

Notas sobre contratos de licenciamento de tecnologia que vincula o agricultor ao pagamento obrigatório de royalties sobre sementes de soja reservadas e pós-plantio: Qual o limite da razoabilidade?

Notes on technology licensing contracts linking the farmer to the compulsory payment of royalties on reserved soybeans and post-planting Which of the limit reasonableness?

Charlene de Ávila¹

“Direitos de propriedade operam tanto para definir restrições como conferir oportunidades. Claramente, quando direitos de propriedade impõem restrições, o fazem à custa da redução de oportunidades de outros indivíduos”.
(Peter Drahos).

Resumo

As relações de mercado entre empresas detentoras da tecnologia agrícola protegida e o produtor rural constituem-se um fator nevrálgico no que concernem a contratos ou acordos de licenciamento e a fixação de royalties. Existem situações em que a prática diverge da teoria. Sob o amparo dos instrumentos de contratos de licenciamento ou Acordos, as empresas biotecnológicas, detentoras de alto poder concentrado de mercado, amarram as partes contratantes através de cláusulas consideradas anticompetitivas, abusivas e ilegais. É o que se discutirá no presente trabalho.

Palavras-chave: contratos de tecnologia. Royalties. Patentes. Sementes. Agricultores

Abstract

Market relations between companies holding the protected agricultural technology and farmers constitute a sore factor in that concern the contracts or licensing agreements and the setting of royalties. There are situations in which the practice differs from theory. Under the protection of the instruments of licensing agreements or contracts, biotech companies, holders of high market

¹Advogada. Mestre em Direito Empresarial. Consultora Jurídica em matéria de propriedade intelectual e agricultura do escritório Denis Borges Barbosa – Rio de Janeiro. Contato: charlene@nbb.com.br.

concentrated power, tie the contracting parties through clauses considered anticompetitive, unfair and illegal. This is what we will discuss in this paper.

Keywords: technology contracts. Royalties. Patents. Seeds. Farmers.

Introdução

Apontamentos preliminares

Duas pesquisas² na seara econômica sob as perspectivas da concorrência e competitividade analisam a estrutura do mercado de sojas transgênica e convencional no Brasil a fim de compreender o *status quo* das relações entre sojicultores e agroindústria. Baseadas nas hipóteses que “o mercado de sementes é altamente concentrado e, por outro lado, o elo de produção opera em estrutura atomizada, os atores, não possuem poder para definição de preço, frente ao monopólio das grandes corporações³”, neste sentido:

Dado estrutural fundamental para avaliar a relevância e o perigo representado por uma determinada participação de um agente econômico é o grau de concentração de cada indústria específica. (...) Parece ser possível afirmar que o tratamento de um ato de concentração entre empresas em um mercado altamente concentrado deve ser substancialmente diferente do tratamento dado ao mesmo ato em um mercado atomizado⁴.

A fim de analisar a concentração de mercado no segmento de produção de sementes de soja, os pesquisadores utilizaram métodos qualitativos e quantitativos que avaliam o grau de concorrência e concentração nos

² COSTA, Nilson Luiz; SANTANA, Antonio Cordeiro de. Estudo da concentração de mercado ao longo da Cadeia produtiva de soja no Brasil, 2014. Concentração industrial no segmento de produção de sementes da soja no Brasil. Anais do 1º Simpósio de Cadeias produtivas e desenvolvimento sustentável na Amazônia e do 9º Seminário Anual de Iniciação Científica e 3º Seminário de pesquisa da UFRA, 2011.

³ COSTA, Nilson Luiz; SANTANA, Antonio Cordeiro de. op. cit., 2011, p. 01.

⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial – as estruturas. 3º Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 179.

mercados baseados em dois indicadores: no índice de *market share* na relação de concentração e o índice de *Herfindahl-Hirschman*.⁵

De acordo com os autores, o total de cultivares⁶ de soja registrados até 2011, 301 são transgênicos, sendo 259 da tecnologia Roundup Ready®, patenteada pela Monsanto Company, e 42 com tecnologias desenvolvidas por outras empresas, a exemplo da DuPont do Brasil S/A - Divisão Pioneer

⁵ Segundo os autores, ao considerarem que a concentração industrial é um dos principais determinantes da competição, a mensuração dessa variável fornecerá elementos para avaliação do nível concorrencial nos mercados, bem como da dinâmica do processo pelo lado da oferta. Para Kon (1999) e Ferguson & Ferguson (1994), os indicadores utilizados para mensurar a concentração de mercado estão relacionados, principalmente, com a capacidade produtiva, valor e quantidade das vendas. Nessa perspectiva, a variável utilizada para mensurar a concentração no segmento de produção de sementes, transgênicas e convencionais, foi o quantitativo de variedades aptas à comercialização, por empresa, no Registro Nacional de Cultivares, gestado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Entre os índices de concentração, optou-se pelo cálculo do Market Share (P_{ij}) e Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH). O Market Share permite quantificar a participação de mercado da firma i na indústria j . É calculado a partir da capacidade de produção da indústria (Γ), ou variável congênere, e da capacidade de produção (ou variável congênere) da i -ésima firma da indústria i ($i = 1, 2, 3 \dots, n$), expressa por γ_i , de modo que $\sum_{i=1}^n \gamma_i = \Gamma$. Assim, a participação de mercado da firma individual (P_{ij}) é expressa por um indicador que vai variar entre zero e 100. Já, o Índice de Herfindahl-Hirschman (IHH) foi mensurado para verificar a concentração de mercado. É calculado a partir da soma dos quadrados da fatia de mercado de cada firma (P_{ij}), em relação ao tamanho da indústria: Pode variar de 0 a 10.000, com os extremos representando concorrência perfeita e monopólio. As empresas com maior market share participam com maior peso na formação do índice, pois “ao se elevar ao quadrado o market share, o IHH atribui maior peso às empresas maiores” (SANTOS; SANTANA, 2003). Desse modo, quando existe uniformidade entre as firmas de uma indústria, ou quando o número de empresas se eleva, o IHH diminui. Nessa perspectiva, Santos & Santana (2003) assumem que valores inferiores a 1.000 indicam ausência de concentração; entre 1.000 e 1.800, a concentração é considerada baixa e; a cima de 1.800, a concentração é considerada alta. O indicador de Herfindahl-Hirschman – IHH - é um índice normativo nos Estados Unidos que serve de parâmetro para a norma jurídica no que se refere às análises do direito da concorrência e autorizações de fusões e aquisições. Em razão disso, as agências antitrustes, em especial as norte americanas utilizam esse indicador.

⁶ Uma consulta ao banco de dados do RNC (Registro Nacional de Cultivares) indica que estão registradas 68 cultivares de Soja Intacta RR2PRO, assim distribuídas entre os empresas parceiras da Monsanto: 28 da Monsoy, 17 da GDM (Dom Mario), 13 da Nidera, cinco da Coodetec e cinco da CCGL (Fundacep).

Ainda com base no RNC, somente a Monsoy registrou cultivares Soja Intacta RR2PRO em 2011. As demais empresas o fizeram em 2012. Esse fato tem a ver com a categoria de semente que será ofertada para a próxima safra, uma vez que a legislação em vigor determina que somente será permitido produzir sementes de cultivares que estejam registradas no RNC. Outro fato importante a observar é o controle de gerações previsto na legislação. A exceção da Monsoy que registrou cultivares de Soja Intacta RR2PRO em 2011, as demais empresas, na safra 2012/2013, devem ter licenciado campos de produção de sementes a partir de semente genética produzida em anos anteriores.

Sementes. Assim, quando se trata de produção e comercialização de transgênicos, mesmo a Embrapa, Agência Goiana de Desenvolvimento Rural e Fundiário – Agência Rural e FTS Sementes S.A. mantêm convênios para utilização da tecnologia Roundup Ready®.

No segmento da tecnologia transgênica, os autores observaram que a Monsanto do Brasil Ltda. possui um *market share* de 88,86% dos cultivares de soja legais no Brasil, ante 5,28% da DuPont do Brasil S/A. e 5,87% de outras firmas, conforme é possível observar na tabela abaixo:

Market Share das Empresas, segundo as variedades de soja transgênica registradas no Brasil: 2003 a 2010.

<u>Empresa</u>	<u>2003</u>	<u>2004</u>	<u>2005</u>	<u>2006</u>	<u>2007</u>	<u>2008</u>	<u>2009</u>	<u>2010</u>
Monsanto do Brasil Ltda.	66,67	75,56	82,81	87,25	89,57	86,96	88,24	88,86
DuPont do Brasil S/A	33,33	24,44	17,19	12,75	8,59	7,25	5,88	5,28
Outros	-	-	-	-	1,84	5,80	5,88	5,87
Total	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00	100,00

Fonte: COSTA, Nilson Luiz; SANTANA, Antonio Cordeiro de, a partir de dados do Registro Nacional de Cultivares, 2011.

Note-se que há um amplo domínio da Monsanto face a outras empresas, haja vista que as únicas tecnologias transgenicas disponíveis no mercado nacional são de propriedade da multinacional, como é o caso das tecnologias RR1 (expirada em 2010) e a RR2 Intacta PRO.

Entre os períodos de 2012/13 constatou-se a presença da tecnologia da Monsanto no percentual de 99,21% dentre os cultivares registrados, sendo que a tecnologia de segunda geração, denominada RR2 IntactaPRO representa 18,24% sobre os cultivos no país⁷.

A área cultivada com a tecnologia da multinacional ocupa cerca de 90% de toda a produção nacional de soja, sendo a Monsoy, subsidiária da

⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. AC n. 08700.004957/2013-72. Plenário. Relator: Alessandro Serafin Octaviani Luis. Sessão de 28/01/2014. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/>. Acesso em 12/05/2015.

