ARTIGOS COMPLETOS/COMPLETS ARTICLES

ACORDOS INTERNACIONAIS E SUA INTERNALIZAÇÃO: UM ESTUDO DE CASO COMPARATIVO ENTRE BRASIL E CHINA NO ÂMBITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL.

Kelly Lissandra Bruch[1]
ULBRA – Universidade Luterana do Brasil, Canoas - RS

RESUMO

O presente estudo tem o propósito de apresentar uma análise atual a respeito da internalização dos principais acordos internacionais que tratam da proteção das plantas pelos direitos de propriedade industrial, em um estudo comparativo entre a legislação brasileira e chinesa. Este artigo baseia-se especificamente nas Atas da União Internacional para a Proteção de Novas Variedades de Plantas, a UPOV/1978 e UPOV/1991, e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS). A partir desta análise, tem-se que tanto no Brasil quanto na China houve a necessidade da criação de um marco normativo para a proteção de plantas no âmbito da propriedade intelectual. Essa situação resultou em significativas mudanças na regulamentação e adequação institucional, como os regimes e o alcance da matéria de proteção, adotados pelos distintos ordenamentos internos entre si e em correspondência aos tratados internacionais.

PALAVRAS CHAVE: propriedade intelectual; proteção de plantas, variedades vegetais; China.

INTERNATIONAL AGREEMENTS AND ITS INTERNALIZATION: A COMPARATIVE CASE BETWEEN BRAZIL AND CHINA ABOUT THE INTELECTUAL PROPERTY

ABSTRATC

This paper presents a current analysis regarding the internalization of the international agreements about protection of the plants' intellectual property, in a comparative study among the Brazilian and Chinese legislation. This article specifically bases on the Agreement of International Union for the Protection of New Varieties of Plants, UPOV/1978 and UPOV/1991, and the Agreement on Aspects of the Rights of Intellectual Property related with the Trade (TRIPS). In conclusion, Brazil and China needed the creation of rules for the protection of plants in the extent of the intellectual property. That situation resulted in significant changes in the regulation and institutional adaptations in the national law in correspondence to the international treaties.

KEY-WORDS: Intellectual Property, Plants, International Law.

---

[1] Advogada; Doutoranda em Direito Privado - PPGD/UFRGS; Mestre em Agronegócios - CEPAN/UFRGS; Especialista em Direito e Negócios Internacionais - UFSC; Professora de Direito e Coordenadora de Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia do Escritório de Inovação da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA. E-mail de contato: kellybruch@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

A proteção de plantas por meio dos direitos de propriedade intelectual, especialmente no Brasil, é resultado da internalização de tratados internacionais. Muito se discute sobre tratados internacionais, bem como sobre se são internalizados ou passam a fazer parte dos ordenamentos jurídicos dos Membros signatários dos tratados. Segundo Pellet *et al*,[2] as maneiras como os países determinam seu direito interno é livre, desde que de conformidade com o tratado. Contudo, verificar a abrangência desta conformidade pode exigir certo detalhamento.

Neste sentido, a finalidade deste trabalho é analisar como ocorre a conformação entre as ordens jurídicas internacionais e sua internalização pelos seus membros signatários, no que se refere à proteção de plantas pelos direitos de propriedade intelectual. Esta relação é abordada sob o aspecto material, analisando como a China e o Brasil introduziram em sua ordem jurídica interna os acordos internacionais que regulam a matéria, especificamente as regras da Atas da União Internacional para a Proteção de Novas Variedades de Plantas (UPOV) e do Acordo sobre os Aspectos de Direito de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (Acordo TRIPS), dos quais ambos são signatários.

Esta análise é realizada mediante a apresentação das distintas formas pelas quais a China e o Brasil determinaram suas normativas internas que tratam da proteção de plantas, seja por meio da proteção de variedades vegetais[3] (cultivares), seja pelo regime de patentes, seja por ambos. Com este estudo se permite considerar as significativas diferenças na adoção e adaptação dessas normativas.

Para isso, trata-se inicialmente dos referidos acordos internacionais que regulam a proteção de plantas, passando-se a abordar a legislação vigente na China e

---

[2] PELLET, Alain; QUOC DINH, Nguyen; DAILLER, Patrick. **Direito Internacional Público.** 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. , p. 234.

[3] Entende-se cultivares e variedades de vegetais ou variedades de plantas como sinônimos. Uma variedade ou cultivar é uma variação de uma determinada planta dentro de uma mesma espécie vegetal. Por exemplo: há um espécie que se denomina *vitis vinífera* e dentro desta podem haver diversas variedades ou cultivares passíveis de proteção, como *merlot, malbec, cabernet sauvignon, tannat*, etc.

no Brasil, e, ao final, apresentam-se breves considerações.

2 – AS NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS À PROTEÇÃO DE PLANTAS

Diversos são os tratados internacionais que regulam a propriedade intelectual. Contudo, o presente trabalho aborda aqueles que tratam especificamente da proteção das plantas: as Atas da União Internacional para a Proteção de Novas Variedades de Plantas (UPOV, em francês) e o Acordo sobre os Aspectos de Direito de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (Acordo TRIPS, em inglês).

