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Rússia, Suécia, Suíça, Trinidad e Tobago, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Uruguai, Usbequistão e Vietnã.

Como existiram diversos momentos, ao longo da história da UPOV, em que foram possíveis as assinaturas e adesões às suas diversas versões, isso fez com que os seus países membros fossem vinculados ao Tratado por normas diversas, uma vez que o seu texto foi alterado três vezes, desde a sua primeira elaboração. Desse modo, muitos países têm normas diversas de outros com os quais mantêm relações comerciais, em razão das versões diversas de tratados que originaram suas leis internas.

---

³³⁹ Disponível em: <www.upov.int>.

8.2. Membros e respectivos textos aos quais aderiram

Assim, temos os membros da UPOV abaixo elencados vinculados aos seguintes textos:

- (i) a Bélgica é vinculada à UPOV pelo texto de 1961, retificado em 1972;
- (ii) 24 membros são vinculados à UPOV pelo texto de 1978: África do Sul, Argentina, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, China, Colômbia, Equador, Eslováquia, França, Irlanda, Itália, México, Nova Zelândia, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguai, Portugal, Quênia, Suíça, Trinidad e Tobago e Uruguai;
- (iii) 40 membros são vinculados à UPOV pelo texto de 1991: Albânia, Alemanha, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bielorrússia, Bulgária, Cingapura, Comunidade Européia, Coreia do Sul, Croácia, Dinamarca, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, Hungria, Islândia, Israel, Japão, Jordânia, Letônia, Lituânia, Moldávia, Marrocos, Holanda, Polônia, Quirguistão, Reino Unido, República Dominicana, República Tcheca, Romênia, Rússia, Suécia, Tunísia, Turquia, Ucrânia, Usbequistão e Vietnã.

Nesse contexto, mesmo os países que estão vinculados à UPOV pelas mesmas regras, em razão de estarem sob a égide de uma mesma versão do tratado, podem ser classificados em grupos distintos, uma vez que alguns são membros desde o início da UPOV, em sua primeira versão, e ratificaram todas as alterações que foram feitas posteriormente; outros são membros originariamente através dos textos que os vinculam, e não ratificaram outras versões; outros são membros da versão de 1978, mesmo após a entrada em vigor da versão de 1991; e outros ainda aderiram recentemente à UPOV, por razões diversas.

A tabela abaixo mostra exatamente o momento em que cada membro da UPOV assinou o tratado; o momento de depósito da ratificação, aceitação ou aprovação do tratado pela estrutura organizacional interna do membro, ou então o momento da

data de depósito de seu instrumento de adesão ao Tratado; e a data em que cada membro se tornou obrigado pelas normas do Tratado.

Devemos notar que na referida tabela cada quadrante possui quatro linhas, sendo que cada uma delas corresponde a uma versão do tratado; aquelas que estiverem ocupadas com traços significam que aquele membro não realizou a respectiva ação correspondente àquela versão; quando for o quadrante ocupado por uma data, significa que aquela respectiva ação foi praticada naquela data. Quando o quadrante “Data de Assinatura” estiver em branco e os outros dois seguintes estiverem ocupados, significa que o país depositou instrumento de adesão àquela versão; já quando o quadrante de assinatura estiver ocupado e o quadrante de “Data do depósito do instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão” estiver vazio, significa que o instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação não foi depositado ainda (ou não será, caso tenha decorrido o prazo para o seu depósito). Quando todos os quadrantes, em uma linha, estiverem vazios, é porque o membro não assinou, ratificou ou aderiu àquela versão; quando estiverem todos ocupados, é que todo o procedimento de assinatura, ratificação e vigência interna das leis foram preenchidos.

Assim, passamos a seguir a elencar todos os membros da UPOV, com as respectivas informações relevantes sobre seus processos de inclusão no Tratado:

Membro	Data de assinatura	Data do depósito do instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão	Data em que cada membro se tornou obrigado
África do Sul	-	07.10.1977	06.11.1977
	-	07.10.1977	06.11.1977
	23.10.1978	21.07.1981	08.11.1981
	19.03.1991	-	-
Albânia	-	-	-
	-	-	-
	-	-	-
	-	15.09.2005	15.10.2005

Alemanha	02.12.1961 10.11.1972 23.10.1978 19.03.1991	11.07.1968 23.07.1976 12.03.1986 25.06.1998	10.08.1968 11.02.1977 12.04.1986 25.07.1998
Argentina	- - - -	- - 25.11.1994 -	- - 25.12.1994 -
Austrália	- - - -	- - 01.02.1989 20.12.1989	- - 01.03.1989 20.01.2000
Áustria	- - - -	- - 14.06.1994 01.06.2004	- - 14.07.1994 01.07.2004
Azerbaijão	- - - -	- - - 09.11.2004	- - - 09.12.2004
Bélgica	02.12.1961 10.11.1972 23.10.1978 19.03.1991	05.11.1976 05.11.1976 - -	05.12.1976 11.02.1977 - -
Bielorússia	- - - -	- - - 05.12.2002	- - - 05.01.2003
Bolívia	- - -	- - 21.04.1999	- - 21.05.1999

	-	-	
Brasil	- - - -	- - 23.04.1999 -	- - 23.05.1999 -
Bulgária	- - - -	- - - 24.03.1998	- - - 24.04.1998
Canadá	- - 31.10.1979 09.03.1992	- - 04.02.1991 -	- - 04.03.1991 -
Chile	- - - -	- - 05.12.1995 -	- - 05.01.1996 -
China	- - - -	- - 23.03.1999 -	- - 23.04.1999 -
Cingapura	- - - -	- - - 30.06.2004	- - - 30.07.2004
Colômbia	- - - -	- - 13.08.1996 -	- - 13.09.1996 -
Comunidade Européia	- -	- -	- -

	- -	- 29.06.2005	- 29.07.2005
Coréia do Sul	- - - -	- - - 07.12.2001	- - - 07.01.2002
Croácia	- - - -	- - - 01.08.2001	- - - 01.09.2001
Dinamarca	26.11.1962 10.11.1972 23.10.1978 19.03.1991	06.09.1968 08.02.1974 08.10.1981 26.04.1996	06.10.1968 11.02.1977 08.11.1981 24.04.1998
Equador	- - - -	- - 08.07.1997 -	- - 08.08.1997 -
Eslováquia	- - - -	- - - -	- - 01.01.1993 ³⁴⁰ -
Eslovênia	- - - -	- - - 29.06.1999	- - - 29.07.1999
Espanha	- -	18.04.1980 18.04.1980	18.05.1980 18.05.1980

³⁴⁰ Continuação da adesão da Tchecoslováquia (instrumento depositado em 04 de novembro de 1991; Estado passou a ser obrigado pelo texto do tratado em 04 de dezembro de 1991), confirmada pelo governo da Eslováquia.

	- 19.03.1991	- 18.06.2007	- 18.07.2007
Estados Unidos	- - 23.10.1978 25.10.1991	- - 12.11.1980 22.01.1999	- - 08.11.1981 22.02.1999
Estônia	- - - -	- - - 24.08.2000	- - - 24.09.2000
Finlândia	- - - -	- - 16.03.1993 20.06.2001	- - 16.04.1993 20.07.2001
França	02.12.1961 10.11.1972 23.10.1978 19.03.1991	03.09.1971 22.01.1975 17.02.1983 -	03.10.1971 11.02.1977 17.03.1983 -
Holanda	02.12.1961 10.11.1972 23.10.1978 19.03.1991	08.08.1967 12.01.1977 02.08.1984 14.10.1996	10.08.1968 11.02.1977 02.09.1984 24.04.1998
Hungria	- - - -	- - 16.03.1983 01.12.2002	- - 16.04.1983 01.01.2003
Irlanda	- - 27.09.1979 21.02.1992	- - 19.05.1981 -	- - 08.11.1981 -
Islândia	-	-	-

	-	-	-
	-	-	-
	-	03.04.2006	03.05.2006
Israel	-	12.11.1979	12.12.1979
	-	12.11.1979	12.12.1979
	-	12.04.1984	12.05.1984
	23.10.1991	03.06.1996	24.04.1998
Itália	02.12.1961	01.06.1977	01.07.1977
	10.11.1972	01.06.1977	01.07.1977
	23.10.1978	28.04.1986	28.05.1986
	19.03.1991	-	-
Japão	-	-	-
	-	-	-
	17.10.1979	03.08.1982	03.09.1982
	-	24.11.1998	24.12.1998
Jordânia	-	-	-
	-	-	-
	-	-	-
	-	24.09.2004	24.10.2004
Letônia	-	-	-
	-	-	-
	-	-	-
	-	30.07.2002	30.08.2002
Lituânia	-	-	-
	-	-	-
	-	-	-
	-	10.11.2003	10.12.2003
Marrocos	-	-	-
	-	-	-
	-	-	-
	-	08.09.2006	08.10.2006

México	- - 25.07.1979 -	- - 09.07.1997 -	- - 09.08.1997 -
Moldávia	- - - -	- - - 28.09.1998	- - - 28.10.1998
Nicarágua	- - - -	- - 06.08.2001 -	- - 06.09.2001 -
Noruega	- - - -	- - 13.08.1993 -	- - 13.09.1993 -
Nova Zelândia	- - 25.07.1979 19.12.1991	- - 03.11.1980 -	- - 08.11.1981 -
Panamá	- - - -	- - 23.04.1999 -	- - 23.05.1999 -
Paraguai	- - - -	- - 08.01.1997 -	- - 08.02.1997 -
Polônia	- - -	- - 11.10.1989	- - 11.11.1989

	-	15.07.2003	15.08.2003
Portugal	- - - -	- - 14.09.1995 -	- - 14.10.1995 -
Quênia	- - - -	- - 13.04.1999 -	- - 13.05.1999 -
Quirguistão	- - - -	- - - 26.05.2000	- - - 26.06.2000
Romênia	- - - -	- - - 16.02.2001	- - - 16.03.2001
Rússia	- - - -	- - - 24.03.1998	- - - 24.04.1998
Reino Unido	26.11.1962 10.11.1972 23.10.1978 19.03.1991	17.09.1965 01.07.1980 24.08.1983 03.12.1998	10.08.1968 31.07.1980 24.09.1983 03.01.1999
República Dominicana	- - - -	- - - 16.05.2007	- - - 16.06.2007

República Tcheca ³⁴¹	- - - -	- - - 24.10.2002	- - 01.01.1993 24.11.2002
Suécia	- 11.01.1973 06.12.1978 17.12.1991	17.11.1971 11.01.1973 01.12.1982 18.12.1997	17.12.1971 11.02.1977 01.01.1983 24.04.1998
Suíça	30.11.1962 10.11.1972 23.10.1978 19.03.1991	10.06.1977 10.06.1977 17.06.1981 -	10.07.1977 10.07.1977 08.11.1981 -
Trinidad e Tobago	- - - -	- - 30.12.1997 -	- - 30.01.1998 -
Tunísia	- - - -	- - - 31.07.2003	- - - 31.08.2003
Turquia	- - - -	- - - 18.10.2007	- - - 18.11.2007
Ucrânia	- - - -	- - 03.10.1995 19.12.2006	- - 03.11.1995 19.01.2007

³⁴¹ Continuação da adesão da Tchecoslováquia (instrumento depositado em 04 de novembro de 1991; Estado passou a ser obrigado pelo texto do tratado em 04 de dezembro de 1991), confirmada pelo governo da República Tcheca.

Uruguai	- - - -	- - 13.10.1994 -	- - 13.11.1994 -
Uzbequistão	- - - -	- - - 14.10.2004	- - - 14.11.2004
Vietnã	- - - -	- - - 24.11.2006	- - - 24.12.2006

8.2.1. Análise de ingresso dos membros na UPOV

Uma vez a par de tais informações, podemos analisar quais foram as condições, no tempo, que possibilitaram a inclusão de alguns membros específicos da UPOV, considerando as disposições especiais contidas nos textos produzidos das versões da Convenção da UPOV.

Assim, temos que assinaram a primeira versão: Alemanha, Dinamarca, França, Holanda, Itália, Reino Unido e Suíça, sendo que, entre estes países, alguns ratificaram a primeira versão, e depois a emenda ao texto do tratado de 1972, e outros somente ratificaram o tratado após a emenda de 1972, ficando claro que, mesmo tendo sido assinada a versão inicial do tratado, o seu conteúdo não agradou a todos os países que então se propunham a fazer parte da UPOV, demandando desde o seu início alterações no texto para a sua melhor adequação aos interesses dos países signatários.

A Bélgica assinou a versão de 1962, que não foi ratificada imediatamente, mas somente após a assinatura da emenda de 1972, quando então foi ratificada. Ainda a Bélgica assinou também as versões de 1978 e 1991, mas nenhuma das

duas foi ainda ratificada pelo país. A Suécia aderiu à primeira versão e ratificou a segunda. África do Sul, Espanha e Israel aderiram à primeira versão, mas já após a sua emenda de 1972.

A versão de 1978 é a que tem mais países em condições diversas, principalmente em razão das disposições da versão de 1991, que permite que países que fossem considerados países em desenvolvimento pela ONU poderiam aderir ao texto de 1978 até a data de 31 de dezembro de 1995. Isso abriu a possibilidade de diversos países optarem por fazer parte de uma organização internacional considerada importante para o desenvolvimento tecnológico e econômico dos países em geral, e ao mesmo tempo optarem por regras mais brandas para serem inseridas em seu ordenamento interno. Enquanto isso, a versão de 1991 da UPOV, muito mais severa e abrangente, passava a vigorar em diversos outros países, gerando assim uma disparidade crescente de tratamento, no âmbito internacional, da propriedade intelectual relacionada a cultivares.

Entre os membros que estão obrigados às normas do texto de 1978, devemos destacar que existem alguns que já assinaram a versão de 1991, mas a mesma ainda não foi ratificada pelas suas respectivas ordens internas, quais sejam: África do Sul, Canadá, França, Irlanda, Itália, Nova Zelândia e Suíça.

Hoje, os membros que se encontram obrigados pelas disposições do texto de 1978 da UPOV, que são originalmente signatários da versão, são os membros enumerados no parágrafo acima e o México.

Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, China, Colômbia, Equador, Quênia, Nicarágua, Noruega, Panamá, Paraguai, Portugal, Trinidad e Tobago e Uruguai aderiram à versão de 1978, não sendo originariamente signatários.

Entre os países que são vinculados à UPOV pelo texto de 1991, estão os seguintes países signatários desde a primeira versão da UPOV: Alemanha, Dinamarca, Holanda e Reino Unido. A Bélgica foi signatária de todas as versões, contudo foi ratificada apenas a versão de 1962/1972; já a França, a Suíça e a Itália, que também foram signatárias de todas as versões, não ratificaram ainda apenas a última versão.

Especialistas do mundo inteiro têm sido unânimes em afirmar que a convenção de 1991 satisfaz preferencialmente as grandes empresas produtoras de sementes em detrimento do interesse social. Por isto, um número menor de países aderiu a esta última convenção, principalmente quando ainda podiam optar pela versão de 1978 os países que se enquadravam nos critérios exigidos para a ela aderir. O ingresso na versão de 1991 também implica maior controle estatal e melhor estrutura para controle, uma vez que a proteção do tratado é mais abrangente, incluindo tanto uma mais vasta proteção horizontal (no caso, mais atos relacionados às cultivares são proibidos a terceiros – como importação e exportação – em comparação à versão de 1978), como também no âmbito horizontal (a proteção abrange tanto a estrutura reprodutiva da cultivar, quanto o produto advindo da cultivar, e também o produto final processado que teve como base a cultivar).

Os seguintes membros estão hoje vinculados à versão de 1991: Austrália, Áustria, Finlândia, Hungria, Polônia, Ucrânia (que também haviam aderido à versão de 1978), Azerbaijão, Bielorrússia, Bulgária, Cingapura, Coreia do Sul, Croácia, Eslovênia, República Tcheca (que, após a separação da Tchecoslováquia, aderiu à versão de 1991), República Dominicana, Estônia, Comunidade Européia, Islândia, Japão (que havia sido signatário do texto de 1978), Jordânia, Quirguistão, Letônia, Lituânia, Moldávia, Marrocos, Romênia, Rússia, Tunísia, Turquia, Usbequistão e Vietnã.

De acordo com a Publicação UPOV 437(E), Edição de 1 de setembro de 2008³⁴², Armênia, Costa Rica, Egito, Geórgia, Guatemala, Honduras, Índia, Cazaquistão, Malásia, Maurício, Montenegro, Filipinas, Sérvia, Tajiquistão, Macedônia, Venezuela, Zimbábue, bem como a Organização Africana de Propriedade Intelectual, iniciaram perante o Conselho da UPOV procedimentos para tornarem-se membros da União. Ainda segundo o mesmo documento, muitos outros Estados não-membros atualmente têm leis para a proteção de variedades vegetais.

---

³⁴² Disponível em: <<http://www.upov.int/export/sites/upov/en/about/pdf/pub437.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2008.

8.3. As Legislações nacionais de cultivares – membros e suas regulamentações

A análise da legislação nacional de outros países pode trazer grandes subsídios para entender-se o bem jurídico que é protegido em outros ordenamentos jurídicos, como se comportam tais países com relação a determinados fatos da vida real que tenham implicações e/ou envolvam cultivares transgênicas, qual a importância dada a estes fatos, quais são as punições e qual a sua intensidade, entre outros aspectos relevantes.

O posicionamento político com relação às cultivares transgênicas foi o que moveu os países com relação à elaboração de suas legislações nacionais. Os interesses em jogo, tanto dos países em si, quanto daqueles que se encontram sob o seu ordenamento, regeram muitas das discussões relacionadas ao tema, e acabaram por dividir, em um primeiro momento, os países que protegem as cultivares em grupos distintos, com interesses diversos entre os grupos, mas congruentes entre aqueles que poderíamos agregar como membros de mesmo grupo. Percebe-se que, de certa forma, existe um comportamento similar que, mesmo que velado, sutil ou não combinado, está presente entre os países que fazem parte da UPOV.

O que podemos ressaltar é a existência de dois grupos distintos. O primeiro grupo seria o grupo de países desenvolvidos, detentores de alta tecnologia relacionada a organismos transgênicos e em cujo território estão localizadas as sedes de grandes empresas multinacionais que são atuantes na área de transgênicos, e são detentoras de concessão de proteção de cultivares transgênicas com grande disseminação mundial, concedidas mundo afora. Como exemplo de países com este perfil podemos citar Estados Unidos da América, que, entre outras grandes empresas atuantes no ramo, é sede da empresa que mais destaque tem tido na mídia em razão de suas batalhas judiciais ao redor do mundo, a Monsanto. Ainda citamos a Alemanha (uma das fundadoras da UPOV, e em cujo território encontram-se as sedes de grandes empresas atuantes no ramo de tecnologia transgênica) e a França.

O segundo grupo é o grupo de países em desenvolvimento. Estes países têm em comum que não são expoentes na área de biotecnologia, e que recebem tecnologia de cultivares transgênicas de outros países, seja de modo lícito ou ilícito (através de

contrabando de sementes), e são conhecidos como países produtores de produtos agrícolas. Deste grupo fazem parte, entre outros, Argentina, país latino, que não é sede de nenhuma grande empresa que detenha tecnologia da área de transgênicos, e tem na agricultura e pecuária um dos pilares de sua economia interna; e Brasil, que é constantemente acusado por empresas multinacionais de permitir que tecnologia transgênica seja pirateada por seus agricultores, sem o pagamento de *royalties*, e também recebe acusações de não exercer controle efetivo do cultivo de transgênicos no país³⁴³.

Existem ainda países que, apesar de não estarem alinhados completamente nem com um nem com outro grupo, possuem interesses diversos. Tais interesses não estão diretamente ligados com a proteção do direito de obtentor, necessariamente, e acabam por envolver questões tanto de política interna de alimentos, segurança alimentar, questões de comércio externo, e eventualmente outros temas. Por isso não podemos agrupar estes países em um conjunto, por não possuírem perfil bem definido como grupo, e não estarem exatamente alinhados com o primeiro ou com o segundo grupo.

Com uma análise sobre os principais aspectos da proteção de legislações estrangeiras, mesmo que de forma quase amostral, podemos observar comportamentos diversos frente a um mesmo objeto a ser protegido, sob diferentes ordenamentos. Permite-se, assim, obter uma breve visão de como se comportam os países envolvidos na cadeia das cultivares transgênicas.

Hoje, conforme observado por diversos autores, tanto em direito de propriedade intelectual quanto autores de análise econômica do direito, que países desenvolvidos têm uma tendência mais acentuada a conceder maior proteção a invenções³⁴⁴; na contramão, estão os países em desenvolvimento, que teriam em suas legislações, e também na máquina estatal, um mecanismo “fraco” de proteção a direito a invenções, principalmente originárias de outros países, e proteção à propriedade intelectual de modo geral.

Se considerarmos que, quando os países aderem a um tratado-lei, comprometem-se a cumprir e estabelecer internamente os mesmos valores, normas e regras

---

³⁴³ Conforme notícias veiculadas na mídia, em diversos periódicos.

³⁴⁴ LIBECAP, Gary D. **op. cit.**

contidas naquele tratado, então a questão que fica é justamente a seguinte: quais os critérios para que sejam elaboradas as leis internas, além daqueles estabelecidos nos tratados? Se os critérios são meramente políticos, e dessa forma a hermenêutica acaba servindo como instrumento de justificação de interesses particulares, então qual a razão de celebrar tratados? Seriam eles apenas formas de política internacional, mas que na efetividade não são respeitados?

8.3.1. Proteção a variedades vegetais nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, existem basicamente três tipos de proteção a novas variedades vegetais disponíveis: a proteção sob a *Plant Variety Protection Act* (PVPA), ou Lei de Proteção a Variedades Vegetais; a proteção patentária sob a *Plant Patent Act* (PPA), ou Lei de Patentes de Plantas; e proteção *Utility Patent Act* (UPA), de acordo com o título 35 do *United States Code*, Seção 101, como direito de patentes de invenção³⁴⁵.

No ano de 1985, no caso *ex parte* Hibbert, foi reconhecido o direito de patenteamento de plantas superiores nos Estados Unidos. Apesar de o pedido ter sido rejeitado em um primeiro momento, quando da apreciação do recurso foram concedidas todas as patentes requeridas pelo solicitante, com o argumento de que poderia sim ser protegido por ambos os sistemas, PVPA e PPA.

Em decisão da Suprema Corte Americana³⁴⁶ no caso *J.E.M. AG Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred Internacional, Inc.*, 122 S. Ct. 593, Lexis 10949 (2001), a referida Corte reconheceu que a proteção a patentes conferida sob a ordem jurídica americana, sob a UPA, também se estende a invenções de plantas superiores. Esta decisão confirmou tendência americana, patrocinada pela *United States Patent and Trademark Office* (USPTO), iniciada nos anos 80, no sentido de conferir proteção patentária abrangente a invenções de novas variedades vegetais. Na lei norte-americana é utilizado o termo patente de “utilidade”

³⁴⁵ Segredo de comércio tem sido um método freqüentemente utilizado nos Estados Unidos para a prevenção da propagação de materiais vegetais, particularmente em situações em que sementes híbridas são produzidas a partir de uma linha específica derivada de outras sementes. Em tais casos a semelhança das sementes produzidas é mantida. Este tipo de proteção a segredo de comércio foi defendida com sucesso, como no caso da *Pioneer Hi-bred vs. Holden*, em que dados da identidade genética e comparações fenotípicas foram utilizadas para comprovação da apropriação de segredo de comércio.