Monsanto, detentora do maior poder de mercado na oferta de sementes de soja para o plantio no Brasil, com o percentual de 21,2% de participação.⁸

Um relatório da Wageningen University⁹ demonstra que "para a maioria das culturas apenas algumas empresas estão controlando uma grande parte do mercado mundial. Isso faz com que uma crescente parte da oferta global de alimentos dependa de algumas empresas. (...) Os agricultores e produtores temem que sua liberdade de escolha seja ameaçada e que as variedades desenvolvidas para determinadas culturas atendam especificamente determinados segmentos (...). "

Em um estudo da comissão europeia "*The EU seed and plant material market in perspective: a focus on companies and market shares*", identificou-se que 06 empresas controlam mais de 50% do mercado global de *commodities* – vegetais hortaliças e sementes.

A concentração de mercado não acontece somente sobre as culturas de cereais, como por exemplo, o milho e a soja, mas também no mercado de vegetais.

O mercado de sementes na comunidade europeia é o terceiro maior mercado de sementes do mundo, com um volume de 7.000 milhões de euros, que representam 20% por cento do mercado global de sementes¹⁰.

A Syngenta é a maior empresa no mercado de sementes da comunidade europeia, enquanto a Monsanto é a empresa líder em sementes de canola e a Dupont / Pioneer para o milho¹¹.

⁸ BRASIL. Op. cit. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/>. Acesso em 12/05/2015.

⁹ Louwaars N., Dons H., Overwalle G., Raven H., Arundel A., Eaton D., Nelis, A., (2009), *Breeding Business, the future of plant breeding in the light of developments in patent rights and plant breeder's rights*, University of Wageningen, CGN Report 2009-14 (EN) CGN Rap, <http://documents.plant.wur.nl/cgn/literature/reports/BreedingBusiness.pdf>

¹⁰ EU Commission. *The EU seed and plant material market in perspective: a focus on companies and market shares*, Directorate-general for internal policies of the European Parliament, November 2013, Brussels, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT\(2013\)513994_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT(2013)513994_EN.pdf)

¹¹ EU Commission. *The EU seed and plant material market in perspective: a focus on companies and market shares*, Directorate-general for internal policies of the European Parliament, November 2013, Brussels,

Segundo Relatório Greens/EFA Group¹² elaborado pelo Parlamento da comunidade europeia, apenas cinco empresas compartilham 75% por cento do mercado de milho na comunidade europeia e o mesmo número de empresas controlam 95% por cento do mercado de sementes de hortaliças.¹³

Outro estudo encomendado pelo governo holandês¹⁴ conclui que o mercado de sementes de tomates e pimentas é exposto a maior concentração, mas isso não significaria uma ausência de concorrência no mercado.

Esta afirmação não é muito convincente por conta do desenvolvimento global. É verdade que a semente no mercado da comunidade europeia ainda tem um grau muito maior de diversidade do que o mercado norte-americano.

Para a Comissão Europeia, as diferenças entre EUA e mercados da comunidade europeia são influenciadas pelo fato de que a comunidade europeia é ainda um mercado de sementes convencionais, enquanto os cultivos de culturas tais como soja, milho e algodão utilizam-se da engenharia genética impactando alguns setores da agricultura norte-americana¹⁵.

Na verdade, o licenciamento de patentes de plantas geneticamente modificadas é um fator importante no que diz respeito à concorrência quanto aos preços das sementes e o poder de mercado dos agroquímicos das empresas nos EUA.

No entanto, por várias razões, as diferenças existentes entre os EUA e a Comunidade Europeia podem ser diminuídas em um futuro próximo “as

[www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT\(2013\)513994_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT(2013)513994_EN.pdf)

¹² Mammana, I. Concentration of market power in the EU seed market, study commissioned by the Greens/EFA Group in the European Parliament, 2014 www.greens-efa-service.eu/concentration_of_market_power_in_EU_seed_market/

¹³ EU Commission The EU seed and plant material market in perspective: a focus on companies and market shares , Directorate-general for internal policies of the European Parliament, 2013a November 2013, Brussels, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT\(2013\)513994_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT(2013)513994_EN.pdf)

¹⁴ Kocsis, V., Weda, J., van der Noll R. (2013) Concurrentie in de kiem Mededinging in de Nederlandse veredelingssector, In opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2013/06/05/concurrentie-in-de-kiem.html

¹⁵ EU Commission (2013a) The EU seed and plant material market in perspective: a focus on companies and market shares , Directorate-general for internal policies of the European Parliament, November 2013, Brussels, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT\(2013\)513994_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT(2013)513994_EN.pdf)

aquisições e fusões de empresas já atingiram o negócio de sementes convencionais na Europa. Como mencionado, há um alto nível de concentração no setor de sementes de hortaliças na comunidade europeia”¹⁶.

O número de patentes de melhoramento convencional ainda são relativamente baixos na Europa em comparação com as patentes de engenharia genética, mas houve um acréscimo substancial no número de requerimentos de patente neste campo desde o ano de 2000.

É provável que as diferenças atuais no mercado de sementes entre EUA e Comunidade Europeia sejam erradicadas em um curto espaço de tempo, se a Europa continuar a conceder patentes de melhoramento convencional. Embora o desenvolvimento seja difícil prever em detalhes, parece haver uma alta probabilidade de que o mercado global de sementes na Europa continue a concentração com impactos drásticos¹⁷.

O cenário no Brasil apresenta um mercado de alta concentração em sementes transgênicas face à desconcentração das sementes convencionais cuja empresa dominante – Monsanto busca consolidar as primeiras em detrimento das segundas, haja vista a possibilidade de auferir lucros acima daqueles em que há maior nível de concorrência.

Por consequência, a Monsanto através de instrumentos de contratos e acordos de licenciamento aumenta a dependência das licenciadas e dos produtores rurais nas fases iniciais da cadeia de produção da soja transgênica.

Seu alcance vai além de sua subsidiária, (a Monsoy atuante no segundo nível de produção de cadeia, na produção de banco de germoplasma), até às

¹⁶ EU Commission Commission staff working document - impact assessment accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on the production and making available on the market of plant reproductive material, European Commission May 2013, Brussels, p. 31, http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/pressroom/docs/proposal_aphp_ia_en.pdf

¹⁷ EU Commission. The EU seed and plant material market in perspective: a focus on companies and market shares, Directorate-general for internal policies of the European Parliament, November 2013, Brussels, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT\(2013\)513994_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/513994/IPOLAGRI_NT(2013)513994_EN.pdf)

principais organizações que desenvolvem novas variedades convencionais, por meio de convênios que permitem a utilização da tecnologia RR.

Deste modo, as novas variedades transgênicas resistentes ao herbicida glifosato e desenvolvidas com a tecnologia RR, mesmo que por pesquisadores e em instalações da Embrapa, da COODETEC, da FUNDACEP ou da Agencia Rural, estão sob o regime de cobrança de royalties da Monsanto (uma vez que estão no segundo nível da cadeia de produção, dependendo, portanto, da tecnologia gerada no primeiro nível). Em função disso, além de elevado, o poder de mercado dessa empresa tende a aumentar¹⁸.

A fim de contextualizar o funcionamento da cadeia produtiva do mercado de sementes de soja transgênica no país, transcrevo as considerações, neste sentido, realizadas na oportunidade do julgamento conjunto no CADE das empresas Monsanto, Syngenta, Nidera, COODETEC e Dom Mario Sementes:

De modo geral, a cadeia produtiva divide-se em: 1. Desenvolvimento de tecnologia; 2. Desenvolvimento de germoplasma e obtenção de cultivar; 3. Multiplicação de sementes e 4. Distribuição e comercialização de sementes. A primeira etapa é a mais longa e demorada, na qual se situa a Monsanto, implicando investimentos em P&D até a obtenção da patente. Na segunda etapa, buscam-se cruzamentos para obtenção de cultivares (variedade de soja) com melhoramentos genéticos – a partir daqui situam-se as licenciadas empresas “obtentoras”. Na terceira etapa, a partir dos cultivares, os multiplicadores (empresas ou cooperativas) fazem a reprodução em escala, para então, na última etapa, distribuir e comercializarem-se as sementes, prestando assistência técnica aos agricultores. Dessa forma, os desenvolvedores de tecnologia – como a Monsanto – necessitam ter acesso aos bancos de germoplasmas dos obtentores, para poderem inserir sua tecnologia no mercado. Os contratos de licenciamento são uma forma utilizada para integração e colaboração no desenvolvimento de pesquisa conjunta com as empresas nacionais¹⁹.

As relações de mercado entre empresas detentoras da tecnologia agrícola protegida e o produtor rural constituem-se um fator nevrálgico no que

¹⁸ COSTA, Nilson Luiz; SANTANA, Antonio Cordeiro de. Poder de mercado e desenvolvimento de novas cultivares de soja transgênicas e convencionais: análises da experiência brasileira. Revista de ciências agrárias, Belém, v. 56, 2013, p. 61-68.

¹⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. AC n. 08700.003937/2012-01. Plenário. Relator: Alessandro Serafin Octaviani Luis. Sessão de 28/08/2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/>. Acesso em 12/05/2015.

concernem aos contratos ou acordos de licenciamento e a fixação de royalties, principalmente no que diz respeito às cláusulas contratuais que na maioria das vezes geram abusos, ilegalidades e desvio de finalidade. Exemplificando:

Ao introduzir no Brasil a tecnologia de segunda geração, vez que a tecnologia RR1 estava expirada no país desde 31/08/2010, a Monsanto propôs um acordo com a CNA²⁰ e outras 10 federações patronais que “o cliente interessado em comprar a semente Intacta RR2 PRO, teria que assinar um termo de compromisso de desistência dos processos de cobrança de royalties (diga-se indevida) da soja RR1”, enfim, um armistício “mui amigo” que foi coibido pelo Juiz da Vara especializada de Ação Cível MT/Cuiabá em 11/10/2013²¹ ao verificar os abusos das cláusulas contratuais:

Consta na cláusula 11: Independentemente do licenciado optar por usar a tecnologia Intacta RR2 PRO, o licenciado (e qualquer afiliada se houver) outorga à Monsanto (e suas afiliadas) a mais plena, rasa, geral e irrevogável quitação, bem como renuncia definitivamente a quaisquer reclamações ou ações relacionadas a questões anteriores à data deste acordo, relacionadas ao uso ou exploração da tecnologia RR1 em soja, incluindo reclamações decorrentes do licenciamento, uso, cobrança ou pagamento relativo ao uso da soja RR1 e a produção de grãos resultante, independentemente do resultado de qualquer ação judicial já ajuizada ou que venha a ser ajuizada no futuro. O licenciado reconhece que não fará jus ao recebimento de qualquer restituição, indenização, ou outros valores resultantes de reclamações ou ações, aos quais renuncia sob este acordo.

