

Propriedade intelectual e Sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais.

por
Marcelo D. Varella¹

Este artigo² pretende demonstrar como o direito da propriedade intelectual aplicado às sementes, concebido para incentivar a inovação, resulta na garantia do controle dos mercados internacionais por parte de algumas empresas sementeiras. Esta constatação é verdadeira, qualquer que seja o regime jurídico escolhido para garantir a proteção, patente ou direito de proteção de cultivares, mesmo se este é menos abrangente. Com efeito, em alguns casos, o controle realizado pela propriedade intelectual é suficiente para dominar os mercados exportadores nacionais e, portanto, dominar o mercado mundial. Isso é visível, particularmente, em alguns mercados como o da soja geneticamente modificada, caracterizado pela existência de um debate internacional sobre o direito dos consumidores a escolher sua alimentação: mas a dominação dos mercados produtores resulta no fato de restringir consideravelmente a produção e, portanto, a exportação de soja que não seja geneticamente modificada, o que elimina a possibilidade de escolha por parte dos consumidores e dos transformadores dos países importadores.

O quadro geopolítico da reflexão é aquele do comércio internacional dos organismos geneticamente modificados, realiza-se, essencialmente, a partir de três grandes países exportadores, os Estados- Unidos, a Argentina e o Brasil. Entre eles, o Brasil ocupa uma posição peculiar, pois ele é o principal país exportador de soja não geneticamente modificada³.

¹ Professor dos Cursos de Graduação e Mestrado do Centro Universitário de Brasília. Pesquisador do CNPq. Autor do livro Propriedade intelectual de setores emergentes. São Paulo: Atlas, 1996 e organizador do livro Propriedade intelectual e desenvolvimento. São Paulo: Aduaneiras, 2005. Professor convidado na Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais (Paris), Université d'Aix-en-Marseille III (França), Universidad Autonoma Metropolitana (México), Universidad de Santa-Fé (Argentina). Email: marcelo.varella@laposte.net

² Agradeço muito Marie-Angèle Hermitte, pelas intensas discussões a respeito do presente artigo. Agradeço, também, os colegas do Grupo integrado de pesquisas em direito internacional econômico (GIDE) do Centro Universitário de Brasília. E-mail: marcelo.varella@laposte.net

³ No âmbito do movimento das regiões sem OGM, a Bretanha concluiu, por exemplo, um acordo-quadro com o Estado do Paraná sobre a importação de sojas tradicionais.

O Brasil e a Argentina implantaram direitos de propriedade intelectual sobre as invenções biotecnológicas quando da criação da OMC, por meio do Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual relativos ao Comércio (ADPIC ou TRIPS), sob a pressão dos países desenvolvidos e, particularmente, a dos EUA. No que diz respeito aos direitos de propriedade intelectual sobre as variedades vegetais, o acordo TRIPS outorga aos Estados-membros, a possibilidade de escolher a proteção de cultivares ou a proteção por patentes. Os países em desenvolvimento escolheram, na sua maioria, a proteção de cultivares, considerada como sendo mais favorável para os agricultores e as empresas sementeiras nacionais. Na época, acreditava-se que o impacto da adoção de um tipo de propriedade intelectual sobre sementes não seria significativo, em razão da diversidade das empresas de sementes e o número ainda mais significativo de agricultores exercendo o direito de semear o produto de sua colheita e das pequenas empresas sementeiras. Nesta lógica, os legisladores aprovaram uma norma de propriedade intelectual que impede a proteção por meio de patentes, dando aos titulares da propriedade intelectual o mínimo de direitos compatíveis com o TRIPS.

Entretanto, devemos constatar que o controle da produção nacional de sementes pelas firmas agroquímicas, que produzem os organismos geneticamente modificados, se impôs rapidamente através de um conjunto de fatos e de direitos que transformou a situação no Brasil: direito internacional, contratos entre empresas sementeiras multinacionais e empresas sementeiras brasileiras ou com cooperativas agrícolas, importação ilegal de sementes geneticamente modificadas oriundas da Argentina por parte dos agricultores brasileiros, escolha da legalização da situação por parte do governo brasileiro, fizeram com que rapidamente o Brasil, onde os organismos geneticamente modificados não eram, ainda, autorizados, se torne uma terra de produção e de exportação de sojas geneticamente modificadas e, isso, apesar das decisões judiciais desfavoráveis... Mas, alguns efeitos inerentes à propriedade intelectual somente aparecem hoje, tais como a exigência, por parte do titular do direito de patente sobre a resistência ao glifosato, de cobrar os direitos atrelados a sua patente, enquanto que a variedade vendida, ilegal, não deveria ser protegida por nenhum direito de propriedade intelectual, nem por patentes, nem por direitos de cultivares.

