



LEIS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E A PROTEÇÃO DE PLANTAS MEDICINAIS, AROMÁTICAS, INSETICIDAS OU CORANTES DE ESPÉCIES AUTÓCTONES COM POTENCIAL SÓCIO-ECONÔMICO

José Amauri Buso*

1- Introdução

As leis de propriedade intelectual (PI) protegem as diferentes formas de criação do intelecto humano. Hoje o tema propriedade intelectual é assunto obrigatório em várias atividades e, internacionalmente, continua participando da agenda de discussão entre países e blocos econômicos, centros internacionais de P&D, instituições internacionais de financiamento, cooperação entre instituições nacionais de P&D, etc.

O Brasil, dentro de uma maior inserção no mercado globalizado, assinou o acordo TRIPS (Trade Related Intellectual Property), decorrência de acordo entre a Organização Mundial de Propriedade Intelectual e a Organização Mundial de Comércio. Este acordo entrou em vigor em janeiro de 1995. Nele estão previstas a preparação e aprovação de legislações de proteção à propriedade intelectual nos países signatários, dentro de certo prazo. Especificamente o disposto no artigo 27 do TRIPS demanda que os países signatários protejam cultivares de plantas através de legislação *sui generis* ou através de patenteamento.

Para atender os compromissos internacionais assumidos, foram preparadas e aprovadas quatro leis que formam o arcabouço jurídico de PI no país e duas se relacionam à plantas: 1- a nova Lei da Propriedade Industrial - Lei nº 9.279; 2 e a Lei de Proteção de Cultivares - Lei nº 9.456.

No futuro é provável que uma Lei de Acesso à Biodiversidade Brasileira, ainda sendo preparada, também possa se constituir em parte deste arcabouço jurídico.

Basicamente as leis de propriedade intelectual são implementadas para a proteção de conceitos e produtos resultantes da intelectualidade humana (novos produtos e processos), mas também para a proteção de investimentos realizados no processo de pesquisa e desenvolvimento (processo inventivo). As leis garantem aos inovadores públicos e privados direitos exclusivos de exploração das inovações por um certo período de tempo.

2- A Lei de Propriedade Industrial.

A Lei de Propriedade Industrial, Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, e que entrou em vigor 12 meses depois, regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, sendo a proteção dos direitos efetuado mediante a concessão, por uma autoridade do Estado, de patentes de invenção ou de modelos de utilidade, de registro de desenho industrial, de registro de marca ou ainda pela repressão às falsas indicações geográficas. Nesta lei colocou-se a possibilidade de se patentear genes modificados através de processo inventivo e também de microrganismos transgênicos.

Para que uma patente seja concedida a invenção deverá atender aos requisitos de novidade, atividade inventiva e ser passível de aplicação industrial.



** Pesquisador, Centro Nacional de Pesquisa de Hortaliças, Embrapa, C.P. 218, 70.359-070, Brasília, D.F.; e.mail- buso@cnpq.embrapa.br.*

É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo um ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

a- Requisito de novidade: Uma invenção ou um modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica. O estado da técnica é constituído por tudo aquilo tornado acessível ao público, antes da data do pedido de patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior.

b- Requisito de atividade inventiva: a invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica;

Requisito de ato inventivo: o modelo de utilidade é dotado de ato inventivo sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira comum ou vulgar do estado da técnica;

c- Suscetíveis de aplicação industrial: quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria.

A Lei não considera invenção e nem modelo de utilidade a : I- descobertas, II- o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza , ou ainda dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.

Ainda no seu Art. 18 a Lei diz: “ Não são patenteáveis:

...

III- o todo ou parte dos seres vivos , exceto microorganismos transgênicos que atendam aos tres requisitos de patentabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no Art. 8 e que não sejam apenas uma descoberta.

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

A patente confere ao seu titular o direito de impedir outras pessoas físicas ou jurídicas, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos não só produto objeto de patente, mas também o processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

Outra forma de proteção conferida pela Lei refere-se as indicações geográficas, que são registradas pela autoridade aplicadora da mesma (Instituto Nacional de Propriedade Industrial). Constitui indicação geográfica a indicação de procedência ou a denominação de origem.

