

Atualidades

COMENTÁRIOS À LEI DE CULTIVARES, N. 9.456, DE 25.4.97 (DOU 28.4.97)

NEWTON SILVEIRA

I — Considerações gerais. II — Do sujeito de direito. III — Do objeto do Direito. IV — Do procedimento administrativo. V — Do cancelamento e da nulidade. VI — Limitações ao direito de exclusividade. VII — Da licença compulsória e do uso público restrito. VIII — Infrações.

I — CONSIDERAÇÕES GERAIS

Antes mesmo da entrada em vigor da nova lei de propriedade industrial, n. 9.279, de 1996, foi editada a lei brasileira das cultivares.

Sua fonte recente é o tratado da UPOV, em fase de adesão por parte do Brasil. Sua fonte remota é o Código da Propriedade Industrial de 1945, o Dec. 7.903 (publicado no *Diário Oficial* de 29.9.45, com a redação do Dec-Lei n. 8.841, de 27.12.45). Seu art. 3º estabelecia que: "A proteção da propriedade industrial se efetiva mediante: a) concessão de privilégio de: patentes de invenção, modelos de utilidade, desenhos ou modelos industriais, variedades novas de plantas..."

No entanto, a única menção feita naquela lei foi no art. 219: "A proteção das variedades de plantas, previstas no artigo 3º, alínea a, deste Código, dependerão de regulamentação especial".

Ao que consta, a matéria nunca foi regulamentada. E ficou assim... até a edição desta nova lei, cujo art. 54 estabelece que "O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 90 dias após sua publicação"...

Apesar de ter sido propugnada a proteção das cultivares como direito autoral

(a exemplo da lei especial do *software*), tudo indica que esta lei foi calcada no sistema de propriedade industrial (aliás, boa parte de seus artigos foi copiada do Código de Propriedade Industrial de 1971).

A par da famosa ação do "Rapé Arêa Preta", promovida por Rui Barbosa em 16.4.1874, sua primeira derrota judicial, que, no entanto, gerou a Lei n. 2.682, de 23.10.1875, nossa primeira lei de marcas, Rui teve intensa participação no nascente direito industrial brasileiro. Deputado nas legislaturas de 1873/1880 e 1881/1884, teve oportunidade, nas sessões de 18/19 de agosto de 1880, de combater o privilégio para a fabricação de sulfureto de carbono.

Dario de Bittencourt, in "O direito industrial na vida e na obra de Rui Barbosa" (*Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, Ano II, n. 1, 1950, separata), bem descreve o evento: "Atacando o privilégio, alçou a flâmula da livre concorrência no setor industrial, inflitando pelo terreno da química e da agronomia, demonstrando grandes conhecimentos a respeito de tais assuntos".

Relata o autor, citando Gama Cerqueira, que a lei de privilégios de invenção de 1830 era atrasada e imperfeita e vigorou por mais de 50 anos "quase sem aplicação", exigindo completa reforma.

A iniciativa da reforma partiu do Ministro da Agricultura, que apresentou ao Parlamento, em 26.8.1880, um novo projeto de lei, que recebeu parecer de Rui, publicado no *Diário Oficial* de 10.12.1880. Pelo *Diário Oficial* de 18.12, o projeto n. 104 se converteu em lei.

Por essa trilha histórica, descambou o Brasil na Lei n. 9.456, cujos conceitos e normas são de difícil compreensão, apesar de seu constante apelo às normas da propriedade industrial, talvez inadequadas.

II — DO SUJEITO DE DIREITO

Define o art. 3º, I, o *melhorista* como “a *pessoa física* que obter *cultivar* e estabelecer *descritores* que a diferenciem das demais” (sobre os conceitos de *cultivar* e *descritores*, ver adiante no título *objeto do direito*).

Assim, o melhorista é o *autor do cultivar*. Não será, necessariamente, o titular do direito.

Surge, no art. 5º, a figura do *obtentor*, definido como “a *pessoa física ou jurídica* que obtiver *nova cultivar* ou *cultivar essencialmente derivada* no País” (sobre o conteúdo das expressões *nova cultivar* ou *cultivar essencialmente derivada*, ver adiante). Essa pessoa física ou jurídica que *tiver obtido cultivar* será o titular do direito. Quando obtido o cultivar por duas ou mais pessoas em cooperação, serão elas “co-obtentores” (art. 5º, § 2º). Quando a obtenção for realizada por *melhoristas* contratados, o *obtentor* será o contratante (art. 5º, § 3º), devendo o pedido de proteção nominar os *melhoristas* (que são os autores da cultivar).

Embora o *caput* do art. 5º se refira à obtenção da cultivar *no País*, o art. 6º permite a concessão do direito a “cultivar proveniente do exterior”, para quem tenha proteção assegurada por Tratado em vigor no Brasil ou aos nacionais ou domiciliados no país que assegure reciprocidade de direitos aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil. Para esse fim, o art. 27 regula o

direito de prioridade (o domiciliado no exterior deverá manter procurador no Brasil para receber notificações administrativas e citações judiciais — art. 50).