³⁴⁶ *UPOV Gazette*, n. 92, dez. 2001. Disponível em: <www.upov.int>.

(“*utility patent*”), de acordo com a Seção 101 do título 35 do *United States Code*, termo que não encontra paralelo no direito brasileiro, mas que, contudo, possui em seu conteúdo características por nós reconhecidas sob o direito de patentes nacional: a lei requer que o objeto da patente de “utilidade” possua os requisitos da novidade, não-obviedade e utilidade, bem como descrição minuciosa do objeto da patente, além de outros requisitos formais constantes na *UPA*. Esta proteção específica confere ao seu proprietário a exclusividade sobre a cultivar, sendo proibido, assim, a terceiros a produção, utilização, oferta à venda, a venda dentro do território americano, ou a importação para os Estados Unidos.

Patentes para variedades vegetais também estão disponíveis sob a *PPA*, contudo para novas plantas reproduzidas assexuadamente. Os requisitos para proteção devem incluir um nome para a nova variedade objeto da proteção, bem como a clara identificação da nova variedade para a qual requer a proteção patentária. É comum ainda a inclusão de fotografias e desenhos das novas características (no caso, fenotípicas) para a caracterização destas perante o órgão regulador. Contudo, a proteção recai sobre a variedade especificamente, e não sobre a espécie. Também é excluída desta proteção as espécies de reprodução sexuada (mesmo que a reprodução seja da espécie protegida) e tubérculos. Os depósitos sob a proteção da *PPA* são realizados perante a *Patent and Trademark Office (PTO)* do Departamento de Comércio dos Estados Unidos, e a proteção conferida é de 17 anos.

Patentes de invenção, na *UPA*, podem ser conferidas a qualquer nova variedade vegetal que tenha tido interferência humana no seu surgimento. Este posicionamento tem como marco o caso *Diamond v. Chakrabarty*³⁴⁷, e também o caso *ex parte Hibberd*. Para a obtenção da proteção de patente de invenção sob a *UPA*, o requerente deve informar, da forma mais completa e abrangente, como identificar, obter e fazer uso de sua invenção. Quando de um pedido de patente referente à invenção de uma nova variedade vegetal, deve ser dada publicidade do modo como se obtém a nova variedade. Na prática, isso significa que as sementes ou material propagativo devem ser entregues juntamente com o pedido, a não ser no caso de linhagens de cultura ou culturas de células, ou outros materiais disponíveis ao público por outras formas. Este critério de disponibilização, seja esta geral ou por depósito perante órgão autorizado, é importante para que o material fique disponibilizado

---

³⁴⁷ SHERWOOD, Robert. *op. cit.*

ao público quando a patente expirar. Proteção de patente de invenção sob a *UPA* oferece maior proteção ao objeto depositado, como, por exemplo, a proteção a determinada característica, ao invés de proteção apenas a uma certa espécie.

A Seção 101, 35 do USC define genericamente o que é passível de obter proteção patentária nos Estados Unidos. Estas patentes são referidas como patentes de “utilidade”, e tem como requisitos a novidade, não-obviedade e utilidade, como já exposto.³⁴⁸

Enquanto patentes de invenção sob a *UPA* estão disponíveis para invenções de todos os tipos e campos do conhecimento, o *Plant Patent Act (PPA)* e a *Plant Variety Protection Act (PVPA)* fornecem mecanismos de proteção específica a plantas. A *PPA* confere concessão de exclusividade de patente para plantas e é limitada apenas a variedades de plantas reproduzidas assexuadamente. A *PVPA* determina a concessão de certificado de obtentor de acordo com os termos da UPOV, quais sejam a distinguibilidade, uniformidade, estabilidade e novidade e é limitada apenas a variedades reproduzidas sexuadamente. Entretanto, estes mecanismos de proteção não têm o requisito de não-obviedade e utilidade como os requeridos para a concessão de patentes sob a *UPA* e requerem descrição não tão detalhada quanto para obtenção de patente sob a *UPA*. De acordo com estes sistemas, diferentemente da *UPA*, contudo, a proteção é limitada a proibir terceiros de utilizar, oferecer para a venda e comercializar efetivamente a variedade vegetal, ou partes de plantas, nos Estados Unidos, ou importar as espécies vegetais para os Estados Unidos³⁴⁹.

No caso *J.E.M. AG Supply v. Pioneer Hi-Bred International, Inc.*, a Suprema Corte Americana afirmou que uma variedade vegetal pode ser objeto de proteção sob o sistema da *PVPA*, recebendo um certificado de proteção, e, concomitantemente, sob o sistema de proteção de patente da *UPA*.

8.3.1.1. A *PVPA*

A *PVPA* foi aprovada em 1970, sob pressão da indústria de sementes americana e da *American Seed Trade Association (ASTA)*. A *PVPA* tem como base

---

³⁴⁸ Seção 35, *United States Code*, par. 271 (a).

³⁴⁹ Seção 35, *United States Code*, par. 163; Seção 7, *United States Code*, par. 2483 (a).

para suas normas a UPOV, versão de 1991, mas tem os mecanismos de proteção reforçados. Possui, contudo, exceções ao direito do obtentor, como o direito do agricultor reproduzir as sementes para uso próprio e para trocas, desde que não se constitua tanto a atividade principal do agricultor; e também prevê a exceção ao melhorista e a licença compulsória. Em razão de tanto, a *PVPA* tem sido alvo de reiteradas críticas nos Estados Unidos, principalmente por parte das empresas detentoras da exclusividade sobre as sementes.

8.3.2. A Regulamentação das novas variedades vegetais na Austrália

A Austrália regulamenta a proteção às novas variedades vegetais através da *Plant Breeder's Right Act*, de 1994 (Lei de Proteção aos Direitos de Obtentores), sendo que a referida lei encontra-se de acordo com a UPOV de 1991. Contudo, ainda é permitida na Austrália a proteção a variedades vegetais e novas cultivares sob a lei de patentes daquele país (*Patents Act*, 1990). Desse modo, verifica-se que a legislação australiana possui já um sistema de proteção mais avançado para as variedades vegetais, e o próprio nome de sua legislação explicita o objeto principal da proteção conferida naquele país, que tem como foco o agricultor.

A proteção estende-se desde novas variedades vegetais, partes de vegetais, material reprodutivo, produtos e materiais derivados de plantas utilizados em processos industriais.

Com relação aos processos biológicos de geração de plantas, estes não são patenteáveis. Entretanto, é ainda possível obter-se uma patente de processos que utilizam plantas ou partes de plantas, mas que não resultem na geração de uma planta³⁵⁰.

Na Austrália, tópicos relacionados a definições e entendimentos de ordem técnica sobre a legislação local reguladora de direitos sobre cultivares são de competência do *Standing Committee on Agriculture and Resource Management (SCARM)*.

Mesmo sob a égide da Lei de Proteção aos Direitos de Obtentores, e ainda considerando os patamares de proteção estabelecidos pela UPOV de 1991,

---

³⁵⁰ *Clarification of Plant Breeding Issues under the Plant Breeder's Act 1994*. Disponível em: <www.upov.int>.

existem na Austrália discussões sobre questão de ordem técnica referente à possibilidade de proteção de algumas variedades vegetais. A legislação estabelece os critérios para a obtenção da proteção, mas os requerimentos são regularmente questionados, em razão, de acordo com o próprio *SCARM*, da falta de compreensão dos critérios existentes para a proteção das espécies vegetais, principalmente com relação a novas espécies vegetais e variedades essencialmente derivadas.

Existe neste país forte oposição aos critérios elencados na legislação local e na UPOV 1991 para a concessão de direitos de exclusividade, principalmente no que se refere ao isolamento de indivíduos com características específicas dentro de certo gênero ou população já existente, formando-se assim nova linhagem, ou ainda sobre o descobrimento de variações naturais e mutações específicas (o que, de acordo com a UPOV 1991 não seriam elegíveis à obtenção de proteção). É defendido naquele país que, independentemente do método de originação, desde que os critérios elencados para a obtenção da proteção fossem obtidos, a proteção deveria ser conferida.

Apesar de tanto, é reconhecido naquele país que as práticas australianas para a concessão de direitos de exclusividade são condizentes com as melhores práticas hoje existentes no mundo com relação a estes sistemas³⁵¹.

Com relação a variedades essencialmente derivadas, o que se tem verificado na Austrália como alegação nos casos de distinção entre “cópias” e “variedades essencialmente derivadas” é a comprovação de diferença evidente e importante na distinção entre as duas espécies. Esta alegação, conforme afirmam aqueles que dela se utilizam, é teleologicamente consistente com as disposições da legislação australiana de proteção de variedades vegetais, que tem como ênfase encorajar a produção de novas variedades vegetais, e não cópias, e protege ao mesmo tempo os obtentores de plágio de suas espécies protegidas.

8.3.3. Proteção de variedades vegetais na Comunidade Européia

A proteção patentária na Comunidade Européia segue a linha estabelecida pela UPOV, sendo que, contudo, seus membros, mantendo a soberania que lhes é

³⁵¹ *Clarification of Plant Breeding Issues under the Plant Breeder's Act 1994*. Disponível em: <www.upov.int>.

ainda reservada, optaram uns pela ratificação do texto de 1991 da UPOV, outros continuaram com as determinações do texto de 1978, como pode ser verificado na tabela acima. A ratificação, como sabido, é processo interno de cada país, e leva em consideração diversos fatores, o que faz com que nem sempre ela seja tão ágil, ou ocorra da forma como prevista pelos assinantes dos tratados.

Na Europa, nos países que são membros da *European Patent Office* (EPO), a proteção patentária a variedades vegetais é proibida. Antes de uma decisão do Órgão de Apelações da EPO, em dezembro de 1999, era pacífico naquele órgão que nenhuma planta poderia ser objeto de pedido de patente³⁵², com base na Diretiva 98/44/EC, do Parlamento Europeu. Contudo, o Órgão de Apelações da EPO determinou em uma ação que o patenteamento referente a plantas transgênicas de mais de uma variedade, e não apenas a uma espécie específica de planta, é permitido. Assim, foi estabelecido precedente para futuras decisões sobre ações que envolvam variedades vegetais.

Importante salientar, contudo, que a interpretação, principalmente quando diz respeito a legislação interna, mas não incluindo a legislação da Comunidade Européia, adquire caráter eminentemente nacional, em face da história peculiar, costumes e sistemas jurídicos internos. Desse modo, como exemplo, podemos citar que, na Europa, conforme estudos realizados pela OMPI, a compreensão de termos como “exceção para uso experimental”, nos países membros da EPO, é tomada de forma mais abrangente, e os países, cada um individualmente, dentro desta compreensão da Comunidade Européia, estabelecem seus critérios de entendimento do significado das disposições legais.

8.3.3.1. A Europa

A Europa adotou a Diretiva 98/44/EC sobre Proteção Legal de Invenções Biotecnológicas (*Legal Protection of Biotechnological Inventions*) em julho de 1998. A referida Diretiva introduziu no ordenamento europeu um regime de proteção de inovações na área de variedades vegetais, em que o principal objeto da proteção de uma patente sofreu alterações substanciais em benefício de obtentores e agricultores. Contudo, a

---

³⁵² Artigo 4, item 1, da Diretiva 98/44/EC, que estabelece expressamente que não são patenteáveis variedades de plantas e animais.

Europa, segundo afirmação de órgãos oficiais, não possui produtos transgênicos fora de laboratórios, tampouco o uso comercial de germoplasma transgênico, o que implica também não possuir produtos e processos baseados em tecnologia transgênica (o que pode implicar na ausência de benefícios em tecnologia). De acordo com relatório constante na página da UPOV³⁵³ na internet, no ano de 2001 foram realizados menos de cinquenta testes de campo com cultivares transgênicas, enquanto no ano de 1997 foram feitos duzentos e cinquenta testes, o que torna o problema de compatibilidade de sistemas na Europa, do ponto de vista interno, um problema quase virtual. Nesse mesmo contexto, também o investimento em biotecnologia em plantas na Europa praticamente desapareceu³⁵⁴.

Assim, na visão de Joseph Straus³⁵⁵, Diretor Executivo do Max Planck Institute, na Alemanha, a questão de transgênicos na comunidade européia tem muito menos relação com os princípios de proteção de patentes e direitos de obtentor, mas sim com os marcos regulatórios legais e com a opinião pública relacionada a produtos geneticamente modificados.

8.3.4. Proteção de cultivares no Canadá

No Canadá, a proteção de cultivares teve início com as discussões de alteração da *Seed Law* (Lei de Sementes) daquele país, no ano de 1923. Durante as discussões, foi reconhecido pelo Ministério da Agricultura daquele país que os obtentores de novas espécies deveriam ser reconhecidos pelas novas espécies vegetais por eles produzidas, mas não previa a legislação uma contraprestação pelo uso comercial destas novas espécies. Também foi criado, no mesmo contexto, pelo Conselho de Horticultura do Canadá, um sistema de registro, que não possuía, contudo, validade legal algum, o que o tornava sem eficácia alguma como sistema de proteção. Tanto acabou por desestimular o investimento na pesquisa, sem a perspectiva de lucro. Assim, a tarefa de desenvolvimento de novas espécies

---

³⁵³ WIPO-UPOV/SYM/02/7. Disponível em: <www.upov.int>.

³⁵⁴ WIPO-UPOV/SYM/02/7. Disponível em: <www.upov.int>.

³⁵⁵ WIPO-UPOV/SYM/02/7. Disponível em: <www.upov.int>.

foi assumida pela iniciativa pública, como o Departamento Federal de Agricultura, os órgãos das províncias e universidades públicas³⁵⁶.

Ainda na busca por proteção a novas variedades, na década de 50 foi elaborado um projeto para proteção de novas variedades relacionado com o sistema de proteção patentária; contudo, o mesmo foi rejeitado, em razão de compreenderem no legislativo então que plantas não poderiam ser patenteadas, tendo ocorrido o mesmo nos anos 60. Com a crescente repercussão do assunto, e também em razão da estrutura fundiária canadense (muitos pequenos agricultores espalhados pelo país), a proteção de cultivares no país ganhou dimensão nacional.

A efetiva elaboração da lei de proteção a cultivares no Canadá teve impulso com a aprovação da PVPA nos Estados Unidos, nos anos 70, e o posicionamento favorável dos agricultores, muito em função das dificuldades de obtenção legal de novas variedades vegetais, que não eram liberadas no Canadá pelos seus detentores, em razão da falta de proteção naquele país. Entretanto, se opunham outros com o argumento de concentração do controle de sementes no país, com um possível controle de distribuição pelas empresas detentoras, e conseqüente aumento de preços³⁵⁷.

O Canadá participou da Conferência Internacional que reformou a UPOV, sendo que após isso assinou este tratado e ingressou na UPOV no ano de 1979. Mas o instrumento de ratificação, como já exposto acima, foi depositado apenas em fevereiro de 1991, em razão da demora na elaboração da legislação nacional para a efetiva ratificação.

A legislação canadense hoje inclui os termos da UPOV de 1978, incluindo a exceção ao agricultor e a cláusula de licença compulsória, mas a regulamentação é específica para cada espécie de variedade vegetal.

A proteção é concedida através de solicitação, pelo interessado, à Agência de Direito do Melhorista, com informações que preencham os critérios básicos para

---

³⁵⁶ GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. *op. cit.*, p. 141.

³⁵⁷ CARVALHO, Sérgio Medeiros Paulino de. **Proteção de cultivares no contexto de outros mecanismos de apropriabilidade**: possíveis impactos no mercado brasileiro de sementes. Campinas: Unicamp, 1996. 107 f. Dissertação (Mestrado em Geociências), Universidade de Campinas.

concessão, como a distinguibilidade, novidade, estabilidade. Após a entrada do pedido, é dada publicidade ao mesmo, e é aberto o prazo de seis meses para oposição por terceiros.

Como já exposto, o Canadá já assinou a versão de 1991 da UPOV no ano de 1992, mas ainda não foi depositado o instrumento de ratificação, em razão de não ter sido ainda adaptada a legislação nacional aos termos da UPOV. Contudo, a atualização da legislação de cultivares é complicada, pois enfrenta resistência em diversos setores da sociedade, em razão dos termos mais rígidos contidos na UPOV 1991.

8.3.5. Proteção de cultivares na Alemanha

A Alemanha foi um dos precursores do movimento de proteção de variedades vegetais no mundo. Já em 1833, o *Kirschenshof* foi o primeiro documento que conferia direitos sobre plantas na Alemanha. Ainda em 1895, entidades privadas tentavam estabelecer um sistema de controle e reconhecimento de sementes no país³⁵⁸.

A primeira legislação que cuidava exclusivamente de sementes no país, conhecida como Lei de Sementes e Plantas, de 1929, que buscava garantir a qualidade do material propagativo comercializado. Já nos anos 30, o governo alemão passou a admitir a proteção patentária de plantas sob o regime de patentes vigente à época³⁵⁹.

A proteção patentária continuou vigente na Alemanha, mesmo com a oposição de setores envolvidos com o setor agrícola e de sementes, que consideravam o sistema ineficiente e não apropriado para a proteção de plantas.

Assim, mesmo a Alemanha tendo participado da fundação da UPOV, o sistema de patentes continuou vigente, o que contrariava os dispositivos do próprio documento do qual participaram da elaboração. Já na ata de 1991, era permitida a dupla proteção, o que ia de encontro com os interesses da Alemanha, que queria maior proteção para as variedades vegetais.

---

³⁵⁸ GARCIA, Selemara, Berckembrock Ferreira. **op. cit.**, p. 147.

³⁵⁹ GARCIA, Selemara, Berckembrock Ferreira. **op. cit.**, p. 148.

Para a obtenção da proteção sob o sistema da UPOV, na Alemanha, é necessário que seja requerida a mesma através de formulário que é entregue ao órgão regulador na Alemanha, e que então se aguarde entre dois e três anos para ser requerido o material de propagação, que é submetido a testes para verificação dos requisitos para a concessão da exclusividade, apesar de serem aceitos testes realizados também em outros países, para somente então ser concedido o título de exclusividade.

8.3.6. Proteção de cultivares na Argentina

A Argentina aderiu à UPOV apenas nos anos 90, mas já havia um histórico de discussões sobre a implantação de um sistema de proteção de cultivares no país desde a constituição da UPOV, em 1961, e ganha forças com a aprovação do PVPA nos Estados Unidos, nos anos 70.

A Argentina iniciou na década de 90 seu processo de adesão à UPOV, versão de 1978, tendo sido concluído o seu processo de ingresso no ano de 1994, através da Lei nº 24.376.

Na Argentina, o marco legal que estabeleceu a proteção de novas variedades vegetais foi a Lei de Sementes e Criações Fitogenéticas, Lei nº 20.247, regulamentada no ano de 1991 pelo Decreto nº 2183/91 e pela Lei 24.376, de Adesão à UPOV, versão de 1978. A mesma Lei nº 20.247 também criou o Registro Nacional de Propriedades Cultivares (RNPC), entidade que regulamenta e registra as novas cultivares no país. Neste país, desde que preenchidos os requisitos necessários, se confere o título de propriedade de cultivar pelo período de 20 anos. Os critérios para concessão da exclusividade são os mesmos encontrados na ata de 1978 da UPOV: novidade comercial, distinguibilidade, homogeneidade, estabilidade e denominação.

O pedido deve ser encaminhado para o órgão regulamentador, com formulário preenchido com as informações sobre a cultivar, e o exame técnico é realizado pelo INASE – Instituto Nacional de Sementes. O INASE é um ente da administração descentralizada, criado em 1991 para agilizar o processo de exames técnicos das variedades quando do processo de registro das novas variedades vegetais.

As atividades que são proibidas para terceiros com relação às cultivares incluem a produção e reprodução, a oferta para a venda, a venda ou qualquer outra disposição do produto no mercado; a importação, a exportação e toda forma de comercialização.

Os primeiros títulos de propriedade de cultivares foram emitidos em 1981, de acordo com a Lei de Proteção de Cultivares nacional, mesmo antes do ingresso do país na UPOV.

Na Argentina, a proteção é classificada por espécies, e de acordo com o RNPC, cerca de cinquenta e cinco por cento (55%) das espécies registradas são de origem nacional e os outros quarenta e cinco por cento (45%) são de origem estrangeira, sendo que entre as espécies nacionais, cerca de quarenta por cento (40%) foram originadas em órgãos de pesquisa públicos, o que demonstra preocupação do país em segurança alimentar e sobre a dependência de empresas fabricantes de sementes.

O INASE afirma que, após o ingresso na UPOV, houve um aumento na pesquisa por entidades nacionais naquele país e também maior desenvolvimento de pesquisas de melhoramento por organismos estrangeiros para o melhoramento de espécies.

CAPÍTULO 9

ROYALTIES

9.1. Histórico

A prosperidade das nações, até o advento da Revolução Industrial, era medida através da propriedade de terras. Toda a energia dos governos, até então, convergia no sentido de conquistar e manter terras, que possibilitavam o aumento da riqueza da nação, através de seus recursos naturais e possibilidades de cultivo de matéria-prima para alimentação e outros fins. Com a Revolução Industrial, vieram outros conceitos de riqueza, que se traduziam também através de fábricas, maquinário, *know-how* e produtos com valor agregado, elementos que não dependiam diretamente, para existir, da quantidade de terras que cada nação possuía, tanto que a Inglaterra foi um grande expoente nesse momento da história, enquanto outros países continentais ainda permaneciam atrás no conceito de tecnologia da época, e no novo conceito de prosperidade da nação, altamente ligado à propriedade intelectual. Segundo Celso Furtado³⁶⁰, “o advento de um núcleo industrial, na Europa, significou uma modificação qualitativa na economia mundial da época e passou a condicionar o desenvolvimento econômico subsequente em quase todas as regiões da Terra”.

A partir de então, o conceito de propriedade se ampliou, abarcando também, além da propriedade de bens móveis e imóveis, a propriedade de bens imateriais, elevando a importância do conceito a outro patamar, e causando assim uma nova divisão do conceito e novas classes de propriedade. Tanto fez com que a proteção jurídica aos novos bens fosse adaptada da concepção antiga, considerando não apenas o bem concreto, mas a possibilidade de criação de valor agregado a outros bens como bem diverso.

A ONU e a OEA, entre outras entidades de direito internacional, reconhecem o direito à propriedade, seja ela de bens materiais como imateriais, como um direito essencial ao ser humano, elevada a um patamar de elemento essencial dentro da ordem jurídica de cada país signatário destes tratados, como instituto viabilizador de crescimento e

---

³⁶⁰ FURTADO, Celso. **Teoria e política do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Abril Cultura, 1983, p. 141.

melhores condições de vida. Tanto se traduz, assim, como instituto de função social elementar, que tem como princípio, de acordo com as novas teorias de direito, a sua utilização em prol do ser humano, da humanidade.