A UPOV, organização intergovernamental com sede em Genebra e estabelecida por meio da Convenção para a Proteção de Novas Variedades de Plantas em 1961 em Paris, tem como objetivo a proteção de novas variedades de plantas por meio de direitos de propriedade industrial e o desenvolvimento de novas variedades vegetais em benefício de toda a sociedade (UPOV, 2006). Atualmente se encontram vigentes dois tratados relativos à UPOV: a Ata de 1978 (UPOV/1978) e a Ata de 1991 (UPOV/1991).

De forma geral, a UPOV/1978 trata das formas e condições de proteção, como vigência, gêneros e espécies botânicas a serem protegidos, direitos conferidos, extensão de sua proteção e limitações. Comparando-se com a UPOV/1991, a primeira apresenta exigências mais limitadas para a proteção de novas variedades vegetais, restringindo a sua proteção a apenas um regime,[4] ou seja, por patente ou por um sistema *sui generis* (art. 2, UPOV/1978). Para sua proteção devem ser cumpridos os requisitos de novidade, distingüibilidade, homogeneidade, estabilidade e denominação própria.[5] Além disso, pela UPOV/1978 não se obriga à proteção de cultivares de todas as espécies vegetais. O Brasil e a China são signatários desta Ata.

A UPOV/1991 trata das exigências previstas na UPOV/1978, abordando os

[4] Esta proibição de acumular a proteção de cultivares com a proteção de patentes sobre um e o mesmo gênero ou espécie botânica, seguiu a linha da Convenção Européia de Patentes. Cf. CORREA, Carlos M. **Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries.** New York: Zed Books, 2000. p. 183.

[5] Art. 6 e 13, UPOV/1978.

pontos supracitados. Contudo, ela vai além, permitindo a proteção de cultivares por ambos os regimes concomitantemente. Ademais, ela exige a proteção de todos os gêneros e espécies botânicas. Os Estados Unidos da América são signatários, por exemplo, dessa Ata.

No que tange ao Acordo TRIPS, ele foi consolidado no âmbito da Organização Mundial do Comércio, no Anexo 1.C de seu Acordo Constitutivo. Esse Acordo estipula uma proteção mínima da propriedade intelectual em nível mundial, buscando uma harmonização do nível de proteção em todos os Membros e garantindo esta proteção mediante procedimentos judiciais pré-determinados que sejam ágeis e efetivos.[6] O referido Acordo, em suas exigências, não entra em conflito com as disposições previstas nas Atas da UPOV. Em seu texto, dentre outras disposições, o TRIPS determina que haja a proteção das variedades vegetais, seja mediante patentes, seja mediante um regime *sui generis*,[7]sejam por ambos os regimes. Entretanto, ele permite explicitamente a exclusão da patenteabilidade de plantas pelos Membros em suas normas internas, de forma a permitir a possibilidade de proteção por apenas um regime *sui generis*.[8]

Em linhas gerais, estas são as principais disposições destas normativas internacionais no que tange às formas de proteção de plantas pelos tratados internacionais referidos neste estudo. Para sistematizar estas disposições, e fazendo menção a outros elementos que constam nos referidos tratados apresenta-se a seguir o Quadro 1, que se refere a um quadro comparativo entre as disposições da UPOV/1978, da UPOV/1991 e do Acordo TRIPS.

---

[6] Cf. PIMENTEL, Luiz Otávio; DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e a OMC**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 47-50.

[7] Art. 27, 3, b, Acordo TRIPS.

[8] Cf. CORREA, Carlos M. **Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries.** New York: Zed Books, 2000. p. 183

QUADRO 1. Comparativo entre as disposição da UPOV/1978, UPOV/1991 e Acordo TRIPs			
Categoria	**UPOV/1978**	**UPOV/1991**	**TRIPs**
Gêneros e espécies protegidas	Cultivares selecionadas, Gêneros e espécies **listadas**.	Obrigatoriedade de proteção de **todos** os gêneros e espécies vegetais.	**Todas** as espécies de plantas e tecnologias adequadas, exceções.
Requisitos para concessão	Nova; distinta; homogênea; estável; denominação própria. Descrição completa.	Nova; distinta; homogênea; estável; denominação própria. Descrição completa.	Novo; atividade **inventiva**, aplicação **industrial**. Suficiência descritiva.
Direitos Conferidos:	**Proibir** (material multiplicação) a) produção para fins comerciais; b) oferecer à venda; c) qualquer comercialização.	**Proibir**: (material multiplicação) a) produção ou reprodução; b) **acondicionar** para fins de reprodução; c) oferecer à venda; d) qualquer comercialização; e) **Exportação e importação**; g) **Detenção** para fins comerciais.	**Proibir**: (todo) a) **Uso** de produto e ou processo patenteado, extensivo para **material colhido**. b) **Produzir** ou **usar**; c) oferecer à venda d) Comercializar; e) Importar.
Duração da Proteção	Não inferior a **15** anos, para as espécies em geral, e a **18** anos para árvores e videiras, a partir da concessão do direito do obtentor.	Não inferior a **20** anos, para as espécies em geral, e a **25** anos para árvores e videiras, a partir da concessão do direito do obtentor.	Não inferior a **20** anos da data do depósito.
Cultivares Derivadas	Não há previsão.	**Proteção** de uma **cultivar essencialmente derivada**.	Não há previsão.
Dupla proteção	Não menciona	Não menciona	**Permite** – *sui generis* e patente.

