

A PROTEÇÃO DE PLANTAS MEDIANTE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELLECTUAL NO BRASIL E CHINA

Kelly Lissandra Bruch*

Fabíola Wust Zibetti**

RESUMO

O presente estudo apresenta como propósito apresentar uma breve análise a respeito da proteção de plantas pelos direitos de propriedade industrial no Brasil e China. Esta análise tem por enfoque o estudo das normas internacionais, especificamente das Atas da União Internacional para a Proteção de Novas Variedades de Plantas e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (Acordo TRIPS, em inglês), e sua internalização por esses Estados. Assim, analisa-se comparativamente o ordenamento jurídico interno destes Estados. 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 de forma relativamente semelhante pelos ordenamentos internos e em correspondência às normas internacionais.

PALAVRAS CHAVES

PROPRIEDADE INTELLECTUAL; PROTEÇÃO DE PLANTAS; VARIEDADES VEGETAIS; BRASIL; CHINA.

ABSTRACT

This paper presents a short analysis regarding the V. This analysis focus the study in

· 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.

* Advogada; Mestranda em Direito, área de Relações Internacionais – CPDG/UFSC; Especialista em Direito Empresarial - UFSC; Diploma de Direito de Propriedade Industrial e de Análise Econômica do Direito - Universidade de Buenos Aires, Argentina.

international norms, specifically of the International Union for the Protection of New Varieties of Plants Acts and the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs, in English), and its internalization for those States. For that, it is analyzed the intern rules of those States comparatively. In conclusion, it is verified that in Brazil and in China there were created new rules for the protection of plants in the intellectual property system. These situation resulted in significant changes in the regulation and institutional adaptation, as the protection regimes and the reach of that, adopted in way relatively similar for the internal rules of these States and in correspondence to the international norms.

KEY WORDS

INTELLECTUAL PROPERTY; PROTECTION OF PLANTS; VEGETABLE VARIETIES; BRAZIL; CHINA.

1 – INTRODUÇÃO

A proteção de plantas mediante direitos de propriedade intelectual é objeto de normas internacionais que regulamentam essa matéria, destacadamente 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). Ainda que essas normas busquem harmonizar a regulamentação internacional sobre esse tema, as maneiras como os países determinam seu direito interno é livre, desde que de conformidade com o tratado¹.

Neste contexto, apresentando como propósito o estudo da proteção de plantas pelos direitos de propriedade industrial no Brasil e China, este trabalho busca analisar as normas internacionais que regulam a matéria e sua internalização por esses Estados. Para isso, realiza-se uma análise comparativa do ordenamento jurídico interno do Brasil e da China. 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 o tema,

Esta análise é realizada mediante a apresentação das distintas formas pelas quais China e Brasil determinaram suas normativas internas que tratam da proteção de

¹ PELLET et al, 2003, p. 234.

plantas, seja por meio da proteção de variedades vegetais² (cultivares), seja pelo regime de patentes, seja por ambos. Com este estudo, possibilita-se 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 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,³ ou seja, por patente ou por um sistema *sui generis* (art. 2, UPOV/1978). Para sua proteção devem ser cumpridos os requisitos de novidade, distinguibilidade, homogeneidade, estabilidade e denominação própria.⁴

² 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 vinifera* e dentro desta podem haver diversas variedades ou cultivares passíveis de proteção, como *merlot*, *malbec*, *cabernet sauvignon*, *tannat*, etc.

³ 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 Europeia de Patentes. (CORREA, 2000, P. 183)

⁴ Art. 6 e 13, UPOV/1978.

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 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. Desta ata, por exemplo, são signatários os Estados Unidos da América e as Comunidades Européias.

No que tange ao Acordo TRIPS, ele foi consolidado no âmbito da Organização Mundial do Comércio, no Anexo 1.C de seu Acordo Constitutivo. Este 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.⁵ 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*,⁶ 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*.⁷

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.

Quadro 1. Comparativo entre as disposições da UPOV/1978, UPOV/1991 e Acordo TRIPS

Categoria	UPOV/1978	UPOV/1991	TRIPS
-----------	-----------	-----------	-------

⁵ PIMENTEL e DEL NERO 2002, p. 47-50.

⁶ Art. 27, 3, b, Acordo TRIPS.