A fim de estudar este cenário, é preciso compreender os direitos de propriedade intelectual sobre as sementes e sua relação com as normas internacionais para, depois, analisar como aconteceu a rápida conversão das produções brasileira e argentina de soja geneticamente modificada (I). Com este panorama, será possível realizar uma breve análise do domínio do mercado brasileiro e argentino por uma só empresa agroquímica, a exigência de pagamento de taxas por parte dos agricultores para o emprego da tecnologia, sem o controle do Estado (II) e, enfim, as reações dos agricultores e as possíveis ações por parte dos poderes públicos para resolver tais conflitos (III).

I. Direitos de propriedade intelectual e sementes no Brasil.

O direito da propriedade intelectual é um ramo do direito marcado, tanto pelo alto nível de técnica jurídica que exige, quanto pela força dos interesses econômicos que serve. Para os grandes países criadores de tecnologia, o impulso é, com frequência, dado pelos Estados-Unidos, que seja pela evolução de sua jurisprudência ou por aquela de suas diretrizes de análise. O direito continental europeu e o direito japonês acompanham, em geral, o direito norte-americano. Os países inovadores fazem evoluir o campo de aplicação do direito de patente em função da evolução da tecnologia, como demonstrou a introdução da patenteabilidade dos organismos vivos com o advento das biotecnologias. Foi assim que os Estados-Unidos, o Japão e a Europa decidiram a patenteabilidade das plantas, dos genes e, para os Estados-Unidos, das variedades vegetais. Além disso, as abordagens são diferentes já que os Estados-Unidos obrigam os agricultores americanos a pagar taxas, todos os anos, para o emprego dos genes patenteados, e tentam impor esta solução no mundo inteiro; ao contrário, a Europa proíbe a patenteabilidade das variedades vegetais e dispõe de um regime jurídico mais favorável para os agricultores que se beneficiam do direito de plantio, pagando uma contribuição muito menos importante a favor do titular.

Na negociação internacional na Organização Mundial do Comércio (OMC), os países inovadores, portanto, impuseram uma base mínima comum que diz respeito à patenteabilidade de princípio de todas as invenções em todas as áreas tecnológicas. No tocante aos organismos vivos, existe a obrigação de patentear microorganismos geneticamente modificados, mas os Estados permanecem livres de não aceitar a patente

sobre as plantas e os animais. Porém, existe a necessidade de prever, para as variedades vegetais, um direito de propriedade intelectual que pode ser *sui generis*, mas que deve ser “eficiente”.

Nada sendo dito sobre a obrigação de patenteabilidade dos genes, duas interpretações são possíveis. Os países inovadores em biotecnologias consideram os genes como sendo uma molécula química, independentemente da planta ou do animal nos quais são ativos e, portanto, patenteáveis como tais. Outros Estados consideram os genes *unicamente* como sendo uma parte da planta. Tanto quanto uma parte de planta, não seriam, portanto, patenteáveis. Nós concordamos com esta segunda posição. As plantas não são nada mais do que uma combinação das seqüências de DNA; nesta ótica, não se pode evitar a patenteabilidade das plantas, sem excluir, também, a patenteabilidade dos genes, pois esta patente significa, com efeito, uma patente indireta sobre a planta.

A patente de genes é um modelo de proteção intelectual mais sofisticado do que a patente de plantas. Nos Estados-Unidos, com efeito, as plantas são patenteáveis como um único objeto. A fim de permitir que diferentes titulares tenham patentes sobre uma mesma planta, uma para cada característica funcional, o Escritório de Patentes e Marcas dos Estados-Unidos, após discutir judicialmente a questão, autorizou a patente de genes de plantas. Assim, cada seqüência genética dá direito a uma patente diferente, como numa máquina, que tem diferentes peças: uma planta pode ter uma patente sobre a seqüência de DNA para a resistência ao frio, uma outra para o crescimento mais rápido e uma terceira para a resistência a um herbicida, por exemplo. Em outras palavras, a patenteabilidade de genes permite, não somente a patenteabilidade da planta, como também a adição de várias patentes sobre a mesma planta, cada seqüência genética nova podendo ser patenteada se corresponder às condições de patenteabilidade.