Exceções aos direitos dos obtentores	A autorização não é necessária: a) utilização da cultivar como fonte inicial de variação com finalidade de **criar outras cultivares,** b) **comercialização destas**.	Restrição ao direito do obtentor: (obrigatório) a) atos de caráter privado, **sem fins comerciais**, b) atos praticados a título experimental, c) atos praticados com a finalidade de criar cultivares.	Não trata expressamente.
Exaustão dos direitos	a) **Material de reprodução u multiplicação** da cultivar. b) **Pode se conceder** ao obtentor **direito mais amplo**, podendo este se estender até o produto comercializado.	a) **Material de reprodução ou multiplicação** da cultivar; b) **exportação** do material de material da cultivar que permita sua reprodução para um país que não proteja esta cultivar, exceto para consumo final.	**Exime-se de tratar deste tema expressamente.**
Restrições ao exercício do direito	**Interesse público**, remuneração eqüitativa.	**Interesse Público**, Remuneração eqüitativa.	**Licença compulsória**, remuneração eqüitativa
Regulação da comercialização	O direito do obtentor **independe** das medidas que regulam a produção, certificação e comercialização de sementes e mudas. Mas não devem obstruir a aplicação destes direitos.	O direito do obtentor **independe** das medidas que regulam produção, fiscalização, comercialização, importação ou exportação das cultivares. Mas não devem obstruir a aplicação destes direitos.	Não trata expressamente.

Fonte: Elaborado com base em BRUCH (2006) e BRUCH & ZIBETTI (2006).

3 OS DISTINTOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS INTERNOS

Os Membros signatários de um tratado internacional ao internalizarem suas disposições em seu ordenamento interno atuam de forma autônoma em relação aos demais Membros. Assim, as normativas internas dos países, como o Brasil e a China, são distintas tanto no que se refere ao que pode ser protegido e em que condições, quanto em relação às formas de proteção das plantas. Neste sentido, este estudo aponta as distinções em relação à China e o Brasil, que apresenta uma síntese comparativa entre as disposições normativas dos respectivos países.

3.1 China

Ao longo das últimas décadas, a China tem paulatinamente reformulada sua concepção marxista para o direito de propriedade. Em princípio a China reconhecia como categoria de propriedade os direitos sobre os materiais de produção e os materiais de sustento. Com a reforma econômica da China, originada com o Third Plenum of the Eleventh Central Comittee of the Communist Party[9] de novembro de 1978, consolidada com a Constituição de 1999, fica estabelecida a propriedade privada. A partir deste momento tem-se a possibilidade, na China, de conceber-se a proteção dos direitos de propriedade intelectual.[10]

Na China a proteção de plantas é realizada por meio de um sistema *sui generis*, denominado proteção de novas variedades de plantas, com base na UPOV 1978, da qual a China é signatária desde abril de 1999[11]. Esta proteção foi instituída por meio do "Regulatons of the People's Republic of China on the protection of new varieties of plants[12]" - PVP, promulgado em março de 1997, com efeitos a partir de outubro do

[9] Terceiro plenário do décimo primeiro comitê central do partido comunista,

[10] Cf. ROOS, Lester ; ZHANG, Libin. Agricultural development and intellectual property protection for plant varieties: China joins the UPOV. **UCLA Pacific Basin Law Journal**. n. 1, v. 17, p. 226-244. Summer 1999.

[11] Disponível em: < http://www.upov.int/en/about/members/pdf/pub423.pdf>. Acesso em: 15 jul. 07.

[12] Regulação da República Popular da China na proteção de novas variedades de plantas.

mesmo ano.[13] Na China esta proteção se dá com duas regulamentações distintas: uma para plantas relacionadas à agricultura[14] e outra para plantas relacionadas à floresta[15]. Há regulamentos próprios para cada uma destas formas de proteção.

A proteção basicamente se dá às variedades de plantas cultivadas ou desenvolvidas com base em uma planta descoberta, que seja nova[16], distinta[17], uniforme[18] e estável[19], e com uma denominação adequada[20] (art. 2, PVP), desde que faça parte de um gênero ou espécie incluído na lista nacional de variedades de plantas protegidas (art. 13 PVP).

A proteção conferida ao titular é denominada de direito exclusivo, o que significa que, sem seu consenso, não é possível produzir ou vender, com fins comerciais, o material de propagação da variedade protegida, bem como o uso com fins comerciais do material de propagação da variedade protegida inclusive para criação de novas variedades[21] (art. 6, PVP). O artigo 10 do PVP estabelece as exceções aos direitos dos titulares nos casos específicos de exploração da variedade protegida para fins de pesquisa científica e uso por agricultores, em suas propriedades, do

---

[13]Disponível em: <http://www.cnpvp.com/english/PVP%20Laws%20&%20Rules%20of%20Practice.htm>. Acesso em: 15 jul. 07.