⁷ Vide comentários de CORREA, 2000, p. 183

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) acionar 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 patentado, 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 – <i>sui generis</i> 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 equitativa.	Interesse Público , Remuneração equitativa.	Licença compulsória , remuneração equitativa

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 Estados signatários de um tratado internacional ao internalizarem suas disposições em seu ordenamento interno atuam de forma autônoma em relação às demais partes. 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, complementando-se a análise com o Quadro 2, que apresenta uma síntese comparativa entre as disposições normativas dos respectivos Estados.

3.1 – CHINA

Ao longo das últimas décadas, a República Popular da China tem paulatinamente reformulada sua concepção a respeito do direito de propriedade. Em princípio, a China reconhecia como categoria de propriedade os direitos sobre os materiais de produção e os materiais de sustento tão somente. Com a reforma econômica chinesa, originada com o *Third Plenum of the Eleventh Central Committee of the Communist Party*⁸, em novembro de 1978, e consolidada com a Constituição de 1999, ficou estabelecida a propriedade privada. A partir deste momento tem-se a possibilidade, na China, de conceber-se a proteção dos direitos de propriedade intelectual.⁹

Neste país, a proteção de plantas é realizada por meio de um sistema *sui generis*, denominado proteção de novas variedades de plantas, com base na UPOV

⁸ Terceiro plenário do décimo primeiro comitê central do partido comunista,

⁹ ROSS, ZHANG, 1999.

1978, da qual a China é signatária desde abril de 1999¹⁰. Esta proteção foi instituída por meio do *Regulations of the People's Republic of China on the protection of new varieties of plants*¹¹ (PVP, em inglês), promulgado em março de 1997, com efeitos a partir de outubro do mesmo ano.¹² Esta proteção tem por base duas regulamentações distintas: uma para plantas relacionadas à agricultura¹³ e outra para plantas relacionadas à floresta¹⁴. Há normas próprias para cada uma destas formas de proteção, entretanto, de maneira geral, a proteção é feita por meio da *China-agro Chengxin International Agency for Plant Varieties Protection (CCIA)*¹⁵.

A proteção basicamente é concedida às variedades de plantas cultivadas ou desenvolvidas a partir de uma planta descoberta, que seja caracterizada como nova¹⁶, distinta¹⁷, uniforme¹⁸ e estável¹⁹, e com uma denominação adequada²⁰ (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 confere ao titular um direito exclusivo, o que significa que, sem seu consento, 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 variedades²¹ (art. 6,

¹⁰ Disponível em: <<http://www.upov.int/en/about/members/pdf/pub423.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 07.

¹¹ Regulação da República Popular da China na proteção de novas variedades de plantas.

¹² Disponível em:

<<http://www.cnvp.com/english/PVP%20Laws%20&%20Rules%20of%20Practice.htm>>. Acesso em: 15 jul. 07.

¹³ Plant Variety Protection Office, Ministry of Agriculture.

¹⁴ Office for the Protection of New Varieties of Forest Plants, State Forestry Administration.

¹⁵ Disponível em:<<http://www.cnvp.com/english/index.htm>>. Acesso em 08 ago 2007.

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 ROSS, ZHANG, 1999.

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

No caso de pedidos de proteção formulados por estrangeiros, ressalta-se que estes apenas são aceitos nos seguintes casos: se o país de origem do requerente possuir acordo neste tema com a China; se o país de origem do requerentes fizer parte de um acordo sobre esta matéria, do qual a China também seja signatário; ou pela aplicação do princípio da reciprocidade (art. 20, PVP). Importa observar que os estrangeiros devem cumprir as exigências para sua proteção, dentre elas que os documentos sejam redigidos em chinês (art. 21, PVP). O prazo de proteção é distinto de acordo com as variedades de plantas, sendo de 20 anos para videiras, árvores frutíferas, árvores florestais e plantas ornamentais, e de 15 anos para as demais, ambos computados a partir da data da concessão da proteção (art. 34).

Para garantir a proteção dos direitos concernentes à proteção de cultivares, há possibilidade de se recorrer à justiça, especialmente em questões relacionadas à contrafação. Contudo, há uma forte recomendação na lei, bem como doutrinária²², para o uso da via administrativa.