Após os movimentos de independência e estabilização das divisões geográficas e políticas ocorridas nos séculos XIX e XX, principalmente, e também nos anos 90, com relação ao ex-bloco soviético, houve um crescente e acentuado movimento de globalização do mundo, em que os países passaram a trocar cada vez mais bens, materiais e imateriais, de modo que consolidou-se assim uma intrincada rede de inter-relacionamento entre as nações, direcionando-se muito de suas produções ao mercado internacional. Neste sentido, Paul Marlor Sweezy³⁶¹ explica: “Na medida em que o capitalismo se desenvolve nas várias partes da economia mundial, as relações econômicas internacionais já não se limitam às simples trocas de mercadoria; estas são suplementadas pelos movimentos de capital, ou seja, pela exportação por alguns países, e importação por outros, de mercadorias que têm características e funções específicas de capital”.

Nesse contexto de desenvolvimento de novas tecnologias e novos valores, e o crescente comércio entre nações, aumentou a necessidade de harmonização de interesses entre os países detentores de tecnologia, os chamados hoje países desenvolvidos e os países em desenvolvimento.

Com o decorrer dos anos, tal cenário se acentuou, uma vez que os países desenvolvidos ampliaram sua margem de conhecimento sobre os países em desenvolvimento. Como os países em desenvolvimento ainda sofrem com a falta de políticas voltadas para o desenvolvimento tecnológico, a lacuna ainda permanece.

9.2. Soberania, territorialidade e lei nacional :pressupostos para formação dos direitos a *royalties*

Com a construção, ao longo da história, de Estados soberanos, com limitações geográficas e políticas definidas, a estruturação dos Estados do ponto de vista

---

³⁶¹ SWEEZY, Paul Marlor. **Teoria do desenvolvimento capitalista**. Tradução de Waltensir Dutra. São Paulo: Abril Cultura, 1983, p. 222.

administrativo e governamental independentes de forças externas, o final da expansão colonialista (pelo menos da forma como era conhecida e realizada na Idade Moderna), e a sedimentação destas características no decorrer do tempo fizeram com que se consolidassem as idéias de soberania e Estado independente ao redor do mundo, idéias estas consagradas e reconhecidas em diversos tratados internacionais e reconhecidas por inúmeros organismos internacionais e outros Estados, notadamente a Organização das Nações Unidas – ONU.

Como elementos formadores do Estado Moderno, Dalmo de Abreu Dallari³⁶² afirma que três elementos compõem o Estado Moderno: dois são materiais, sendo eles o território e o povo; o outro é um elemento formal, que é identificado com o poder ou autoridade que o governo exerce sobre estes elementos materiais. Este elemento de poder é considerado como sendo um elemento de ordem jurídica, como segue: “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”³⁶³. O autor revela que a noção de poder está implícita na soberania, que é característica da ordem jurídica.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior³⁶⁴, citando Giannini³⁶⁵, soberania “é a efetividade da força pela qual as determinações das autoridades são observadas e tornadas de observância incontrastável mesmo por meio de coação”. Ainda enfatiza que, do ponto de vista do direito internacional, é a “não-sujeição à determinação de outros centros normativos”. Bobbio³⁶⁶ define soberania de acordo com dois conceitos: um amplo e um restrito. Segundo o primeiro conceito, indica o poder de mando de última instância, numa sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais organizações humanas, nas quais não se encontra este poder absoluto. Este conceito está intimamente ligado ao poder político; já em sentido estrito, soberania surge no final do século XVI, junto com o Estado Absoluto, para caracterizar, de forma plena, o Poder estatal, sujeito único e exclusivo da política.

---

³⁶² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

³⁶³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **op. cit.**, p. 98.

³⁶⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. São Paulo: Atlas, 2002, p. 22.

³⁶⁵ GIANNINI. **Diritto Amministrativo**. Milão: Milano, 1970, v. 1, p. 95.

³⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **op. cit.**, p. 158.

De uma forma ou de outra, ou ainda de acordo com outras teorias, clássicas ou recentes, o termo soberania sempre indica sobreposição, a última vontade, de um indivíduo ou algo, que está acima de outros.

Primeiramente, para o Estado ser reconhecido como tal perante a comunidade nacional, de forma simplória, deve preencher alguns requisitos básicos, quais sejam: população, território e governo (ou autoridade, poder, como já exposto). Uma vez que tais requisitos existam, deve ele ser reconhecido como tal pela sociedade internacional. Através do ato de reconhecimento, outros membros da sociedade internacional aceitam a existência de um novo membro da sociedade, e declaram considerar legítima tal situação, seja ela de fato ou de direito. Celso D. de Albuquerque Mello³⁶⁷ ensina que o reconhecimento pode compreender dois momentos distintos: o da constatação; e o momento de considerar legítimo a situação do novo Estado, podendo ela ser exercida de forma tácita ou expressa. O reconhecimento de um Estado passa a ser oponível a quem o reconheceu perante a sociedade internacional, uma vez que é ato unilateral de vontade, mas somente serão considerados para efeitos do reconhecimento os elementos que forem efetivamente reconhecidos, que passam a ser incontestáveis. Contudo, simplesmente ser admitido em um acordo multilateral não implica, necessariamente, no reconhecimento da situação de Estado, de acordo com a posição atual da ONU.³⁶⁸

A despeito de toda a controvérsia que se forma sobre o instituto do reconhecimento no direito internacional, as explanações acima bastam para situar o restante deste estudo com relação ao tema, uma vez que o tema acima não é o principal escopo deste trabalho.

Um dos efeitos principais do reconhecimento do Estado é ele poder estabelecer relações diplomáticas. Ainda pode também fazer parte de tratados e convenções internacionais como membro independentemente da aprovação de outros países ou instituições, além das previstas nos próprios acordos. Também tem efeitos no âmbito político, sendo que o reconhecimento de um Estado implica, tacitamente, no reconhecimento

---

³⁶⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **op. cit.**, p. 297.

³⁶⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **op. cit.**, p. 391.

de seu governo como legítimo³⁶⁹. Como consequência, os atos de governo que são emanados desta autoridade reconhecida no âmbito internacional são legítimos.

9.2.1. A Estruturação do estado soberano constitucional

Uma vez que o Estado seja assim reconhecido no âmbito externo, no âmbito interno cabe a ele estruturar-se e organizar-se, de modo que exerça suas funções como Estado, e cumpra seus objetivos. A estruturação do governo é basicamente composta por dois mecanismos: a forma de governo e o sistema de governo.

A forma de governo é basicamente dividida em duas: monarquia e república. Já com relação aos sistemas de governo, subdividem-se basicamente eles em presidencialismo, parlamentarismo e diretorialismo. Ainda podemos citar aqui, com relação à prevalência da vontade do povo na administração do Estado, o regime político de cada Estado, que pode ser democrático ou não-democrático, caso haja ou não haja a participação do povo na formação da vontade do Estado.

De qualquer modo, em qualquer um destes modelos de administração estatal, ocorre a atividade legislativa, como podemos classificar aqui a forma de elaboração de normas para a administração do Estado, de seu território, atividades e população, seja ela exercida por um poder constituído unicamente para tanto, ou pelo próprio poder central.

Assim, uma vez que exista um Estado soberano, assim reconhecido no cenário internacional, este terá independência, com relação às influências externas, e de acordo com os critérios por ele estabelecidos, para a elaboração de leis e regulamentação de sua administração e de seu povo.

Desse modo, pode o Estado definir como participa do cenário internacional. E uma vez que ele estabeleça, dentro de suas competências, que o Estado deve agir de determinada maneira dentro de seus limites, e com relação à sua população, teoricamente não pode haver interferência de outro Estado na sua política interna. Pode então,

---

³⁶⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **op. cit.**, p. 390.

dentro de suas limitações, elaborar normas competentes para a regulação de direitos de propriedade intelectual para serem válidos em seu território.

Assim, frente à diversidade de espécies de tratados que existem no mundo jurídico, cabe analisar as que tratam de determinar parâmetros para a elaboração de legislações nacionais, de modo que cada um dos países que façam parte daquele tratado terá parâmetros para serem seguidos quando da elaboração de sua legislação nacional sobre o assunto, havendo, desse modo, uma diversidade de normas nacionais que tratam do mesmo assunto. Quando estas normas são confrontadas, elas podem possuir nuances e diferenças, em razão justamente da margem de atuação conferida a cada país para a elaboração de sua lei, de acordo com o tratado, e da própria liberdade inerente aos países soberanos na regulamentação dos assuntos de seu interesse interno.

9.2.2. A Territorialidade da lei

A lei, aqui sendo o termo empregado em sentido estrito, jurídico, é legítima expressão do poder soberano de um Estado dentro de seu território, e se aplica aos seus cidadãos nacionais e estrangeiros que nele estiverem, com certas reservas, e a fatos e atos jurídicos que ocorram em sua jurisdição. O exercício do poder de soberania de cada Estado é limitado pelo seu território, no espaço, mas neste espaço é que se sobrepõem a outras normas as normas emitidas pelo governo estatal. Com base neste entendimento, vê-se a razão do reconhecimento da soberania estatal perante a comunidade internacional: sem este reconhecimento, não haveria a possibilidade de criação de normas pelo Estado, pois não haveria território próprio para que elas surtíssem efeitos, e não haveria o reconhecimento destas como normas; como não há reconhecimento de sua independência, para todos os efeitos, as normas aplicáveis ao território seriam aquelas emanadas do governo que sobre aquele território tem poder.

A soberania interna se traduz na indiscutível supremacia da sua lei em seu território. Não há reconhecimento, por parte do Estado soberano, de norma mais alta em seu ordenamento do que a sua própria lei. Esta lei sua estabelecerá como deverá ser o relacionamento entre indivíduos sujeitos a ela. Como bem esclarece o Prof. Goffredo da Silva

Telles Jr., “as leis não são relações concretas. São relações ideais, relações entre idéias”³⁷⁰. Desse modo, não são verificadas as situações que ocorrem neste Estado, mas sim são prescritas normas para regular estas relações. Assim, conclui Tércio Sampaio Ferraz Jr. que “o justo, conforme à justiça universal, corresponde ao que é conforme a lei, e o injusto, conforme à injustiça universal, corresponde ao que é contrário à lei”³⁷¹. Tem-se assim uma idéia do que representa a lei inserida em um ordenamento jurídico.

O fim do princípio da territorialidade, neste contexto, é gerar a delimitação de território para que seja possível saber qual lei, no espaço (que é limitado), está vigente, e como se regulam as relações naquele local específico.

Como princípio, contudo, vale esclarecer que o princípio da territorialidade não tem como fim regular situações específicas ocorridas no plano fático, mas sim, conforme entendimento de Ruy Samuel Espíndola, “designa estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde as demais idéias, pensamentos ou normas deriva, se reconduzem e/ou subordinam”³⁷².

A maioria dos princípios servem para consagrar valores. Em algumas situações estes princípios estão contidos em textos legais (ou seja, o princípio é traduzido em norma positiva, mas ainda continua com certo nível de abstração, de modo que serve para orientar o jurista na aplicação de outras normas), em outros momentos estes princípios são elementos consagrados na ordem jurídica de um determinado país, ou em nível global, mas não se encontram expressamente em normas específicas positivadas. Ainda sobre os princípios, afirma José Afonso da Silva que estes são “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são, como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais”. Mas no caso do princípio da territorialidade, devemos nos socorrer em Heleno Tôrres, citando Paulo de Barros Carvalho, quando esclarece as diversas acepções e funcionalidades do termo princípio,

³⁷⁰ TELLES JÚNIOR. Goffredo da Silva. **O direito quântico**: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. São Paulo: Max Limonad, p. 230.

³⁷¹ FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito. p.197.

³⁷² ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 47-48.

entre elas: “a) como norma jurídica de posição privilegiada e portadora de valor expressivo; b) como norma jurídica de posição privilegiada que estipula critérios objetivos; c) como os valores insertos em regras jurídicas de posição privilegiada, mas considerados independentemente das estruturas normativas; e d) como o limite objetivo estipulado em regra de forte hierarquia, tomado, porém, sem levar em conta a estrutura da norma”³⁷³.

No caso específico do princípio da territorialidade, ainda conforme Heleno Torres, este princípio não consagra valor, mas sim estabelece limite para a aplicação de normas, ou seja, “limite objetivo” para demarcação de alcance das normas; “jurisdição legislativa”. Conclui-se, a partir daí, a próxima relação entre o princípio da territorialidade e a idéia de soberania dos Estados, o que permite, sob outro ponto de vista, a existência de múltiplos ordenamentos jurídicos coexistentes, com a possibilidade de coexistência de regulamentações diversas sobre o mesmo tema.

Kelsen, por sua vez, relaciona diretamente o conceito de território ao de validade da norma jurídica, afirmando que aquele delimita a validade da ordem jurídica estatal³⁷⁴. Assim, conclui-se que a lei emanada de um governo de um Estado soberano será válida dentro de seu território, e poderá neste ser aplicada, com o fim de regular as situações ocorridas no seu plano físico. Não se submetem, portanto, os jurisdicionados deste Estado soberano à regulamentação emanada de outros ordenamentos jurídicos, a não ser nos casos de exceções ocorridas, em que é permitida então a aplicação da lei estrangeira.

No Brasil, na Lei de Introdução ao Código Civil, conforme afirma Maria Helena Diniz³⁷⁵, é consagrado o princípio da territorialidade, que segundo a autora significa que deve haver “a aplicação das leis sem considerar as alienígenas. O juiz não poderá aplicar outras leis senão as nacionais”³⁷⁶. Contudo, existem reservas a este princípio, uma vez que a própria Lei de Introdução ao Código Civil determina que há casos em que as leis nacionais ultrapassam seus territórios originários de vigência e, em razão de

³⁷³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**, 11 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 106, apud TÔRRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre a renda das empresas**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001, p. 93-94.

³⁷⁴ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 299.

³⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1999.

³⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil interpretada**. p. 16.

permissividade da própria LICC ou em razão de tratados internacionais, serão aplicadas leis estrangeiras em território alheio, conhecida tal situação como extraterritorialidade.

A lei nacional, portanto, é que confere a proteção ao bem jurídico reclamado pelo jurisdicionado sob o ordenamento jurídico daquele Estado, nos limites de seu território. A proteção legal do bem jurídico conferida pelo Estado, portanto, é territorial. A aplicação de regras nacionais ou estrangeiras se dá através da verificação do que é chamado na doutrina de “elementos de conexão”, definindo-se então qual a lei a ser aplicada. Em nossa LICC, constam também os elementos de conexão consagrados pela maioria dos países atualmente: (i) a *lex domicilii* (lei do domicílio – art. 7 e 10), normalmente utilizado em casos de direito de personalidade, família e sucessão por morte; (ii) a *lex loci rei sitae* (lei da localização do bem – art. 8), normalmente utilizada para definição de direitos das coisas; a *lex loci regit actum* (lei da realização do negócio – art. 8), utilizada para o direito das obrigações.

Assim, quando da verificação de um ato, deve-se verificar se sob a legislação do país onde foi praticado o ato, este é passível de gerar uma obrigação (*lex loci regit actum*). No caso de a peleja ser sobre um bem imóvel, por exemplo, a lei aplicável será a lei de onde se localiza o bem (*lex loci rei sitae*). Nestes casos, a referência para a aplicação do princípio da territorialidade é o local onde foi realizado o ato ou onde se encontra a coisa.

Mas estes elementos de conexão não são absolutos, uma vez que, de acordo com o Princípio da Territorialidade da Lei em direito internacional, as leis acabam por adquirir características extraterritoriais, podendo então a sua aplicação ultrapassar as fronteiras do Estado de onde emanam, ou trazer para um determinado ordenamento jurídico normas estrangeiras para aplicação a situações concretas.

9.2.3. A Extraterritorialidade

A extraterritorialidade é exceção à regra de aplicação da lei ao território do Estado que a emite, e está presente quando certas condições são preenchidas, e que envolvem necessariamente um estrangeiro ou uma situação transnacional, quando então se determina quais as regras aplicáveis no caso concreto.

9.2.3.1. Situações transnacionais

Com o crescente relacionamento entre nacionais de várias partes do mundo, verificou-se que as leis nacionais não eram suficientes para a regulação das relações entre estes agentes. Assim, regularam-se as situações em que é aceitável a aplicação da lei estrangeira a fatos ocorridos em território de um certo país, com o devido reconhecimento da validade da aplicação pelo Estado, com vistas a atender interesses de reciprocidade e boa convivência entre os Estados, promovendo ainda a harmonização internacional.

Estas normas são normas de estrutura, que tem como objeto o próprio direito a ser aplicado – ou seja, estabelecem qual o direito que se aplica em casos de conflitos de jurisdição. Nesse sentido, acabam sendo normas aceitas pelos Estados que mitigam a sua soberania em prol do bom relacionamento entre Estados e nacionais destes Estados. Contudo, a idéia de estrangeiro e nacional, apesar da regulamentação extraordinária da relação, permanece. Este conceito de permissividade do Estado na aplicação e reconhecimento de direitos estrangeiros em seu território está expresso na idéia de soberania expressa por Goffredo Telles Jr.³⁷⁷: “soberania, na ordem internacional, reside em seu poder de decidir sobre a validade e eficácia de certas normas jurídicas estrangeiras, dentro do território nacional, negando ou reconhecendo-lhes validade e eficácia”.

Verifica-se, então, que a autorização do Estado soberano em permitir que a lei de outro Estado soberano seja aplicável em seu território. Maria Helena Diniz afirma que os Estados modernos têm permitido, em determinadas hipóteses, a extraterritorialidade, sem comprometimento da sua soberania nacional³⁷⁸. Note-se assim, que a idéia de território é pressuposto para a aplicação do princípio da extraterritorialidade. Mas esta permissão não deve ser entendida, a partir do momento em que ela é instituída, como uma liberalidade do Estado, mas sim como uma obrigação do mesmo, a partir do momento em que os elementos que a caracterizam sejam verificados como presentes na relação, sendo uma imposição do próprio governo ao juiz daquele Estado.

---

³⁷⁷ TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. **Iniciação à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

³⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil interpretada**. p. 16.

9.2.3.2. Limites para a aplicação da extraterritorialidade

De forma geral, as normas estrangeiras a serem aplicadas no Estado não podem ser atentatórias a valores consagrados pelo Estado. Nesse sentido, podemos citar que no Brasil, em nosso ordenamento jurídico nacional, a Lei de Introdução ao Código Civil³⁷⁹ estabelece os valores consagrados pelo legislador nacional:

ART. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Da mesma forma, outros Estados estabelecem quais os valores que não podem ser ofendidos, em seu território, quando da aplicação da legislação alienígena, através de seu ordenamento interno, como fato ordinário, e quando constatada a presença de pelo menos um elemento considerado pela doutrina como elemento de estraneidade.

Haroldo Valladão esclarece: “Aplicam-se, de forma direta ou indireta, normas de direito brasileiro no exterior e de direito estrangeiro no Brasil com o fim de assegurar a continuidade espacial da vida jurídica das pessoas, em virtude de regras de Direito Internacional Privado, constantes quer desta e de outras leis, quer de atos particulares uni ou plurilaterais, salvo se tais atos ou as respectivas normas estrangeiras contrariarem a ordem pública”³⁸⁰. Ainda explica Haroldo Valladão que três situações surgem quando da consideração dos elementos estrangeiros, e que podem dar ensejo a conflitos de normas entre jurisdições, e à aplicação da lei estrangeira: (i) a condição de estrangeiro; (ii) o exercício local dos direitos de estrangeiros; (iii) o reconhecimento dos direitos dos estrangeiros.

O primeiro caso refere-se à capacidade de ser titular de direitos locais por pessoas estrangeiras, que sejam ou não residentes no país, caso em que se aplicam as normas de territorialidade absoluta. O princípio da isonomia deve ser aplicável ao caso, em razão da igualdade de direitos entre as pessoas que estejam em determinadas condições, que independem da origem do sujeito. Em razão de tanto, esta questão não é mais considerada,

---

³⁷⁹ Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

³⁸⁰ VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado**: introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1968, p. 5.

pela doutrina, como situação de conflito de normas, uma vez que é pacífico o posicionamento a respeito.

O direito internacional determina as hipóteses de aplicação de lei estrangeira ou lei nacional no que tange o exercício de direitos, frente aos elementos presentes no caso concreto, bem como o reconhecimento de direitos adquiridos perante ordenamentos estrangeiros. A regulamentação destas situações de extraterritorialidade das leis são reguladas pelas normas internas, que determinam situações e momento em que se aplicam as leis alienígenas ou a lei local ao caso concreto.

O direito adquirido perante ordenamento estrangeiro tem como fundamento, para seu reconhecimento perante outros ordenamentos, a segurança jurídica e reciprocidade de tratamento. Contudo, pode haver conflito de normas, no caso de a norma que confere o direito no ordenamento estrangeiro dispor de modo diverso da norma nacional sobre o assunto em pauta.

Haroldo Valladão propõe que nos casos de direito adquirido deve predominar a aplicação da lei estrangeira, mesmo que de forma indireta, de modo a reconhecer a existência do direito alegado.

A proteção ao direito adquirido e a coisa julgada é previsto na própria texto da Constituição Federal:

Artigo 5º, XXXV: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico bilateral e a coisa julgada.

Assim, a proteção existe no ordenamento nacional, restando ao direito internacional tratar das questões referentes aos conflitos de tempo e espaço. Ainda Valladão sobre o tema: “Essa idéia de acatamento a certa situação, aos efeitos de certos atos ou fatos, em face da lei do lugar e do tempo em que se verificaram, é uma constante nas relações humanas, que se observa e, melhor, se sente não só nos tribunais, mas, ainda, nos aplicadores extrajudiciais das normas e em todas as camadas populares”³⁸¹.

---

³⁸¹ VALLADÃO, Haroldo. **op. cit.**, p. 487.

Quando nos referimos à ordem jurídica nacional, o que é necessário é o direito adquirido no exterior não ser contrário às normas legais vigentes no país em que será aplicado. Assim, os direitos adquiridos em questão devem ser legítimos no país em que foram adquiridos, quanto à sua legalidade e formação, bem como não devem ferir o ordenamento jurídico do Estado em que serão aplicados, havendo assim um encontro de normas para a verificação de ausência de conflito.

O que se prega no direito internacional, com respeito à extraterritorialidade, é a recepção do direito em si, e não dos fatos que o originaram. Ou seja: o direito se constitui ou não em outro país, sob outra legislação, e de lá parte para ser executado em outro Estado. Se, no caso, não se constituir o direito sob o ordenamento jurídico estrangeiro, não há o que reclamar com relação à extraterritorialidade, uma vez que não existe o direito.

A análise da legitimidade do direito alegadamente adquirido, de acordo com as normas do Estado da aquisição, deve ser avaliado pelo Estado em que se dá a execução, ou reconhecimento, do direito. Este último Estado então deve manifestar-se no sentido de conceder ou não a proteção ao direito alegado.

O *modus acquirendi* do direito alegadamente existente deve seguir o que o direito do país de aquisição do direito prega, além de preencher todos os requisitos exigidos pelo mesmo. Em colaboração com este princípio, deve a lei nacional reconhecer o direito estrangeiro e respeitar a segurança jurídica. Aqui vale novamente lembrar que não só a lei, mas também o direito adquirido, não pode ferir a soberania nacional, os bons costumes e o ordenamento jurídico pátrio.