14 Plant Variety Protection Office, Ministry of Agriculture.

15 Office for the Protection of New Varieties of Forest Plants, State Forestry Administration.

[16] Novelty means `that the propagating material of the new plant variety in respect of which variety rights are applied for has not been sold prior to the filing date of the application, or has not been for sale, with the consent of the breeder, for more than one year within the territory of China; the propagating material of vines, forest trees, fruit trees and ornamental plants must not have been for sale for more than six years, or the propagating material of other plant varieties for more than four years, in a foreign territory. (art. 14, PVP)

[17] Distinctness means that the plant variety in respect of which variety rights are applied for must noticeably distinguish it from any other plant variety known prior to the filing of the application. (art. 15, PVP)

[18] Uniformity means that the plant variety in respect of which variety rights are applied for is uniform, subject to the variation that may be expected, in its relevant features or characteristics after propagation. (art. 16, PVP)

[19] Stability means that the plant variety in respect of which variety rights are applied for keeps its relevant features or characteristics unchanged after repeated propagation or at the end of a particular cycle of propagation (art. 17, PVP)

[20] Conforme disposto no art. 18 do PVP.

[21] ROOS, Lester ; ZHANG, Libin. Agricultural development and intellectual property protection for plant varieties: China joins the UPOV. **UCLA Pacific Basin Law Journal**. n. 1, v. 17, p. 226-244. Summer 1999.

material de propagação das variedades protegidas que eles mesmos tenham colhido. No artigo 11 do PVP se garante a possibilidade de decretação de licença compulsória, no caso de interesse público e nacional.

Ressalta-se que no caso de pedidos de proteção formulados por estrangeiros, estes apenas serão aceitos se o país de origem possuir acordo neste tema com a China, ambos fizerem parte de um acordo sobre este tema ou ainda no caso de aplicação do princípio da reciprocidade (art. 20, PVP). Detalhe: os documentos deverão ser redigidos em "chinês" (art. 21, PVP). O termo de proteção, computado da data concessão, sendo de 20 anos para videiras, arvores frutíferas, árvores florestais e plantas ornamentais, e de 15 anos para as demais (art. 34). Há possibilidade de se recorrer à justiça para discutir direitos concernentes à proteção de cultivares, especialmente relacionados à contrafação. Mas há uma forte recomendação na lei, bem como doutrinária[22], para o uso da via administrativa.

Já as patentes de invenção são protegidas, no âmbito da China, por meio da Patent law of the People's Republic of China[23] (PL). Adotada em 1984, sua última alteração é de 2000.

Deve ser ressaltado que, conforme o artigo 25 do PL, os animais e plantas não são passíveis de receber proteção mediante patente. Isso se dá, porque, segundo Roos e Zhang[24], as variedades de plantas: são produtos da natureza e não invenção; são organismos vivos e não inanimados; não há novidade, não há invenção; não há aplicação ou uso industrial; são impossíveis de serem descritas; não há como reproduzir ou replicar a invenção.

3.2 Brasil

No Brasil a proteção de plantas é realizada por meio de um sistema *sui generis*, denominado de proteção de cultivares, com base na UPOV 1978. Esta proteção foi

[22] Id., op. Cit.
[23] Disponível em: < http://www.chinaiprlaw.com/english/laws/laws4.htm>. Acesso em: 15 jul. 07.

instituída pela Lei n. 9.456 de 25 de abril de 1997 e regulamentada pelo Decreto nº. 2.366, de 5 de novembro de 1997. Esta proteção alcança a nova obtenção vegetal, que seja distinguível de outras cultivares e espécies vegetais por um conjunto mínimo de características morfológicas, fisiológicas, bioquímicas ou moleculares, herdadas geneticamente. Estas características, denominadas descritores, devem se mostrar homogêneas e estáveis através das gerações sucessivas.[25] O pedido de Proteção de Cultivares, que engloba novas cultivares e cultivares essencialmente derivadas, realiza-se junto ao Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC), órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA)[26].

Contudo, no ordenamento brasileiro vislumbra-se a possibilidade, embora indireta, de proteger-se plantas por meio do sistema de patentes. Embora isso não seja admitido, conforme dispõe o art. 2 da Lei 9.456/1997, na prática isso tem sido observado[27]. O regime de patentes no Brasil é regulado pela Lei 9.279, de 1996 (LPI), tendo por base o Acordo TRIPS. O órgão responsável pela sua concessão é o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

3.2.1 Proteção de cultivar

Outra forma de proteção das sementes provenientes de melhoramentos genéticos é a proteção mediante a proteção de cultivares, criada pela Lei n. 9.456 de 25 de abril de 1997 e regulamentada pelo Decreto nº. 2.366, de 5 de novembro de 1997. Esta se propõe a proteger uma nova obtenção vegetal, que seja distinguível de outras cultivares por um conjunto mínimo de características morfológicas, fisiológicas, bioquímicas ou moleculares, herdadas geneticamente. Estas

---

[24] ROOS, Lester ; ZHANG, Libin. Agricultural development and intellectual property protection for plant varieties: China joins the UPOV. **UCLA Pacific Basin Law Journal**. n. 1, v. 17, p. 226-244. Summer 1999. p. 228-229.

[25] LOUREIRO, Luis Guilherme de Andrade Vieira. Patente e biotecnologia: questões sobre a patenteabilidade dos seres vivos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 116, p. 17-77, 1999. p. 39.