²⁰ A CNA rejeitou os acordos individuais que a Monsanto apresentou aos produtores de soja para a suspensão da cobrança do pagamento de royalties sobre a RR1 e o licenciamento da tecnologia RR2.

²¹ O Juiz determinou: 1. A suspensão da eficácia do acordo de licenciamento de tecnologia e quitação geral e acordo de licenciamento de tecnologia já assinados por produtores do Estado de Mato Grosso, em que figura como licenciadora a Monsanto do Brasil Ltda.; 2. À ré Monsanto do Brasil Ltda. a abstenção de exigir a qualquer outro produtor deste Estado a assinatura de acordo idêntico aos acordos de licenciamento de tecnologia e quitação geral e acordo de licenciamento de tecnologia – colacionado aos autos.

Sob os arrepios da lei de cultivares e aos princípios de lealdade, equidade e boa-fé, o “Acordo de licenciamento de tecnologia e quitação geral” e do “Acordo de licenciamento de tecnologia” da soja de segunda geração consta em sua cláusula 5 que” caso o licenciado pretenda reservar sementes de soja Intacta para seu próprio uso, o licenciado, desde já, reconhece e se obriga a cumprir as condições aqui previstas, dentre as quais o pagamento de royalties pelo uso da tecnologia intacta PRO, sejam royalties sobre sementes reservadas ou, alternativamente, royalties pós-plantio”.

Em julho de 2015, pelo juízo da 16ª Vara da comarca de Porto Alegre foi deferida parcialmente a tutela antecipada, com efeito erga omnes, a suspensão dos efeitos do acordo de licenciamento de tecnologia e quitação geral entre a Associação dos Produtores de soja do Estado do Rio Grande do Sul e a Monsanto do Brasil Ltda. e Monsanto Technology LLC no que se refere à cobrança da tecnologia RR2 PRO por contrariar o artigo 10, IV da Lei de proteção de cultivares.

Para melhor entendimento passo a narrar os fatos em litígio:

Trata-se de uma ação coletiva que figura como requerente a Associação dos Produtores de Soja do Estado do Rio Grande do Sul e outros e, como requerida as empresas Monsanto do Brasil Ltda. e Monsanto Technology LLC. As requerentes alegaram que as requeridas vinculavam os agricultores a um pacto de licenciamento de tecnologia os obrigando contratualmente ao pagamento de um valor de royalties sobre as sementes reservadas e pós-plantio, independentemente de sua destinação, limitando a doação e troca de sementes apenas entre outros licenciados. Assim sendo, o Juiz Sílvio Tadeu de Ávila decidiu²²:

Relatados. DECIDO. (...) Os artigos 5º, LXX, b) e 8º, III, da Constituição Federal preveem a legitimidade dos Sindicatos para postulação, como substitutos processuais, dos direitos dos seus sindicalizados, independente da autorização ou de individualização daqueles. Na mesma linha é o art. 81 do CDC, que trata da defesa de direitos coletivos e que, como se verá,

²² Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, Processo n. 1.15.0119574-4, Comarca Porto Alegre, 16ª Vara Cível, Julgador: Sílvio Tadeu de Ávila.

incide na espécie. Irresignam-se os requerentes na condição de substitutos processuais porque as rés, por meio de instrumentos contratuais de adesão, imputam aos produtores de soja a responsabilidade pelo pagamento de royalties tanto para a aquisição de sementes RR2 PRO (transgênicas), quanto para a utilização das novas que sejam fruto das adquiridas originalmente, o que configura o bis in idem e viola a Lei de Proteção de Cultivares, nº 9.456/97, do Código do Consumidor, e do Código Civil. A pretensão dos demandantes (fl. 32, item 7.6) não diz com autorização para comercialização das sementes daquilo que adquiriram (aqui, sim, mediante pagamento das royalties), mas com a possibilidade de reserva, troca e pós-plantio, sem pagamento de segundos royalties. A soja RR2 satisfaz os requisitos do art. 3º, inciso IV da Lei nº 9.456/97, ou seja, é uma cultivar, ou uma variante estável da oleaginosa, criada por modificação genética de sua estrutura íntima. As disposições contratuais elaboradas pelas rés estão nas fls. 312/317, sob o nome Acordo de Licenciamento de Tecnologia e Quitação Geral. Tal Acordo prevê o pagamento de royalties à Monsanto para as sementes originárias (sobre o que não há discussão) e para reservadas e ou destinadas ao pós-plantio, bem como a renúncia por parte dos sojicultores, de restituições ou indenizações relativamente às sementes de tecnologia anterior, as RR1. Charlene Ávila, titulada advogada e Mestre em Direito Empresarial escreveu artigo que consta na internet (inserção em 14/05/2015) sob o título “O Brasil segundo a Monsanto: eterno *deja vu* e martírio dos sojicultores”, onde explicita a sistemática de cobrança aos agricultores, adotada: “A própria Monsanto, na oportunidade da diligência efetuada pelo Cade para o licenciamento da tecnologia Intacta RR2 PRO alegou que o agricultor paga por três vezes royalties à licenciadora da tecnologia transgênica: A primeira é realizada no momento da aquisição das sementes junto aos multiplicadores. Nesta fase há pela multinacional a monitoração do preço pago pelo agricultor ao seu multiplicador ou distribuidor, e uma devassa reguladora que monitora a identidade do agricultor, localização, quantidade vendida, safra, estado de plantio, plantabilidade e produtividade, entre outras informações, como uma espécie de ditadura militar: a Monsanto tem uma agência de controle chamada “polícia genética”. É um sistema ultrajante: estas são agências particulares de investigação que vão aos campos dos agricultores e colhem amostras; eles pedem aos agricultores que apresentem as notas fiscais de compra de sementes e herbicidas da Monsanto, e caso eles não a tenham, são processados. A empresa sempre ganha, porque não respeitar um contrato é considerado quebra de direitos de propriedade intelectual da Monsanto. A segunda forma de cobrança se

refere à utilização de semestres salvas dentro da Lei de Proteção dos Cultivares. Quanto a este procedimento utilizado pela multinacional já me pronunciei: as variedades das plantas de soja da Monsanto protegidas pelo sistema de cultivares, premissa permite e promove que os agricultores livremente reservem, troquem, doem e comercializem como alimento e matéria-prima as sementes novas por força do imperativo legal contido na LPC em seus artigos 10, I, II e IV. Uma semente, como material de propagação pode ser comida, ou dela extraída óleo combustível; nem por isso haverá direito exclusivo do titular do certificado. Não é por ser material de propagação, mas por ser usado como tal, que se exerce o direito. Assim, não há violação de certos atos: reservar e plantar sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha; o uso ou venda como alimentos ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos e; sendo pequeno produtor rural, multiplicar sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais conduzidos por órgãos públicos ou organizações não governamentais, autorizadas pelo Poder Público. Ademais, essa prática usual pela Monsanto conflita sobremaneira a legislação nacional de cultivares que não admite outra proteção além do registro de cultivares sua proteção recairá sobre o material de reprodução e multiplicação vegetativa da planta inteira não existe patente de semente no Brasil. O elemento central de distinção entre patentes e cultivares é a existência de limitações ao direito de cultivares, (inexistentes no sistema e patentes), que desaparecem no caso de uma dupla proteção, ou de uma extensão da exclusiva patentária no campo de cultivares., assim como os institutos de exceção do melhorista (breeder's exemption) e o privilégio dos agricultores (farmer's rights) restarão como ;contos da carochinha frente à possibilidade de sobreposição entre as exclusivas. A terceira cobrança ocorre na ocasião de entrega do grão de soja nos pontos de entrega (POD-Point of delivery), de forma que, sendo a soja geneticamente modificada, ocorre o pagamento dos royalties. Há também uma quarta cobrança, paga pelos multiplicadores, o royalty de multiplicação. Há dessa fora, a inquestionável dependência econômica por parte das licenciadas e dos produtores, bem como o alto grau de concentração da produção de tecnologia transgênica por parte da Multinacional²³ (...)” (grifos nossos (...))

(...) Isso posto, defiro parcialmente a tutela antecipada, com efeito, erga omnes, para suspender no que se refere à semente RR2 PRO os efeitos do Acordo de Licenciamento de

²³ ÁVILA, Charlene de. O BRASIL SEGUNDO A MONSANTO: UM ETERNO “DEJA VU” AOS MOLDES DO DOCUMENTÁRIO DE MARIE-MONIQUE ROBIN, 2015. Revista de propriedade intelectual, Direito Contemporâneo e Constituição, PIDCC.

Tecnologia e Quitação Geral das fls. 312/317 naquilo que contrariem o art. 10, IV, da Lei de Proteção de Cultivares, isso no tocante aos pequenos produtores rurais, assim definidos no §3º do mesmo inciso IV da Lei nº 9.456/97; e para obstar, quanto aos produtores em geral a nova cobrança, pelas rés, de royalties após a primeira aquisição das sementes em apreço. Vedado, todavia aos produtores oferecimento à venda ou a comercialização do material de propagação da cultivar sem a autorização das rés (art. 8º, Lei das Cultivares). Para o caso de descumprimento, as rés pagarão ao Fundo Nacional dos Direitos do Consumidor multa no valor de R\$ 2.000,00 por evento. Citem-se. Intimem-se. Diligências legais.

A referida decisão deixa claro duas circunstâncias:

De direito: o direito do produtor rural de reservar e plantar semente para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha, o uso e venda como alimento ou matéria prima e, desde que seja pequeno produtor rural, o direito de multiplicar sementes para troca ou doação.