No que tange à proteção mediante patentes de invenção, esta é regulada, na China, por meio da *Patent law of the People's Republic of China*²³ (PL, em inglês). Esta lei foi adotada em 1984, e apresenta sua última alteração em 2000. Os pedidos de patente são realizados no âmbito do *State Intellectual Property Office of the People's Republic of China* (SIPO).²⁴

A lei de patentes chinesa, de acordo com o disposto em seu artigo 1º, trata da proteção de invenções mediante direitos de patente, do incentivo às invenções, da promoção e aplicação das invenções, bem como da promoção do desenvolvimento da ciência e da tecnologia. A referida lei em sua concepção de criações-invenções, engloba tanto inventos como modelos de utilidade e desenhos (art. 2 da LP).

²² ROSS, ZHANG, 1999.

²³ Disponível em: < <http://www.chinaiprlaw.com/english/laws/laws4.htm>>. Acesso em: 15 jul. 07.

²⁴ Disponível em: < http://www.sipo.gov.cn/sipo_English/>. Acesso em: 15 jul. 07

Na China, conforme o artigo 25 do PL, não se permite a proteção de animais e plantas mediante patente de invenção. Segundo Roos e Zhang²⁵ isso ocorre por distintas razões, dentre elas, porque 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; não podem ser descritas; não há como reproduzir ou replicar a invenção. Contudo, importa observar que o processo utilizado para a produção de plantas e animais poderá ser protegido desde que cumpra o previsto na PL.

Segundo o artigo 22 da lei de patentes chinesa, para que sejam concedidos os direitos de propriedade intelectual sobre uma invenção ou modelo de utilidade, esta deverá ser nova²⁶, ter inventividade²⁷ e aplicação prática²⁸. Anota-se que a legislação concede um período de graça de seis meses no caso de comunicações ou publicações em eventos (art. 24, PL).

Segundo o artigo 11 da PL, o direito concedido pela lei patentária possibilita ao inventor proibir que outra entidade ou pessoa, sem sua autorização, explore a patente, seja fazendo o produto utilizando, oferecendo à venda, vendendo ou importando o produto patenteado ou ainda usando o processo patenteado para os mesmos fins. A duração desse direito, no que se refere às patentes de invenção é de vinte anos e de dez anos para os modelos de utilidade, ambos contados da data do depósito (art. 42, PL).

A legislação chinesa abarca a possibilidade de licenciamento compulsório sobre as patentes em alguns casos específicos. O primeiro encontra-se no artigo 48 do PL, em que determina que qualquer pessoa que esteja qualificada para explorar uma invenção ou modelo de utilidade, e que tenha requerido autorização para o titular do direito de patente para explorá-la sem obter uma resposta positiva, poderá requerer ao

²⁵ROOS, ZHANG, 1999, p. 228-229.

²⁶ Novelty means that, before the date of filing, no identical invention or utility model has been publicly disclosed in publications in the country or abroad or has been publicly used or made known to the public by any other means in the country, nor has any other person filed previously with the patent administrative organ under the State Council an application which described the identical invention or utility model and was published after the said date of filing. (art. 22, PL)

²⁷ Inventiveness means that, as compared with the technology existing before the date of filing the invention has prominent substantive features and represents a notable progress and that the utility model has substantive features and represents progress. (art. 22 PL)

²⁸ Practical applicability means that the invention or utility model can be made or used and can produce effective results. (art. 22 PL)

órgão administrativo de patente (SIPO), sob o comando do Conselho de Estado, uma licença compulsória para explorar o invento. A segunda possibilidade, prevista no artigo 49 da PL, refere-se aos casos de emergência nacional, de interesse público e de ocorrência de uma situação extraordinária, em que o órgão administrativo de patente, sob o comando do Conselho de Estado, poderá determinar a concessão de uma licença compulsória para a exploração do invento. O terceiro caso, tratado no artigo 50 PL, refere-se a invenções ou modelos de utilidade cujo direito patentário representem importante avanço tecnológico de considerável valor econômico em comparação a outras invenções, e ainda aos casos em que a exploração de uma patente depender da licença do detentor de outra patente (patentes dependentes)²⁹. Nestes casos o órgão administrativo de patentes, sob o comando do Conselho de Estado, poderá, mediante pedido do titular da patente posterior, garantir uma licença compulsória da invenção anteriormente protegida ou ainda da invenção que represente importante avanço tecnológico de considerável valor econômico. Neste último caso o titular da licença anterior também poderá obter a licença compulsória para explorar a patente posteriormente protegida (art. 50, LP).