1- Considera-se indicação de procedência o nome geográfico do país, cidade ou região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto;

2- Considera-se denominação de origem o nome geográfico de país, cidade região ou localidade de seu território, que designe produto cujas qualidades ou características, se devam exclusivamente ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos. O uso da indicação geográfica é restrito aos produtores estabelecidos no local, exigindo-se, ainda, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade.

Pela Lei de Propriedade Industrial há formas de se proteger parte do que se pode obter da exploração econômica de plantas aromáticas, medicinais, inseticidas ou corantes autóctones. Abaixo estão, na interpretação do autor, alguns casos sobre o que se poderia tentar proteger dentro da lei acima:

1- os processos e equipamentos desenvolvidos para a extração de um determinado produto ou princípio ativo de uma planta aromática, medicinal, inseticida ou corante. Para o novo processo ou equipamento, caso os mesmos atendam aos critérios de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, poderia ser solicitada proteção via patente do processo de extração ou do equipamento desenvolvido;

2- pode existir a possibilidade de se utilizar da indicação de procedência ou denominação de origem de um determinado produto extraído de plantas aromáticas, medicinais, inseticidas ou corantes feito por produtores locais. Mesmo existindo a possibilidade, remota talvez, seria uma forma fraca de proteção.

3- As espécies como tal, ou plantas inteira ou partes destas plantas naturais não podem ser patenteadas no Brasil por se constituírem em parte ou o todo de seres vivos. O princípio ativo existente em uma planta aromática, medicinal ou inseticida poderia ser isolado e não poderia ser patenteado, pois se constituiria em material biológico encontrado na natureza ou ainda que dela isolado. Todavia, o processo artificial de síntese do mesmo para uso em uma indústria poderia ser patenteado.

4- Já o conhecimento tradicional do que é planta medicinal será possivelmente coberto no projeto de Lei de Acesso à Biodiversidade Brasileira, do Senado, de agosto de 1996 (ver abaixo, item 4).

5- Um outro caso de proteção possível seria quando um gene que seja responsável pela síntese de uma substância de interesse, seja um princípio ativo de medicamento, ou inseticida ou aroma ou corante, possa ser isolado de espécies autóctones, sequenciado e utilizado em transformar geneticamente um microorganismo para que este venha a produzir a substância para posterior extração. O microorganismo transgênico poderia ser patenteado pela lei.

3- A Lei de Proteção de Cultivares

O arcabouço geral da lei em vigor no Brasil segue o modelo aprovado pela Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV), na revisão de 1978, com a inclusão do conceito de cultivar essencialmente derivada, que é parte da revisão de 1991. A UPOV foi criada por convenção de Estados membros, denominados Estados da União, e tem sede em Genebra. Os Estados membros concordam em reconhecer o direito do obtentor de uma nova cultivar mediante a outorga de um título de proteção ou de uma patente, em bases harmonizadas entre os membros. A lei foi assim elaborada, pois o governo brasileiro quer aderir à UPOV, na revisão de 1978. A solicitação para que o país venha a aderir à convenção está no Congresso Nacional para aprovação, que deverá ocorrer no início de 1999.

A Lei de Proteção de Cultivares (LPC) institui o direito de proteção de cultivares; define vários termos técnicos utilizados na mesma; indica qual o alcance do direito à proteção em termos de espécies passíveis de proteção; dispõe da escala de espécies a serem protegidas no tempo (números mínimos nos prazos de até 8 anos da data da regulamentação da lei); indica o período da proteção; onde recai o direito (qual o âmbito) da proteção; especifica a exceção dos melhoristas; a exceção dos produtores; estabelece a possibilidade de se requerer licença compulsória; do uso público restrito; especifica as sanções a aqueles que não cumprirem a lei; refere-se aos direitos dos empregados/funcionários melhoristas; da extinção do direito; e estabelece a criação do Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC).

Serão a seguir apresentados pontos específicos da lei, que auxiliarão na discussão:

1- A lei institui o direito de Proteção de Cultivares de plantas superiores no país.

A proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a uma cultivar se efetua mediante a concessão pelo Estado de um Certificado de Proteção de Cultivar.

O Certificado de Proteção de uma Cultivar é um bem móvel para todos os efeitos legais (i.e., pode ser transferido, doado, vendido, passado para herdeiros etc.) e é a única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá impedir a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa no país. Portanto, plantas inteiras ou suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa de uma cultivar protegida não têm mais livre utilização no país.