No caso específico da propriedade, podemos afirmar que a sua aquisição, com base nos princípios já expostos, a sua aquisição deve obedecer os critérios estabelecidos no local onde se encontra o bem. O seu reconhecimento perante outros ordenamentos, entretanto, prescinde do fato de estes outros ordenamentos reconhecerem como legítimo o seu processo de aquisição, considerando-se assim as leis do local de sua aquisição (o que requer a análise das leis do país de aquisição pelo juiz do país em que é reconhecido).

Neste caso pode-se perceber claramente a aplicação do critério de extraterritorialidade da lei, com o reconhecimento do direito adquirido.

9.2.3.3. Casos específicos de necessidade de procedimentos complementares

Pode-se verificar, ainda, a situação em que não ocorre o mero reconhecimento do direito adquirido no Estado estrangeiro, quando o Estado em que se reclama o direito requer ainda outros critérios para o seu reconhecimento perante o seu ordenamento. Tanto pode ser verificado nos casos de propriedade intelectual, em que, além do registro no país de aquisição do direito de propriedade, também são necessários procedimentos perante os outros ordenamentos para o seu reconhecimento.

Assim, além da aplicação do princípio do *lex loci rei sitae*, a lei do local do reconhecimento do direito requer outro procedimento, que é seu registro perante o órgão competente naquele território para a aquisição do direito. Não basta a simples alegação da existência de direito sob outro ordenamento, mas também um *modus acquirendi* especial, que obedecerá às leis do Estado em que está sendo reclamado o direito.

Este procedimento especial, no caso de propriedade intelectual, tem esta particular configuração em razão da facilidade com que o objeto de proteção (o conhecimento) se movimenta e pode ser transferido. Diferentemente dos bens corpóreos, que tem um lastro físico, que se constitui em obstáculo para a circulação no plano fático; ou ainda das obrigações, que existem entre indivíduos específicos e pré-determinados, sendo apenas estes legitimados para a sua reivindicação, os bens tutelados pela propriedade intelectual, em razão da intangibilidade, podem ser facilmente transferidos, não reconhecendo barreiras físicas, e ainda podem ser utilizados por terceiros, sem maiores dificuldades para o seu impedimento.

Nesse contexto, o registro perante cada ordenamento se faz necessário e indispensável, para que o legítimo titular, mediante comprovação desta condição, adquira o direito de propriedade no território em que é reclamado. Também este procedimento serve para dar publicidade à exclusividade do direito, evitando assim contestações ao direito de propriedade ou manobras fraudulentas por parte de terceiros.

9.3. Importância e consequências da proteção à propriedade intelectual

A importância da propriedade intelectual a uma nação combina dois grandes fatores, essenciais e importantes, para o desenvolvimento de um país. Um deles é justamente o incentivo à produção intelectual, de modo que todo empenho na obtenção e desenvolvimento de novas tecnologias, bem como empenho para agregar valor a produtos e serviços não será apropriado por terceiros, sem a devida permissão daquele a quem cabe o direito de propriedade, bem como será remunerado, através da proteção conferida pela lei, e os mecanismos que esta preveja para o controle de uso da propriedade intelectual, e de remuneração pelo seu uso.

No outro pilar, está justamente a possibilidade de remuneração, sendo que países em que a propriedade intelectual tem efetivos mecanismos de proteção de seu uso, incluídos aí marcos legais eficazes e mecanismos administrativos e judiciais eficientes, a propriedade intelectual colabora sobremaneira com divisas para a economia do país, seja através da remuneração pelo uso da propriedade intelectual, por terceiros, aos seus detentores; seja através do pagamento de tributos sobre os valores recebidos em razão da cessão de propriedade intelectual. Isso ainda sem considerarmos os efeitos no mercado de trabalho, gerando empregos e tributos em razão das atividades ligadas ao setor.

Tamanho a importância da propriedade intelectual, que o constituinte reconheceu expressamente a importância da proteção desta categoria de direitos para estrutura econômica e social do país, de modo que a consagrou como direito fundamental insculpido no inciso XXIX do artigo 5º da Constituição Federal, *verbis*:

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.

Em consonância com orientação do texto constitucional, o legislador ordinário, por sua vez, dispensou especial tratamento à proteção dos direitos de

obtentor, com vistas a assegurar o seu uso exclusivo pelo titular e coibir os atos de concorrência desleal, nos seguintes dispositivos legais da LPC:

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.

Assim, nota-se facilmente a importância da propriedade intelectual dentro da economia do país, o que pode ser reforçado pelos elementos econômicos expostos no capítulo I deste trabalho.

Estes dois aspectos estão diretamente ligados: simplificada, somente quando há proteção legal à propriedade intelectual, é possível ao seu titular requerer uma contraprestação pelo seu uso, ou então indenização, quando de seu uso indevido.

9.3.1. *Royalties* : origem e conceito

Com base nos conceitos acima elencados temos o surgimento da figura dos *royalties*. A palavra *royalty* vem de *royal*, de realeza, relativo ao rei, em inglês. Daí surgiu a palavra, que dizia respeito ao direito do rei de receber pagamento pela exploração das riquezas minerais localizadas em suas terras.

Royalties são, de forma simplificada, a contraprestação devida por uma parte, à outra parte, em razão da utilização lícita de um ativo de propriedade desta última. A determinação do montante de *royalties* a serem pagos pode ser feita de diversas formas: por montante fixo, por porcentagem de lucros (estes, líquidos ou brutos), ou ainda por unidades (por música tocada, por litro de petróleo, por saca de sementes, etc).

Considerando-se assim o acima exposto, podemos perceber então que a palavra *royalty*, para o direito, é relacionada a causas diversas que lhe dão origem.

De um lado temos a produção intelectual, bens imateriais que são fruto da mente humana, de ordem abstrata, e que têm como uma característica intrínseca a eles a originalidade, ou seja, a sua não existência prévia à sua criação. A este conjunto de elementos passíveis de direito de propriedade denominaremos, neste capítulo, propriedade intelectual. Neste grupo acima enquadram-se os direitos de autor, direitos de patente, direitos sobre modelo de utilidade, e os direitos sobre cultivares, entre outros.

Ainda temos os *royalties* devidos a indivíduos proprietários de recursos naturais passíveis de exploração, como recursos minerais, sejam eles petróleo, gás ou minérios diversos, como ferro, potássio ou manganês.

9.3.1.1. Tipos de *royalties* : os *royalties* de recursos naturais no Brasil

Em contraposição aos *royalties* devidos pelo uso de propriedade intelectual, que em sua gênese possuem elementos similares entre si, e que em diversos pontos deste trabalho são abordados, tanto quando tratamos de propriedade intelectual em sentido amplo, quanto quando tratamos especificamente de direito de exclusividade sobre cultivar, vamos brevemente discorrer sobre outra subclasse de *royalties*, que são os *royalties* devidos por utilização de recursos naturais. Uma vez que há dispusemos brevemente, no item anterior, sobre características gerais desta categoria de *royalties*, discorreremos neste item sobre particularidades e a regulamentação de *royalties* sobre recursos naturais no ordenamento nacional.

No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 20, determina que os recursos naturais localizados no território nacional pertencem à União, como segue:

Art. 20. São bens da União:

(...)

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

(...)

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

(...)

Apesar de a propriedade destes bens ser da União, como dispõe o caput do artigo 20 e incisos, determina o parágrafo 1º do mesmo artigo a distribuição dos benefícios auferidos através da exploração das respectivas reservas naturais:

Art. 20, § 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, **participação no resultado** da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou **compensação financeira** por essa exploração.

De 03 de outubro de 1953 a 9 de novembro de 1995, a União deteve o monopólio da exploração e produção de petróleo e gás natural no país, o qual era exercido exclusivamente pela Petrobrás. A partir da Emenda Constitucional nº 9, que alterou o artigo 177 da Constituição Federal, o monopólio da União foi mantido, mas passou a ser permitido a empresas privadas a exploração e produção de petróleo e derivados no país.

O atual modelo de exploração de petróleo e gás natural foi estabelecido pela Lei nº 9.478, de 06.08.1997, conhecida como Lei do Petróleo, e que também criou em seu texto a Agência Nacional do Petróleo – ANP, entidade administrativa reguladora do setor no país. De acordo com o texto da lei, que vem regulamentar dispositivos constitucionais também, o Estado é o detentor dos recursos minerais, e transfere as atividades de exploração e produção a empresas, por meio de contratos de concessão, que são realizados pela ANP.

As empresas concessionárias de atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural pagam, além dos tributos e contribuições sociais, uma compensação financeira, conforme definido na Constituição Federal, aos Estados e Municípios brasileiros em que as atividades são desenvolvidas, ao Comando da Marinha e ao Ministério da Ciência e Tecnologia. Esta compensação financeira são os *royalties* relativos à atividade de exploração.

Esta compensação é devida à sociedade como um todo, contudo, é ela distribuída entre os Estados e Municípios em que estão localizados os recursos, em razão de terem especificamente estes locais a sua riqueza natural diminuída, pelos recursos serem

não-renováveis e escassos³⁸². Além desta razão, deve-se notar que há um risco de impacto ambiental da atividade que deve ser suportado pela sociedade local, que também deve ser considerado como objeto de compensação.

Assim, verificamos que existem duas linhas principais de obrigações chamadas de *royalties* no ordenamento nacional: uma relativa à produção intelectual, como conceito genérico, e outra relativa à exploração de recursos naturais. A primeira diz respeito à remuneração pelo trabalho empenhado para o desenvolvimento do conhecimento intelectual, e a outra refere-se a pagamento pela utilização de fontes não-renováveis de minerais e petróleo. Apesar das diferenças entre as naturezas dos objetos sujeitos ao pagamento de *royalties*, tanto no caso da propriedade intelectual quanto no caso de petróleo e minerais, sempre a utilização destes ativos tem como pressuposto uma licença, ou autorização, por parte do proprietário do ativo, para a sua utilização e exploração legal e lícita, de modo que não caracterize infração ao direito de propriedade, e implique em sanções legais.

9.3.2. Fato gerador de obrigação de pagamento de *royalties*

A obrigação de pagamento de *royalties* surge com a ocorrência do fato, no mundo real, que gera a obrigação de seu pagamento. Assim, conforme o tipo de *royalty* a ser pago, que varia de acordo com o direito que é protegido (patentes, petróleo, direito do autor, cultivares, etc.) e a forma prescrita para a autorização de seu uso, quando necessário, haverá a constituição da obrigação em momento diverso no mundo real, acompanhando sempre a espécie de fato gerador da obrigação.

Então temos *royalties* de petróleo, que são pagos mensalmente, a partir do momento em que é iniciada a exploração de petróleo, nos termos já discorridos acima. Assim, tem-se que a obrigação nasce a partir do momento em que tem início a exploração, o seu pagamento é mensal, de acordo com a legislação brasileira, e varia de acordo com a quantidade produzida de petróleo.

Quando do *download* de músicas via internet, a obrigação surge com o pedido para baixar a música no site, estando a partir desse momento o internauta

---

³⁸² Disponível em: <www.anp.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2008.

obrigado ao seu pagamento, pois já gerada a obrigação. Já no caso de lançamento de músicas, a obrigação do pagamento surge após a sua gravação e divulgação, quando de sua compra, por parte de clientes e internautas (incluindo *ringtones* para celulares), ou execução, como exemplo.

No caso de patentes, o seu depósito e deferimento da concessão de patente fazem com que, a partir desse momento, a mesma obtenha a proteção conferida pelo ordenamento jurídico. A partir deste momento, a obrigação de pagamento de *royalties* surge com a autorização para o uso da patente por parte de seu detentor.

Então, como é claro agora, temos diversas classes de obrigações no direito que estão sob a mesma denominação *royalties*, devemos então concentrar o trabalho sobre a constituição da obrigação de pagamento de acordo com o objeto protegido pela lei brasileira de cultivares.

9.3.3. *Royalties*, UPOV e os países em desenvolvimento

Na UPOV, quando da elaboração do texto de 1991, foi aberta uma exceção aos países em desenvolvimento, desde que assim considerados pela ONU, para poderem aderir à União pelo texto de 1978, com relação à adesão ao tratado. Ainda foi aberta exceção, conforme trigésima terceira sessão ordinária do Conselho da UPOV, realizada em 20 de outubro de 1999, em que, por unanimidade, foi decidido que outros três países – Índia, Nicarágua e Zimbábue – poderiam ainda aderir ao texto de 1978, o que significa que a posição de reconhecimento do déficit tecnológico e de desenvolvimento de outros países persistia ainda na instituição.

Como consagrado no próprio texto da UPOV, o nível de desenvolvimento dos países ao redor do mundo é notoriamente diverso, e não se deu de forma uniforme, sendo que diversos países não acompanharam o desenvolvimento ocorrido em outros países, não só em nível tecnológico, mas também, e influenciado em muito pelo primeiro, no âmbito social e econômico. Desse modo, com vistas a evitar a perpetuação de tal situação, foram criados mecanismos norteadores do uso da propriedade intelectual que

permitem e incentivam que ocorra o seu uso racional, orientado pela sua função social, dentro do contexto em que é ela inserida.

Com relação à proteção de cultivares, notamos que tais condições também estão presentes na sua regulamentação, quando nos tratados verifica-se a existência da exceção ao direito do obtentor, em diferentes situações, entre elas a constatação de necessidade pública, ou quando é verificado o uso abusivo de seu direito de exclusividade sobre a cultivar³⁸³, entre outras situações. A função social da propriedade sobre a cultivar é clara quando, perante uma situação de utilidade ou necessidade pública, ou seja, de interesse claramente comunitário, é sacrificado o direito individual de exclusividade do obtentor para o atendimento desta outra necessidade. Esta disposição promove e valoriza, dentro do próprio tratado da UPOV (tanto na versão de 1978, quanto na de 1991) a função social da propriedade sobre cultivar perante a sociedade, elevando-a a um patamar mais alto que o do direito individual da propriedade.

Ainda há de se notar que, continuando no âmbito da proteção às cultivares na ordem internacional, foi estabelecido na Convenção UPOV, versão de 1991, que países considerados em desenvolvimento teriam acesso à União, e poderiam optar por aderir ao texto de 1978, conferindo assim a estes países em desenvolvimento posição privilegiada perante outros Estados, uma vez que o texto de 1978 estabelece diversos mecanismos que possibilitam o acesso a cultivares por agricultores e pesquisadores, sem os ônus que existem no texto de 1991. Também neste caso vê-se a predominância de um interesse social reconhecido na cultivar, como elemento econômico e social (neste sentido, principalmente no acesso à comida e fomentador do trabalho), uma das facetas dos direitos humanos, que, analisado do ponto de vista da proporcionalidade de direitos básicos consagrados em sistemas jurídicos diversos, e principalmente nos ordenamentos constitucionais, sobrepõem-se sobre o direito sobre a propriedade privada.

Estabelece-se, assim, um patamar de proteção a direitos e valores de ordem humana, essenciais à existência e desenvolvimento da sociedade, através da priorização do ser humano, acima do direito de propriedade. Desse modo, procura-se a

---

³⁸³ Art. 9, (1), UPOV 1978; Art. 17, (i), UPOV 1991.

harmonização destes direitos, que se encontram em esferas de valores diversos, eventualmente conflitantes, através de mecanismos criados por lei, dentro do sistema jurídico em âmbito internacional.

Quando da verificação da existência destes fatores, reconhecidos no mundo jurídico como fatores que se sobrepõem ao direito de propriedade (no caso específico de propriedade intelectual sobre cultivares), ocorre o afastamento da incidência da norma que geraria o surgimento da obrigação de pagamento de *royalties*, sendo que, independentemente da autorização voluntária por parte do obtentor da cultivar, para o seu uso, não haverá o surgimento da obrigação.

Há ainda fatores de ordem estratégica que motivam a não observância do direito de exclusividade do obtentor sobre a sua cultivar, que tem instrumento próprio para sua operacionalização, que é denominado “uso público restrito”, sobre o qual já discorreremos.

9.4. A Formação do direito à exclusividade sobre cultivar sob a UPOV

Com relação a cultivares especificamente, quando abordado o direito de aquisição de exclusividade, deve ser observado, primeiramente, a qual versão o país de origem aderiu, seja a versão do texto de 1978 ou a de 1991. Devemos considerar que, uma vez que os trâmites processuais para a entrada na União foram obedecidos, e o Estado foi aceito na UPOV, este Estado já possui legislação em vigor em seu território considerada, pela própria UPOV, de acordo com as regras estabelecidas no texto a que ele aderiu. Ainda há a situação de adesão ao tratado (só é possível após o fechamento do prazo de assinatura do tratado, nos que possuem tal prazo), em que o país, no caso de já possuir legislação em vigor para a proteção de cultivares, submete a legislação à apreciação do Conselho da UPOV, que emite parecer sobre a adequação de sua legislação pátria às normas contidas na versão da UPOV a que o pretendente intenciona aderir³⁸⁴. Uma vez que a lei interna é considerada

---

³⁸⁴ No caso do Brasil, foi ressaltado nas próprias correspondências trocadas entre a missão brasileira e a Secretaria da UPOV que a situação ocorrida com o Brasil, em que foi analisado um projeto de lei, que era uma situação excepcional.

adequada, ou então que são propostas alterações, e as mesmas são atendidas pelo país, ele está apto a aderir à UPOV, e auferir todos os benefícios daí advindos.

Quando tratamos, contudo, da UPOV, devemos considerar a peculiaridade existente com relação à existência de duas versões do tratado em vigor nos territórios de seus membros: a versão de 1978 e a versão de 1991, que possuem distinções e contrastes quando comparadas. Contudo, a existência concomitante das duas versões é previsto no texto mais recente, como uma exceção à aplicação de suas normas, como já exposto. E esta previsão específica é aplicável a todos os países que ratificaram/aderiram ao texto da UPOV de 1991, uma vez que o mesmo texto prevê que não podem ser feitas reservas com relação às disposições contidas no texto, sendo obrigatória, quando da adesão ou ratificação, a aceitação de todos os seus termos contidos em seu texto, inclusive a disposição que cria a exceção para os países em desenvolvimento contida em seu texto. O Estado pode complementar a sua lei interna com disposições que vão além das requeridas, como requisito mínimo para a entrada na UPOV, mas nunca menos do que se é requisitado.

Então, as leis nacionais sobre direitos de exclusividade sobre variedades vegetais, em países signatário da UPOV, seguem as normas emanadas da versão da UPOV a que o Estado é aderente. Existem Estados, entretanto, que, mesmo sendo parte da UPOV, ainda mantêm outras formas de proteção a variedades vegetais em seus ordenamentos, como Estados Unidos e Alemanha. A verificação, pelo próprio Estado e/ou por outros Estados em que eventualmente sejam reclamados direitos relacionados à exclusividade sobre cultivares, devem observar a legitimidade do direito sob a ótica da legislação nacional elaborada de acordo com as normas da UPOV.

De outra forma, o direito tornar-se-ia ilegítimo, tanto no que se refere ao direito de recebimento de *royalties* quanto ao direito de indenização por utilização não autorizada de cultivar. Como a constituição do direito deve observar a subsunção do fato jurídico à norma descrita na lei, caso não haja essa identificação de elementos do mundo fático com os elementos contidos na norma legal, é impossível o reconhecimento do direito alegado, pois o mesmo não surgiu para o mundo jurídico.

Nesse sentido, podemos afirmar categoricamente que, quando consideradas estas proposições no âmbito internacional, uma vez confirmada a existência, extensão e titularidade do direito adquirido sobre cultivares no exterior, sob a sua legislação, a lei interna passa a proteger este direito, desde que obedecidos os requisitos também de não ofensa ao ordenamento jurídico local, e nos casos de procedimentos adicionais que sejam necessários (como o registro perante o órgão de controle e proteção das cultivares), que este seja atendido. Clóvis Beviláqua confirma tal condição quando afirma que os direitos legitimamente adquiridos em um país devem ser respeitados nos outros³⁸⁵.

Conclui-se, a partir destes elementos enunciados acima, que o princípio da extraterritorialidade expressa-se através do reconhecimento, por um Estado soberano, da legitimidade do direito adquirido perante outro ordenamento jurídico nacional, respeitados os limites impostos pelo ordenamento a que cabe o reconhecimento do direito.

9.4.1. A Formação da obrigação de pagamento de *royalties* na Lei Brasileira de Cultivares

A LPC determina, em seu artigo 2º, que o Certificado de Proteção de Cultivar, no Brasil, é a única forma de proteção de cultivar em nosso ordenamento jurídico, o qual é emitido pelo SNPC. A partir de sua emissão, fica limitado o uso livre e indiscriminado da cultivar por terceiros, que não seu proprietário.

Para que ocorra a geração da obrigação, deve haver a permissão, por parte do proprietário, para o uso lícito de sua cultivar. O uso não autorizado não gera obrigação de pagamento de *royalties*, mas sim de indenização pelo seu uso indevido, o que é uma espécie de obrigação totalmente diferente na sua origem e efeitos.

Assim, pode-se verificar claramente a hipótese prevista em lei para o surgimento da obrigação de pagamento de *royalties*, ou então para a obrigação de pagamento de indenização: o pagamento de *royalties* sempre surge, de acordo com a LPC,

---

³⁸⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: Red. Livros, 1999, p. 25.

com a permissão do uso da cultivar pelo seu titular; já a obrigação de indenizar exige que o uso não autorizado seja apurado e certificado pelo Poder Judiciário, através de ação competente para tanto. Uma vez verificado o uso não autorizado pelo Poder Judiciário, a sentença final transitada em julgado transforma-se em título executivo judicial, que permite a cobrança da indenização.

Nos termos do *caput* do artigo 10, o que está elencado nos incisos do artigo “não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida”. Assim, podemos concluir que há a ocorrência de fato que seria típico (o uso de cultivar por terceiro sem a autorização do obtentor), não fosse a própria norma instituidora da obrigação afirmar que tais fatos não ferem o direito de propriedade do obtentor.

Há exceção à incidência da norma que trata do direito de exclusividade da LPC quando um dos fatores elencados no artigo 10 da LPC ocorrer, apesar da utilização da tecnologia desenvolvida pelo obtentor e contida na cultivar. Institui a lei, então, uma norma negativa para a ocorrência da obrigação de requerimento de autorização para o uso da cultivar protegida. Como atesta a própria lei que “não fere o direito”, há então uma limitação ao exercício do direito pelo próprio obtentor, ou ainda para o próprio legislador, uma vez que este não poderia emitir regulamentação da lei que fosse contrária ao já disposto na própria lei.

Pode-se traçar um paralelo aqui com os institutos da imunidade e da isenção. Ou seja, há a imunidade da obrigação de pagamento de royalties ou eventual pagamento de indenização (pois só surgem os *royalties* com a devida autorização remunerada). A não incidência da norma de proteção seria, por exemplo, a utilização de cultivar que não esteja sob proteção da norma, de modo que a sua utilização não fere o direito protegido, uma vez que este direito não existe.

Já a utilização de cultivar protegida, por exemplo, por um pequeno produtor rural, em que ocorram todos os fatores contidos na lei, que fariam acreditar necessária a autorização do obtentor para a utilização da cultivar, ou então gerariam a obrigação de indenizar, no caso da falta de autorização, não seria então fato gerador de obrigação de pagamento. Isto se dá em razão das exceções contidas na LPC, que afastam a

incidência da norma protetora, e fazem com que a atividade seja livre da obrigação de solicitação de autorização, tampouco incorrendo o pequeno produtor rural em ilícito, gerador da obrigação de indenizar, em razão das exceções da norma.