De fato: o ato do titular da tecnologia ultrapassou os limites social e economicamente toleráveis, violando o princípio da boa-fé objetiva e os limites legais do direito pertinente:

Diante da ordenação contratual, o princípio da boa-fé e a teoria do abuso de direito complementam-se, operando aquela como parâmetro de valoração do comportamento dos contratantes: o exercício de um direito será irregular, e nesta medida abusivo, se consubstanciar quebra de confiança e frustração legítima de expectativas. Nesses casos, o comportamento formalmente lícito, consistente no exercício de um direito, é, contudo, um comportamento contrário à boa-fé e, como tal, sujeito ao controle da ordem jurídica²⁴.

Assim vejamos:

A decisão consubstancia no sentido de uma suspensão dos efeitos dos termos do contrato de licenciamento de tecnologia e quitação geral redigido de forma unilateral pela Monsanto aos produtores rurais para o valor da cobrança

²⁴ NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato – Novos paradigmas. Ed. Renovar, 2002, p. 141.

na moega de 7,5% quando comercializada a soja como matéria prima ou alimento (vedado à comercialização como semente ou material de propagação).

Assim, o juízo deferiu parcialmente antecipando a tutela, com efeito, erga omnes, para suspender no que se refere à semente RR2 PRO os efeitos do Acordo de Licenciamento de Tecnologia e Quitação Geral naquilo que contrariem o art. 10, IV, da Lei de Proteção de Cultivares, isso no tocante aos pequenos produtores rurais, assim definidos no §3º do mesmo inciso IV da Lei nº. 9.456/97; e para obstar, quanto aos produtores em geral a nova cobrança, pelas rés, de royalties após a primeira aquisição das sementes em apreço. Vedado, todavia aos produtores oferecimento à venda ou a comercialização do material de propagação da cultivar sem a autorização das rés (art. 8º, Lei das Cultivares).

A lei de cultivares em seu artigo 10 prevê que não há violação ao direito do obtentor da cultivar protegida se:

I - reserva e planta sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha;

II - usa ou vende como alimento ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos;

III - utiliza a cultivar como fonte de variação no melhoramento genético ou na pesquisa científica;

IV - sendo pequeno produtor rural, multiplica sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais, conduzidos por órgãos públicos ou organizações não-governamentais, autorizados pelo Poder Público.

Por outro viés que não da lei de cultivares encontramos algumas exceções elencadas na lei patentária que não há necessidade da autorização do titular da tecnologia, como:

(i) o uso de caráter privado e sem finalidade comercial, desde que não acarrete prejuízo econômico ao titular do título patentário; e

(ii) o uso de caráter experimental, com o escopo de estudo ou pesquisa científica ou tecnológica (art. 43, I e II, respectivamente, da LPI).

E, ainda, no que se referem as patentes relacionadas à matéria viva:

(i) o uso, sem finalidade econômica, do produto patenteado como fonte inicial de variação ou propagação para obter outros produtos; e

(ii) o uso, comercialização ou circulação de produto patenteado que haja sido introduzido licitamente no comércio pelo detentor da patente ou por detentor de licença, desde que o produto patenteado não seja utilizado para multiplicação ou propagação comercial da matéria viva em causa (art. 43, V e VI, respectivamente, da LPI).

Retornando a decisão judicial supra mencionada, a questão da suspensão (temporária) diz respeito à porcentagem que era descontada do produtor na oportunidade da comercialização da soja e não a respeito do pagamento de royalties pelos a proprietária da tecnologia.

No entanto, o pagamento deste royalties deve ser feitos da forma legal na oportunidade da aquisição das sementes da empresa sementeira. No momento que o produtor passa a ser proprietário a lei confere o direito preconizado no artigo 10 da lei de cultivares para que sirva como semente própria, portanto, ilegal a segunda cobrança.

Neste sentido a decisão preconiza que devido à concretude do Acordo (compulsório) nos tópicos que prevêm a cobrança de royalties em segunda fase (duplamente, pois) é manifestamente abusiva nos termos do art. 51, IV, do CDC, pois coloca quem o adere em desvantagem exagerada, o que é incompatível com a boa-fé e com a equidade.

Em agosto de 2015, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) suspendeu a liminar concedida pela 16ª Vara Cível de Porto Alegre no fim de julho que proibia a Monsanto de cobrar, em todo o país, royalties de 7,5% sobre a venda de soja com a tecnologia Intacta RR2 produzida com sementes salvas pelos próprios agricultores. O efeito suspensivo é válido até o julgamento do presente feito.

Atualmente, a empresa de forma impositiva e unilateral estabelece a cobrança no momento que o agricultor comercializa semente própria, o que torna por si só este procedimento ilegal e inconstitucional por várias razões de fato e de direito:

► Fere o direito próprio e inalienável dos agricultores, de reservar, trocar, doar as sementes próprias; segundo,

► Fere o direito do consumidor porque esta cobrança de 7,5% na moega passa a ser custo quando adquirido os insumos derivados deste produto;

► Fere os interesses do País porque bilhões de reais são remetidos para os Estados Unidos, sede da multinacional, deixando de circular no mercado interno e por derradeiro fere a segurança alimentar devido o aumento dos custos deste insumo.

Em outras palavras existe o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação uma vez que persistir a dupla cobrança, fato que obstará, notadamente aos pequenos produtores, o acesso à biotecnologia e ao plantio, o que redundará em prejuízo às suas subsistências e às produtividades das lavouras, com repercussão no preço ao consumidor (lei da oferta e procura), e ao próprio interesse nacional relativamente às divisas advindas da exportação.

Saliento que em 2012 o produtor rural pagava a saca de soja o valor de 80 reais e a título de royalties pelo uso da tecnologia o valor de 21 reais e 2% na moega. Atualmente, a saca de semente esta em 340 reais, os royalties cobrados no fornecimento 115 reais a saca e na moega passou a 7,5% .

Na verdade há incompatibilidade entre a produção e a geração mínima para o setor produtivo que não encontra meios eficazes para insurgir contra esta pratica nociva da multinacional.

Importante reafirmar que o produtor pode consumir, vender o excesso da soja desde que seja como matéria prima e alimento, exceto como semente ou material propagativo. Como também o pequeno agricultor pode fazer trocas de sementes em programas oficiais segundo a lei de cultivares.

Neste sentido, o produtor poderá vender a semente própria sem a interferência e a cobrança de royalties da Monsanto. A multinacional não pode interferir em como o produtor vai produzir estas sementes. Essas questões são unicamente de interesse nacional e dos produtores.

Essa premissa muitas vezes é confundida como a de negar os direitos intelectuais que as empresas, por vezes possuem por período temporário. Na verdade se paga royalties pela primeira aquisição, mas não quando o produtor rural produz semente própria.

Não deverá haver segunda cobrança quando o produtor vende e reserva como matéria prima o fruto de seu labor.

Fundamentalmente considero que é importante para o País e para o agricultor a criação de sementes próprias para reduzir o custeio e controlar a escalada de preços deste mercado.

1. Dos modelos contratuais de licenciamento de patente da soja transgênica

Os direitos de propriedade intelectual constituem um regime especial pelo qual o Estado concede temporariamente direitos exclusivos aos inventores para explorar a sua invenção ou inovação.

O raciocínio deste sistema fixa na finalidade de compensar o esforço inovador, enquanto as exclusivas estiverem em sua vigência e, ao seu fim caem em domínio público.

Apesar de temporário, é um direito conferido pelo Estado a um monopólio econômico para que o inventor explore a invenção e, em contrapartida, ofereça benefícios socioeconômicos e tecnológicos para a sociedade.

O sistema de patentes, em particular, foi concebido em sua gênese essencialmente para proteger as invenções nas áreas mecânicas sendo as criações na seara vegetal, excluídas desta proteção.

Os produtos agrícolas, sementes, grãos ou o todo ou parte de plantas, além de constituírem meios de produtividade agrícola, são produtos de propagação e reprodutibilidade que se distinguem dos produtos da área mecânica pela sua autorreplicação.

Por outro lado, coube ao agricultor através de práticas seculares não só reservar os grãos ou sementes, mas também seleciona-las e melhorá-las, nomeadamente através do intercâmbio com outros agricultores e outras comunidades agrícolas.

Com o advento da biotecnologia na seara agrícola e conseqüentemente a proliferação das culturas de variedades vegetais transgênicas, ou seja, aquelas em que as técnicas da engenharia genética conferem certas qualidades em que a espécie vegetal em seu estado natural não alcançariam, tornou-se necessário mecanismos que protegessem estas criações, como sistemas de propriedade intelectual e, principalmente, mecanismos contratuais que atuassem em prol das partes contratantes, reservando-lhes e garantindo-lhes direitos e deveres.

Entretanto, existem situações em que a prática diverge da teoria. Note-se que sob o amparo dos instrumentos de contratos de licenciamento ou Acordos, as empresas biotecnológicas, detentoras de alto poder concentrado de mercado, amarram as partes contratantes através de cláusulas consideradas anticompetitivas, abusivas e ilegais.

Como exemplo, sob os arrepios das leis de propriedade intelectual (clássica ou *sui generis*), cláusulas que estendem a cobrança de royalties de sementes para o replantio, ou seja, a partir de seus “direitos intelectuais”, altamente questionáveis, as multinacionais sementeiras dominam toda a produção e comercialização de grãos de um País.

“Essencialmente, em vez da simples venda de sementes, como ocorria antes, as empresas optaram por adotar a postura da Microsoft no

licenciamento de seus programas, e passaram a *licenciar sementes*²⁵ e cobrar por elas, por todo o ciclo produtivo e reprodutivo.

Indo mais adiante, as empresas sementeiras desenvolveram algumas estratégias de mercado. Além de aliar as tecnologias transgênicas protegidas por direito de exclusivas, entrelaçam as vendas com outros produtos de sua própria marca, como exemplo, transgênicos resistentes a herbicidas e a insetos, bem como por um sistema contratual vertical que entrelaça aos moldes de um “casamento de conveniência”, os transgênicos e os herbicidas.