Os arts. 38 e 39, calcados na lei de propriedade industrial, regulam a “obtenção ocorrida na vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços ou outra atividade laboral”. Basicamente, a obtenção pertence ao contratante, tendo sido o melhorista contratado para essa finalidade. Se não foi, mas o melhorista utilizou “recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos” do contratante, a cultivar pertencerá a *ambas as partes*, cabendo o direito exclusivo de exploração ao contratante, garantida ao melhorista a *remuneração que for acordada entre as partes* (art. 39). Não seria útil a lei ter previsto um árbitro para o caso de desacordo?

A titularidade da *proteção de cultivar* poderá ser transferida a terceiros mediante averbação (art. 24), a qual só produzirá efeitos em relação a outros terceiros depois de publicada. Embora a lei não se refira à averbação das licenças voluntárias, essa também deveria ser a regra para os fins de dedutibilidade fiscal e remessas para o exterior. Talvez a omissão do legislador tenha a mesma causa que fez a lei de direito autoral confundir *cessão* com *licença*, negócios jurídicos diversos, o que obrigará o Banco Central a baixar norma específica a respeito.

III — DO OBJETO DO DIREITO

Aparentemente, o objeto do direito é uma *cultivar*, “considerado(a) *bem móvel* para todos os efeitos legais” (art. 2º).

A cultivar objeto da proteção legal deverá ser uma *nova cultivar* ou uma *cultivar essencialmente derivada*.

Conforme o inc. IV do art. 3º, a cultivar é a *variedade de qualquer gênero e espécie vegetal superior* (se se tratarem de microorganismos, a proteção decorre da lei de propriedade industrial; os animais superiores não encontram tutela nas leis de

propriedade intelectual). Deve ser distinta de outras cultivares conhecidas, ter *denominação própria*, ser homogênea e estável, passível de uso pelo *complexo agroflorestal e descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público*. A *nova cultivar* e a *cultivar essencialmente derivada* estão definidas nos incs. V e IX do art. 3º.

Na verdade, o direito exclusivo não é conferido à cultivar, mas à *semente*, definida no inc. XIV como “toda e qualquer estrutura vegetal utilizada na propagação de uma cultivar”, ou ao *material propagativo*, definido no inc. XVI como “toda e qualquer parte da planta ou estrutura vegetal utilizada na sua reprodução e multiplicação”.

Embora o art. 4º declare “passível de proteção a *nova cultivar* ou a *cultivar essencialmente derivada*, de qualquer gênero ou espécie vegetal”, o art. 8º limita a proteção ao “material de reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira”, que coincide com o conceito legal de *semente*. O art. 9º especifica que o direito exclusivo do titular consiste na “produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou a comercialização, do *material de propagação da cultivar*” (a semente ou material propagativo, nos conceitos legais).

Essa caracterização nos faz pensar em João da Gama Cerqueira, que dividia as invenções em invenções de *produtos* ou de *meios industriais*, os quais, por sua vez, consistiriam em processos de fabricação ou máquinas e instrumentos industriais.

A semente é um *meio* de produção da cultivar. Mas não é uma tecnologia, porque o maquinismo biológico não está na cabeça do ser humano, mas no interior da semente. Não se transfere a tecnologia, mas a semente...

IV — DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

Pelo art. 45 “fica criado, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abasteci-

mento, o *Serviço Nacional de Proteção de Cultivares – SNPC*, a quem compete a proteção de cultivares”.

O início de atividade do SNPC depende da regulamentação da lei (§ 1º).

O SNPC deverá manter o Cadastro Nacional de Cultivares Protegidas (§ 2º).

Os arts. 13 a 19 regulam o *pedido de proteção*, que deverá ser submetido ao *órgão competente* (SNPC – art. 45).

O art. 14 estabelece os requisitos do pedido: requerimento, ... o nome da cultivar, relatório descritivo..., declaração garantindo a existência de amostra viva..., nome e endereço do requerente e dos melhoristas, ... extrato capaz de identificar o objeto do pedido. Esse *extrato* será publicado, cabendo *impugnações* de terceiros no prazo de 90 dias (art. 16).

Uma curiosidade do sistema é a *denominação* da cultivar. Já o inc. IV do art. 3º indica como característico da cultivar ter ela denominação própria. Se não a tiver, nem mesmo será uma cultivar para os efeitos legais.

O art. 15 estabelece que “toda cultivar *deverá possuir denominação* que a identifique, destinada a ser sua denominação genérica”, devendo ser *única*, diferente de cultivar preexistente e não induzir a erro (como veremos na parte *das infrações*, a denominação não pertence ao titular da cultivar, já que se destina a ser denominação genérica; pertence indiretamente enquanto perdurar o direito exclusivo sobre a própria cultivar).