Entendemos que, respeitadas as peculiaridades relativas aos diferentes momentos em que surgem as obrigações, pode-se traçar um paralelo entre os institutos da imunidade e da isenção, existentes no direito tributário. A não formação da obrigação pode ser comparada à imunidade (a obrigação não é constituída), enquanto que a isenção ocorre quando a obrigação deveria se constituir, contudo, apesar de típico o fato, incidem sobre ele as excludentes, que fazem com que a obrigação seja afastada.

9.5. A Autorização como fato gerador de obrigação de pagamento de *royalties* ou de sua isenção

A LPC fala explicitamente em “autorização” em 7 momentos distintos, quais sejam:

- i) quando dispõe sobre a multiplicação de material vegetativo referente à cana-de-açúcar, em que é necessária a autorização a cada ciclo reprodutivo do vegetal³⁸⁶;
- ii) quando explica sobre a autorização mediante pagamento, e explica sobre a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro na relação³⁸⁷;
- iii) quando presta esclarecimentos sobre a utilização de cultivares por melhoristas como fonte de variação no melhoramento genético ou pesquisa, e determina situações especiais em que se torna necessária a autorização³⁸⁸;
- iv) quando permite a utilização da cultivar, independentemente da autorização do proprietário da mesma, mediante licença compulsória³⁸⁹;
- v) quando da definição do instituto de uso público restrito³⁹⁰;

---

³⁸⁶ Art. 10, par. 1º, I, LPC.

³⁸⁷ Art. 10, par. 1º, II, LPC.

³⁸⁸ Art. 10, par. 2º, I e II, LPC.

³⁸⁹ Art. 29, LPC.

- vi) quando refere-se às sanções, a serem aplicadas quando da falta de autorização do titular da cultivar³⁹¹;
- vii) quando faz menção à expressa autorização do obtentor quando do pedido de registro de cultivar³⁹².

Podemos a partir daí definir que o fato que gera a obrigação para pagamento de *royalties*, no caso da LPC, é a autorização do titular da LPC de uso de sua cultivar mediante remuneração. Tanto fica claro quando o art. 10, par. 1º, II, da LPC, explicitamente se refere à autorização mediante pagamento. Nesta relação, o pagamento é o que é definido por *royalty* em nossa doutrina. Para corroborar tal posicionamento, podemos ainda incluir neste parágrafo o artigo 29 da LPC, que trata de licenciamento compulsório da cultivar, através do qual é garantido ao titular da cultivar “remuneração na forma a ser definida em regulamento”.

Definimos então como “autorização remunerada” o fato originador da obrigação de pagamento de *royalties*, tendo em contraposição à autorização não remunerada por parte do titular da cultivar. Concluimos então que o elemento subjetivo (a vontade do titular da cultivar em fornecer autorização remunerada ou não) é fator essencial para a constituição da obrigação, em regra.

Exceção à regra é a da licença compulsória, em que o Estado supre a vontade do titular da cultivar e autoriza, mediante ato coativo, de caráter administrativo, a utilização da cultivar por parte de terceiros previamente definidos. Também é suprida a vontade do obtentor quando da declaração de uso público restrito por parte do Ministro da Agricultura, em situações excepcionais, conforme determinadas em lei³⁹³, de interesse público. Também neste artigo é definida a necessidade de remuneração do titular, verificando-se então a situação da geração da obrigação de remuneração a título de *royalties*.

---

³⁹⁰ Art. 36, par. único, LPC; repete a expressão também o Decreto 2.366/97, que regulamenta a LPC, dispondo sobre o mesmo tema.

³⁹¹ Art. 37, LPC.

³⁹² Art. 51, par. único, II, LPC.

³⁹³ Art. 36, *caput* e par. único, LPC.

Desse modo, podemos afirmar que o fato gerador da obrigação de pagamento de *royalties* no caso de cultivares é a autorização, por parte de seu titular ou suprida por terceiros, conforme definidos estes em lei, e a efetiva utilização da cultivar pelas pessoas autorizadas. Define-se assim uma ordem de fatores que necessariamente devem ser obedecidos para o surgimento da obrigação: primeiramente, a autorização, e após a concessão da mesma, a utilização da cultivar. Não prevê a lei a possibilidade de autorização posterior ao uso da cultivar, de modo a ensejar a obrigação de pagamento de *royalties*. Dá a lei a entender que a autorização sempre deverá proceder à sua utilização.

Dessa forma, podemos concluir que a utilização da cultivar sem a devida autorização dá ensejo à indenização pelo seu uso, conforme definida no artigo 37 e parágrafos da LPC. No caso de não ser obedecida a ordem destes fatores, distintos institutos surgem para o direito, dando ensejo ao surgimento de possibilidades totalmente diferentes a partir de atos dos titulares das cultivares.

Em outros momentos a lei elenca atos vedados a terceiros, o que tacitamente implica na autorização do obtentor para a sua utilização. Desde que “vedar” é um ato negativo, que implica em uma proibição, e como norma explícita contida no texto legal, esta proibição é a regra a ser aplicada quando da verificação daqueles fatores. Então tais atos enumerados na lei são vedados, como regra, a terceiros. Contudo, para que ocorra a exceção à vedação, é necessária a autorização de alguém (no caso, o obtentor ou o Governo de Estado, no caso de licença compulsória ou uso público restrito) para que o ato não implique em infração à norma legal, gerando então a obrigação de indenizar, ou o ato estar previsto como não ofensivo ao direito de exclusividade e propriedade da cultivar, como já visto acima.

9.6. Obrigatoriedade de pagamento de *royalties* e sua exeqüibilidade : Brasil

A formação da obrigação de pagamento de *royalties* se dá, como já exposto, através da concessão de autorização ou licença, por parte do proprietário do ativo, para a devida exploração de seu ativo, dentro dos parâmetros por ele delimitados. Tanto ocorre nos casos de exploração de fontes não-renováveis, como é o caso de petróleo e minerais, em que a licença para a sua exploração é dada pela União através de concessões a exploradores,

que passam então a ter a obrigação do pagamento de *royalties* para o governo, nos moldes estabelecidos em lei; quanto no caso de propriedade intelectual, em que deve ser dada a autorização por parte do detentor do direito de exclusividade sobre o bem imaterial, seja ele uma cultivar, uma patente ou um desenho industrial, por exemplo.

No caso específico de bens imateriais, que nos interessa para o presente trabalho, o instrumento que comprova a relação obrigacional existente entre o indivíduo que fornece a autorização para o uso (desde que este indivíduo seja o legítimo detentor dos direitos de exclusividade) e o autorizado é normalmente o instrumento de licenciamento ou autorização, que consolida em seu corpo o objeto da autorização ou licença (qual o direito específico que está sendo licenciado), os limites da autorização, a existência de obrigação como contraprestação, e, no caso desta existir, quais as formas de seu cálculo e modos de pagamento.

Existem diversas fórmulas de cálculos para a contraprestação por utilização de direito de propriedade intelectual, sendo que as principais dizem respeito à utilização no tempo (a autorização garante a utilização do direito por determinado período independentemente de sua utilização) e à utilização por volume (seja o volume unidade, litros, quilos, etc., sendo que, neste caso, a liquidação da contraprestação terá como elementos para seu cálculo o volume produzido e o valor por unidade de volume). Quando for necessária, para a liquidação da obrigação, informação por parte do autorizado/licenciado das quantidades produzidas para a composição dos valores, este deverá fornecê-las, nos moldes estabelecidos pela autorização/licença, sob pena de arcar com as penas cabíveis, como responsabilidade pela omissão, resultando em indenização ao detentor do direito de exclusividade da propriedade intelectual, desde que comprovada a infração.

A partir do momento em que é firmado o contrato de licença ou autorização para a utilização de direito de propriedade intelectual, desde que este preencha todos os requisitos para a sua execução, conforme elencados pela lei processual brasileira, este passa a constituir título executivo extrajudicial passível de execução específica. São necessários, para que o instrumento de licença ou autorização seja passível de execução, e viabilize a sua execução judicial, que o mesmo confira certeza da existência do crédito. Assim, este título executivo extrajudicial possibilita a invasão da esfera patrimonial do devedor, em

favor do patrimônio do credor; o título, em si, que representa crédito, passa a fazer parte do patrimônio deste a partir de sua constituição.

O instrumento de licença ou autorização, como já dito, se caracteriza como título executivo extrajudicial, e se subsume ao Artigo 585 do CPC, e, conforme as suas características, ser amparado pelo inciso II (como documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas), ou ainda pelo inciso VIII. Devemos ainda observar, como bem exposto na própria ata de avaliação do projeto de lei brasileiro que deu origem à LPC, elaborado pela UPOV, a lei brasileira equipara o direito à exclusividade, de propriedade do obtentor, ao bem móvel, recebendo assim toda a proteção legal existente no ordenamento nacional conferida a esta categoria de bens.

Como bem equiparado a bem móvel, no direito brasileiro, o Certificado de Proteção de Cultivar confere também ao titular do direito de propriedade todos os direitos existentes para a proteção de bens móveis, incluindo os institutos do seqüestro e da busca e apreensão. No caso de cultivares, o objeto do procedimento cautelar coincide com o objeto protegido pela LPC, ou seja, a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada. Como estas são bens fungíveis (logicamente que dentro de suas especificações e qualidades), estes bens, quando de seu depósito ou seqüestro, devem ser entregues em armazém devidamente autorizado para seu recebimento, sendo que, após o recebimento e emissão de certificado de depósito da cultivar pelo armazém, este fica obrigado à devolução de material em mesma quantidade e qualidade ao final do processo àquele que for o vencedor na lide, conforme determinação judicial, em sentença transitada em julgado.

Devemos observar que a LPC não se refere, especificamente, à execução da autorização de uso da cultivar. Contudo, a LPC requer que a autorização seja dada para a utilização da cultivar, e a sua falta gera obrigação de indenizar. Assim, deve-se entender, por exclusão, que para a execução de *royalties*, é necessário o documento em que consta a autorização do obtentor para execução. Caso não haja instrumento inscrito, pode-se verificar a existência de acordo oral entre as partes, mas estas deveriam utilizar-se de processo ordinário de conhecimento, para verificação de termos do acordo e sua liquidação, ou então, no caso de negação de existência de um acordo, deveria ser dada entrada em processo de indenização por parte do obtentor. Optamos então pela conclusão de que, como a lei prevê a

constituição de uma obrigação através de documento certo, este documento é suficiente para a sua execução; e ainda, como a LPC, tampouco o Dec. 2.366/97, que regulamenta a LPC, não prescreve forma específica para autorização, esta forma é livre, desde que expressamente constitua em seus termos uma autorização sobre a cultivar especificamente.

Ainda devemos considerar que o instrumento de licença/autorização, para ser executado, deve conter os critérios básicos de um título para execução, que são certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação, conforme disposto no art. 586, CPC.

9.7. A obrigação de indenizar

Através do requerimento para proteção de cultivar, e o deferimento definitivo do pedido, obtém-se a concessão de Certificado de Proteção de Cultivar no Brasil, e o direito de exclusividade sobre o uso da cultivar protegida. Para a concessão regular da proteção de cultivar, deve-se obedecer a todos os requisitos contidos no capítulo que trata de Lei Brasileira de Proteção de Cultivares – LPC, como já analisada.

Uma vez conferida a proteção à cultivar, esta passa a vigorar em todo o território nacional, e impede que terceiros registrem e utilizem cultivares idênticas ou semelhantes à sua, nos termos da lei, entre outras atividades que também são vedadas no texto legal.

Caso ocorra, no plano real, um dos fatos previstos na lei como infração ao direito de exclusividade conferido ao obtentor, nasce neste momento, para o obtentor, o direito de obter a indenização devida, de acordo com os termos da lei.

A LPC, em seu artigo 37, determina quais os atos que importam em implicação de sanção aos seus autores, *in verbis*:

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.

No artigo acima, destacam-se os termos “material de propagação”, “cultivar protegida”, “autorização” e “indenizá-lo”, pois resumem os principais elementos que caracterizam o surgimento da obrigação de indenizar.

Na própria Lei de Propriedade Industrial também está previsto o pagamento de indenização no caso de violação ao direito de propriedade intelectual, em seu art. 209, *verbis*:

Art. 209 - Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nessa Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

§ 1º - Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.

No caso de cultivares, a violação verifica-se quando da ocorrência de um dos fatos previstos na LPC, classificados como atentatórios ao direito de exclusividade. Entendemos, contudo, que a norma em si não é exaustiva nos itens que elenca, abrindo a possibilidade de aplicação extensiva de seus termos. Isto em razão dos valores que são consagrados em seu texto, que dizem respeito, principalmente, à proibição de uso comercial da cultivar protegida, por terceiros, sem a autorização de seu titular (patrocinando o direito de propriedade, também este consagrado na Constituição Federal; e ainda os valores de interesse ou necessidade públicos, o acesso à cultivar, remunerado ou para incentivo da pequena lavoura). Assim defendemos que nos casos, mesmo que não enumerados na lei, que em forem constatadas situações que ferem tais valores, entendemos que devem ser aplicadas as regras aplicáveis à proteção ao direito de propriedade.

Os direitos imateriais, pela sua própria natureza, demandam proteção especial, mais ampla que a conferida aos direitos materiais. A sua apropriação é bem mais simples e fácil de ser realizada, e em razão disso os cuidados para a sua proteção devem ser maiores que aqueles dedicados à propriedade material, não por diferença de valores, uma vez que ambos os institutos tem como fim proteger a propriedade, como gênero, mas sim em razão da maneira como são agredidos tais direitos no plano fático. Além da indenização conferida pela própria LPC, e sua fórmula de cálculo, podemos ainda citar, ilustrativamente, também a previsão contida na Lei nº 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial), diversa da primeira, em razão das espécies específicas de direito que protegem, referindo-se, no caso, ao Título V da Lei, que trata dos Crimes Contra a Propriedade Industrial (Patentes, Desenhos Industriais e Marcas):

Art. 208. A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais, ou prestadores de serviços, ou entre produtos e serviços postos no comércio.

Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes:

I- os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II- os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou

III- a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem.”

Na LPC, a penalidade para o uso desautorizado de cultivar estende-se além da apreensão dos materiais que infringem a norma, e cumulam-se a uma indenização, prevista esta no art. 33 do Decreto 2.366/97, que regulamenta a LPC, e que prevê que a indenização será “calculada com base nos preços de mercado para a espécie, praticados à época da constatação da infração, sem prejuízo dos acréscimos legais cabíveis”. Assim, necessário se faz, para cálculo da indenização, utilizar-se de mecanismos de mercado para a quantificação da indenização, devendo ser utilizados valores praticados na comercialização das cultivares na data da infração, e não valores futuros, uma vez que os prejuízos são oriundos da infração caracterizada pela utilização de material propagativo naquela data, e não no futuro, ou então referentes aos produto do material propagativo (planta em si ou o seu produto).

Ainda acumula-se à indenização pagamento de multa, no caso das cultivares, no montante de vinte por cento do valor comercial das mercadorias apreendidas, que, no caso de reincidência do sujeito quanto à infração, multiplica-se tal multa por dois, sempre em relação à última punição.

Assim, a sanção, na verdade, não se limita apenas à indenização, mas também à imposição de multa, de caráter repressivo, com vistas a inibir nova incidência no mesmo delito, e de forma progressiva, tornando cada vez mais grave a infração, do ponto de vista econômico.

Já com relação à Lei de Propriedade Industrial, as perdas e danos e os lucros cessantes, no caso de crimes contra a propriedade industrial, que serão restituídos pela indenização a ser fixada são calculados em função de critérios outros, que não os prejuízos suportados pelo prejudicado, notadamente: os benefícios auferidos pelo infrator, os

benefícios não auferidos pelo prejudicado ou o valor que seria pago por uma eventual concessão do uso da marca.

9.8. Aplicação de tratados com normas contraditórias

A Convenção de Viena sobre direito de tratados foi elaborada durante reunião de cento e dez Estados para a discussão de seus termos e redação de seu texto. Contudo, apenas trinta e dois Estados firmaram, na data de 23 de maio de 1969, o seu texto final. A Convenção de Viena, contudo, levou mais de dez anos para preencher o requisito mínimo para a sua entrada em vigor, que seria, nos termos do artigo 84 de seu texto, a entrada do número mínimo de trinta e cinco Estados-membros para o tratado. Assim, passou a mesma a vigorar a partir de 27 de janeiro de 1980, regendo temas relacionados a tratados internacionais. Segundo José Francisco Rezek³⁹⁴, até o ano de 2000, 90 países eram parte da Convenção de Viena. O Brasil, contudo, ainda não é parte do tratado, apesar de já ter sido enviado ao Poder Legislativo, em abril de 1992, o texto da Convenção para exame e eventual aprovação.

O Tratado reconhece, logo em seu preâmbulo, que suas disposições são insuficientes para regulamentar todos os aspectos relacionados a direito de tratados, considerando-se que nem os tratados já existentes regulamentam todas as relações entre Estados.

Segundo a Convenção de Viena, existem regras específicas que devem reger a aplicação de tratados divergentes entre si, que contenham normas contraditórias. Estas regras, de acordo com Celso D. de Albuquerque Mello³⁹⁵, são as seguintes:

“a) a regra geral é que o mais recente prevalece sobre o anterior quando as partes contratantes são as mesmas nos dois tratados;

b) quando os dois tratados não têm como contratantes os mesmos Estados:

---

³⁹⁴ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. p. 13.

³⁹⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **op. cit.**, p. 215.

1 – entre um Estado-parte em ambos os tratados e um Estado-parte somente no tratado mais recente, se aplica o mais recente;

2 – entre um Estado-parte em ambos os tratados e um Estado-parte somente no tratado anterior se aplica o tratado anterior.

c) entre os Estados-parte nos dois tratados só se aplica o anterior no que ele não for incompatível com o novo tratado.

Ressalta ainda o autor: “Todavia, o Estado que violou um tratado com determinado Estado, ao concluir outro tratado com outro Estado, pode incorrer em um “processo” de responsabilidade internacional”³⁹⁶.

Adherbal Meira Mattos, sobre a Convenção de Viena, esclarece que na aplicação dos tratados deve prevalecer o princípio do *pacta sunt servanda*, conforme disposto no art. 26 da Convenção citada: “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”³⁹⁷. O princípio do *pacta sunt servanda* deve se sobrepor a norma de direito interno, não servindo estas como motivação para o descumprimento de tratado, nos termos do art. 27 (de outra forma, seria simples deixar de cumprir acordos internacionais, através da simples edição de normas internas). Existe, entretanto, a exceção, no caso de situações extraordinárias, em que ocorra um desequilíbrio nas condições do país membro, e que estas condições sejam relevantes para o não cumprimento do tratado (art. 46, I).

Com relação à interpretação dos tratados, a Convenção de Viena enfatiza novamente que deve sempre ser feita de boa-fé, “segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade” (art. 31). Vale ressaltar aqui que há consenso entre doutrina que tanto a aplicação quanto a interpretação dos tratados deve seguir o princípio da boa-fé e buscar o fim com que ele foi celebrado.

Ainda para a solução de conflitos entre normas, princípios consagrados na teoria geral do direito são normalmente aplicados, em que a lei posterior derroga a anterior, naquilo que forem incompatíveis; a lei especial revoga a geral, na sua

---

³⁹⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. p. 215.

³⁹⁷ MEIRA MATTOS, Adherbal. **op. cit.**, p. 125.

especialidade; e a lei superior derroga a inferior. Estes princípios de solução de dicotomia, entretanto, devem ser utilizados quando houver identidade da fonte de produção normativa, ou seja, quando os Estados-parte forem os mesmos em ambos os tratados.

Quando a fonte normativa for diversa (ou seja, um país possui tratados divergentes sobre o mesmo tema com dois países diversos), e houver conflito de interesses (o país, frente a uma situação que envolva interesses destes outros dois países com que celebrou tratados), este país deve optar por cumprir um ou outro tratado. Segundo afirma José Francisco Rezek³⁹⁸, este país “deixará, no mínimo, de executar fielmente um dos tratados conflitantes, e terá cometido um ilícito internacional contra o co-pactuante prejudicado. Não há valor jurídico, aparentemente, que o socorra em semelhante opção. Estimativas de ordem política determinação, em princípio, sua conduta na escolha do tratado a que atribuir prevalência”. Fica claro então que a opção passa a ser de ordem puramente política, e não mais apenas jurídica. Ainda afirma o autor:

A ausência de escalonamento hierárquico caracteriza todo o direito internacional convencional. (...) Escorados (os tratados), todos, na regra *pacta sunt servanda*, e envolvendo a responsabilidade de Estados soberanos, dentro de uma sociedade internacional descentralizada, os tratados se vestem de idêntica virtude jurídica, pouco importando se bilaterais ou coletivos, se “contratuais”, ou “normativos”, se voltados para tema transcendental ou trivial. Tudo quanto favorece, pois, em caso de conflito, a opção do Estado envolvido por garantir cumprimento ao tratado de maior relevo político e notoriedade, é a consideração extra-jurídica da conveniência de fazê-lo.

A Carta das Nações Unidas, em seu artigo 103, entretanto, dispõe que “no caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta”. Assim, neste caso é clara a prevalência desta norma sobre as outras normas.

9.9. Conflitos entre tratados e normas internas

Quando as normas de um tratado forem conflitantes com norma de direito interno, existem também regras para a solução deste conflito. Como cada Estado

³⁹⁸ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. **op. cit.**, p. 95.

tem independência para elaboração de sua legislação interna, incluindo aí regras de relação de suas leis nacionais com o direito internacional.

É comum que os países, quando da internalização da norma internacional ao ordenamento interno, verifique se as normas de origem estrangeira não atentam à sua soberania, aos seus costumes, ao seu ordenamento interno, principalmente à sua constituição, soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes (estes três últimos itens, especificamente, estão inclusos na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 17). Quando estes valores são confrontados com tratados nacionais (que têm como embasamento para a continuidade de sua vigência o princípio do *pacta sunt servanda*), eles predominam sobre os tratados. Nos Estados que possuem controle de constitucionalidade, quando da internalização da norma de tratado internacional, é verificada a sua compatibilidade com a constituição daquele Estado, não necessitando assim a verificação de valores em eventual confronto de regras.

Após a internalização da norma do tratado, José Francisco Rezek³⁹⁹ afirma que na maioria dos países, é dada prevalência à norma do tratado internacional sobre a lei nacional; mas o Brasil garante paridade entre ambas as normas (a não ser no caso de tratados que cuidem de direitos humanos, e sejam aprovados pelo Poder Legislativo por três quintos – 3/5 – dos membros do Congresso nacional, que então terá status de Emenda Constitucional). De acordo com este princípio, há um sobreposicionamento hierárquico da regra de tratado sobre leis nacionais. Desse modo, é impossível à lei nacional posterior derrogar a norma de tratado por dispor de forma diversa sobre determinado tema. Este sistema, segundo Rezek, vigora hoje na França, Grécia e Argentina.