A exclusão da patenteabilidade é, neste caso, de acordo com o espírito da TRIPS pois, a obrigação de aceitar as patentes sobre os genes seria uma forma de anular a liberdade soberana de excluir a patenteabilidade de plantas e dos animais. Esta interpretação é a única conforme ao espírito do TRIPS, que outorga o direito soberano à exclusão das patentes de plantas. A escolha para a patenteabilidade dos genes não é, portanto, uma escolha técnica, obrigatória segundo o TRIPS, mas uma escolha política de cada Estado.

Além disso, este tratado multilateral é caracterizado pelo fato que ele contém um número importante de expressões subjetivas que permitem uma grande margem de manobra na hermenêutica jurídica dos países membros da OMC, de acordo com seus interesses.

Esta margem de manobra é o resultado de árduas negociações no momento da elaboração do texto do tratado. Os Estados que não são nem um pouco ou pouco inovadores podem, então, escolher, numa certa medida, adaptar seu direito a seus interesses. Há, por exemplo, pouca convergência de interesses entre os Estados que são os maiores produtores agrícolas mundiais e os Estados que produzem as inovações. Os maiores produtores agrícolas como o Brasil, a Argentina, a Austrália, a China, a Nova-Zelândia ou a Índia, ainda relativamente pouco inovadores, se mostram interessados pela ausência de direitos rígidos de propriedade intelectual sobre seus produtos, porque eles podem ter um interesse em usar plantas geneticamente modificadas sem pagar taxas excessivas. Sobretudo, eles têm interesse em não usar as tecnologias patenteadas pelos outros países, de forma a evitar uma transferência muito importante de divisas, ligada ao pagamento das taxas para as licenças utilizadas.

Para compreender como os países utilizam essa liberdade de escolha jurídica, em função de seus interesses econômicos e políticos, é interessante estudar o caso brasileiro, para depois, verificar como este quadro jurídico se reflete sobre os cenários agrícolas em matéria de sementes.

A. O quadro jurídico escolhido pelo Brasil

No Brasil, as invenções biotecnológicas são reguladas pela articulação de dois artigos da lei 9.279 de 1996, os artigos 10 e 18. A lei estabelece, a priori, a patenteabilidade de todas as invenções. Depois, ela define o que ela considera como sendo uma invenção, excluindo conseqüentemente da patenteabilidade tudo o que não é considerado como sendo uma invenção. O artigo 10 estipula, portanto:

“Art. 10 – Não se considera como invenção nem modelo de utilidade:

I – descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

X – o tudo ou parte de seres vivos naturais e dos materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda, que dela são isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.”

O inciso I é importante pois exclui as descobertas da patenteabilidade. O conceito de descoberta é interpretado pelos Estados de formas bem diferentes. Nos Estados Unidos, o simples isolamento de propriedades químicas de uma planta, por exemplo, já é suficiente para considerar que não se trata mais de algo pré-existente na natureza, outorgando, portanto, direitos de patentes aos responsáveis deste isolamento. Na Argentina e no Brasil, é preciso um maior esforço, por parte dos pesquisadores, afastando-se mais dos elementos preexistentes na natureza; a exigência de atividade inventiva é mais forte.

O item X é bem claro no que diz respeito aos seres vivos. Não são considerados como uma invenção no seu todo ou em partes, os seres vivos encontrados na natureza. O artigo 18, por sua vez, define a matéria não-patenteável. A exclusão, aqui, não se faz por uma questão de lógica jurídica, mas mais de escolha política por parte do legislador. Ele diz expressamente que os seres vivos, como também partes de seres vivos, não são patenteáveis, com exceção dos microorganismos transgênicos. Aqui, não se emprega mais a expressão “ser vivo natural”, o que leva a crer que qualquer gene, de seres vivos naturais ou não naturais não é patenteável. Para evitar, também, imprecisões em relação ao o que seria um microorganismo transgênico, o parágrafo único, muito discutido durante o processo legislativo e resultado de uma proposição do Senador Suplicy, que precisou do acordo de vários grupos políticos, trouxe uma solução de consenso, excluindo da patenteabilidade o tudo ou parte de plantas ou de animais. Quer-se-ia assim excluir a possibilidade de patentear células ou genes de plantas, geneticamente modificadas ou não, apresentadas sob a forma de um microorganismo.