[26] Esta proteção não deve ser confundida com o Registro de Cultivares, também realizado no MAPA, registro necessário para que mudas e sementes possam ser multiplicadas e vendidas comercialmente independente do direito de exclusividade, conforme dispõe a Lei 10.711 de 05 de agosto de 2003.

características, denominadas descritores, devem se mostrar homogêneas e estáveis através das gerações sucessivas.[28]

O depósito de pedidos de Proteção de Cultivares, que engloba novas cultivares e cultivares essencialmente derivadas, se dá junto ao Serviço Nacional de Proteção de Cultivares – SNPC[29], órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA. Esta proteção não deve ser confundida com o Registro de Cultivares, também realizado no MAPA, registro necessário para que mudas e sementes possam ser multiplicadas e vendidas comercialmente independente do direito de exclusividade, conforme dispõe a Lei 10.711 de 05 de agosto de 2003.

Requisitos para concessão

No ordenamento brasileiro se exige a distingüibilidade, homogeneidade e estabilidade da cultivar protegida. A distingüibilidade refere-se a cultivar que seja distinta de outra cujos descritores sejam conhecidos. A homogeneidade refere-se à manutenção das características em cada ciclo reprodutivo. A estabilidade trata da repetição das mesmas características ao longo das gerações.

Duração

Esta proteção, conforme já explanado, tem a duração de 15 anos como regra e 18 para videiras, arvores frutíferas, árvores florestais e árvores ornamentais, não abrangendo a planta como um todo, mas apenas o material de reprodução ou multiplicação vegetativa. Não há diferenciação de duração da proteção entre novas cultivares e cultivares essencialmente derivadas como se dá entre patentes de invenção e modelos de utilidade.

Abrangência da proteção

Deve ser ressaltado que esta proteção, no Brasil, recai somente sobre o material de reprodução ou multiplicação vegetativa da planta. Além disso, somente

---

[27] Por exemplo, vide patente n. PI9202950-7

28 LOUREIRO, Luis Guilherme de Andrade Vieira. Patente e biotecnologia: questões sobre a patenteabilidade dos seres vivos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 116, p. 17-77, 1999. p. 39.

29 Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/> . Acesso em: 10 fev. 2006.

são passíveis de proteção mediante proteção de nova cultivar ou de cultivar essencialmente derivada as espécies que tenham seus descritores já estabelecidos e sua proteção já autorizada pelo SNPC. Até janeiro de 2006 havia 69 espécies descritas e autorizadas.[30]

Direitos Conferidos

Segundo o artigo 9 da Lei 9.456/97, ao titular da proteção da cultivar é garantido o direito à reprodução comercial, podendo este usar, gozar, dispor e reaver a cultivar de quem quer que, sem a sua autorização, a ofereça à venda o material de propagação da cultivar, com fins comerciais. Trata-se da atribuição de um direito positivo, combinado com o direito negativo de excluir terceiros, diferente do que ocorre com o direito conferido pelas patentes de invenção.

Exceções

Contudo, esta propriedade está limitada, conforme dispõe o artigo 10 da Lei 9456/1997. Conforme este dispositivo, não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que: 1) reserva e planta sementes para uso próprio, em seu estabelecimento; 2) usa ou vende como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos; 3) utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica e 4) aquele que, sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes para doação ou troca exclusivamente com outros pequenos produtores rurais. Além destas limitações, há a possibilidade da decretação da licença compulsória e declaração de uso público restrito, conforme o artigo 28 e seguintes da Lei 9456/1997.

3.2.2 Patentes de Invenção

Em linhas gerais as patentes de invenção são concedidas às invenções que comprovadamente sejam novas, apresentem atividade inventiva e aplicação industrial. No ordenamento jurídico brasileiro a proteção mediante patentes de

[30] SNPC, 2006.

invenção se dá no âmbito do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, com base na Lei 9.279 de 14 de maio de 1996.

Requisitos para concessão

Dispõe o art. 8º da Lei 9.279/1996 que apenas é patenteável a invenção que seja nova, apresente atividade inventiva e possua aplicação industrial.

Novidade

A novidade é um conceito negativo: para ser novo o invento não deve ter se tornado público, ressalvado o período de graça[31], não pode estar compreendido no estado da técnica e não deve ter precedentes. Por exemplo "uma patente que reivindica um fragmento de DNA, trata somente do fragmento isolado – e aí pode residir a novidade, e não do fragmento tal como disposto na natureza".[32]

Atividade Inventiva

A atividade inventiva é o que não decorre de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica, quando aferida por um técnico no assunto. A obviedade e a evidência, decorrentes do estado da técnica e de difícil determinação por sua latente subjetividade, poderiam ser identificadas por quatro etapas, segundo Jones[33]: a) identificação do conceito inventivo abrangido pela invenção; b) verificação do que um técnico experiente, mas não imaginativo, consideraria na data do depósito do pedido como sendo de conhecimento geral do assunto; c) identificação das diferenças existentes entre o estado da técnica e a invenção; d) identificação das diferenças entre as etapas óbvias a um técnico no assunto e aquelas que requerem algum grau de

---

[31] Segundo Souza, Appel; Souza op. Cit. p. 21: "em alguns casos excepcionais, a divulgação da invenção não elimina a sua novidade. É o que prevê o artigo 12 da Lei 9.279/96, que estabelece o chamado período de graça. A divulgação anterior não é oponível quando tenha sido feita pelo próprio inventor (de maneira restrita); pelo INPI, através de publicação oficial do pedido de patente depositado sem o consentimento do inventor, com base em suas informações ou por atos por ele praticados; ou por terceiro que tenha recebido informações direta ou indiretamente do inventor. No entanto, a divulgação não pode ter ocorrido há mais de 12 meses da data do depósito ou da prioridade do pedido de patente."