2- Definições da lei.

Em seu início, a lei traz várias definições, visando uniformizar o entendimento dos termos ali utilizados. A seguir são apresentadas as definições de alguns destes termos:

a- melhorista - é a pessoa física que obtiver cultivar e estabelecer descritores que a diferenciem das demais cultivares;

b- descritor - é a característica morfológica, fisiológica, bioquímica ou molecular que seja herdada geneticamente, e utilizada na identificação de cultivar;

c- margem mínima de descritores: é o conjunto mínimo de descritores, a critério do órgão competente (Serviço Nacional de Proteção de Cultivares), suficiente para diferenciar uma nova cultivar ou uma cultivar essencialmente derivada das demais cultivares conhecidas;

d- cultivar - a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja : claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria (nome); que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas (i.e., os descritores devem ser homogêneos e devem permanecer estáveis (não devem se modificar) com multiplicações sucessivas); e seja de uma espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público.

A lei considera uma linhagem componente de híbrido como uma cultivar, e portanto, passível de proteção.

e- Teste de distinguibilidade, homogeneidade e estabilidade (teste de DHE): o procedimento técnico de comprovação de que a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada é distinguível de outra cujos descritores sejam conhecidos, homogêneas quanto às suas características em cada ciclo reprodutivo e estáveis quanto à repetição das mesmas características ao longo de gerações sucessivas de multiplicação.

3- O que a lei protege ?

A lei protege uma nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada.

3.1- nova cultivar - O conceito de novidade é primordial para a proteção de uma cultivar.

Uma nova cultivar tem que atender dois critérios, simultaneamente:

- a. não ter sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses à data do pedido de proteção, e que, observado o prazo de comercialização no Brasil,
- b. não ter sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videira e quatro anos para as demais espécies.

3.2- Cultivar Essencialmente Derivada. Este conceito é ainda pouco provável de ser considerado para os casos de plantas medicinais, aromáticas, inseticidas ou corantes no futuro próximo. Por isto não será discutido o tema nesta oportunidade.

3.3- Cultivar distinta: é aquela que se distingue claramente por margem mínima de descritores de qualquer outra cuja existência na data do pedido seja reconhecida.

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

Segundo a UPOV, revisão de 1978, a cultivar deve ser suficientemente homogênea, levando-se em consideração as particularidades de sua reprodução sexuada ou da sua multiplicação vegetativa.

3.5- Cultivar estável: é aquela que, reproduzida em escala comercial, mantenha a sua homogeneidade (i.e., a variabilidade mínima quanto aos descritores que a diferenciam) através de gerações sucessivas.

4- Nomenclatura da cultivar.

Toda cultivar protegida deverá ter um nome que a identifique, que será sua denominação genérica. A denominação deverá obedecer aos seguintes critérios: a- deve ser única, não podendo ser expressa apenas em forma numérica; b- ser diferente da denominação de cultivar preexistente; c- não induzir a erro quanto às suas características intrínsecas ou quanto à sua procedência.

Marcas registradas no escopo da Lei de Propriedade Industrial não podem ser utilizadas como nomes de cultivares a serem protegidas.

Resumindo, uma cultivar para ser protegida tem que ser nova, distinta, ter um nome, ser homogênea e estável, passível de uso pelo complexo agroflorestal e descrita.

5- Por quanto tempo a proteção é concedida ?

A proteção vigora a partir da data da concessão do Certificado Provisório de Proteção e tem a duração em função do tipo de planta:

a- Para videiras, árvores frutíferas, árvores florestais, árvores ornamentais, inclusive , em cada caso, o seu porta enxerto - a duração é de dezoito anos;

b- Para as demais espécies - a duração é de quinze anos.

Decorridos os prazos de vigência da proteção, a cultivar cairá em domínio público (qualquer um poderá utilizá-la sem pagamento de qualquer espécie) e nenhum outro direito poderá obstar a sua livre utilização.

6- Como a lei protege ?

O direito de proteção recai sobre o material de reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira.