Esse fato consuma um monopólio de mercado independentemente do amparo da legislação de propriedade intelectual do país onde o agricultor desenvolve a produção:

(...) esta protección de la propiedad industrial de la semilla MG no es la única protección legal desarrollada por las empresas biotecnológicas. La protección de los organismos modificados genéticamente no está reconocida em todo los países, y em los países em los que está reconocida, no tiene necesariamente El mismo alcance. Por ello, ls empresas biotecnológicas han desarrollado estrategias de mercado, como la creación de transgênicos resistentes a herbicidas especialmente potentes elaborados por la misma empresa biotecnológica, así como la elaboración de um sistema contractual, basado em contratos tipo de integración que lês permite mantener um monopólio legal independentemente del amparo que lês ofrezca la legislación de propiedad industrial del país donde El agricultor desarrolle su producción.²⁶

Note-se que ao desenvolver uma estrutura verticalizada de contratos de licenciamento²⁷, as empresas sementeiras controlam a produção e

²⁵ Vide: BARBOSA, Denis Borges. Dois estudos sobre os aspectos jurídicos do patenteamento da tecnologia Roundup Ready no Brasil. A questão da soja transgênica, 2013, p. 88; HEIMES, Rita S. Post-Sale Restrictions on patented seeds: which Law governs? April 20, 2010. Wake forest intellectual property law journal, vol. 10, n. 2, p.98, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1593230127>

²⁶ CAÑELLAS, Anselmo Martínez. El control de producción de semillas transgênicas por médio de contratos. Facultad de derecho – Universidad de lês Iles Balears. InDret, Revista para El análisis del derecho, Barcelona, enero de 2012, p. 5. Disponível em: www.indret.com. Acesso em: 12/05/2015

²⁷ Os contratos de integração vertical operam a venda de produtos agrícolas e pecuários, mas inclui-se nesses contratos uma série de outras obrigações a cargo do produtor agrícola e da empresa agrária, tais como: observar o uso de determinada técnica de produção do bem, a

comercialização das sementes transgênicas, muito além do período de duração de suas exclusivas patentárias, impondo aos agricultores a recompra de suas colheitas, o uso de determinados herbicidas e proíbem que os agricultores guardem ou reservem as sementes para futuras colheitas.

Desta declaração, a estrutura verticalizada de contratos evidencia empiricamente que não há equilíbrio quanto ao poder de negociação e devida transparência entre as partes contratantes:

O sistema atual apresenta-se como predominantemente conduzido pela agroindústria, na qual o produtor rural tem papel secundário na formação do contrato, sendo comandado e controlado pela integradora. (...) Dessa forma, a perspectiva de que o sistema de produção integrado possa prosperar como meio adequado de conduzir a produção, depende de avanços institucionais que garantam contratos mais equilibrados, o que não ocorrerá se o produtor for considerado apenas como um apêndice da produção²⁸.

É imperativa nas relações de mercado a exigência de maior transparência nos contratos entre os produtores rurais e as empresas sementeiras para que se conheça de forma clara e na integridade o objeto e as condições contratuais, bem como sua contrapartida.

As empresas sementeiras no Brasil que detém uma tecnologia protegida por patente “descansam em berços esplendidos” na cobrança de seus royalties por estarem respaldadas por uma rede de parceiros e colaboradores que atuam como agentes na efetivação da cobrança, como relatam Varela e Marinho:²⁹

A solução foi então ampliar o controle na venda desta soja aos armazéns, que concentram a aquisição da soja dos agricultores e são concentrados nas mãos de poucas empresas. Por meio de uma nova série de contratos, os armazéns passavam a ser controladores do uso da tecnologia da Monsanto. Na chegada de um caminhão de soja no

utilização de insumos fornecidos diretamente pelo empresário industrial (sementes, fertilizantes, embriões, etc). DUARTE, Alessandro. Contratos de integração vertical no agronegócio. Alessandroduarte.jusbrasil.com.br. Artigos jusbrasil, 2014.

²⁸ SOPEÑA, Mauro Barcellos, BENETTI, Rodrigo Alexandre. Regulamentação e enforcement em contratos agrícolas de integração vertical. Editora.unoesc.edu.br., 2013.

²⁹ VARELA, Marcelo Dias, MARINHO, Maria Edevalcy Pinto. Propriedade Intelectual e exportação de soja – reflexões a partir da experiência argentina e brasileira face aos julgados pelas cortes europeias. In Plaza, Charlene Maria Coradini de Ávila et al (Coord.) Propriedade Intelectual na Agricultura, Belo Horizonte, 2012, p. 254-55.

armazém, o produtor era estimulado a identificar se a soja era ou não transgênica. Caso alegasse espontaneamente a transgenia da soja, pagava um valor de taxa de tecnologia mais reduzido. Caso contrário, o responsável pelo armazém realizava um teste, com um kit fornecido pela Monsanto, que identificava o teor de transgenia na soja. Caso o gene de resistência ao glifosato fosse identificado, o valor da taxa de tecnologia a ser pago era mais expressivo. (...) Restavam ainda os 'traders', grandes empresas que exportam a soja para a Europa. O controle dos 'traders' foi realizado diretamente na União Europeia, por meio da exigência do pagamento dos 'royalties' às empresas importadoras brasileiras. No caso, toda a produção de soja é afetada, mesmo aquela em farelo. Toda essa estrutura de contratos foi possível a partir da expectativa da obrigatoriedade do pagamento de direito de propriedade intelectual. Os exportadores pressionaram os atores inferiores da cadeia produtiva para o pagamento de 'royalties'. Os agricultores acreditavam que havia direitos de propriedade intelectual, qualquer que fosse o destino final de sua soja e aceitavam as taxas cobradas pelos armazéns, legitimada pela existência de uma patente.

Desse modo, sempre que o produtor adquiria a semente transgênica do *multiplicador* ou *distribuidor*, ou ainda negociava a venda de sua produção de soja futura com o *armazém* ou a *trading*, assinava um instrumento contratual onde reconhecia os direitos de propriedade intelectual da *Monsanto* e autorizava a dedução de *royalties* sobre o valor que receberia pela venda do produto³⁰.

³⁰ Menciona-se, a título ilustrativo, cláusula padrão disposta em contratos de compra e venda de soja transgênica apresentados aos produtores por *tradings* e *armazéns*: "Cláusula Quinta – Da fixação do preço definitivo da mercadoria. (...) Parágrafo 2º - Do preço definitivo fixado conforme acima, a COMPRADORA efetuará as retenções determinadas pela legislação vigente, quer sejam decorrentes de legislação federal, estadual ou municipal, tais como: (...) b) Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) devidos à MONSANTO DO BRASIL LTDA., com sede em São Paulo (SP), inscrita no CNPJ nº 64.858.525/0001-45, pela utilização da tecnologia 'Roundup Ready' (RRSB), declarada pelo VENDEDOR ou condicionada ao resultado dos testes de transgenia a serem aplicados a cada carga recebida, neste caso um custo complementar de R\$ 30,00 por Teste aplicado (por carga). Para as cargas que tiverem resultado positivo (a soja contém o 'gene Roundup Ready'), os valores acima (valor DPI e custo aplicação do teste) serão retidos em definitivo a favor da MONSANTO." SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira. Patente de invenção em biotecnologia transgenica. Tese de doutorado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

Cañellas, ao se referir sobre os contratos de licenciamento entre as multinacionais e outras empresas na Europa, em particular na Espanha, assinala que as empresas titulares da tecnologia patenteadas e de variedade vegetal, ou ambas conjuntamente (vez que a Europa admite a sobreposição de exclusivas) outorgam à empresa interessada o monopólio para a produção e comercialização através de contrato de licenciamento. Neste referido contrato, a empresa licenciada se obriga a pagar royalties assumindo a obrigação de informar a empresa licenciante sobre a produção e vendas de maneira periódica.

Em consequência, o contrato entre o produtor-distribuidor e o agricultor tem feição de contrato atípico marcado pelos riscos do excesso de autonomia privada ou mesmo de mercado:

Mixto entre el contrato de compraventa, el contrato de licencia de patente (o de licencia de obtención vegetal, o de ambos), El contrato de tecnologia o de cesión de Know-how (por la transmisión de conocimientos sobre las peculiaridades del cultivo de OGM al agricultor durante el asesoramiento y control de los expertos de la empresa biotecnologica durante la siembra, cultivo y recolección, por lo que se incluye el deber de confidencialidad que vincula tanto al productor como o agricultor) y el contrato de prestación de servicios³¹.

Note-se que a liberdade de contratar e a autonomia da vontade, quando excessivas, criam dificuldades nas relações negociais, vez que ao inexistir normas que regulem eficazmente os Acordos a segurança jurídica fica “a deriva” gerando decisões conflitantes nos tribunais e totalmente desprovidas de suporte legal.

Além disso, o excesso de liberdade contratual gera efeitos paradoxais que minam esta mesma “liberdade” de contratar.

Uma outra análise se faz necessária (uma vez que existe uma prática usual no mercado de sementes) diz respeito ao pagamento de royalties pelo produtor rural na oportunidade do pós-plantio e calculado sobre o volume de

³¹ CANELLAS, Anselmo Martínez. El control de producción de semillas transgénicas por medio de contratos. Facultad de derecho – Universidad de les Iles Balears. InDret, Revista para El análisis del derecho, Barcelona, enero de 2012. Disponível em: www.indret.com. Acesso em: 12/05/2015

grãos produzidos e não sobre a saca de sementes adquiridas (apesar de que nesta oportunidade também há a cobrança de royalties).

Esta prática usual perpetrada pelas empresas sementeiras além de ser abusiva é ilegal, vez que gera uma série de distorções sobre o valor que efetivamente pode ser cobrado a título de royalties ao produtor rural pelo uso da tecnologia protegida.