[32] CHAMAS, Cláudia Inês; BARATA, Marta; AZEVEDO, Andréia. Proteção Intelectual de Invenções Biotecnológicas. In: Encontro Nacional da ANPAD, 28, 2004, Curitiba. **ANPAD 2004.** Curitiba: ANPAD, 2004. 12 p. Disponível em: < http://www.anpad.org.br/frame_enanpad2004.html>. Acesso em: 12 Jan. 2005.

trabalho inventivo, considerando-se total desconhecimento da invenção referida. Seguindo-se estes passos se poderia garantir uma certa objetividade na avaliação da atividade inventiva.[34]

Aplicação Industrial

Por aplicação industrial entende-se a possibilidade de utilização ou produção de uma invenção em algum tipo de indústria. "A tendência no campo biotecnológico é exigir que se associe uma função clara à seqüência de DNA – um caráter mais operativo; meras associações não são aceitas" [35]. A interpretação do INPI, com relação ao conceito de aplicação industrial, é flexível, sendo aplicável para indústrias agrícolas, indústrias extrativas e demais produtos manufaturados. Contudo, deve ser possível reproduzir o processo ou fabricar-se o produto com uma certa escala industrial mínima, trazendo certa homogeneidade à aplicação do processo e ao produto final.[36]

Em regra, o material biológico encontrado na natureza deve ser associado a uma função para que ser considerado invenção. Para requerer a patente de uma determinada seqüência genética, a esta deve associar-se uma finalidade. Por exemplo: o gene de uma bactéria é isolado da natureza e inserido em uma semente, com a função específica de torná-la resistente à exposição de um determinado herbicida.

Contudo, estes requisitos são de análise subjetiva, o que pode levar à concessão ou negação de um pedido de patentes sem um critério objetivo. Segundo Chamas, Barata e Azevedo[37], há um tratamento diferenciado na análise de patentes de seqüências de DNA entre o Escritório Europeu de Patentes (EPO) e o Escritório de Patentes dos EUA (USTPO), sendo o segundo menos rigoroso. Esta diferença de critérios pode ser um problema por que, se for concedida uma proteção muito ampla,

---

[33] JONES, 1994.
[34] WOLFF, 1997.
[35] CHAMAS; BARATA; AZEVEDO, op. cit.
[36] SOUZA; APPEL; SOUZA, op. cit., p. 21.
[37] CHAMAS; BARATA; AZEVEDO, op. cit.

pode-se dificultar e até impossibilitar novas pesquisas e inovações sobre a mesma seqüência genética.

Suficiência descritiva

A patente também deve descrever de forma clara e suficiente a invenção, de maneira que possa ser reproduzida por um técnico no assinto, pois este é um dos principais fundamentos do sistema de patentes: revelar à sociedade o conteúdo da invenção em troca da proteção da propriedade desta, com a possibilidade de excluir terceiros de sua exploração. Tendo em vista que há uma grande variabilidade da matéria vida, bem como há uma complexidade do processo de obtenção de um novo organismo, eventualmente surgem problemas para se realizar a completa descrição e publicação do invento biotecnológico.[38] Para tanto, foi estabelecido o *Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure* em 1977.[39] Segundo este tratado, os microorganismos deverão ser depositados em instituições autorizadas, com a finalidade de complementar o requisito legal de suficiência descritiva para a publicação do evento.

Patenteabilidade

A lei 9.276/1996 estabelece também um rol de invenções não passível de proteção mediante patentes, podendo ser estas compreendidas em dois grupos: aquelas que não são passíveis de patenteabilidade por não serem novas, não apresentarem atividade inventiva ou aplicação industrial, elencadas no artigo 10 da

---

[38] SOUZA; APPEL; SOUZA, op. cit., p. 22.

[39] Para ser credenciada, a instituição autorizada deve possuir pessoal qualificado e instalações adequadas para realizar a estocagem do material e manter a viabilidade do material, que ficará estocado por 30 anos, ou por cinco anos após a última requisição de fornecimento do material biológico (por terceiros que queiram ter acesso a este material), o que for mais longo, mesmo que a patente tenha sido concedida ou o pedido de patente tenha sido abandonado. Em 31 de janeiro de 1997, havia 30 autoridades distribuídas nos seguintes países: Reino Unido (sete), Rússia (três), Coréia do Sul (três), China (duas), Itália (duas), Estados Unidos (duas), Austrália (uma), Bélgica (uma), Bulgária (uma), República Tcheca (uma), França (uma), Alemanha (uma), Hungria (uma), Japão (uma), Holanda (uma), República Eslovaca (uma), e Espanha (uma). Não há necessidade de efetuar-se um depósito do microorganismo em cada país onde o pedido de patente é depositado. Um único depósito é válido para todos os países signatários do Tratado de Budapeste, concluído em 1977 e modificado em 1980 (cf. CHAMAS; BARATA; AZEVEDO, op. cit.).

lei; aquelas proibidas por determinação legal, elencadas no artigo 18 da lei.

Dentre os objetos e processos que não são considerados como invenções, o artigo 10 elenca, no seu inciso 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.