De acordo com o artigo 18 da lei brasileira:

“Art. 18. Não são patenteáveis:

III - o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial - previstos no art. 8º e que não sejam uma mera 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.”

O artigo 18 deve ser interpretado em conjunto com o artigo 10, pois o texto legal não admite interpretações parciais. A hermenêutica deve se operar em conjunto, de forma sistêmica. A interpretação conjunta demonstra claramente que mesmo quando o homem realiza a modificação genética de seres vivos, se não se tratar de um microrganismo, o mesmo não poderá ser patenteado. Plantas, animais ou parte deles (hastes de plantas, órgãos de animais ou de seres humanos, tecidos celulares ou genes) não são objeto de patente, ainda que resultados da engenharia genética. Na Argentina, onde houve também intensas discussões em torno da nova lei de propriedade intelectual, utilizou-se o mesmo modelo, impedindo a patenteamento de plantas e animais.

Os institutos nacionais de propriedade industrial (INPI) destes dois países continuam, no entanto, a receber demandas de patentes de sementes e de genes. As patentes são negadas a cada vez, tendo em vista a proibição normativa. No entanto, a estratégia se relaciona com o pedido internacional de patente de sementes, que deve ser solicitado no país de origem, evitando a necessidade do cumprimento das normas de outros países para o depósito de uma patente com validade internacional. Por meio dos INPI brasileiro e argentino, os escritórios particulares de patentes requerem a patente nos países onde tais direitos são reconhecidos, usando da prioridade unionista⁴. A prioridade unionista garante a validade da patente no mundo inteiro. Assim, mesmo se a patente não for deferida no país em que foi pedida na origem, isso não impede que outros países possam aceitar este pedido. A prioridade do primeiro solicitante garante seu direito durante um período razoável de tempo, o que o protege contra os concorrentes. Desta forma, apesar de que o país de origem do pedido não defira a patente da planta, os concorrentes são proibidos de ter patentes sobre o mesmo objeto em outro lugar.

Verificam-se também alguns pedidos de patentes de genes, com o intuito da obtenção da proteção nestes países. Os genes não são identificados como uma parte do ser vivo, mas como uma proteína e, portanto uma substância química patenteável. Trata-

⁴ Como se vê nos pedidos de invenção PI1101069 0; PI1101070 3; PI1101050 9

se de uma clara distorção da apresentação do pedido, com o intuito de obter a proteção, que vai contra as normas federais, que proíbem a concessão de direitos sobre os genes⁵.

B. Direitos de propriedade intelectual aceitos no Brasil sobre as sementes.

A legislação de propriedade intelectual na Argentina e no Brasil não prevê as patentes sobre as sementes, os dois países utilizando o sistema do direito de obtenção vegetal. Trata-se de um regime de propriedade intelectual específico para plantas, que permite um controle pelo titular dos direitos, com monopólio da comercialização, mas não tão amplo quanto seria a proteção pelo sistema de patentes de plantas e seqüências de DNA. A maioria dos países utiliza este sistema *sui generis*, conforme determina o próprio TRIPS. Os países europeus aceitam a proteção por patentes de plantas não fixadas na forma variedade vegetal ao contrário dos Estados Unidos que admitem a dupla proteção de uma mesma variedade vegetal pelos dois sistemas.

O setor de sementes mereceu um sistema específico (*sui generis*) pelas próprias características dos objetos protegidos. Ao contrário das demais invenções, como máquinas, programas de computador, os seres vivos se reproduzem naturalmente. O sistema de proteção de cultivares parte do princípio que os agricultores não devem pagar para cada multiplicação da planta protegida, como nas patentes, mas de forma específica, menos dispendiosa que nas patentes, cada país tendo implantado um sistema diferente de recompensa equitativa a favor do titular dos direitos.