Conforme o art. 18, “no ato de apresentação do pedido de proteção, proceder-se-á à verificação formal preliminar *quanto à existência de sinonímia* e, se inexistente, será protocolado, desde que devidamente instruído”. Será, a seguir, procedido o exame de fundo, de acordo com os §§ do art. 18. Após a publicação (que deverá ocorrer em 60 dias da data da apresentação do pedido), “será concedido, a título precário, Certificado *Provisório* de Proteção, assegurando, ao titular, o *direito de exploração*

comercial da cultivar, nos termos desta Lei” (art. 19).

A redação do art. 19 enseja dúvidas. Não poderá o titular explorar comercialmente a cultivar antes de obter o Certificado Provisório? (não consta tal proibição no texto legal). Não seria o direito *exclusivo* de exploração comercial?

Após o exame do pedido, eventuais exigências, impugnações e decisão de eventual recurso, será expedido o *Certificado de Proteção de Cultivar* (art. 20), que deverá ser objeto de divulgação mediante publicação oficial (art. 21). Obtido o certificado provisório ou o definitivo, o titular fica obrigado a manter, durante o *período de proteção*, amostra viva da cultivar e a enviar ao SNPC duas amostras vivas, uma para exame, outra para a *coleção de germoplasma* (art. 22 e parágrafo único).

A proteção da cultivar está sujeita ao pagamento de anuidades “a partir do exercício seguinte ao da data da concessão do Certificado de Proteção” (art. 26).

A proteção da cultivar vigorará *a partir da data de concessão do Certificado Provisório de Proteção* pelo prazo de 15 anos (art. 11). Para certas árvores, a duração será de 18 anos.

De acordo com o art. 40, a proteção da cultivar extingue-se pela expiração do prazo de proteção, pela renúncia do titular ou pelo cancelamento.

V — DO CANCELAMENTO E DA NULIDADE

O art. 42 regula o cancelamento administrativo em casos de perda de homogeneidade ou estabilidade, falta de pagamento de anuidade, por falta de cumprimento das exigências do art. 49 (erro evidente – o art. 49 se refere à obtenção de certidões! – deve ser o art. 50: falta de procuração de titular estrangeiro), pela não apresentação da amostra viva, *pela comprovação de que a cultivar tenha causado, após a sua comercialização, impacto desfavorável ao*

meio ambiente ou à saúde humana (atenção ambientalistas!).

A nulidade é regulada nos arts. 43/44, sem esclarecer se é administrativa ou judicial (certamente ambas). É nula a proteção por falta de novidade e distinguibilidade da cultivar, por ter sido concedida contrariando direitos de terceiros, por o título não corresponder ao seu verdadeiro objeto ou por falta do devido procedimento legal.

VI — LIMITAÇÕES AO DIREITO DE EXCLUSIVIDADE

O art. 10 estabelece certas exceções ao direito exclusivo do titular: plantar ou armazenar sementes para uso próprio, usar ou vender o *produto* resultante do plantio da semente protegida, usar a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético, multiplicar sementes para *doação ou troca* (sendo pequeno produtor rural e para outros pequenos produtores rurais). O § 1º estabelece condições especiais para a cultura da cana-de-açúcar. O § 2º regulamenta o uso da cultivar como fonte de variação, condicionando à autorização do titular a produção da cultivar derivada ou híbrido. O § 3º define *pequeno produtor rural*.

VII — DA LICENÇA COMPULSÓRIA E DO USO PÚBLICO RESTRITO

O parágrafo único do art. 28 remete a matéria à lei de abuso do poder econômico, n. 8.884, de 1994, art. 21. A licença compulsória tem por fim assegurar a disponibilidade da cultivar no mercado a preços razoáveis, sua regular distribuição e a manutenção de sua qualidade, mediante *remuneração razoável* ao titular do direito.

A competência para a concessão de licença compulsória é delegada ao CADE (art. 31). Declara o art. 33 que “da decisão do CADE que conceder licença requerida não caberá recurso no âmbito da Administração nem medida liminar judicial” (acei-

tará o Judiciário essa provocação inconstitucional?).

Além da licença compulsória, a lei prevê o instituto do Uso Público Restrito (art. 36) em casos de necessidades da política agrícola, emergência nacional, *abuso do poder econômico*, “ou outras circunstâncias de extrema urgência e em casos de uso público não comercial”.

VIII — INFRAÇÕES

A venda, o oferecimento à venda, a reprodução, importação, exportação, embalagem ou armazenamento para esses fins e a cessão a qualquer título (sic) *de material de propagação de cultivar protegida* sem autorização do titular, implica em obriga-

ção de indenizar, apreensão do material e pagamento de multa. Diz o art. 37 que o responsável pela infração incorre, “ainda, em crime de violação dos direitos do melhorista, sem prejuízo das demais sanções penais cabíveis”.

Como essa não é uma típica norma penal, devemos aguardar o novo Código Penal!

O resultado da apreensão será destinado a “agricultores assentados em programas de Reforma Agrária”.

Como se vê, para bem aplicar esta lei, deveremos levar em conta a lei de propriedade industrial, a lei de abuso do poder econômico, as leis de meio ambiente e de reforma agrária, pelo menos...