A lei traz outras definições relacionadas ao material de propagação, que são úteis na sua aplicação. Algumas definições seguem:

a. planta inteira - a planta com todas as suas partes passíveis de serem utilizadas na propagação de uma cultivar;

b. propagação - a reprodução e a multiplicação de uma cultivar, ou a concomitância dessas ações;

c. material propagativo - toda e qualquer parte da planta ou estrutura vegetal utilizada na sua reprodução e multiplicação;

d. semente - toda e qualquer estrutura vegetal utilizada na propagação de uma cultivar.

Ao titular do direito de proteção, ou seja aquele a quem foi concedido o certificado de proteção de cultivar, é assegurado o direito à reprodução comercial no território brasileiro. Fica, portanto, vedada a terceiros, durante o prazo da proteção da cultivar, a produção com fins comerciais do material de propagação; o oferecimento à venda do material de propagação ou a comercialização do material de propagação sem a autorização do titular do direito de proteção.

De outra forma: é vedada a produção, a oferta ou a venda de material de propagação de uma cultivar protegida, sem uma autorização do titular do direito de proteção.

Pontos importantes da lei se referem ao privilégio (imunidade, permissão especial) do produtor, do “Direitos” do melhorista (Exceção do melhorista), bem como do “Direitos” do pesquisador e das exceções da lei para o pequeno produtor rural (“direitos” do pequeno produtor rural).

7- Sanções

A lei estabelece que aquele que vender, oferecer à venda, reproduzir, importar, exportar, bem como embalar ou armazenar para esses fins, ou ceder a qualquer título, material de propagação de cultivar protegida, com a denominação correta ou com outra, sem autorização do titular do direito, fica obrigado a (concomitantemente):

- a- indenizá-lo, em valores a serem determinados em regulamento;
- b- ter o material apreendido;
- c- pagamento de multa equivalente a vinte por cento do valor comercial do material apreendido;
- d- incorrendo ainda em crime de violação do direito do melhorista, sem prejuízo de outras sanções penais cabíveis.

Em casos de reincidência do mesmo indivíduo, quanto ao mesmo ou outro material protegido, será duplicado o percentual da multa em relação à aplicada na última punição, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

Ainda não foram especificados em regulamento os valores das indenizações que serão devidas pelos infratores.

8- Cronograma de espécies protegidas.

A lei institui um cronograma numérico de espécies que serão passíveis de proteção no futuro próximo. O SNPC tem a atribuição de divulgar a lista das espécies que serão passíveis de proteção. Na data de entrada em vigor da lei (5/11/97), deveria haver pelo menos cinco espécies, mas a lista começou com oito espécies - algodão, arroz, batata, feijão, milho, soja, sorgo e trigo e, recentemente, introduziu-se a cana-de-açúcar. Após três anos, a lei determina que pelo menos dez espécies sejam passíveis de proteção. Após seis anos, pelo menos 18 espécies e após oito anos (2005), pelo menos 24 espécies. Estes são os números mínimos que a lei determina. Dependendo de negociações de grupos interessados, estes números poderão ser aumentados. A cana-de-açúcar foi a nona espécie a ser introduzida na lista, e nem a UPOV tinha os descritores para esta espécie. Neste caso, houve negociação entre os grupos interessados e o SNPC, a preparação dos descritores por um grupo de especialistas criado pelo SNPC, e houve a introdução da cana-de-açúcar na lista de espécies protegíveis no Brasil.

Os problemas para se proteger via LPC as espécies autóctones de plantas medicinais, aromáticas, corantes ou inseticidas são vários, relacionados a necessidade de inclusão destas espécies na lista das passíveis de proteção no SNPC, bem como a inexistência de programas de melhoramento genético. Abaixo estão alguns problemas identificados:

- 1- Necessidade de se estabelecer o conjunto mínimo de descritores, suficientes para diferenciar cultivares. Aqui poderá se ter problemas por falta de conhecimentos suficientes

de descrição botânica/ morfológica e da genética (herança dos descritores a serem utilizados na identificação de cultivares) de várias espécies consideradas. Como são espécies tropicais, é pouco provável que a UPOV ou outro sistema de proteção de plantas tenha algum descritor das mesmas. Teríamos que começar do zero e isto levaria algum tempo.