Outras diferenças também são importantes entre os dois modelos de proteção. Na proteção por patentes, toda pesquisa científica sobre o objeto patenteado poderá frequentemente ser realizada com a autorização do titular dos direitos. Na proteção dos cultivares, não somente a pesquisa é livre, como também é livre a nova obtenção, logo que a variedade vegetal obtida for distinta da precedente. Na proteção de patentes, o período de proteção é de 20 anos, enquanto que na proteção de cultivares pode variar em função da espécie. Os critérios para a outorga dos direitos também são distintos: enquanto na proteção por patentes o objeto deve ser novo, ter atividade inventiva e passível de

⁵ WOLF, Maria Theresa. Patentes de pesquisas. Disponível sobre <<http://www.dannemann.com.br/site.cfm?app=show&dsp=mtw6&pos=5.7&lng=pt>> Acesso 20 de set. de 2005.

inserção em um processo industrial; as plantas, para serem protegidas pela proteção de cultivares, devem ser homogêneas, estáveis e distintas das demais plantas conhecidas.

O retorno dos investimentos, também, não é de mesma natureza; é mais fácil obtê-lo no caso da proteção por patente. De fato, no campo agrícola, os produtores compram suas sementes e, em alguns Estados, produzem suas próprias sementes sem ter que pagar novamente. Na Europa, os agricultores podem fazê-lo, mas eles devem pagar “uma contribuição eqüitativa” ao titular. Porém, se a semente for protegida por patentes, a cada nova safra, os produtores deverão pagar royalties proporcionalmente à quantidade colhida, ou seja, o retorno sobre uma mesma semente patenteada ocorre várias vezes, independente de o agricultor ter ou não retornado ao mercado de sementes. No sistema de proteção de cultivares, é livre a obtenção de novas sementes pelos próprios agricultores, exceto em algumas regiões, como também em vários Estados da Europa onde encontramos a obrigação de uma contribuição eqüitativa. Além disso, os agricultores podem usar a semente que eles colheram, mas eles não podem vendê-la. Por fim, uma característica importante do sistema de proteção de variedades vegetais é que não há possibilidade de cobrança pela venda de grãos, exceto se o grão foi obtido burlando os direitos do titular, ou seja, sem ter lhe pago a semente uma primeira vez ou as contribuições anuais posteriores (conforme o sistema), porém mais pela venda de sementes. Assim, no caso da venda da planta como grão a ser processado ou consumido diretamente pelo mercado final e não como material reprodutivo, o titular do registro sobre variedade não tem ingerência sobre a comercialização ou a possibilidade de exigir pagamentos de direitos de propriedade industrial. Em se tratando de patentes de seqüências genéticas, os direitos dos titulares das patentes são ainda mais expressivos. Em uma mesma planta, pode-se ter mais de uma patente, para cada seqüência gênica patenteada. O sistema possibilita inclusive que no caso de perda das características da variedade original, como no caso de cruzamento com outras variedades, se a seqüência gênica estiver presente na nova planta, o titular terá direitos sobre a planta cruzada, pois a seqüência genética patenteada continua sobre a nova planta.

O exemplo da soja RR da empresa Monsanto é interessante sobre este ponto. Nos Estados-Unidos, o gene de resistência ao herbicida *round up ready*, fabricado pela

Monsanto, e a variedade na qual está inserido foram patenteados. Na Argentina, é a variedade original, produzida pela empresa Monsanto, que é comercializada; no Brasil a situação é diferente. Não é a variedade produzida pela Monsanto que é comercializada, mas outra, resultado do cruzamento natural entre a variedade patenteada e as variedades de soja brasileiras. Mas, na variedade final, plantada no Brasil, encontra-se também a seqüência gênica responsável pela resistência ao herbicida, seqüência patenteada nos Estados Unidos. Se aplicar o modelo da patenteabilidade relativa, unicamente, às variedades vegetais, garantem-se os direitos de Monsanto sobre a variedade utilizada na Argentina, mas não sobre aquela empregada no Brasil. Se aplicar, pelo contrário, o modelo da patenteabilidade das seqüências de DNA, os direitos de Monsanto estão garantidos, inclusive sobre as variedades brasileiras.

No intuito de protegerem seus agricultores, os dois países, por serem grandes no exercício do seu poder soberano, escolheram não utilizar o sistema de patentes para o setor agrícola. Dentro das possibilidades oferecidas pela Organização Mundial do Comércio, adotaram o sistema de proteção de cultivares. Portanto, é importante entender a estratégia de Monsanto para assentar seu poder econômico neste contexto jurídico, a priori, desfavorável para ela.