Ressalta-se que a licença compulsória é decretada para exploração com escopo e duração limitados a sua justificativa. Além disso, a licença decretada é de caráter não exclusivo e o licenciado não poderá autorizar outros a realizar a exploração da licença, conforme artigo 53 PL. O licenciado também deverá pagar uma taxa razoável pela exploração da patente (art. 54 PL). Por fim, tanto o titular do direito de patente que obteve a licença compulsória decretada quanto o que requereu a licença poderão recorrer à justiça em caso de inconformismo com a decisão do órgão administrativo de patente.

Além da possibilidade de decreto de licença compulsória, em outras possibilidades, descritas no artigo 63 PL, poderá um terceiro não autorizado utilizar-se do invento protegido pelos direitos de propriedade intelectual sem necessariamente infringir os direitos do titular. O primeiro caso trata da exaustão de direito em nível nacional. O segundo caso estipula que se alguém, antes da data de depósito do pedido de patente, já havia feito produto idêntico, utilizado processo idêntico ou ainda feito preparações necessárias para fazer ou usar, poderá continuar a fazê-lo ou utilizá-lo,

²⁹ Também denominadas licenças-cruzadas no Brasil.

contudo dentro do seu escopo original. O terceiro caso trata do transporte temporário por qualquer via, de produto objeto de patente na China, mas sem objetivo de venda dentro deste país, desde que haja um acordo entre o país do proprietário do produto e o governo da China. O quarto caso trata do uso o objeto da patente para fins científicos, de pesquisa ou ainda para experimento. Além destes casos, qualquer pessoa que use ou venda um produto objeto de patente sem conhecimento de que este foi feito ou vendido sem autorização do titular da patente, não será responsabilizada pelos danos causados por este uso ou venda, desde que comprove que objeto o produto de legítimos canais de distribuição (art. 63, LP).

Assim, a partir da análise da legislação chinesa relativa à proteção de variedades de plantas e de patentes, passa-se ao estudo do ordenamento jurídico brasileiro no que se refere a essa matéria, para então se traçar um quadro comparativo entre ambos países.

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 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.³⁰

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)³¹. Exige-se para a concessão desta proteção: distinguibilidade, homogeneidade e estabilidade da cultivar a ser protegida. Importa ressaltar que somente as espécies que tenham todos os seus descritores já estabelecidos e sua proteção já autorizada pelo SNPC são passíveis de proteção mediante este instituto. A duração dessa proteção é de

³⁰ LOUREIRO, 1999, p. 39.

³¹ 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.

15 anos, como regra, e de 18 anos para videiras, árvores frutíferas, árvores florestais e árvores ornamentais - não abrangendo a planta como um todo, mas apenas o material de reprodução ou multiplicação vegetativa. Esta forma de proteção recai somente sobre o material de reprodução ou multiplicação vegetativa da planta.

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 observado³². 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). A vigência da patente, no Brasil, 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.³³

Como dispõe o art. 8º da LPI, é patenteável a invenção que seja nova, apresente atividade inventiva e possua aplicação industrial³⁴. Esta deve ser suficientemente descrita, exigindo-se conforme envolver microorganismo, o depósito da matéria viva. Quanto ao material biológico encontrado na natureza, em regra, deve ser associado a uma função para que seja considerada 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.

A LPI estabelece também um rol de invenções não passíveis de proteção mediante patentes³⁵, e um rol do que não é considerado invenção no Brasil.³⁶ Dentre esses, destaca-se que não é considerada invenção “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

³² Por exemplo, vide patente n. PI9202950-7

³³ Art. 40, LPI.

³⁴ Algumas considerações às patentes biotecnológicas são feitas por CHAMAS; BARATA; AZEVEDO, 2004; e BERGEL, 2002.

³⁵ Art. 18, LPI.

³⁶ Art. 10, LPI.

biológicos naturais”.³⁷ Ademais, não são passíveis de serem patenteados “o todo ou parte dos seres vivos”, exceto os microorganismos transgênicos,³⁸ que não resultem de processos biológicos naturais, ou seja, desde que modificados pela ação humana em sua composição genética. Como exemplo, destaca-se: (a) Proteínas extraídas, sintetizadas ou purificadas a partir de fontes naturais; (b) Ácidos nucleicos; (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; e (i) Vegetais e partes de vegetais.³⁹ Tem-se então que além de se permitir o patenteamento de produtos e processos, admite-se a proteção do organismo em si, desde que geneticamente modificado.