Há países em que, quando da internalização de normas de tratados em um sistema jurídico, aplica-se o princípio de solução de dicotomias *lex posteriori derogat lex priori*. De acordo com este princípio, então, uma lei posterior pode derrogar disposição de tratado que esteja em vigor no país (este sistema vigora nos Estados Unidos). Desse modo, ao derrogar os dispositivos de um tratado, acaba por retirar a eficácia do tratado

---

³⁹⁹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. **op. cit.**, p. 97.

dentro do ordenamento jurídico interno do país, ou seja, o país acaba por não mais aplicar as disposições do tratado em seu ordenamento.

Durante a história brasileira, tanto a Constituição Brasileira de 1988, bem como as outras que a antecederam, não terem previsto como deveria ser resolvido o conflito entre tratado e norma interna. Então, a doutrina e a jurisprudência oscilaram durante a história quanto à prevalência ou não dos tratados sobre normas internas infraconstitucionais, dando assim margem à discussão sobre a prevalência das normas de tratados, ora das leis nacionais sobre aqueles, ou ainda estabelecendo um mesmo patamar hierárquico entre elas. Parte da doutrina defendia que deveria prevalecer o tratado sobre a norma infraconstitucional (Marotta Rangel, Pedro Lessa, Vicente Ráo, entre outros), bem como o STF, nos anos 40, conforme afirmado em comentário de Philadelpho Azevedo, quando ainda ministro do Pretório Excelso⁴⁰⁰.

Posteriormente, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004, a posição do órgão máximo do Poder Judiciário no Brasil foi alterada, prevalecendo a posição então que a lei posterior, emanada como vontade legítima do legislador republicano, deveria prevalecer sobre os termos do tratado. , a despeito das consequências de tal feito no âmbito do cenário internacional, como o efeito sobre a segurança jurídica internacional e a política externa, com relação à confiabilidade no Estado e no cumprimento dos termos de tratados.

Contudo, este posicionamento recebeu forte reprovação por críticos, sob o argumento de facilitar ao Estado o não cumprimento de tratados, não atendendo ao princípio do *pacta sunt servanda*, da boa fé no seu cumprimento, e respeito às obrigações contraídas. Já com relação aos tratados-contratos, o próprio STF reconheceu a necessidade de denúncia formal do tratado⁴⁰¹.

Assim, verifica-se que o Brasil tem oscilado no tempo com relação à predominância ora do tratado externo, ora da lei interna, mas notando-se atualmente a tendência de prevalência da ordem cronológica de entrada em vigor do tratado ou lei

---

⁴⁰⁰ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. p. 99, citando AZEVEDO, Philadelpho. **Os tratados e os interesses privados em face do direito brasileiro**. BSB DI, v. 1, 1945, p. 12-29.

⁴⁰¹ DOLINGER, Jacob. **op. cit.**, p. 113.

ordinária sobre a norma anterior, uma vez que consideradas como em um mesmo nível hierárquico.

9.10. Descumprimento de tratado : consequências relevantes

Sobre o descumprimento de tratados, a própria Convenção de Viena, em artigo 60, item 3, define o que deve ser entendido como violação substancial de tratado: a) rejeição de um tratado, não autorizada pela presente Convenção, ou b) violação de uma disposição essencial para a consecução do objetivo ou da finalidade do tratado.

Sobre o artigo 60 da Convenção de Viena, Guido Fernando Soares afirmou que este dispositivo reflete, no direito internacional, a aplicação do princípio do *inadimplenti non est adimplentum*, ou seja, “a parte inadimplente não pode exigir o cumprimento de uma obrigação que ela mesma não cumpriu”⁴⁰². As consequências de tal prática são previstas na própria Convenção de Viena: em seu item (1), sobre tratados bilaterais, determina que “a violação substancial por uma das partes autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão de sua execução, no todo ou em parte”; já com relação a tratados multilaterais, a violação dos termos de um tratado autoriza

(a) as outras partes, por consentimento unânime, a suspender sua execução, no todo ou em parte, ou a extingui-lo, seja no referente a elas e o Estado autor da violação, seja entre todas as partes (item 2, alínea a);

(b) uma parte especialmente prejudicada pela violação a invoca-lo como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, nas relações entre ela própria e o Estado autor da violação (item 2, alínea b);

(c) qualquer parte, salvo o autor da violação, a invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado no todo ou em parte, no que lhe disser respeito, se o tratado for de tal natureza que a violação substancial de suas disposições por uma parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto à execução posterior de suas obrigações, em virtude do tratado (item 2, alínea c).

Estas disposições, ressalta Guido Soares, devem ser interpretadas como supletivas aos termos específicos de cada tratado vigente entre as partes, como

---

⁴⁰² SOARES, Guido Fernando Silva. **op. cit.**, p. 79.

expressamente consta na Convenção de Viena, neste mesmo artigo, item 4: “os parágrafo anteriores não prejudicam qualquer disposição do tratado aplicável em caso de violação”⁴⁰³.

9.11. A UPOV e os conflitos entre tratados divergentes e entre tratado e norma interna divergente

Desse modo, no caso de relações entre Estados que sejam parte da UPOV, desde que ambos os países não tenham aderido a um mesmo tratado comum posteriormente ao ingresso de ambos na UPOV, e este tratado disponha de forma diversa da UPOV sobre o mesmo tema, serão sempre aplicados os termos da UPOV. Devemos notar, entretanto, que sempre deverá ser considerada a data de ingresso do país na UPOV, para efeitos de determinação de data para a verificação de qual tratado era anterior ou posterior. Isso se justifica em razão do fato de o Estado-membro da UPOV, tendo aderido ou ratificado, ou não, à última versão em vigor deste tratado, de uma forma ou de outra, ainda será considerado Estado-membro da UPOV. Assim, um país que é membro da UPOV e tenha se vinculado à União pelos termos do texto 1978, mesmo tendo entrado em vigor posteriormente o ato de 1991, ainda é considerado membro da UPOV; o mesmo ocorre com um país que tenha aderido à União apenas na sua versão de 1991, ou àqueles que são membros dela desde sua primeira versão, de 1961.

A partir daí, as relações entre Estados-membros da UPOV, que sejam membros de uma mesma versão ou de versões diversas do Tratado, são reguladas nos termos da UPOV, que trata do assunto em seus textos.

Já as relações entre países que sejam membros da UPOV (ou mesmo do TRIPS), e que tenham celebrado tratado bilateral (ou multilateral) posterior à UPOV, que disponha de forma diversa da UPOV sobre proteção de variedades vegetais, estes países terão suas relações entre si reguladas pelos termos deste último tratado celebrado. Contudo, quando estes Estados estabelecerem relações com outros países, que não sejam

---

⁴⁰³ SOARES, Guido Fernando Silva. *op. cit.*, p. 79.

membros de ambos os tratados (a UPOV e outro tratado que disponha sobre os mesmos temas), mas que sejam membros apenas da UPOV, a relação deverá ser regulada pela UPOV, de acordo com os seus termos.

Não poderia, assim, como exemplo prático, um país que seja membro da UPOV, assim como o Brasil, e seja também membro de um outro tratado bilateral entre celebrado por este país com um terceiro país, utilizar os termos deste outro tratado em negociações realizadas com o Brasil. Isso porque o Brasil não é parte deste último tratado.

Este país também não poderia, por exemplo, importar mercadoria do Brasil, mercadorias estas que, de acordo com os termos da UPOV, não gerariam obrigações de pagamento de *royalties*, por serem exceção ao direito do obtentor (por exemplo, milho transgênico vendido como alimento para o seu país), e então este país alegar que, de acordo com o tratado celebrado entre ele e terceiro país, estas mercadorias gerariam obrigação de pagamento de *royalties*. Como já afirmado, suas relações com o Brasil devem ter como base os termos estabelecidos na UPOV (que, no caso, não gerariam obrigação de pagamento de *royalties*), e não ser regulada por um tratado para o qual o Brasil não concorreu na sua elaboração, tampouco faz parte do mesmo.

Mesmo para os países que não tenham aderido à Convenção de Viena sobre Leis de Tratados, suas determinações ainda são válidas. É fato que a UPOV, como tratado multilateral, determina regras de conduta para os Estados que dela são membros, como meio de atingir o fim por ela buscado, que é a harmonização da legislação de proteção de cultivares no mundo, e o estabelecimento de padrões mínimos de proteção em seus países membros.

Nos próprios termos da UPOV, tanto na versão de 1978⁴⁰⁴ quanto na de 1991⁴⁰⁵, os países que dela são membros podem celebrar tratados bilaterais ou

---

⁴⁰⁴ Article 29: *Special Agreements for the Protection of New Varieties of Plants* – “Member States of the Union reserve the right to conclude among themselves special agreements for the protection of new varieties of plants, in so far as such agreements do not contravene the provisions of this Convention”.

⁴⁰⁵ Article 32: *Special Agreements* – “Members of the Union reserve the right to conclude among themselves special agreements for the protection of varieties, insofar as such agreements do not contravene the provisions of this Convention”.

multilaterais para a proteção de variedades vegetais. Contudo, tais tratados não podem contrariar as disposições dos textos da UPOV.

No caso do acordo celebrado entre países membros da UPOV, versão de 1991, e que não se contraponha aos termos da UPOV (como exemplo: acordo que permita também a proteção de cultivares por meio de patentes, com determinação de regras comuns a estes países), a UPOV permanece em vigor nestes países. Entretanto, no caso do mesmo acordo, haver um país que é vinculado ao texto de 1978 da UPOV, não é possível que o mesmo faça parte de tal acordo sem a violação de termos da UPOV, porque a versão de 1978 determina que seja escolhida uma ou outra forma de proteção para a cultivar (*sui generis* ou proteção patentária), sob os termos da UPOV, e de acordo com as suas disposições.

Há discussão doutrinária sobre a necessidade de denúncia de tratado pela parte que possua legislação interna que contrarie as disposições do tratado. Tanto não se aplicaria, contudo, ao caso da UPOV de 1991, no exemplo dado acima. Mas no caso da UPOV 1978, no exemplo, haveria frontal desacordo entre os termos da UPOV e os termos do novo tratado, o que, no momento de internalização da norma no ordenamento jurídico do país signatário dos tratados divergentes, geraria conflito entre norma interna e disposição do tratado. Como a UPOV requer que o país já disponha da norma protetora de cultivares para o seu ingresso na União, então a alteração posterior da norma, ou a criação de nova norma interna divergente, seria posterior à entrada do Estado na UPOV. Nestes casos, então, deve-se verificar qual o sistema que predomina no país – a supremacia hierárquica da norma externa ou o princípio *lex posteriori derogat lex priori*.

CAPÍTULO 10

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E A UPOV

10.1. Direito ao desenvolvimento

O direito ao desenvolvimento é hoje um dos tópicos mais recorrentes no direito internacional na atualidade. Este fato é devido à amplitude com que é tratado o termo desenvolvimento, e sua aplicação a diversos aspectos da sociedade, sendo os principais o desenvolvimento econômico e financeiro e desenvolvimento social. É certo que um pode implicar no outro, mas ambos podem ser desenvolvidos paralela e independentemente, apesar de seu inevitável entrelaçamento.

O próprio movimento de globalização, somado à crescente interação entre os países do mundo, a setorização de atividades e a consagração de valores internacionalmente reconhecidos da pessoa humana têm trazido ao tema importância em nível mundial.

Amartya Sen⁴⁰⁶ observa que o desenvolvimento de um país está diretamente ligado à expressão da liberdade dos indivíduos, sendo esta liberdade tanto meio quanto o fim do processo de desenvolvimento. Com isso, é estabelecida uma busca pela criação de um conceito econômico e de desenvolvimento diverso do predominante, este que considera principalmente a acumulação de renda bruta em um país, com base, por exemplo, no PIB. Estes conceitos ainda predominantes, mas que hoje já são questionados frente às novas teorias desenvolvimentistas, retratam precisamente um pensamento que predominou durante décadas no cenário sócio-econômico mundial. Paul Singer, em sua obra “Dinâmica Populacional e Desenvolvimento”⁴⁰⁷, discorre sobre noções de desenvolvimento, mas não relaciona diretamente o desenvolvimento à melhorias na qualidade de vida dos povos, mas estas melhorias podem aparecer como reflexo do “crescimento do bolo”.

---

⁴⁰⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

⁴⁰⁷ SINGER, Paul Israel. **op. cit.**

Vemos então na obra de Amartya Sen um contraponto a estas teorias, quando o autor enfoca o seu conceito de desenvolvimento não na simples criação de riquezas em um país, mas sim em uma forma de possibilitar a eliminação de desequilíbrios de renda, educação e saúde, por exemplo.

Nesse contexto, podemos afirmar que, no âmbito interno, o desenvolvimento então dependeria substancialmente de políticas internas dos governos nacionais para a promoção de políticas públicas estimuladoras deste tipo de desenvolvimento⁴⁰⁸. No contexto internacional atual, é impossível a concepção de organização e promoção de atividades e funções, legislação e solução de conflitos para uma determinada população independente da idéia de um Estado.

Cada país, assim, possui uma estrutura de governo de seu povo, e uma forma de estruturação do poder e organização, através de normas jurídicas, com órgãos e funções determinadas para essa organização. E sobre a atuação destes governos, deve-se notar que cada Estado possui uma ideologia, um plano de governo e cumprimento de metas, com a qual promove suas políticas públicas. Amartya Sen, a respeito, afirma que “a política pública tem o papel não só de procurar implementar as prioridades que emergem de valores e afirmações sociais, como também de facilitar e garantir a discussão pública mais completa. O alcance e a qualidade das discussões abertas podem ser melhorados por várias políticas públicas, como liberdade de imprensa e independência dos meios de comunicação (incluindo ausência de censura), expansão da educação básica e escolaridade (incluindo a educação das mulheres), aumento da independência econômica (especialmente por meio do emprego, incluindo o emprego feminino) e outras mudanças sociais e econômicas que ajudam os indivíduos a ser cidadãos participantes. Essencial nessa abordagem é a idéia do público como um participante ativo da mudança, em vez de recebedor dócil e passivo de instruções ou de auxílio concedido”⁴⁰⁹.

Certos Estados, com o fim de implementar suas políticas públicas, optam pela interferência do Estado na economia, ao arrepio das teorias liberais. Para tanto, utilizam-se de instrumentos normativos ou regulamentares. Estes instrumentos são

---

⁴⁰⁸ SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004, p. 171.

⁴⁰⁹ SEN, Amartya. **op. cit.**, p. 318-319.

revestidos de forma jurídica válida, de acordo com a estrutura interna do Estado, e dão base para a atuação do executivo⁴¹⁰.

Sobre a interferência estatal na economia de um país foram desenvolvidas diversas teorias, com perfis econômicos e jurídicos diferentes, desde o liberalismo econômico do século XVIII até o dirigismo estatal dos Estados socialistas. Apesar das diferenças existentes entre as teorias de intervenção estatal na economia, e de sua abrangência, elas são sempre instrumentalizadas e implementadas pelo Estado soberano, através dos instrumentos legais disponíveis dentro de sua estrutura administrativa. Estas estruturas, ao mesmo tempo que conferem instrumentos para a operacionalização destas políticas de intervenção, também estabelecem limites (ou não) para a sua abrangência e amplitude.

Especificamente com relação às teorias sobre intervenção estatal, Rabih Ali Nasser⁴¹¹ destaca a teoria da escola estruturalista, que defende que nos países em desenvolvimento é necessária, mesmo que apenas em determinados setores e de forma direcionada, de modo que não fique a sua economia nas mãos das forças de mercado, e assim sofra o país as conseqüências sociais deste tipo de opção de política estatal⁴¹².

Segundo Nasser, este tipo de intervenção tem como fim principal a conciliação de crescimento econômico com desenvolvimento social. Os limites e interferências necessárias geram controvérsias na doutrina, optando autores por diferentes prioridades e necessidades, mas é comum o senso de necessidade de estruturação, regulação e fiscalização das metas para atingir-se os objetivos procurados.

Podemos, com base no acima, fazer ainda remissão à gênese das teorias que originaram a segunda e terceira geração de direitos humanos, quando surgiram os direitos sociais e os direitos transindividuais. Também ainda podemos citar teorias intervencionistas do passado, que surgiram como reação ao liberalismo econômico irrestrito, e

---

⁴¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **op. cit.**

⁴¹¹ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

⁴¹² COLCLOUGH, Christopher. Structuralism versus neo-liberalism: an introduction. In: COLCLOUGH, Christopher; MANOR, James (ed.). **States of Markets?: neo-liberalism and development policy debate**. Oxford: Clarendon Press, 1993.

também como reação à crise de 1929, que foram a política do *New Deal* implantada por Roosevelt nos Estados Unidos e as políticas desenvolvidas por Keynes, aplicadas na reconstrução da Europa após a 2ª Guerra Mundial.

Entre todas estas teorias, incluindo as teorias estruturalistas, existem pontos em que elas se aproximam, e formam um consenso sobre determinados aspectos das intervenções. Primeiramente, é consenso que as políticas de desenvolvimento devem levar em consideração as peculiaridades de cada país de sua implantação, e serem flexíveis o bastante para a estas peculiaridades serem adaptadas. E também é consenso que ao Estado cumpre o papel principal de sujeito ativo na promoção destas políticas para diminuição de desigualdades⁴¹³.

10.2. O Desenvolvimento no âmbito internacional

No âmbito internacional, como não há um governo de todos os povos e Estados, além da cooperação bilateral entre Estados, esta atribuição de promoção de valores em busca do desenvolvimento divide-se entre os organismos multigovernamentais e supranacionais, que buscam a criação de metas para o alcance de tais fins e meios para a sua obtenção, ou através da celebração de tratados diretamente pelos Estados, que contenham em seus dispositivos mecanismos para a promoção de tais valores⁴¹⁴.

As formas de celebração de tratados já foram observadas no capítulo que trata sobre o tema. Já as organizações internacionais surgiram em razão da intensificação “das relações internacionais e das necessidades de cooperação entre os Estados”⁴¹⁵.

Afirma Accioly que, com a Liga das Nações (LdN), surgida após a Primeira Guerra Mundial, a importância das organizações internacionais cresceu na vida dos Estados. Posteriormente, e hoje a mais conhecida e influente organização internacional, surgiu a Organização das Nações Unidas.

---

⁴¹³ NASSER, Rabih Ali. **op. cit.**, p. 68.

⁴¹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **op. cit.** Cap XXIV.

⁴¹⁵ ACCIOLY, Hildebrando. **op. cit.**

As organizações internacionais são entidades constituídas por Estados, que possuem personalidade jurídica internacional própria, distinta das de seus membros, são constituídas por meio de tratados, e possuem constituição e órgãos comuns. Estas organizações podem ser tanto globais (a ONU) ou regionais (como exemplo, a Organização dos Estados Americanos – OEA), e os seus objetivos podem ser desde os mais amplos (como a ONU) até os mais específicos (no caso da UPOV)⁴¹⁶.

O aspecto internacional de direcionamento de políticas públicas acaba por ser um fator orientador das políticas internas desenvolvidas pelo Estado, através da internalização de normas e princípios contidos nas determinações destes organismos ou tratados do qual o Estado faça parte. Quando, então, o Estado tem certo nível de dependência de recursos e tecnologia vindas do exterior, estas normas ditadas por organismos internacionais dos quais fazem parte Estados que exportam capitais e tecnologia, a necessidade de internalização destas normas é ainda maior⁴¹⁷. E foi justamente em razão deste aspecto que muitas decisões já tomadas no Brasil com relação ao direcionamento de suas políticas públicas acabou por privilegiar pontos de vista de origem externa com relação às regulamentações internas do país, em detrimento de interesses sociais nacionais ou regionais, que acabavam por ser desconsiderados.

Com o processo de globalização da economia do mundo, ocorrido após a Segunda Guerra Mundial⁴¹⁸, e com a liberalização econômica, em âmbito mundial, ocorrida na década de 80, incluindo neste contexto o fim do bloco comunista, fez com que houvesse uma necessidade maior de interação entre os países em âmbito global, com influência direta na estruturação das regras e normas internas de cada Estado.

Dessa forma, os Estados e organizações multilaterais estabelecem padrões de dever-ser no âmbito internacional, de modo a criar e controlar uma comunidade segura para que sejam estabelecidas relações comerciais e financeiras, bem como fluxo de tecnologia, com o fim de orientar este processo de globalização de forma efetiva.

---

⁴¹⁶ ACCIOLY, Hildebrando. **op. cit.** p. 192.

⁴¹⁷ NASSER, Rabih Ali. **op. cit.**

⁴¹⁸ Após a Segunda Guerra Mundial, houve o incremento do fluxo comercial entre os países, de movimentação de capital e investimentos entre os países, como também de investimentos diretos, tanto produtivos quanto especulativos, e empréstimos, impulsionados principalmente pelo Acordo de Bretton Woods.

Esta característica de segurança, orientada pelo dever-ser institucional, que é tanto almejada, principalmente no âmbito da globalização, em que a complexidade das relações inter-estatais e a constante alteração de valores e parâmetros para ação, têm tornado a sua busca quase que uma obsessão utópica.

Como afirmado por Maristela Basso:

o comércio tem sido fundamental no desenvolvimento e tem potencial para reduzir a pobreza global, estimulando o crescimento econômico, criando empregos, reduzindo preços, aumentando a variedade de produtos disponíveis para o consumidor e proporcionando acesso a novas tecnologias. Contudo, a cooperação e a integração econômica afetam diferentemente os países”⁴¹⁹.

Entretanto, ainda afirma a autora, na mesma obra, e em diversos pontos, que os Estados Unidos, insistentemente, têm tentado inserir novos padrões de proteção à propriedade intelectual perante o Conselho para TRIPS, mais rígidos e que aumentem a proteção conferida atualmente. Frente a isso, os países em desenvolvimento têm resistido perante o Conselho para TRIPS. Ainda faz referência ao acordo bilateral de livre comércio celebrado entre Estados Unidos e Cingapura, que determina que as partes podem excluir da patenteabilidade apenas a invenções especificadas nos Artigos 27.2 e 27.3(a) do TRIPS⁴²⁰, excluindo assim as previsões do Artigo 27.3(b) do TRIPS, sobre o qual já discorreremos, que prevê a impossibilidade de patenteamento de plantas e animais, e de processos essencialmente biológicos. Assim, permitir-se-ia nestes países o patenteamento destes itens, contra as determinações da OMC, através do TRIPS.

Este comportamento é extremamente nocivo ao comércio mundial, uma vez que pode afetar negociações com estes países, quando estes podem prever que a importação de produtos que sejam protegidos por suas respectivas leis de patentes possam ser taxados como originadores de direitos de *royalties*, apesar de, de acordo com o TRIPS, ou mesmo com a UPOV, não seria devida a obrigação cobrada.

⁴¹⁹ BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na era pós-OMC**: especial referência aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2005, p. 36.

⁴²⁰ BASSO, Maristela. **op. cit.** p. 39, fazendo referência a Artigo 16.7(1) do Acordo Estados Unidos-Cingapura, Disponível em: http://www.ustr.org/assets/Trade_agreements/Bilateral/Singapore_FTA/Final_texts/asset_upload_file708_4036.pdf.

10.3. A UPOV como organização internacional e o desenvolvimento

A UPOV é caracterizada como uma organização internacional, composta por diversos Estados como membros, e uma entidade internacional, que é a Comunidade Européia; possui propósito específico e tem caráter global. Insere-se ela em um contexto histórico mundial que contrapunha, em uma triangulação, o avanço tecnológico na área de cultivares (de interesse de todos); o interesse comercial/financeiro dos obtentores de novas cultivares; e o interesse das populações mundiais no acesso a estas tecnologias, como fonte de alimentos e suprimentos em geral.