Para registrar sua invenção, a Monsanto solicitou três pedidos junto ao INPI, em 1996 e 1997. As três patentes são explicitamente patentes de genes de plantas, uma de genes quiméricos ⁶, a segunda uma seqüência de DNA para intensificar a eficácia da transcrição⁷ e a terceira, uma construção de DNA para também melhorar a eficácia da transcrição ⁸. A princípio, já o dissemos, estes genes não são patenteáveis em direito brasileiro. Porém, contrariando as evidências, a empresa argumentou na instrução do seu pedido de invenção que os genes da primeira patente não eram genes, mas parte de um processo biológico não natural, o que seria passível de patente, de acordo com a Lei 9279. O raciocínio, inspirado na doutrina norte-americana, era contrário à legislação brasileira.

⁶ PI 1100007-4, 06/08/1998.

⁷ PI 1101067-3, 14/05/1997.

⁸ PI 1101045-2, 14/05/1997.

O primeiro pedido de invenção, de 1996, fora deferido em 06/08/1998. A decisão do INPI foi claramente contrária a legislação brasileira sobre patentes, pois aceitou a patente de genes, pelo reconhecimento de uma argumentação retórica infundada da empresa, nitidamente contrária ao texto da lei. No entanto, uma semana após, as empresas concorrentes Zeneca e Nortox ingressaram com recurso administrativo alegando a nulidade da decisão do INPI. Curiosamente, o caráter administrativo foi afastado, passando ao Judiciário⁹, uma situação que dura há oito anos. Durante o processo, a empresa Monsanto manteve seus direitos de propriedade industrial. Em outras palavras, a empresa conseguiu manter, há oito anos, seja quase a metade da duração de uma patente, a exclusividade comercial sobre uma planta que não poderia ser patenteada no Brasil. A ineficiência do INPI e do poder judicial brasileiros, gera, porém, conseqüências econômicas importantes para os custos de produção agrícola.

II. As limitações das escolhas jurídicas do TRIPS e a concentração dos mercados.

Se o acordo sobre os TRIPS oferecer aos Estados Partes da OMC a liberdade para não cobrir com patentes algumas invenções na área do vivo, esta liberdade é limitada ao território destes Estados. A partir do momento que seus produtores queiram exportar para países que reconhecem a patenteabilidade de tais invenções, é esta segunda solução que vai se aplicar. Ver-se-á, a partir da estratégia desenvolvida pela Monsanto na Argentina e no Brasil, como a empresa, finalmente, chega a impor o sistema das patentes graças a sua dominação comercial e ao conseqüente controle dos mercados estratégicos.

1. Como as *empresas* podem impor o pagamento de royalties a produtores agrícolas de países que não reconhecem o direito de patente sobre as plantas e os genes.

A Organização Mundial do Comércio garante, em princípio, aos Estados, a liberdade soberana de outorgar mais ou menos direitos aos titulares de direitos de

⁹ Processo n° 990063442-0; tramitando diante da 14ª Vara de Rio de Janeiro.

propriedade intelectual. Porém, apoiando-se em patentes outorgadas na Europa e nos Estados- Unidos sobre as plantas, as empresas destes países podem controlar a importação sobre os territórios onde estas patentes foram reconhecidas, de produtos que vieram livres de direitos dos países em que não há proteção através de patentes sobre estes objetos; em outras palavras, a escolha de países como o Brasil em limitar a proteção através de patente de algumas invenções biotecnológicas, como o permite o acordo sobre os TRIPS, é válida no território brasileiro, mas entra em conflito com o direito de patente reconhecido em outros países, a partir do momento em que os produtos são exportados. Isso se explica em função das particularidades do sistema internacional, que se trate do acordo sobre os TRIPS ou o Tratado de Cooperação em Patentes (PCT).

Com efeito, o acordo sobre os TRIPS permite que os países garantam aos titulares de direitos de propriedade intelectual, o direito de impedir que um produto patenteado entre no seu território, se não houver o consentimento do titular do direito e que o país de origem garanta os mesmos direitos de propriedade intelectual que aquele de destino. Assim é o princípio de esgotamento dos direitos cujo conteúdo varia segundo os Estados. Há esgotamento dos direitos do titular do direito de patente quando o produto é comercializado num país onde os royalties foram pagos. O produto pode, então, circular livremente. Se o Estado importador aceitar o princípio do esgotamento dos direitos, o titular dos direitos de propriedade intelectual, neste país, não poderá impedir a importação. Diversos países adotam o princípio, a Europa aceitando-o no espaço comunitário.