Dentre os objetos e processo que, embora se constituindo em invenções, não são passíveis de serem patenteados, o artigo 18 elenca, em seu inciso III, o todo ou parte dos seres vivos. Contudo o mesmo inciso III determina que esta impossibilidade não se estende aos microorganismos transgênicos[40] que sejam novos, apresentem atividade inventiva e aplicação industrial e que não se constituam em meras descobertas.

Um dos problemas é efetivamente definir que microorganismos transgênicos são passíveis de serem patenteados. Há uma série de processos e produtos derivados da biotecnologia, a questão está em verificar qual a extensão que se deu ao significado de microorganismos.

Dentre os processos utilizáveis na biotecnologia, destacam-se[41]: a) a utilização de material biológico (inclusive microbiológico) para a produção de outros produtos ou matérias; b) a intervenção sobre matérias biológicas ou microbiológicas; c) os processos através dos quais são produzidas matérias biológicas ou microbiológicas

Salvo processos biológicos naturais que são considerados não patenteáveis por não apresentarem o requisito da novidade e serem considerados como descobertas, os demais processos acima elencados são passíveis de proteção mediante patente de invenção no Brasil.

Dentre os produtos destacam-se[42]: a) Proteínas extraídas, sintetizadas ou

---

[40] O Artigo 18, parágrafo único, define microorganismos transgênicos como: 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.

[41] LOUREIRO, op. cit.; MARQUES, op.cit.

[42] LOUREIRO, op. cit.; MARQUES, op.cit.

purificadas a partir de fontes naturais; b) Ácidos nucléicos; c) Genes e seqüências de genes; d) Oligonucleotídeos; e) Vetores de clonagem (plasmídeos, fagos, cosmídeos); f) Vírus, bactérias; g) Organismos parasitários; h) Células e linhagem de células; i) Vegetais e partes de vegetais.

Dentre os produtos da biotecnologia, salvo os vegetais e partes de vegetais que não são patenteáveis segundo os artigos 10, IX e 18, III da Lei 9.279/1996, todos os demais são passíveis de proteção mediante patente de invenção, desde que atendam aos requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, posto que são passíveis de serem caracterizados como microorganismos, desde que modificados pela ação humana.

Vigência

A vigência da patente, no Brasil, conforme artigo 40 da Lei 9.276/1997, é de 20 anos a contar da data do depósito e de 10 anos a contar da concessão do pedido, prevalecendo o prazo mais longo. O modelo de utilidade, que se traduz em uma inovação incremental a outra já existente, tem prazo de 15 anos a partir do depósito e 7 anos a partir da concessão.

Direitos conferidos

A patente de invenção confere ao titular o direito de impedir terceiros de, sem o seu consentimento, produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar os produtos objetos da patente e o processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado, segundo disposto no artigo 42 da Lei 9.279/1997. Desta maneira, vislumbra-se que a legislação brasileira apenas abarcou a face negativa do direito de propriedade industrial, posto que parece não conceder ao titular o direito de usar, gozar e dispor – face positiva, mas tão somente o direito de impedir terceiros sem autorização de praticarem este ato.

Limitações

O direito à proteção da propriedade industrial é limitado pelo disposto no artigo 43 da Lei 9.279/1996, o qual permite que: 1) terceiros não autorizados, em

caráter privado e sem finalidade comercial, possam utilizar os produtos e processos patenteados; 2) possam ser realizados, sem a autorização do titular, estudos e pesquisas científicas ou tecnológicas com finalidade experimental, com os produtos e processos patenteados; 3) que terceiros possam fazer circular produtos fabricados de acordo com patente de processo ou de produto que tiver sido colocado no mercado interno diretamente pelo titular da patente ou com o seu consentimento; 4) que terceiros, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, sem finalidade econômica, o produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; 5) que terceiros, no caso de patentes relacionadas com matéria viva, utilizem, ponham em circulação ou comercializem um produto patenteado que tenha sido introduzido licitamente no comércio nacional pelo detentor da patente ou licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva patenteada.

4 CONCLUSÃO

Tendo em vista o propósito do presente artigo, analisaram-se alguns aspectos da internalização de normas internacionais relativos à proteção de plantas pelos direitos de propriedade intelectual foram levados para o âmbito interno nos EUA, das CE e do Brasil.

A partir desse estudo pode-se considerar que, tanto os EUA como as CE apresentavam normas que regulavam o tema antes mesmo da elaboração dos tratados internacionais referidos neste trabalho, sendo suas normas exemplos seguidos nas negociações internacionais. Portanto seu resultado levou tão somente à adaptação e algumas modificações dos referidos ordenamentos internos de conformidade com as normas internacionais. Diversamente no Brasil, ao internalizar as normas tratadas internacionalmente, foi criado um novo marco legal no que tange a proteção das variedades de plantas por meio dos direitos de propriedade intelectual, com poucas adaptações na legislação de patentes que existia.

Nesse sentido, no Brasil, isso resulta em uma criação de normas e regimes de proteção não debatidos internamente no Brasil, gerando certas inadequações e problemas quanto a sua aplicação em relação aos parâmetros internacionalmente estabelecidos. Ademais, é possível se observar significativas diferenças, que não necessariamente se contrapõem, quando regulamentação e adequação institucional pelos distintos ordenamentos internos entre si e em correspondência aos tratados internacionais.

5 REFERÊNCIAS

BERGEL, Salvador. Requisitos y excepciones a la patentabilidad. Invenciones Biotecnológicas. In. _____. **Derecho de patentes.** Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, Año 1996, p. 13, Cap. I.