Como já ressaltado em outros pontos do texto, a história do desenvolvimento das cultivares corre paralelamente à história de sua proteção. Já bem antes do surgimento da UPOV, havia em diversos países legislações, com diversos sistemas de proteção, numa visão geral, conferiam exclusividade de uso das cultivares pelos seus obtentores, bem como proibiam terceiros de ter acesso a estas cultivares sem a devida autorização por parte dos obtentores.

Já com relação especificamente à UPOV, ao longo da história do desenvolvimento de sua legislação, o seu texto básico de proteção, desde o original de 1961 até a sua última versão, a de 1991, sofreu diversas alterações em seu conteúdo, para atender melhor os interesses de seus países membros. Estas alterações tiveram motivações diversas, contextualizadas dentro da história e espaço, e estas motivações podem ser observadas através de uma análise mais atenta dos textos.

Tanto o texto de 1961, reformado em 1972, quanto o texto de 1978 possuem preâmbulos. No preâmbulo do texto de 1961, nota-se claramente a preocupação com o direito do obtentor da cultivar e a proteção que a ele deve ser conferida quando é posto tal direito lado a lado com a preocupação com o desenvolvimento da agricultura. O preâmbulo tenta introduzir o leitor em um contexto em que o criador da cultivar aparentemente está a mercê de entendimentos diversos dos diferentes Estados do mundo, que podem atribuir diferentes níveis de proteção à sua cultivar, e que possuem compreensões de interesse público distintas. Considerando altamente desejável a regulamentação dos direitos sobre cultivares, estabelece então que a União é criada com o propósito de estabelecer princípios uniformes e

claros para a proteção de cultivares, à qual podem aderir outros Estados que possuam os mesmos interesses.

No texto reformulado de 1978, além de reafirmar os princípios acima, a UPOV afirma que a idéia de proteção de direitos de obtentor tem tido grande aceitação em diversos países que ainda não faziam parte da UPOV, e que são necessárias reformulações às determinações da convenção para facilitar a entrada de novos Estados para a União.

Com isso, podemos afirmar que, em um primeiro momento, a UPOV surgiu para a proteção de direitos de obtentores, pregando a uniformização não só da proteção dos direitos de obtentores, mas também as exceções a estes direitos, de modo que sempre que estes direitos de exclusividade sobre as cultivares fossem desconsiderados, houvesse uma razão pré-conhecida dos obtentores, de modo que os mesmos poderiam calcular seus riscos quando da liberação da entrada de suas variedades vegetais nestes países. Assim, era garantida a segurança e proteção dos direitos de obtentores sobre as cultivares, ao mesmo tempo em que eram protegidos valores específicos através destes mecanismos de exceção disponibilizados nos textos.

Com o texto de 1991, houve alteração no nível de proteção conferido às cultivares, bem como feitas alterações na abrangência das exceções constantes no texto. Contudo, o que de mais importante deve ser ressaltado neste texto, e que expressa novo direcionamento com relação aos propósitos da UPOV, é a abertura de exceção à obrigatoriedade de adesão ao texto de 1991, e a via mantida de acesso ao texto de 1978 pelos países em desenvolvimento.

Neste momento a UPOV altera o enfoque de proteção apenas aos direitos do obtentor. Mesmo considerando que as versões anteriores da UPOV (a de 1961/72 e a de 1978) fossem mais brandas com relação aos direitos protegidos, não possuíam elas mecanismo similar que consagrasse valor semelhante ao constante no texto de 1991. Expressamente então, na UPOV, é reconhecida a diferença existente entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, entre os níveis de proteção que podem ser oferecidos, entre os mecanismos disponíveis para controle por parte dos Estados, a

dependência das novas variedades para o desenvolvimento da agricultura e do povo, a importância do acesso do agricultor às novas variedades vegetais. Todos estes valores, entre outros, são consagrados através deste dispositivo, pois quando é aberta a exceção de adesão ao texto de 1978, mesmo após a entrada em vigor do texto de 1991, são trazidos à tona todas as alterações de conteúdo dos textos, e o que estas alterações significaram com relação ao texto anterior.

Não é possível argumentar que tal possibilidade de adesão ao texto de 1978 seja um retrocesso, como poderiam querer alguns, por manter ainda em vigor dispositivos considerados antiquados, quando já tivera sido feita revisão daquele texto. Mas deve sim ser reconhecido um grande salto na evolução da proteção da cultivar como instrumento de desenvolvimento dos povos, afirmando a importância social da cultivar como elemento transformador dos povos.

Logicamente, nesta argumentação, não podemos desconsiderar que, também, um dos propósitos desta exceção seria uma introdução e preparo de um nível de proteção, para a entrada posteriormente em outro nível, estabelecendo-se assim “degraus” para o alcance de um nível maior de proteção efetiva.

Como a busca da UPOV é justamente a proteção “efetiva” dos direitos sobre cultivares, desse modo reconhece-se as diferenças existentes entre as nações e seus povos, as diferentes necessidades de cada Estado, e permite-se o acesso em níveis diversos, mas condizentes com a realidade de cada Estado, às diversas cultivares protegidas sob a legislação da UPOV.

Nesse sentido, podemos afirmar que o dispositivo contido na UPOV 1991, permitindo o acesso de Estados considerados em desenvolvimento à UPOV 1978, aplica claramente o princípio da isonomia, ao tratar de forma diferente os diferentes, na razão de suas diferenças. Tal afirmativa vai de encontro com o que afirma Franco Montoro, *ipsis literis*⁴²¹:

O direito ao desenvolvimento, afirmado no preâmbulo do texto de 1948, e erigido pela Assembléia das Nações Unidas em imperativo mundial para a década de 1960 a

---

⁴²¹ MONTORO, André Franco. **Estudos de filosofia do direito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

1970 (“a década do desenvolvimento”), atingiu a plenitude de sua significação no conceito feliz da *Populorum Progressio*: o desenvolvimento é o novo nome da paz.

O segundo direito, ligado ao anterior, é o que tem cada homem de participar ativamente no processo de desenvolvimento. Não se trata, simplesmente, de receber passivamente os benefícios do progresso, mas de tomar parte nas decisões e no esforço para a sua realização. Em lugar de ser tratado como objeto das atenções paternalistas dos detentores do poder, o homem tem o direito de ser considerado pessoa consciente e responsável, capaz de ser sujeito e agente no processo do desenvolvimento.

O ingresso na UPOV, para qualquer nação, é incontestavelmente benéfico, por diversas razões apontadas neste trabalho, entre elas o acesso à tecnologia, por parte de seus agricultores, e a facilitação e provável incremento do fluxo comercial. Contudo, mais importante ainda foi a possibilidade de adesão, pelos Estados em desenvolvimento, à ata de 1978, que tornou acessível a diversos países o ingresso na UPOV (uma vez que o texto da UPOV 1991 possuía mecanismos mais sofisticados e amplitude maior de proteção dos bens por ela tutelados), e reconheceu a diferença entre os Estados e o seu nível de desenvolvimento.

Como apontado por Amartya Sen, sempre que a liberalização comercial e tecnológica entre os povos não estiver cumprindo o papel de colaborar com o desenvolvimento econômico e humano, este mesmo que em consequência do primeiro, não está colaborando com a consecução do fim principal hoje procurado pelas nações, que é o bem-estar dos povos, ou, nas palavras do autor, “libertação das privações”⁴²².

---

⁴²² SEN, Amartya. *op. cit.*, p. 18.

CAPÍTULO 11

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE HISTÓRIA RECENTE DOS TRATADOS

11.1. Da Carta do Atlântico às novas políticas internacionais

É conveniente, antes da conclusão do trabalho, apresentar uma breve perspectiva sobre a aplicação de alguns tratados multilaterais específicos no âmbito internacional nos últimos anos, principalmente no que se referem à atuação de Estados Unidos e Grã-Bretanha no cenário mundial. Tanto acaba sendo necessário uma vez que, na recente história da geopolítica mundial, e motivados pela constante dinâmica do mundo, posicionamentos têm se alterado, e novas questões surgiram neste novo contexto para serem solucionadas pelos países em nível mundial. E uma das grandes questões que surgiram foi justamente aquela relacionada ao cumprimento dos tratados internacionais pelas suas partes.

Após duas guerras mundiais, o que implica na verificação – fática – dos efeitos de um conflito armado em âmbito internacional, e também da fracassada tentativa de evitar uma nova investida armada, ocorreu no ocidente uma mobilização, liderada por Estados Unidos e Grã-Bretanha para a reorganização e reestruturação do ocidente destruído, através de um sistema baseado em regras de ordem internacional que dessem parâmetros para as relações entre Estados. Em situações diferentes naquele momento, do ponto de vista econômico e político internacional, ambos os Estados ainda consideravam importantes os esforços que envidavam para, então, limitar o uso da força, promover a proteção de direitos fundamentais, e viabilizar o livre comércio e a liberalização da economia. Nesse ínterim foi então criada a instituição conhecida como Organização das Nações Unidas, entre outras organizações multinacionais menores, sempre com o intuito de promover a interação entre nações e a disseminação de valores considerados importantes pelo mundo afora.

Assim se deu nos cinquenta anos seguintes, com o desenvolvimento do direito internacional incomparável com o de outras épocas. Considerando-se ainda o final da Guerra Fria no início dos anos noventa, e a queda do muro de Berlim, os Estados Unidos consolidaram-se como a nação mais poderosa do planeta. Contudo, as regras que foram criadas para estabelecerem limites para outras nações acabaram por voltar-se contra seus próprios criadores. Tamanha foi a aceitação dos direitos humanos pelo mundo, que tais conceitos ganharam vida própria e fugiram do controle de seus criadores. Assim, nem sempre sua aplicação na atualidade foi politicamente conveniente para seus primeiros patrocinadores internacionais. Do mesmo modo, as obrigações econômicas firmadas entre as nações começaram a influir em decisões, no âmbito doméstico, relacionadas a meio ambiente e relações de trabalho. Ainda, também os tratados e convenções sobre uso da força em âmbito internacional não se mostraram suficientemente flexíveis a ponto de permitir a intervenção armada em outras nações, como ocorrido no Kosovo.

Nesse contexto, no início do século XXI, o mundo mostrou-se deveras diferente do que aquele que Winston Churchill e Franklin Roosevelt tentaram regulamentar. As normas de ordem internacional acabaram por impregnar o dia-a-dia de todos os países do mundo, mesmo nas questões mais corriqueiras do cotidiano. E com isso, determinadas nações viram a sua soberania e interesses serem suprimidos perante suas obrigações internacionais.

Há de se notar que após a eleição de George W. Bush para a presidência dos Estados Unidos, no nível político-administrativo, houve uma acentuada tendência na administração americana de questionamento e desafio às normas ditadas por tratados internacionais. Logo após o 11 de setembro, então, foi de fato declarada guerra pelos Estados Unidos às normas internacionais.

Sob a argumentação de que as regras de direito internacional não atendiam às novas necessidades surgidas, os Estados Unidos, motivados ainda pelo 11 de setembro, abandonaram as negociações para adesão ao Estatuto de Roma sobre a Corte Criminal Internacional, e se negaram a ratificar o seu ingresso ao Protocolo de Quioto sobre aquecimento global. Ainda se negaram a aplicar os termos da Convenção de Geneva aos prisioneiros de Guantánamo por anos; ou ainda no caso da prisão de Abu Ghraib, e nas

condições da invasão do Estado do Iraque, em detrimento dos direitos consagrados no âmbito internacional, e sob a alegação de defesa da segurança e interesse nacional.

Ainda podemos citar outras infrações de tratados pelos Estados Unidos, como, por exemplo, a do caso de Angel Francisco Breard, em que houve infração aos termos da Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Neste caso, ao contrário do que deveria ter sido feito, o caso de Angel Breard, que havia sido condenado por assassinato e estupro, não foi informado ao consulado paraguaio nos Estados Unidos. Apesar da tardia intervenção do Paraguai perante a Corte Internacional das Nações Unidas, e graças à idéia de soberania das leis americanas sobre os tratados internacionais, ocorreu a execução do cidadão paraguaio. E o caso não é único: a Alemanha também ingressou com ação contra os Estados Unidos em caso similar, em que ocorreu também a execução de cidadão alemão no ano de 1999⁴²³.

Em contraposição, perante a comunidade internacional, os Estados Unidos pregam de forma ferrenha o cumprimento dos termos relacionados a tratados de livre comércio e tratados relacionados a investimentos externos e garantias para estes investimentos. Mas as regras de livre comércio aparentam ser regras de mão única. E não necessariamente significam regras justas.

Como exemplo desta afirmação, podemos citar caso ocorrido com o próprio Brasil, em que estavam os Estados Unidos no outro pólo, perante a Organização Mundial de Comércio. Neste caso, em meados de 2004, o Brasil obteve perante a OMC o reconhecimento de que os Estados Unidos estavam subsidiando ilegalmente seus produtores de algodão (subsídios calculados em doze bilhões e meio de dólares – US\$12,5 bilhões).

11.2. Os Tratados e seus perfis : ônus e bônus

Temos três tipos de tratados que podem ser utilizados como exemplos, com três tipos de perfis de interesses distintos: os tratados de direitos humanos, os tratados de direitos relacionados ao meio ambiente, e os tratados relacionados a comércio

---

⁴²³ Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Federal Republic of Germany v. The United States). *American Journal of International Law*, v. 93, p. 924.

internacional e matérias correlatas. Com relação aos interesses protegidos, respectivamente, as modalidades de tratados acima em princípio apresentam valores que geram maior ou menor interesse de proteção, conforme o perfil do Estado que deles “faz uso”. Ou seja, o que se vê, na prática, é que muitas vezes Estados parecem utilizar-se explicitamente do jargão “faça o que eu digo, não faça o que eu faço”; assim, normas de direito internacional, enquanto não interferem na tomada de decisões de ordem interna, ou favoreçam (ou, no mínimo, não prejudiquem) o Estado que a elas aderem, serão respeitadas. De outra sorte, não serão consideradas como normas, e serão sumariamente desconsideradas, ou então serão consideradas, mas meramente para fins argumentativos, de modo que justifiquem as exceções praticadas no dia a dia.

Em razão da falta de poder coercitivo efetivo no plano internacional, para assegurar o cumprimento de normas de âmbito internacional no plano nacional de um Estado soberano (não cabe aqui passar por todas as vertentes teóricas de sanções neste nível), nações que tenham efetiva possibilidade de furtarem-se ao cumprimento das determinações de tratados e convenções internacionais têm efetivamente descumprido tais normas, e muitas vezes as maiores punições que se têm verificado ficam no máximo em um nível de “*shame on you*”, não surtindo efeitos econômicos ou políticos efetivos.

Têm-se observado tais comportamentos principalmente na atuação mundial dos Estados Unidos na era Bush, no momento pós 11 de setembro. Em um mundo sem efetivas forças que se contraponham ao poderio econômico americano, a política internacional desta nação tem deixado de considerar tratados e convenções internacionais, para apenas olhar para o “próprio umbigo”, e realizar ações de interesses puramente nacionalistas. Mesmo nos casos de Iraque e Afeganistão, devemos notar que estes países outrora foram parceiros dos Estados Unidos em outras ofensivas militares. Ainda também, como reflexos destas campanhas, e exemplos de descumprimento de normas internacionais relativas a direitos humanos, podem ser citados os notórios casos de Guantánamo e Abu Ghraib.

Mas cabe a este trabalho, para ser fiel com a realidade do mundo atual, destacar a incipiente “movimentação” na América do Sul, encarnada na figura emblemática de Hugo Chávez, que apresenta uma falta de alinhamento nítida com os Estados Unidos (para não se pôr de outra forma). Mas, mais recentemente, e muito mais importante, a

crise na Geórgia, durante os Jogos Olímpicos, que verdadeiramente, e aparentemente pela primeira vez no pós-Guerra Fria, os Estados Unidos foram desafiados quanto à sua política intervencionista e quase neo-colonialista, quando de sua desaprovação às invasões militares da Rússia naquele país, e da pronta resposta russa, afirmando enfaticamente que não aceitaria a intervenção americana na crise entre os países eslavos. E assim foi, vendo-se os Estados Unidos limitados a apenas desaprovar a política russa na Geórgia.

Quando nos referimos especificamente a tratados relacionados a meio ambiente, fauna e flora, ainda há uma outra faceta, que diz respeito à posição dos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Nestes países, notoriamente, estão localizadas as maiores reservas florestais do planeta, ainda não devastadas pelo homem (ao contrário do que aconteceu principalmente na Europa). Assim, tem-se um perfil quase definido de Estado que acaba sendo sujeito passivo deste tipo de tratado: países com baixo índice de desenvolvimento humano, alguns em que a maioria da população vive abaixo da linha da pobreza, governos não raramente corruptos ou ditatoriais (como acontece em alguns países do continente africano), sem expressão política ou econômica no plano mundial, e muitos deles dependentes de ajuda humanitária internacional.

Nestes países os tratados referentes a meio ambiente tem tido grande impacto no modo de vida de suas populações, principalmente aquelas que vivem e tem seu cotidiano diretamente relacionado ao meio ambiente. Como, seguindo uma tendência desenvolvimento de mecanismos que garantam eficácia dos tratados em nível nacional, hoje existem estruturas que concedem benefícios aos Estados que cumprem metas ambientais. Assim, estabelece-se um estímulo diferente que garante o cumprimento de metas de meio ambiente, como vantagens comerciais, de educação, sociais, de trabalho, entre diversas outras encontradas nos novos mecanismos inclusos em tratados de meio ambiente.

Na contramão, estão os tratados relacionados ao comércio internacional, que regulamentam a troca de produtos e serviços entre Estados no mundo. Podem ser englobados nesta classe, a grosso modo, os tratados que regulam investimento estrangeiro e fluxo de capitais entre Estados, pagamentos internacionais, finanças internacionais, transferência de tecnologia, contratos de distribuição, compra e venda internacional, prestação de serviços, e outras atividades relacionadas ao comércio

internacional. Neste aspecto das relações internacionais, os interesses em jogo são sempre traduzidos em números, que têm impacto direto no desempenho econômico do Estado.

Como nos países desenvolvidos é onde se concentram a maior parte das instituições atuantes no comércio internacional que detêm produtos com maior valor agregado, como softwares, eletro-eletrônicos, biotecnologia, etc. Desse modo, o interesse em manter um bom fluxo de relacionamentos internacionais, manter a vinculação de políticas nos Estados signatários, e no nível internacional, às determinações dos tratados e convenções parte, em muito, dos países desenvolvidos.

Nota-se com relação a estes tratados, não raramente, a falta de boa vontade por parte dos Estados desenvolvidos em estabelecer moldes viáveis, benéficos e justos de comércio para todos os signatários, bem como são adotadas posturas inflexíveis e conservadoras, além de exigências impossíveis de serem cumpridas no plano prático. Há uma inversão de papéis que explicita como em muitos momentos a aplicação ou não das determinações dos tratados são aplicadas à conveniência dos governos, alterando assim o verdadeiro propósito dos tratados e convenções internacionais, que seria a pacificação de conflitos através da uniformização de legislação entre os países signatários. Neste contexto, podemos citar os recorrentes fracassos da Rodada de Doha, que acaba sempre no mesmo ponto: a falta de compatibilização entre os interesses dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento.

Obviamente, como não haveria de ser diferente, muitas vezes a exceção terá muito mais atenção da mídia do que a regra. Quando os Estados cumprem com as determinações dos tratados e das convenções, tal fato não tem destaque em noticiários, justamente por serem parte da maioria, e seguirem a regra, o que não causa nenhuma estranheza ou convulsão social. Ainda deve-se dar atenção também ao fato, claro, de que a política e lei estão intimamente relacionadas, seja no plano nacional ou internacional; freqüentemente são enfrentadas situações em que política e normas legais positivas geram conflitos, pondo frente a frente conceitos de hierarquia entre as garantias constitucionais e legais em geral, ou diferentes interpretações das diversas regulamentações.

Ao longo dos últimos cinquenta anos foi marcante como os Estados perderam soberania em nome da interdependência. Esta interdependência, se não passível de ser controlada, posto que foge ela da alçada de um país unicamente, deve ser administrada pelos países do mundo, que conseqüentemente nela tomam parte.

CAPÍTULO 12

CONCLUSÃO

Os tratados internacionais são documentos formais celebrados entre Estados ou sujeitos de direito internacional, e têm como principal função produzir efeitos jurídicos, seja apenas para algumas pessoas específicas dentro de um determinado ordenamento jurídico, seja para todos que dentro desse ordenamento se encontram, através da internalização de suas normas no ordenamento jurídico nacional.

A UPOV é uma organização internacional que possui um tratado celebrado entre diversos países, o qual define critérios mínimos para a proteção de variedades vegetais nos países que dela fazem parte. A UPOV, fundada em 1961, é hoje o mais abrangente sistema de proteção de variedades vegetais existente e em vigor, e ao final de 2007 já contava com sessenta e cinco membros, distribuídos entre os cinco continentes do globo, incluindo aí países com tecnologia de ponta, como Alemanha e Estados Unidos, bem como grandes produtores de produtos agrícolas, como é o caso do Brasil, Argentina e outros países latino-americanos.

Assim, todos os países que dela fazem parte possuem critérios mínimos para a proteção destas variedades vegetais (que é pré-requisito para o ingresso na União), e mecanismos para a sua administração e regulação, incluindo para a proteção de variedades vegetais registradas primeiramente em outros países membros do tratado.

Contudo, a efetividade da proteção conferida pelo tratado às variedades vegetais até hoje é objeto de discussão. Tanto que, em pouco menos de cinquenta anos de sua fundação, a UPOV já teve o texto de seu tratado alterado três vezes, para adaptá-lo às novas necessidades que surgem no decorrer dos anos, com o avanço do comércio internacional e das novas tecnologias, mas também às novas configurações sociológicas e econômicas mundiais, e também para atender ao clamor de seus membros.

Apesar de as discussões sobre a efetividade do sistema da UPOV na proteção das variedades vegetais serem recorrentes, durante as reuniões do Conselho para o TRIPS perante a OMC já foi debatida e reconhecida a eficiência da proteção oferecida pela UPOV, havendo consenso que, tratando-se de sistema de proteção de variedades vegetais vigente difundido no mundo, hoje a UPOV é o mais eficiente.

No próprio TRIPS há regras gerais para a proteção de variedades vegetais, mas as suas regras são tão imprecisas e vagas que os termos constantes em seu texto são freqüentemente questionados, principalmente com relação ao seu conteúdo e significado, uma vez que não são delimitadas suas abrangências e precisos os seus significados.

Para o efetivo ingresso na UPOV, requisito essencial é possuir em vigor no país legislação de proteção de variedades vegetais de acordo com as disposições da UPOV, que antes do ingresso do membro na União é avaliado pela própria UPOV o atendimento de todos os requisitos legais constantes no tratado, que devem estar presentes no texto legal nacional do membro ingressante. Assim, já antes de seu ingresso, os países-membros possuem legislação nacional em vigor de acordo com os termos da UPOV.