A patente de invenção confere ao titular do direito a possibilidade de impedir terceiros, ressalvadas exceções, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar os produtos objetos da patente e o processo ou produto obtido diretamente por processo patentado, sem o seu consentimento.⁴⁰

Abaixo se apresenta o quadro 2 que resume os regimes de proteção de plantas pelos diversos ordenamentos tratados neste trabalho.

Quadro 2 – Comparativo entre as disposições das normas internas na China e Brasil

País	China		Brasil	
	PL	PVP	LPI - Lei n. 9.279/1996	LPC - Lei n. 9.456/1997
Proteção	Patente	Proteção de variedade vegetal	Patente	Proteção de Cultivares
Instituição	State Intellectual Property Office of the People's Republic of China (SIPO)	China-agro Chengxin International Agency for Plant Varieties Protection (CCIA)	INPI	MAPA - SNPC
Plantas protegidas	Não é possível proteger plantas, apenas processos para obtenção de plantas.	Cultivares de todos os gêneros e espécies descritos.	Microorganismos transgênicos com requisitos de patenteabilidade.	Nova cultivar ou derivada de todos os gêneros e espécies vegetais descritos.

³⁷ Art. 10, IX, da LPI.

³⁸ Art. 18, III, LPI.

³⁹ MARQUES, 2002. (art. 18, III),

⁴⁰ Art. 42, LPI.

Exceção da proteção	Animais e plantas.	Há uma lista de variedades protegidas, as demais são excluídas.	O todo ou parte de seres vivos – plantas e animais	Há uma lista de variedades protegidas, as demais são excluídas.
Requisitos para proteção	Novidade, atividade inventiva e aplicação prática.	nova, distinta, uniforme e estável, e com uma denominação adequada.	Novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.	Novidade, distinguibilidade, homogeneidade, estabilidade, nome adequado.
Grau de Publicização	Descrição suficiente.	Descrição, fotografia e material de propagação	Descrição suficiente, mais depósito.	Descrição da cultivar, com depósito de amostra viva.
Reivindicação	Reivindicação apenas do processo de obtenção de uma planta	Reivindicação da nova planta	Reivindicação genérica, do gene, do vetor de transferência do gene, etc.	Reivindicação da cultivar.
Direitos	Exclusão de terceiro de: produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar produto objeto da patente e processo ou produto obtido diretamente por processo patentado.	Proteção do material de propagação.	Exclusão de terceiro de: produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar produto objeto da patente e processo ou produto obtido diretamente por processo patentado.	Reprodução comercial no território brasileiro. Exclusão de terceiros da: produção com fins comerciais, oferecimento à venda ou a comercialização do material de propagação da cultivar.
Exceções	Licença compulsória; exaustão de direito em nível nacional; uso anterior; uso para fins científicos e de pesquisa; uso sem saber da violação do direito.	Licença compulsória; uso par fins de pesquisa científica e uso por agricultores, em suas propriedades, do material de propagação das variedades protegidas que eles mesmos tenham colhido	Uso sem finalidade comercial; experimento de pesquisa; fonte inicial de propagação para obter outros produtos; terceiro que ponha em circulação produto introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente, desde que não para multiplicação ou propagação comercial; licença compulsória.	Reservar e plantar para uso próprio; usar ou vender como alimento ou matéria-prima; utilizar como fonte de variação do melhoramento genético ou na pesquisa científica; multiplicação para doação ou troca exclusivamente entre pequenos produtores rurais; licença compulsória e uso público restrito.

Duração da proteção	20 anos do pedido – patente e 10 anos do pedido modelo de utilidade	20 anos para videiras, arvores frutíferas, árvores florestais e plantas ornamentais, e de 15 anos para as demais.	20 anos do pedido ou 10 da concessão - patente. 15 anos do pedido ou 7 da concessão – modelo de utilidade.	15 anos, geral; 18 anos para videiras e plantas de uso florestal, a partir da concessão.
Prioridade	Não específica	Não específica	Primeiro depósito.	Primeiro depósito.

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

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

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 introduzidos para o âmbito interno na China e Brasil.

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 às normas internacionais.

5 REFERÊNCIAS

BERGEL, Salvador. Requisitos y excepciones a la patentabilidad. Invenções 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 Uruguaí 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**. 2ed. 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.