Sidney Pereira³² em sua tese de doutorado nos diz que:

Pense-se na seguinte situação: um produtor adquire determinado número de sacos de semente transgênica e obtém um crédito de isenção de pagamento de *royalties* até um determinado limite de grãos. Porém, pelo alto grau de eficiência no plantio e manejo da safra, obtém uma produtividade maior que o limite estabelecido, sujeitando-se ao pagamento de *royalties* pelo excedente. Paradoxalmente, sofrerá uma penalidade por conta de sua alta *performance* e pagará *royalties* sobre a produção que superar a produtividade esperada pela quantidade de sementes adquirida, o que afronta o princípio da razoabilidade estabelecido pelo Direito. E, se porventura produzir menos, não se permite, segundo essa sistemática, a utilização do crédito remanescente na safra subsequente. Embora, nessa situação, há que se aferir se a não produtividade decorre do mal-uso da tecnologia, pelo qual responde o produtor rural, ou pela ineficácia da tecnologia patenteada, pelo qual responde a empresa de biotecnologia. Outra distorção advém da contaminação da safra de soja convencional pela soja transgênica, o que é motivo de grande preocupação, de modo que, mesmo ao produtor rural que produziu soja convencional, visando a um mercado diferenciado, e se viu prejudicado pela contaminação da safra, deverá se sujeitar ao pagamento de *royalties* sobre toda a produtividade na comercialização do produto. Não só será prejudicado pelo pagamento indevido de *royalties*, decorrente de fato alheio à sua vontade e muitas vezes até desconhecido por ele, como, igualmente, a provável perda de preço na venda do produto, levando-se em conta que o mercado de

³² SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira. Patente de invenção em biotecnologia transgenica. Tese de doutorado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

³² ÁVILA, Charlene de. Das patentes aos royalties - o caso da soja transgenica da Monsanto. Revista de propriedade intelectual, Direito e Constituição, 2015. Aparentamentos sobre a cobrança de royalties da soja RR1 e outras questões emblemáticas em propriedade intelectual. Revista da ABPI, 134, 2015.

soja convencional é bem mais restrito e, por isso, mais valorizado internacionalmente.

Importante lembrar que esta prática usual de cobrança abarca tanto as tecnologias RR1 quanto a RR2 PRO. Já pronunciei em estudos anteriores³³ que os cálculos de valores de pagamentos de royalties respectivos e outras restrições conseqüentes devem tomar em conta não o valor da colheita (ou da semente, se para uso reprodutor), mas exclusivamente ao ganho de resistência ou produtividade resultante desta tecnologia.

O valor cobrado a título de royalties sobre a produção advinda da colheita é ilegal, pois trata à exclusiva como se fora um produto final e a semente nunca será um produto final. Assim, esta prática restritiva, abusiva e ilegal se sujeita as constringências da legislação da defesa da concorrência, uma vez que toma como base de cálculo para a cobrança dos royalties elemento estranho objeto reivindicado da exclusiva.

Assim, no dizer de Denis Borges Barbosa³⁴ “se o produto patenteado pela Monsanto não é o produto da colheita, mas tão simplesmente um aparelho que atua no processo industrial de plantio, cobrar royalties sobre a colheita é cobrar sobre elemento não patenteado”.

2. Quais os parâmetros legais para mensurar a cobrança de royalties nos contratos ou acordos de licenciamento?

Iniciemos por dois Acórdãos divergentes entre si:

APELAÇÃO – PROPRIEDADE INDUSTRIAL – PATENTES – REMUNERAÇÃO PELO USO DE PATENTE – ROYALTIES – CONVENÇÃO ENTRE AS PARTES – RECURSO PROVIDO.

- I. Ora, a atribuição do INPI para averbar contratos que envolvam cessão de patentes, marcas e transferência de tecnologia, previstas nas leis de propriedade industrial (Lei 9.279/96), de remessa de dividendos para o exterior (Lei 4.506/64) e do imposto de renda (Lei 4.506/64 e Dec. n. 3.000/99), tem por escopo: (1) conferir eficácia contra terceiros, sem prejuízo dos

³⁴ BARBOSA, Denis Borges. Dois estudos sobre os aspectos jurídicos do patenteamento da tecnologia roundap ready no Brasil - a questão da soja transgenica, 2013.

efeitos já produzidos inter-partes, desde a assinatura; (2) permitir a remessa de pagamento para o exterior, a título de royalties; e (3) permitir a dedutibilidade fiscal de valores remetidos para o exterior.

- II. Da leitura dessas leis, e das demais que versam sobre as atividades econômicas no país, não se extrai nenhum dispositivo que delimite valores ou percentuais a serem praticados pelas partes, no âmbito de seus interesses industriais e produtivos, denotando que as diretrizes econômicas do país, após o advento da constituição de 1988, têm sido todas no sentido de primar pela livre iniciativa e concorrência de mercado, com ampla abertura ao capital estrangeiro, a partir da década de 90. (grifos nossos);
- III. De modo que, diante do quadro legislativo vigente, não pode o INPI, a seu exclusivo critério, adentrar o mérito de negociações privadas, para impor condições, a seu critério, valendo-se de percentual engendrado para outros fins – de dedutibilidade fiscal – resultando, ao meu sentir, em erro invencível na aplicação da lei. A uma, por inexistência de atribuição para tal ingerência. A duas, por inexistência de norma ou política pública de delimitação de preços. A três, por se tratar de ato de pura especulação, dada à absoluta falta de conhecimento técnico da autarquia das políticas de preços de mercado e seus reflexos na produção, existindo, como se sabe entes federativos especialmente aparelhados para tal fim. E a quatro – porque sob a égide de um estado de direito e da livre iniciativa não cabe ao aparelho do estado intervir onde as partes não se sentem prejudicadas, sob pena de substituir-se o império da lei, pelo assistencialismo. (Apelação Cível n. 2007.51.01.800906-6. Des. Messod Azulay) (grifos nossos).

Entretanto, não é pacífica a jurisprudência, neste sentido:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CONTRATO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA. USO DE MARCA. AVERBAÇÃO, INPI. REMESSA DE ROYALTIES. EMPRESAS COM VÍNCULO ACIONÁRIO. LIMITAÇÃO.

1. (...)
2. A lei 9.279/96 somente retirou do INPI, ao revogar o parágrafo único do art. 2º da Lei 5.648/70, o juízo de conveniência e oportunidade da contratação, ou seja, o poder de definir quais as tecnologias seria mais adequado

ao desenvolvimento econômico do País. Esse juízo, agora, é unicamente das partes contratantes. Persiste, todavia, o poder de reprimir cláusulas abusivas, especialmente as que envolvam pagamentos em moedas estrangeiras, ante a necessidade de remessa de valores ao exterior, funcionando, neste aspecto, no mínimo como agente delegado da autoridade fiscal.

3. Com o advento da lei n. 8.393/91, passou-se a admitir as remessas entre empresas subsidiárias e matriz no exterior, com as consequentes deduções, desde que observados os limites percentuais na Portaria 436/58 do Ministério da Fazenda, em seu item I, que trata dos royalties pelo uso de patentes de invenção, processos e fórmulas de fabricação, despesas de assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante (mínimo de 1% e máximo de 5%). Ocorre que a mesma Portaria, em seu item II, atinente aos royalties pelo uso de marcas de indústria e comércio, ou nome comercial, em qualquer tipo de produção ou atividade, dispõe um percentual de remessa de 1%, quando o uso da marca ou nome não seja decorrente da utilização de patente, processo ou fórmula e fabricação. Em outras palavras, a legislação veda a imposição de onerosidade simultânea na celebração de contratos de licença de marcas e de contratos de transferência de tecnologia. Apelação desprovida. (Apelação Cível n. 2006.51.01.511670-0, Des. Liliane Roriz).

Na análise dos precedentes acima, pode-se verificar que inexistente norma ou política pública que verse sobre a delimitação de valores ou percentuais com relação aos contratos de licenciamento e/ou transferência para a fixação de royalties, (exceto para os contratos sob a égide das regras cambial e de mercado). Geralmente, as partes contratantes possuem autonomia negocial na estipulação dos valores e percentuais respaldadas pelas forças de mercado.

A fixação de royalties, em princípio, estará condicionada a autonomia de vontade entre as partes, cuja efetividade se efetuará as forças de mercado:

O valor de uma patente é garantir ao seu titular a oportunidade de mercado de utilizar, com exclusão de todos os outros, uma tecnologia. Assim, a autorização resultante de uma licença permite ao licenciado explorar essa oportunidade de mercado. Enquanto o mercado específico ao qual a autorização fornece efetivamente a oportunidade de aceder existe, o valor da licença é a do acesso a tal mercado. Enquanto o preço da licença – o royalty – corresponder ao acesso, há espaço para a cobrança do preço. Quando não houver mais resultado econômico deste acesso permitido ao mercado, ou melhor, quando o autorizado deixar de apreender como vantajoso tal

acesso permitido, estabelece-se um limite real de cobrança do royalty. Já se vê que os custos de desenvolver uma patente, por mais relevantes que sejam para o dono da patente, são supinamente irrelevantes para o licenciado. Uma tecnologia caríssima para seu titular pode ser completamente inútil para um possível licenciado, se para ele não dá nenhuma oportunidade de mercado³⁵.

Entretanto, as liberdades contratuais não são ilimitadas, vez que em algumas situações o licenciamento de uma tecnologia pode ser utilizado para gerar políticas anticoncorrenciais ou cláusulas abusivas e contraditórias aos interesses públicos.

No entanto, será facultada a intervenção do Estado na economia a fim de evitar abuso de poder econômico com vistas à dominação de mercado, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

Assim, cabe a intervenção do Estado quanto à liberdade de pactuação sobre royalties quanto:

- ▶ Aos efeitos tributários e cambiais;
- ▶ Aos efeitos das práticas anticompetitivas.

Denis Barbosa ao referir sobre as hipóteses em que a intervenção do estado seja necessária para condicionar a cobrança de royalties ou seus efeitos mostra à relevância a norma de defesa da concorrência no que concernem “as disposições relativas à base de cálculo dos royalties, mas igualmente, ao montante excessivo de tais pagamentos, ainda que a demonstração de excessividade do preço de uma licença seja muitas vezes difícil, e a compreensão de preços nas hipóteses em que a licenciante, diretamente ou através de empresas dependentes, exerce a atividade licenciada, e os royalties impactam as condições de mercado das licenciadas não vinculadas”³⁶.

³⁵ BARBOSA, Denis Borges. Dois estudos sobre os aspectos jurídicos do patenteamento da tecnologia Roundup Ready no Brasil. A questão da soja transgênica, 2013, p. 116-17.