BRASIL. **Decreto 1.355**, de 30 de dezembro de 1994. Promulga a ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.mre.gov.br>. Acesso em: 20 mar. 2006.

BRASIL. **Decreto 2.366**, de 5 de novembro de 1997. Regulamenta a Lei 9.456/1997, que institui a Proteção de Cultivares, dispõe sobre o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares – SNPC, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 jan. 2006.

BRASIL. **Lei 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jan. 2006.

BRASIL. **Lei 9.456,** de 25 de abril de 1997. Institui a lei de proteção de cultivares e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 jan. 2006.

BRUCH, Kelly Lissandra. **Limites do Direito de Propriedade Industrial de Plantas**. Dissertação (Mestrado em Agronegócios) – Centro de Estudos e Pesquisas em Agronegócios, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006, 223 p.

BRUCH, Kelly Lissandra; ZIBETTI, Fabíola Wüst. Acordos Internacionais e sua internacionalização: um estudo de caso na proteção de plantas no âmbito da propriedade intelectual In: MENEZES, W. **Estudos de Direito Internacional: Anais do 4º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2006, vol. VII. p. 283-294.

CHAMAS, Cláudia Inês; BARATA, Marta; AZEVEDO, Andréia. Proteção Intelectual de Invenções Biotecnológicas. In: Encontro Nacional da ANPAD, 28, 2004, Curitiba. **ANPAD 2004.** Curitiba: ANPAD, 2004. 12 p. Disponível em: < http://www.anpad.org.br/frame_enanpad2004.html>. Acesso em: 12 Jan. 2005.

CORREA, Carlos M. **Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries.** New York: Zed Books, 2000.

KRATTIGER, Anatole F. PVP and agricultural productivity. **IP Strategy Today**. n. 9, p. 4-5. 2004.

LOKE-KHOON, Tan. China. In: ERBISCH, F.H.; MAREDIA, K.M. (Org.) **Intellectual Property Rights ins Agricultural Biotechnology**. 2. ed. Cambridge: CABI, 2004. p. 73-95.

LOUREIRO, Luis Guilherme de Andrade Vieira. Patente e biotecnologia: questões sobre a patenteabilidade dos seres vivos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 116, p. 17-77, 1999.

MARQUES, J. P. Remédio. Patentes Biotecnológicas e Direitos de Obtentor de Variedades Vegetais: diferenças de regime e pistas para a respectiva articulação. **Direito Industrial**. Coimbra: Almedina, 2002. V. II, p. 163-231.

PELLET, Alain; QUOC DINH, Nguyen; DAILLER, Patrick. **Direito Internacional Público.** 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

PIMENTEL, Luiz Otávio; DEL NERO, Patrícia Aurélia. Propriedade intelectual. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e a OMC**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p 57-63.

ROOS, Lester ; ZHANG, Libin. Agricultural development and intellectual property protection for plant varieties: China joins the UPOV. **UCLA Pacific Basin Law Journal**. n. 1, v. 17, p. 226-244. Summer 1999.

UNION INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES OBTENTIONS VÉGÉTALES (UPOV) **[site]**. 2006. Disponível em: <http://www.upov.int/> Acesso em: 20 dez. 2005.

A CRISE AMBIENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL

Graziela de Oliveira Köhler[43]
UCS – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul - RS

RESUMO
Atualmente a humanidade convive com a crise ambiental, a qual decorre da utilização desmedida dos recursos naturais para propiciar o desenvolvimento sócio-econômico, por tal motivo a proteção ambiental é fundamental na atualidade e legado de bem estar e saúde para as futuras gerações. As tentativas de proteção ao meio ambiente englobam diversos mecanismos, dentre eles a proteção jurídica de cada Estado. No Brasil, encontra-se o instituto da responsabilidade civil como uma poderosa forma de intervenção e proteção no direito ambiental, por tal motivo o presente artigo aborda a crise ambiental e as especificidades da responsabilidade civil e sua aplicação na reparação ambiental.
PALAVRAS-CHAVE: crise ambiental; meio ambiente; responsabilidade civil; dano.

THE ENVIRONMENT CRISIS AND THE EXTRACONTRACTUAL CIVIL RESPONSABILITY

ABSTRACT

[43] Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul, Mestrado em Direito - Linha de pesquisa Direito Ambiental e Biodireito. Possui Especialização em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas/RJ. Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil. E-mail de contato: grazielak@superig.com.br.

Currently the humanity coexists the environmental crisis, which elapses from the use of the natural resources to propitiate the partner-economic development, for such reason the environmental protection is basic in the present time and legacy of welfare and health for the future generations. The attempts of protection to the environment congregate diverse mechanisms, among them the legal protection of each State. In Brazil, the institute of the civil liability is found as a powerful form of intervention and protection in the environmental law, for such reason the present article approaches the ambient crisis and the specificity of the civil liability and its application in the ambient repairing.
KEY-WORDS: environmental crisis; environment; civil liability; damage.

INTRODUÇÃO

O meio

TEUBNER, Gunzher. **Direito, Sistema e Policontexturalidade**. Piracicaba: Unimep. 2005.

SINGER, Peter. **Ética Prática.** Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002

Enviado: 13/09/07
Aceito: 12/12/07
Publicado: 14/12/07