A UPOV possui hoje duas versões de textos em vigor de seu tratado: uma elaborada em 1978, e outra elaborada em 1991, que orientam os seus membros na elaboração de suas respectivas legislações nacionais de proteção de cultivares. Com exceção da Bélgica, hoje todos os membros da UPOV estão vinculados a uma ou à outra versão do tratado.

Contudo, deve aqui ser observado que no texto de 1991, foi aberta exceção para os países considerados em desenvolvimento pela ONU aderirem à UPOV, mas ao texto de 1978. Como a versão de 1991 ainda trazia como disposição em seu texto a impossibilidade de reservas com relação ao seu texto, todos os países que a ela aderiram também concordaram com estes termos, inquestionavelmente. O próprio texto de 1991, com o fim de regular as relações entre países vinculados a textos diversos, ainda trouxe orientações claras para o regimento de tais relações e sobre quais versões do tratado devem prevalecer ou ser aplicadas nestas relações. Desse modo, a UPOV, ao mesmo tempo em que criava uma situação potencialmente conflitante – a coexistência de dois textos e, conseqüentemente, dois

sistemas de proteção com normas diversas – também oferecia a solução à possibilidade de colisão de normas que aí surgiria, informando qual a versão de tratado que deveria prevalecer.

Esta exceção aos países em desenvolvimento foi ali introduzida para permitir que estes países possam criar e adaptar mecanismos de proteção para variedades vegetais em nível nacional, de modo que permita a estes Estados atingirem um primeiro nível de regulamentação sobre variedades vegetais, e ao mesmo tempo sejam feitas concessões a estes países, para que a transferência de tecnologia e a produção de alimentos permitam que estes mesmos Estados possam empregar esta tecnologia para o desenvolvimento de sua nação.

Com base nos termos de uma ou de outra versão do tratado da UPOV, as leis nacionais são elaboradas, e assim ocorre a internalização das normas do tratado no ordenamento jurídico pátrio de cada país membro. Este procedimento de internalização de normas no ordenamento nacional é diferente em cada país, atendendo sempre à sua organização de poderes e estrutura administrativa do governo.

Requisito essencial, entretanto, para a elaboração de legislação nacional é a soberania do Estado membro, e o seu reconhecimento pela comunidade internacional. Somente desse modo o país poderá ter sua legislação nacional respeitada e reconhecida perante outros Estados, de modo que todos os fatos e atos que tenham efeitos legais, e que ocorram dentro de seu território, serão regulamentados pela sua legislação nacional (que, por sua vez, foi elaborada de acordo com os termos da UPOV). Somente a situações específicas são aplicadas leis emanadas de um país em outro país, que não o que emitiu aquela lei – o que é conhecido como extraterritorialidade da lei.

No Brasil, a legislação nacional de proteção de variedades vegetais foi elaborada para atender aos critérios do texto de 1978 da UPOV, apesar de o Brasil não ter assinado a referida versão, mas já visando a adesão ao referido tratado. A legislação em si, conforme foi observado pela própria Secretaria da UPOV, não só atende aos requisitos legais propostos pelo texto da UPOV, mas extrapola, em alguns pontos, estes requisitos mínimos, de modo que alguns de seus artigos possuem critérios mais detalhados e específicos que aqueles requeridos no tratado.

Em atenção aos princípios da soberania e da territorialidade da lei, a obrigação do pagamento de *royalties* tem sua gênese no local do acontecimento do fato ou ato jurídico, e dentro do ordenamento jurídico de cada país, de acordo com a sua lei (note-se que a lei nacional está de acordo com os critérios enumerados pela própria UPOV).

Assim, a obrigação nasce somente quando ocorrer, no plano fático, o que for previsto pela legislação como fato/ato originador da obrigação de pagamento de *royalties*, ou então que caracterize direito de indenização por uso não autorizado de cultivar protegida, de acordo com as previsões legais nacionais do país em que ocorreu fato ou ato. Somente neste caso é que poderá ser reclamado o direito do obtentor de recebimento de *royalties* ou então de ser ele indenizado. Para a apuração da existência ou não dos direitos alegados, devem ser utilizados os institutos e mecanismos legais disponibilizados pelo país, em seu ordenamento jurídico, e com a devida utilização do Poder Judiciário, quando existente, ou outra instituição com função similar.

Desse modo, em respeito não só aos princípios acima elencados, mas também aos termos do próprio tratado do qual se faz parte, nenhum Estado pode reclamar que houve o nascimento de uma obrigação (direito a *royalties* ou a indenização) em outro país, uma vez que a legislação de proteção de variedades vegetais deste segundo país não a tenha previsto, e desde que suas leis estejam de acordo com os termos da UPOV que tomou por base para a elaboração de sua legislação.

Como já dito, primeiramente deve ser observada, para a constituição da obrigação, sempre, a legislação nacional, que consagra no ordenamento nacional as normas da UPOV. E na solução de possíveis lides, devem ser utilizados os mecanismos legais de proteção de direitos do obtentor disponibilizados pelo próprio ordenamento interno deste país, sendo sua função justamente a de apuração de infrações à proteção de cultivares protegidas.

A existência de dois textos vigentes, com disposições diversas sobre determinados tópicos, mas mesmo assim ambos sendo considerados textos da UPOV, faz com que os mesmos fatos ou atos jurídicos possam ter classificações diversas em países membros do tratado, dependendo do texto da UPOV a que este país está vinculado. Mas é fato

que aqueles que aderiram ao texto de 1991 concordaram expressamente com a vigência concomitante do texto de 1978.

Vale lembrar que, para a conferência de legitimidade ao direito alegado, o direito internacional observa que devem ser aplicadas as normas do país em que teria se originado a obrigação para a efetiva verificação de sua existência ou não.

Fica claro, nesse contexto, que não pode um jurisdicionado de país-membro, de acordo com os termos da UPOV, reclamar direito de indenização ou pagamento de *royalties* com base em legislação de país que não seja aquele em que teria ocorrido o fato ou ato jurídico passível de originar a obrigação de pagamento, ou muito menos fazer tal cobrança em seu país de origem ou terceiro país, a não ser através da utilização dos institutos legais disponibilizados pelo país onde teria ocorrido a gênese da obrigação (como previsto no próprio texto da UPOV). Ou seja, através de devido processo legal no país em que ocorreu o ato jurídico originador da obrigação.

Verifica-se então que a cobrança de direitos de *royalties* ou de indenização, quando da entrega dos produtos agrícolas, ou ainda de produtos já processados que tenham utilizado produtos agrícolas transgênicos, em país diverso daquele em que foram cultivados e/ou processados, sem o devido processo legal no país de seu cultivo ou processamento, para a verificação da legalidade da constituição dos direitos de exclusividade e sua violação, caracteriza-se claramente como ato abusivo, atentatório aos termos da própria UPOV, e que constituiria clara coação para o pagamento de direito alegado unilateralmente.

Apesar da afirmação acima, devemos chamar a atenção, no âmbito internacional, a um novo entendimento a respeito das relações entre países, e talvez o prenúncio de uma nova ordem internacional, ou novas tendências para as relações entre Estados. É fato que alguns países têm desrespeitado, ou simplesmente desconsiderado, tratados internacionais dos quais fazem parte, à sua conveniência e de acordo com seus interesses comerciais, financeiros ou industriais. Nesse sentido, apesar de crermos na impossibilidade legal de cobrança de direitos sobre cultivares protegidas sem antes ter sido legalmente constituído este direito no país onde se deu o cultivo do organismo transgênico, entendemos que sempre persiste a possibilidade de haver a cobrança deste tipo de obrigação

em países estrangeiros, sob pena, entretanto, de se configurar o desrespeito aos termos de tratados internacionais.

Assim, concluímos que a constituição do direito de *royalties* sobre cultivares transgênicas, ou reclamação de indenização por uso não autorizado destas cultivares protegidas, deve obedecer o devido processo legal do país em que foi cultivado o organismo, e ter como base o direito emanado por este mesmo Estado. Contudo, devem ser considerados estes novos movimentos geopolíticos e comerciais, de modo que possam, eventualmente, dar base para um novo entendimento, ou mesmo a revisão de conceitos de direito comercial e público internacional e de mecanismos que garantam o cumprimento dos tratados internacionais no âmbito mundial, com o fim de que não sejam questionadas, no futuro, a validade e eficácia da proteção conferida pelos tratados, neste caso específico a UPOV, e que sejam consagrados o seu respeito e a sua efetiva aplicação no âmbito internacional, para a realização de seus fins.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 19 Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ALLARD, Robert Wayne. **Principles of plant breeding**. 2 ed. John Wiley and Sons, Inc. 1999.
- AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord.). **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- ASCARELLI, Tullio. **Iniciação ao estudo do direito mercantil**. Sorocaba, SP: Editora Minelli, 2007.
- BASSO, Maristela. **Propriedade intelectual na era pós-OMC**: especial referência aos países latino-americanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- BAPTISTA, Luís Olavo. A nova lei e o TRIPS. In: SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL, XVI, 1996, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Revista da ABPI, nº 14.
- BASTOS, Carlos Eduardo Caputo. **O processo de integração do Mercosul e a questão da hierarquia constitucional dos tratados**. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas. Porto Alegre: Associação Brasileira de Estudos de Integração 1997 (Col. Estudos da Integração, vol. 12).
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas, SP: Red. Livros, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10 ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BONET, Georges. Le système de l'obtention végétale. In: **Le droit du génie génétique végétal**. Paris, Lib. Techniques.
- BORÉM, Aluízio. **Melhoramento de espécies cultivadas**. Viçosa: UFV, 1999.
- BRADNOCK, W. Sistema de proteção de invenções em plantas na agricultura canadense. In: SIMPÓSIO SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA AGRICULTURA E PROTEÇÃO DE CULTIVARES, 1993, Brasília. **Anais...** Brasília: COBRAFI, 1993. p. 47-60.
- BRESCIANI, Juan Carlos. **Os direitos de propriedade intelectual relacionados com a proteção de cultivares e a UPOV**. Rio de Janeiro, 1999.
- CALDAS, Ricardo W.; AMARAL, Carlos Alberto A. Do. **Introdução à globalização: noções básicas de economia, marketing e globalização**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

CARMINATTI, Antonella. A aplicação do TRIPs na ordem jurídica interna. **Revista da ABPI**, São Paulo, v. 17, p. 13-17, jul-ago. 1995.

CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick; FLORY, Thiébaud. **Droit international économique**. 2 ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CARVALHO, Sérgio Medeiros Paulino de. **Proteção de cultivares no contexto de outros mecanismos de apropriabilidade**: possíveis impactos no mercado brasileiro de sementes. Campinas, SP: Unicamp, 1996. Dissertação (Mestrado em Geociências) Universidade Estadual de Campinas.

CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. **Guerra comercial ou integração mundial do comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998.

CASTRO, José Augusto de. **Exportação**: aspectos práticos e operacionais. São Paulo: Aduaneiras, 1998.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado de propriedade industrial**, v. 1, 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CHORVAT, Terrence; McCABE, Kevin; SMITH, Vernon. Law and neuroeconomics. In **Law and Economics Working Paper Series**. George Mason University - School of Law. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=501063>>. Acesso em: 20 set. 2006.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COHEN, Julie E. Intellectual property and the information economy. In **Cyber policy and economics in an internet age**. Cambridge, MA: Kuwer Academic Publishers, 2002.

COLCLOUGH, Christopher. Structuralism versus neo-liberalism: an introduction. In Colclough, Christopher; Manor, James (ed.). **States of markets?: neo-liberalism and development policy debate**. Oxford: Clarendon Press, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORREA, Carlos M. **Acuerdo TRIPs**: – régimen internacional de la propiedad intelectual. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

_____. Instrumentacion del acuerdo TRIPs e latinoamérica : armonización de los sistemas de propiedad intelectual: propiedad intelectual en el GATT. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, p. 95-130.

_____. **Biodiversidade, propriedade intelectual e comércio internacional.** Disponível em: <www.cjf.gov.br/revista/numero8/painel132.htm>. Acesso em: 27 dez. 2007.

COSTA, Ligia Maura. **OMC: manual prático da Rodada Uruguai.** São Paulo: Saraiva, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. **Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DEMZETZ, Harold. Towards a theory of property rights. **The American Economic Review**, v. 57, n. 2, maio 1957, p. 347-359. (Papers and proceedings of the seventy-ninth annual meeting of the American Association).

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada.** 6 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **As lacunas no direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

_____. **O estado atual do biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado – parte geral.** 5 ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FEKETE, Elizabeth Kasznar. Acordo sobre o TRIPS. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v. 95, p. 106, jul.-set. 1994.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa.** Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito.** São Paulo: Atlas, 2002.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 1962.

FONSECA, Priscila M. P. C. da; SZTAJN, Rachel; MARTINS, Eliseu (Col). **Código civil comentado**, vol XI: direito de empresa, artigos 887 a 926 e 966 a 1.195. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

FURTADO, Celso. **Teoria e política do desenvolvimento econômico**. São Paulo: Abril Cultura, 1983.

GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **A proteção jurídica das cultivares no Brasil**: plantas transgênicas no Brasil. 2 tir. Curitiba, PR: Juruá, 2004.

GIANNINI. **Diritto amministrativo**, v. 1. Milão: Milano, 1970.

GREENGRASS, Barry. Direito de obtentores e outras formas e proteção de propriedade intelectual. SIMPÓSIO SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA AGRICULTURA E PROTEÇÃO DE CULTIVARES, 1993, Brasília. **Anais...** Brasília, DF: Cobraf, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

GUTIERREZ, M. Proteção das variedades vegetais e direitos de obtentores nos países da área sul – Parte II. SIMPÓSIO SOBRE PROPRIEDADE INTELECTUAL NA AGRICULTURA E PROTEÇÃO DE CULTIVARES, 1993, Brasília. **Anais...** Brasília, DF: Cobraf, 1993. p. 126-140.

HOUAISS, Antônio; e VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HYLTON, Keith N. Calabresi and the intellectual history of law and economics. Working Paper Series, **Law and Economics Working Paper**, n. 04-04. Disponível em: <<http://www.bu.edu/law/faculty/papers>>.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1998.

IDS – INSTITUTO DANNEMANN SIEMSEN DE ESTUDOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Comentários à lei de propriedade industrial**. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

JHERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse**. Tradução de Pinto de Aguiar. Bauru, SP: Edipro, 1998.

JUENGER, Friedrich K. American and European conflicts law. **American Journal of Comparative Law**, 117, 1982.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LABRUNIE, Jacques. Ainda os prazos de vigência das patentes: TRIPS e a nova lei de propriedade industrial. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 36, p. 31-37, set-out. 1998.

LADAS, Stephen P. **Patents, trademarks and related rights: national and international protection**, v. 2. Cambridge: Harvard University Press, 1975.

LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998 (Col. Direito e Comércio Internacional).

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The economic structure of intellectual property law**. Cambridge, MA, Estados Unidos da América: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.

_____. **The political economy of intellectual property law**. AEI – Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington, D.C.

LEONARDOS, Gustavo Starling. A data de aplicação no Brasil do Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio – TRIPS. **Revista da ABPI**, São Paulo, n. 17, p. 6-12, jul-ago.1995.

LESSER, William. Anticipating UK plant variety patents. **European Industrial Property Review**. v. 6, p. 172-177, 1987.

_____. **Strengthening protection of intellectual property in developing countries: a survey of the literature**. Wolfgang Siebeck. Wilh Robert e Everson, William Lesser; Carlos A. Primo Braga (eds.). 1990.

_____. Modifications in intellectual property rights law and effects on agricultural research. Chapter 14. In: WEAVER, R.D. (ed.). **U.S. Agricultural Research: Strategic Challenges and Options**. Bethesda, MD: Agricultural Res. 1993.

LIBECAP, Gary D. Contracting for property rights. Elaborado para **The Law and Economics of Property Rights**. ANDERSON, Terry L; Fred S. McCHESNEY (ed.). Karl Eller Center and Department of Economics, University of Arizona.

LICKS, Otto. O Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs Agreement): Anexo 1C ao Acordo de Marraqueche constitutivo da Organização Mundial do Comércio (OMC). A negociação TRIPs e sua internalização. In: CASELLA, Paulo Borba; MERCADANTE, Araminta de Azevedo. **Guerra comercial ou integração mundial do comércio? A OMC e o Brasil**. São Paulo: LTr, 1998, p. 605-649.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Tratados internacionais no Brasil e integração**. São Paulo, LTr, 1998.

LLOYD OF HAMPSTEAD, Dennis Lloyd, Baron. **A idéia de lei**. Tradução de Álvaro Cabral. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAIER, Harold G. Extraterritorial jurisdiction at a crossroad: an intersection between public and private international law. **American Journal of International Law**, 1982, p. 280.

MALTHUS, Thomas. An essay on the principle of population. Geoffrey Gilbert (Ed.), **Oxford University Press**, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 1995.

MEIRA MATTOS, Adherbal. **Direito internacional público**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14 ed. ver. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MONTORO, André Franco. **Estudos de filosofia do direito**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de marcas: abordagem das marcas notórias na lei 9.279/1996 e nos acordos internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORRIS, J. H. C. **The conflicts of laws**. Londres: Stevens and Sons Ltd, 1971.

MURÓ, Júlio A. Lacarte. **Ronda Uruguay del GATT: la globalización del comercio mundial**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1994.

NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2002.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law**. São Paulo: Atlas, 2005.

NOBRE, Marcos et al. **O que é pesquisa em direito?** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PASCHOAL, Adilson. **A lógica do patenteamento de variedades: direitos do melhorador e dever do agricultor**. Piracicaba, ESALQ/USP, (s.d.), p. 299-309.

_____. Patenteamento de sementes: uma lição da história. In: Flávio Lewgoy. **Política e meio ambiente: mercado aberto**. Porto Alegre. 1986. p-39-48.

PATERNIANI, Ernesto. Melhoramento convencional e transgenia: o que mudou. **Jornal da ANBio**, ano 1, n. 1, jan. 2001.

PESSANHA, Lavínia Davis Rangel. **Propriedade intelectual, biotecnologias e sementes: a construção institucional de um mercado**. Rio de Janeiro. 1993. (dissertação de mestrado).

POSSAS, Mário Luiz et al. **O processo de regulamentação da biotecnologia**: implicações para as inovações na agricultura e na produção agroalimentar. Brasília: IPEA, 1994.

PRADA, Juan Luis Iglesias. **La protección jurídica de los descubrimientos genéticos y el proyecto genoma humano**. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

REALE, Miguel. Legitimidade do plantio de soja transgênica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 90, v. 789, jul. 2001, p. 109-125.

REGO, Elba Cristina Lima. **Do GATT à OMC**: o que mudou, como funciona e para onde caminha o sistema multilateral de comércio. Rio de Janeiro: BNDES, 1996. (Col. Textos para Discussão nº 51).

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 1. 26 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. **Direito internacional público**: curso elementar. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODAS, João Grandino. **Tratados internacionais**. São Paulo: RT, 1991.

ROTONDI, Mario. **Diritto industriale**. Padova: Cedam, 1965.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as condutas. São Paulo: Malheiros, 2003.

SCOLES, Eugene; HAY, Peter. **Conflict of laws**. St Paul, Minn: West Publishing Co., 1992.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico**. Tradução de Heloísa Arruda Villela. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual:** propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Manole, 2005.

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

SINGER, Paul Israel. **Dinâmica populacional e desenvolvimento:** o papel do crescimento populacional no desenvolvimento econômico. 2 ed. São Paulo: Hucitec, 1976. (Coleção Estudos Brasileiros).

SMITH, Adam. **An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations.** Nova Iorque: The Modern Library, 2000.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**, v.1. São Paulo: Atlas, 2002.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Comentários à lei de patentes, marcas e direitos conexos:** lei 9.279 – 14.05.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STRENGER, Irineu. **Direito processual internacional.** São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Marcas e patentes.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Contratos internacionais do comércio.** 4 ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Direito internacional privado.** 5 ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Direito do comércio internacional e lex mercatoria.** São Paulo: LTr, 1996.

SWEEZY, Paul Marlor. **Teoria do desenvolvimento capitalista.** Tradução de Waltensir Dutra. São Paulo: Abril Cultura, 1983.

TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. **O direito quântico:** ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. São Paulo: Max Limonad.

_____. **Iniciação à ciência do direito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

TORRES, Antonio Carlos et al. **Glossário de biotecnologia vegetal.** Brasília: Embrapa Hortaliças, 2000.

TÔRRES, Heleno. **Pluritributação internacional sobre a renda das empresas.** 2 ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito internacional privado:** introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Livraria Freita Bastos, 1968.

VARELA, Marcelo Dias. **Propriedade intelectual de setores emergentes**: biotecnologia, fármacos e informática: de acordo com a Lei 9.279, de 14.5.1996. São Paulo: Atlas, 1996.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito civil: parte geral**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WATERSON, Michael. The economics of product patents. In: **The American Economic Review**, v. 80, n. 4, set. 1990, p. 860-869.

ZUCCHERINO, Daniel R.; MITELMAN, Carlos O. **Marcas y patentes en el GATT**: régimen legal. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1997.

_____. **UPOV Gazette** nº 92, dez. 2001. Disponível em: <www.upov.int>.

_____. **American Journal of International Law**, v. 93, p. 924. Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Federal Republic of Germany v. The United States).

REFERÊNCIAS - Sites Consultados:

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Disponível em: <www.inpi.gov.br>. Acesso em: 16 set. 2008.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 2 set. 2008.

AGÊNCIA ESTADO. Disponível em: <www.agestado.com.br>. Acesso em: 27 ago. 2007.

UNITED NATIONS. Disponível em: <www.un.org>. Acesso em: 13 jul. 2007.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 18 out. 2008.

BOSTON UNIVERSITY. Disponível em: <www.bu.edu>. Acesso em: 13 jun. 2006.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Disponível em: <www.anp.gov.br>. Acesso em: 14 jun. 2008.

SEEDNEWS. Disponível em: <www.seednews.inf.br>. Acesso em: 13 maio 2007.

COMISSÃO TÉCNICA NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA. Disponível em: <www.ctnbio.gov.br>. Acesso em: 13 ago. 2008.

INTERNATIONAL UNION FOR THE PROTECTION OF NEW VARIETIES OF PLANTS. Disponível em: <www.upov.int>. Acesso em: 14 abr. 2006.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. Disponível em: <www.wipo.int>. Acesso em: 16 out. 2006.

BIOTECH BRASIL. Disponível em: <www.biotechbrasil.bio.br>. Acesso em: 14 nov. 2007.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <www.estadao.com.br>. Acesso em: 27 ago. 2007.

LE MONDE. Disponível em: <www.lemonde.fr>. Acesso em: 23 abr. 2007.

ORGANIC CONSUMERS ASSOCIATION. Disponível em: <www.organicconsumers.org>. Acesso em: 14 jun. 2008.

FOOD AND AGRICULTURE ORGANIZATION OF THE UNITED. Disponível em: <www.fao.org>. Acesso em: 1 maio 2008.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA. Disponível em: <www.anbio.org.br>. Acesso em: 11 fev. 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. Disponível em: <www.ibpi.org.br>. Acesso em: 11 fev. 2008.

AMERICAN SOYBEAN ASSOCIATION. Disponível em: <www.soygrowers.com>. Acesso em: 13 set. 2007.