³⁶ BARBOSA, Denis Borges. Op. cit., 2013, p. 120.

3. As leis de patentes e cultivares não prescrevem uma proibição expressa sobre o efeito indireto de uma patente de processo sobre uma cultivar (patente de produto).

A maioria das legislações nacionais de propriedade intelectual se conforma aos padrões estabelecidos pelo Trips que faculta aos Estados membros adaptarem as normas de acordo com as especificidades inerentes de cada país.

Devido à faculdade conferida pelo Acordo Trips, o enunciado do artigo 42 da lei de propriedade intelectual pátria, não veda o patenteamento de plantas e animais como patentes de processo, tornando-se um normativo de cláusula aberta e, portanto sujeito as inúmeras interpretações.

Como consequência, há uma extensão indireta da proteção para as patentes de produto quando as criações forem provenientes diretamente de uma patente de processo.

A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos produto objeto de patente e processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado, art. 42, I e II.

Por força desse normativo as patentes de processo protege o produto resultante do processo e, em consequência há proteção indireta das patentes de processo em um produto derivado de uma cultivar que, incondicionalmente são protegidas por certificados de cultivar – constituindo em alguns casos uma intercessão ou sobreposição de proteção entre as exclusivas.

Logo, por uma análise literal do enunciado do artigo 42, I e II, tem-se que o titular de patente de invenção, cuja proteção abarca “novo” atributo de uma planta, tal como um gene ou uma nova função genética, constitui o direito de explorar com exclusividade essa planta no Brasil ou vedar que terceiros a utilizem comercialmente, sem sua autorização, ou mesmo, cobrar por uma contraprestação pelo uso da tecnologia protegida através de contratos de royalties.

No entanto, note-se que os comandos do artigo 42 não têm eficácia plena e depende exclusivamente de uma condicionante crucial existente no próprio normativo – qual seja?

Que as patentes de produto sejam provenientes diretamente de uma patente de processo.

Dessa premissa, os comandos do artigo 42 exigem, para todos os efeitos, o substrato fático da derivação direta do produto ao processo sob pena de tornar ilusória à proibição cogente do artigo 18, III da LPI que veda por motivos de interesse público, patentes do “todo ou parte dos seres vivos”. Assim, enquanto na lei de patente existe uma vedação implícita para as condutas de terceiros para produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar, sem o consentimento do titular, produtos e/ou processos abarcados pela exclusiva, têm-se na lei de cultivares a não violação de certos atos:

▶ reservar e plantar sementes para uso próprio, em seu estabelecimento ou em estabelecimento de terceiros cuja posse detenha;

▶ o uso ou venda como alimentos ou matéria-prima o produto obtido do seu plantio, exceto para fins reprodutivos e;

▶ sendo pequeno produtor rural, multiplicar sementes, para doação ou troca, exclusivamente para outros pequenos produtores rurais, no âmbito de programas de financiamento ou de apoio a pequenos produtores rurais conduzidos por órgãos públicos ou organizações não governamentais, autorizadas pelo Poder Público.

E mais, quando se trata de material protegido pela lei de cultivares há vedação expressa contida no artigo 2º que obsta a sobreposição de exclusivas sobre um mesmo objeto imaterial.

E assim o é segundo alguns preceitos normativos da UPOV de 1978, a qual o Brasil optou ser signatário:

Da Convenção original da Upov até a Convenção de 1978, vigente até os anos 90, o direito do melhorista, ao contrário do que ocorreu no patenteamento, permitiu ao melhorista utilizar livremente qualquer material genético protegido como um

recurso inicial de variação com o propósito de criar novas variedades (a chamada “isenção do melhorista”) (Upov 1978, art. 5(3)); garantia também que o agricultor pudesse estocar sementes da colheita para seu próprio plantio na safra seguinte (o chamado “privilegio do agricultor”).

No caso de Estados membros da União cujas leis nacionais permitiam a proteção tanto pelo direito do melhorista como por patenteamento, proibia-se a “dupla proteção” da variedade por direitos de melhorista e por patenteamento (Upov, 1978, art. 2(1)); Estabelecia-se, enquanto critério para requerer à proteção que a variedade fosse distinta das outras variedades, homogênea e estável ao longo das gerações, mas que não fosse uma nova invenção. Portanto, poderia ser uma variedade descoberta na natureza e nunca antes utilizada na agricultura, desde que essa variedade fosse geneticamente homo gênea e estável (Upov, 1978, art. 6); Da mesma forma, concedia-se aos Estados signatários o direito de excluir certas espécies de qualquer forma de proteção, segundo seus interesses nacionais específicos (Upov, 1978, art.2(2)). Tampouco, exigia que a variedade protegida oferecesse alguma nova qualidade de utilidade e nem definia uma “distância mínima” entre ela e alguma outra protegida³⁷.

O elemento central de distinção entre patentes e cultivares é a existência de limitações ao direito de cultivares, (inexistentes no sistema de patentes), que desaparecem no caso de uma dupla proteção, ou de uma extensão da exclusiva patentária no campo dos cultivares, assim como os institutos da exceção do melhorista (breeder’s exemption) e o privilégio dos agricultores (farmer’s rights) restarão como “contos da carochinha” frente à possibilidade de sobreposição entre as exclusivas.

Assim, as limitações existentes na lei de cultivares são elementos de equilíbrio constitucional e de interesse público e, uma vez verificado a sobreposição entre as exclusivas em um mesmo objeto imaterial, além de frustrar o preceito constitucional do interesse público, o País não aproveita as flexibilidades facultadas pelo direito internacional – TRIP’s. Assim sendo:

► Ao contrário do que ocorrem com reivindicações de produto, as reivindicações de processo, cujos efeitos derivados através do artigo 42, I e II

³⁷ Wilkson e Castelli apud PORTO, Patrícia, C. R. Parecer Monsanto, 2015.

da Lei 9.279/96 possam alcançar produtos consistentes no todo ou parte de plantas e animais, são admitidos in genere no direito brasileiro³⁸;

► A exceção a essa regra é a reivindicação de produto que atinja um microrganismo transgênico, como definido em lei. No entanto, essa exceção não implica em proteção do todo ou parte de planta ou animal além do nível de microrganismo.

► Por uma disposição específica da LPC, reivindicações de processo não controlam a criação, modificação, uso e disposição de produtos que sejam o todo ou parte de animais e plantas, quando tais produtos se constituam em material protegível pela Lei de cultivares³⁹.

Nessa seara, utilizando o critério da especialidade, verifica-se que, havendo alteração da variedade da espécie capaz de lhe conferir a qualidade de cultivar, evidente a aplicação do direito dos melhoristas. Já congregando o critério temporal, outra não é solução, na medida em que a Lei dos Cultivares é posterior à Lei de Propriedade Industrial; Na mesma medida, vislumbra-se a opção de aderir unicamente a Ata de 1978 da UPOV, que lastreou a Lei de proteção aos cultivares, defluindo-se que o legislador elegeu expressamente um tratamento mais benéfico aos pequenos agricultores, ou seja, a mens legislatoris é no sentido de proteção ao hipossuficiente, no caso o agricultor; Desse modo, ainda que se considere que se trata de diplomas especiais de mesma hierarquia, resolve-se também a aparente antinomia, mediante interpretação conforme as regras em questão, aplicando-se ao caso em análise a incidência da hipótese adequada ao tema, evitando-se o sentido que esteja em descompasso com a Carta Maior⁴⁰.

Os limites e efeitos de proteção entre patentes e cultivares possuem uma conformação específica quanto as suas funções no desenho constitucional, haja vista o artigo 5º, XXIX, da Constituição Federal que

³⁸ BARBOSA, Denis Borges. Parecer: Caso Sindicato Rural de Passo Fundo, FETAG e outros versus Monsanto do Brasil Ltda., Monsanto Technology LLC em sede de embargos infringentes, 2015.

³⁹ BARBOSA, Denis Borges. Parecer Monsanto, 2015.

⁴⁰ BARBOSA, Denis Borges. Parecer Monsanto, 2015.

assegura aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

Para se evitar a sobreposição de direitos que gera desequilíbrio constitucional, a lei de propriedade intelectual regulou de maneira distinta o objeto de proteção para os sistemas de patentes e cultivares. Note-se, portanto, que cada direito possui um modelo constitucional que lhe confirma os pressupostos de aquisição em relação aos efeitos da exclusiva permeados pelo princípio da especialidade de proteção – *Lex specialis derogat generali*.

Não existe hierarquia entre as Leis de proteção de cultivares (*suis generis*) e a de proteção clássica de propriedade intelectual ambas, são normas federais, assim “o critério aplicado aos conflitos existentes entre as duas leis é cronológico e, desta forma, as disposições da LPC que é de 1997, quando em conflito com as normas da LPI, que é de 1996, prevalecem⁴¹”.

Essa distinção não é de simples conveniência legislativa, mas resultado direto de uma constrição constitucional: A Constituição de 1988 provê uma solução de equilíbrio para cada falha de mercado específica: direitos de exclusiva temporários, em certos casos (patentes, direitos autorais); direitos sem prazo, em outros casos (marcas); direitos de exclusiva baseados na indisponibilidade do conhecimento, em certos casos (patentes); em disponibilidade para apropriação, em outros casos (marcas). O mesmo acontece em outros textos constitucionais de outros países. Essa especialidade de soluções constitui um princípio constitucional da Propriedade Intelectual, o chamado princípio da especificidade de proteções. Há desponderação, daí ofensa à Constituição, em assegurar – por exemplo – direitos eternos àquilo que a Constituição reserva proteção temporária, ou assegurar a proteção que a Constituição especificou para inventos industriais para criações abstratas⁴².

⁴¹ Parecer: Caso Sindicato Rural de Passo Fundo, FETAG e outros versus Monsanto do Brasil Ltda., Monsanto Technology LLC em sede de embargos infringentes, 2015.

⁴² BARBOSA, Denis Borges. Direito de Autor. Questões fundamentais de direito de autor. Lumen Juris, 2013, p. 357.