2- É pouco provável que o conceito de cultivar possa ser utilizado e aceito pela autoridade aplicadora da lei em espécies não domesticadas ou mesmo nas domesticadas com ausência de programas de melhoramento genético. A indicação do método de melhoramento genético utilizado na obtenção destas novas cultivares é necessário para instruir o processo de solicitação da proteção de cultivar no SNPC. Espécies que ainda estão em condições naturais, sem domesticação ou de domesticação recente, possivelmente demandarão muitos anos até que se estabeleçam cultivares que atendam aos critérios de novidade, estabilidade e uniformidade, que possam ser protegidas pela lei. Este ponto dependerá do grau de domesticação de cada espécie, dos conhecimentos existentes da biologia e genética da mesma e de investimentos em P&D.

3- Importância econômica comparativa. As espécies a serem consideradas poderão não ter suficiente apelo à autoridade competente para inclusão na lista devido a terem menores importâncias econômicas que outras candidatas à inclusão na lista das passíveis de proteção. Hoje já está ocorrendo uma forte demanda para a inclusão na lista de espécies de flores e plantas ornamentais. Com certeza seguir-se-ão demandas para inclusão das espécies frutíferas.

Mesmo que venhamos a ter cultivares protegidas de espécies medicinais, aromáticas, inseticidas ou corantes autóctones através da LPC, ainda assim haveria a necessidade de se estabelecer formas de administrar este direito, com estrutura ágil e de baixo custo. Ainda assim haveria formas de burlar esta forma de proteção no país e no exterior, pois a LPC é considerada somente no território nacional e parece pouco provável que venha a ter reciprocidade a curto prazo, em outros países tropicais, mesmo que o Brasil se torne Estado membro da UPOV.

4- Projeto de Lei de Acesso à Biodiversidade Brasileira

Uma lei desta natureza poderá disciplinar o acesso e utilização de germoplasma nativo do Brasil, pois a partir da Convenção da Diversidade Biológica (Biodiversidade), a soberania dos recursos biológicos existentes é reconhecida como sendo dos Estados (países) onde os mesmos se encontram, sendo que cabe à autoridade nacional a determinação do acesso a recursos genéticos e este acesso está sujeito à uma legislação nacional e a uma autorização prévia. O patrimônio genético não mais é reconhecido como um patrimônio comum da humanidade. Em adição, a Convenção reconheceu a conveniência de se compartilhar equitativamente os benefícios que se derivam da utilização de conhecimentos tradicionais.

No projeto de lei que foi apresentada no Senado estão previstos vários pontos que, se aprovados, mudarão substancialmente a matéria. Dentre estes podem ser destacados:

- 1- Garantia de participação nacional nos benefícios econômicos, sociais e ambientais dos produtos e processos obtidos pelo uso dos recursos genéticos encontrados em território nacional;
- 2- Garantia ao Governo Federal de acesso irrestrito ao conhecimento gerado e à informação resultante dos trabalhos desenvolvidos nos levantamentos e coleta de recursos da diversidade biológica;
- 3- Necessidade de prévia autorização de uma autoridade competente para a realização de trabalhos relacionados ao levantamento e coleta de recursos da biodiversidade;
- 4- Garantia preferencial ao Brasil para a utilização dos produtos obtidos a partir dos recursos genéticos investigados;
- 5- Os direitos coletivos de propriedade intelectual são instituídos ao se reconhecer os direitos adquiridos ancestralmente, englobando direitos das comunidades locais de se beneficiarem coletivamente por suas tradições e conhecimentos, aqui incluídos os conhecimentos sobre plantas medicinais.

Possivelmente uma legislação com estes pontos poderá trazer alguma forma de proteção hoje não possíveis com as legislações existentes. Todavia há um longo caminho a ser percorrido até que tenhamos uma lei tratando desta matéria aprovada e aplicada no país.

5- Literatura Consultada

- a- Lei da Propriedade Industrial, Lei nº 9.279. Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo. Rio de Janeiro, Instituto Nacional de Propriedade Industrial. 1996. 70 p.
- b- Lei de Proteção de Cultivares. Lei nº 9.456, de 25 de abril de 1997. Brasília, Senado Federal, 1997. 30p.
- c- Projeto de Lei do Senado nº 306/95. Lei de Acesso à Biodiversidade Brasileira. Brasília, Senado Federal. Autora: Senadora Marina Silva. 1996. 30 p.
- d- Buso, J.A. Os impactos da Lei de Proteção de Cultivares. Seminário realizado na UFLA, agosto de 1998. 19p.