Assim, “é um abuso de direito tentar trazer indevidamente a um modelo a função de outro”⁴³, no caso, considerar como patente o que não é:

A regulação constitucional da cumulação da proteção presume exatamente a funcionalidade específica de cada exclusiva. Além de atender – em tese – a remuneração do trabalho criativo, cada forma específica de propriedade intelectual tem uma função determinada, um papel constitucional a cumprir. Daí, não há conflito entre a análise utilitária e a construção de direitos humanos em face de uma determinada criação. Esta função, não se identifica na função social dessa exclusiva, mas especializa tal função. Através dessa especialização, se cumpre o balanceamento de interesses de cada caso, segundo uma ponderação constitucionalmente sancionada⁴⁴.

Cada uso feito e destinação dada a um bem imaterial funcionalizam esse bem de uma forma e, a proteção conferida para esse bem em determinada função, será diversa da proteção dada ao bem quando estiver exercendo funções diversas⁴⁵. Assim, se deve respeitar o modelo de proteção constitucionalmente criado para cada função exercida por um bem imaterial, não podendo ultrapassar os limites constitucionais estabelecidos para cada modelo de proteção⁴⁶.

Além disso, pela UPOV de 1978 a qual o Brasil é signatário e aplica internamente à norma internacional⁴⁷, a proteção de uma variedade de planta pelo sistema de direitos de proteção a cultivar exclui a proteção do mesmo objeto pela exclusiva patentária: “a proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar se efetua mediante concessão de Certificado de proteção de cultivar, considerado bem móvel para todos os

⁴³ BARBOSA, Denis Borges. Op. cit., 2013, p. 360.

⁴⁴ BARBOSA, Denis Borges. Ibidem, 2013, p. 361.

⁴⁵ PORTO, Patrícia C. R.. Limites à sobreposição de direitos de propriedade intelectual. Trabalho de conclusão da disciplina de direitos autorais COPEPI, 2009, p. 24.

⁴⁶ PORTO, Patrícia C. R. op. cit., 2009, p. 24.

⁴⁷ 1. Cada Estado da União pode reconhecer o direito do obtentor previsto pela presente Convenção, mediante a outorga de um título especial de proteção ou de uma patente. Porém, um Estado da União, cuja legislação nacional admite a proteção em ambas às formas, deverá aplicar apenas uma delas a um mesmo gênero ou a uma espécie botânica. (artigo 2º, UPOV de 1978).

efeitos legais e única forma de proteção de cultivares e de direito que poderá obstar a livre utilização de plantas ou de suas partes de reprodução ou de multiplicação vegetativa, no País”, (artigo 2º da LPC):

Com relação à possibilidade o único direito permitido no país a ser validamente oponível à livre utilização de planta e suas partes de reprodução ou multiplicação vegetativa é o direito conferido pelo Certificado de proteção de cultivar – CPC, mais nenhum outro. Nesse aspecto a lei é explícita e cogente, bem como não abre espaço para qualquer interpretação diversa. Ressalta-se que a imposição da norma é que qualquer outro direito de propriedade intelectual conferido a terceiros que não o garantido pelo CPC, mesmo que validamente concedido e vigente, NÃO será oponível contra qualquer pessoa para impedi-la de utilizar livremente plantas e suas partes, sobre as quais o direito alienígena direta ou indiretamente recaia⁴⁸.

Finalmente, para esse tópico, considera que:

► As variedades de plantas de soja da Monsanto estão protegidas pelo sistema de cultivar, premissa que permite e promove que os agricultores livremente, reservem, doem e comercializem como alimento e matéria-prima as sementes novas por força do imperativo legal contido na LPC em seus artigos 10, I, II e IV;

► Enquanto o artigo 42 da LPI garante, em tese, ao titular de uma patente a produção, uso, venda ou porte por terceiros de sua tecnologia patenteada, o artigo 10 da LPC diversamente, prescreve uma série de condutas que não violam o cultivar protegido, como a reserva de sementes para uso próprio (inciso I), venda como alimento (inciso II) ou doação e troca entre pequenos produtores (inciso III).

► As normas elencadas na lei clássica de patentes são inoponíveis – à hipótese (mesmo em havendo patentes), por expressa exclusão da Lei de proteção de cultivares (vedação à dupla proteção do artigo 2º);

► Mesmo que não existisse o duplo óbice da Lei de proteção de Cultivares, uma patente de processo de manipulação de matéria viva, não tem

⁴⁸ PORTO, Patrícia, C. R. op. cit., 2015.

na semente nova o seu produto, bem como não acarreta a proteção desta, por força dos enunciados dos artigos 18, III parágrafo único e artigo 42, II da Lei 9.279/96.

Referencias

ÁVILA, Charlene de. Das patentes aos royalties - o caso da soja transgenica da Monsanto. Revista de propriedade intelectual, Direito e Constituição, 2015. Apontamentos sobre a cobrança de royalties da soja RR1 e outras questões emblemáticas em propriedade intelectual. Revista da ABPI, 134, 2015.

ÁVILA, Charlene de. O Brasil segundo a Monsanto “um eterno “*deja vu*” aos moldes do documentário de Marie-Monique Robin. Revista de propriedade intelectual, direito contemporâneo e Constituição. PIDCC, Jun. 2015.

BARBOSA, Denis Borges. Direito de Autor. Questões fundamentais de direito de autor. Lumen Juris, 2013, p. 357.

BARBOSA, Denis Borges. Parecer: Caso Sindicato Rural de Passo Fundo, FETAG e outros versus Monsanto do Brasil Ltda., Monsanto Technology LLC em sede de embargos infringentes, 2015.

BARBOSA, Denis Borges. Dois estudos sobre os aspectos jurídicos do patenteamento da tecnologia Roundup Ready no Brasil. A questão da soja transgênica, 2013, p. 116-17.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. AC n. 08700.003937/2012-01. Plenário. Relator: Alessandro Serafin Octaviani Luis. Sessão de 28/08/2013. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/>. Acesso em 12/05/2015.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, Processo n. 1.15.0119574-4, Comarca Porto Alegre, 16º Vara Cível, Julgador: Sílvio Tadeu de Ávila.

CANELLAS, Anselmo Martínez. El control de producción de semillas transgénicas por medio de contratos. Facultad de derecho – Universidad de les Iles Balears. InDret, Revista para El análisis del derecho, Barcelona, enero de 2012. Disponível em: www.indret.com. Acesso em: 12/05/2015.

COSTA, Nilson Luiz; SANTANA, Antonio Cordeiro de. Estudo da concentração de mercado ao longo da Cadeia produtiva de soja no Brasil, 2014. Concentração industrial no segmento de produção de sementes da soja no Brasil. Anais do 1º Simpósio de Cadeias produtivas e desenvolvimento

sustentável na Amazônia e do 9º Seminário Anual de Iniciação Científica e 3º Seminário de pesquisa da UFRA, 2011.

COSTA, Nilson Luiz; SANTANA, Antonio Cordeiro de. Poder de mercado e desenvolvimento de novas cultivares de soja transgênicas e convencionais: análises da experiência brasileira. Revista de ciências agrárias, Belém, v. 56, 2013, p. 61-68.

DUARTE, Alessandro. Contratos de integração vertical no agronegócio. Alessandroduarte. jusbrasil.com.br. Artigos jusbrasil, 2014.

EU COMMISSION. Commission staff working document - impact assessment accompanying the document proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on the production and making available on the market of plant reproductive material, European Commission May 2013, Brussels, p. 31, http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/pressroom/docs/proposal_aphp_ia_en.pdf

KOCSIS V., WEDA, J., VAN DER NOLL R. (2013) Concurrentie in de kiem Mededinging in de Nederlandse veredelingssector, In opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2013/06/05/concurrentie-in-de-kiem.html

HEIMES, Rita S. Post-Sale Restrictions on patented seeds: which Law governs? April 20, 2010. Wake forest intellectual property law journal, vol. 10, n. 2, p.98, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1593230127>

LOUWAARS N., DONS H., OVERWALLE G., RAVEN H., ARUNDEL A., EATON D., NELIS, A., (2009), Breeding Business, the future of plant breeding in the light of developments in patent rights and plant breeder's rights, University of Wageningen, CGN Report 2009-14 (EN) CGN Rap, <http://documents.plant.wur.nl/cgn/literature/reports/BreedingBusiness.pdf>

MAMMANA, I. Concentration of market power in the EU seed market, study commissioned by the Greens/EFA Group in the European Parliament, 2014 www.greens-efa-service.eu/concentration_of_market_power_in_EU_seed_market/

NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato – Novos paradigmas. Ed. Renovar, 2002, p. 141.

PORTO, Patrícia C. R. Limites à sobreposição de direitos de propriedade intelectual. Trabalho de conclusão da disciplina de direitos autorais COPEPI, 2009, p. 24.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial – as estruturas. 3º Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 179.

NOTAS SOBRE CONTRATOS DE LICENCIAMENTO DE TECNOLOGIA QUE VINCULA O AGRICULTOR AO PAGAMENTO OBRIGATÓRIO DE ROYALTIES SOBRE SEMENTES DE SOJA RESERVADAS E PÓS-PLANTIO: QUAL O LIMITE DA RAZOABILIDADE?

152

SOPEÑA, Mauro Barcellos, BENETTI, Rodrigo Alexandre. Regulamentação e enforcement em contratos agrícolas de integração vertical. Editora.unoesc.edu.br., 2013.

SOUZA JUNIOR, Sidney Pereira. Patente de invenção em biotecnologia transgenica. Tese de doutorado pela Ponticífia Universidade Católica de São Paulo, 2015.

VARELA, Marcelo Dias, MARINHO, Maria Edevalcy Pinto. Propriedade Intelectual e exportação de soja – reflexões a partir da experiência argentina e brasileira face aos julgados pelas cortes europeias. In PLAZA, Charlene Maria Coradini de Ávila et al (Coord.) Propriedade Intelectual na Agricultura, Belo Horizonte, 2012, p. 254-55.

WILKSON e CASTELLI *apud* PORTO, Patrícia, C. R. Parecer Monsanto, 2015.

Recebido 02/10/2015

Aprovado 15/10/2015

Publicado 04/11/2015