A situação de patentes de plantas é diferente. Existem direitos de patentes para plantas nos Estados Unidos e na Europa e não existem tais direitos no Brasil e Argentina. Logo, em momento algum, os exportadores de grãos (cooperativas e empresas) têm a obrigação de pagar direitos de propriedade intelectual derivados de patentes pelo uso do material genético patenteado na Europa. No entanto, a empresa titular dos direitos terá como agir se o produto for importado para um país que aceite patentes de plantas ou patentes de genes. Neste caso, não houve esgotamento dos direitos do titular de patente, pois o produto – aqui, a safra de soja – foi posto no mercado no Brasil sem proteção e sem autorização nem consentimento do titular do direito de patente. O titular atuará, portanto, no local da importação.

Para evitar isso, e já que uma grande parte da soja brasileira e argentina é exportada para a Europa, torna-se necessário fazer um acordo entre a empresa titular dos direitos, os importadores e os exportadores para compensar os direitos de propriedade intelectual, a empresa não exercendo mais, então, seu direito de impedir a importação do produto protegido no território europeu. Em outras palavras, o acordo resulta em que tudo aconteça, para exportadores brasileiros cujo Estado escolheu não patentear as plantas e os genes, “como se” plantas e genes fossem patenteados. O país pode não prever a patenteabilidade de um produto enquanto ele não exportar para um outro país que a prevê. O exercício de sua soberania não lhe permite avançar muito além. Vistos a importância da produção agrícola brasileira e argentina e o destino da maior parte da produção, podemos concluir que as liberdades brasileira e argentina de escolha legal em matéria de concessão de direitos de patentes sobre os produtos agrícolas são extremamente limitadas.

2. O controle da exportação brasileira de soja pela empresa Monsanto.

A Empresa Monsanto aumentou de forma substancial o controle sobre a produção brasileira de soja no Brasil e na Argentina por meio das variedades transgênicas (soja RR). Esquemáticamente, o aumento do controle se fez em duas frentes: sobre o controle da produção e a venda de sementes, entre outros pela aquisição de empresas sementeiras locais e sobre o controle dos direitos de propriedade intelectual sobre as sementes transgênicas, produzidas pelos agricultores. Tal controle foi facilitado pelo interesse que os agricultores demonstraram para esta soja, resistente ao glifosato e, no caso brasileiro, pela atitude do Estado que permitiu as ilegalidades, apesar de uma decisão de justiça proibindo a produção de soja RR.

A) O controle pela aquisição das empresas sementeiras.

A empresa Monsanto iniciou suas atividades no Brasil em 1930, mas nos últimos 15 anos tem aumentado substancialmente os investimentos para expandir o domínio do mercado regional. No Brasil, a holding controla as empresas Monsanto Participações, Monsoy e Monsanto Nordeste. Na Argentina, encontra-se a Monsanto Argentina. O faturamento nos demais países do Mercosul foi, em 2002, de R\$1,3 bilhão e, no Brasil, de

R\$1,7 bilhão¹⁰. A soja sendo o principal produto de exportação destes países, um importante crescimento da arrecadação destes últimos anos é lógico. A soja cultivada nestes países é o resultado de investimentos públicos e privados em tecnologia nos últimos cinquenta anos, gerando dezenas de variedades diferentes, adaptadas às diferentes condições regionais da produção de cada país.

Foi neste cenário que Monsanto aumentou, gradativamente, sua influência. Primeiro, ela desenvolveu uma política de controle da produção de sementes no Brasil adquirindo empresas brasileiras produtoras de sementes. Há poucos anos, a empresa Monsanto adquiriu a empresa Agrocere, maior produtora de sementes no país, reestruturando a empresa e criando a Monsoy do Brasil. Diversas outras empresas foram adquiridas e incorporadas à holding. Ao comprar as concorrentes, que tinham a particularidade de serem empresas locais, Monsanto pôde adquirir, ao mesmo tempo, seus bancos de germoplasma, ou seja, a base genética adaptada ao clima e as tecnologias adversárias, dominando, assim, a produção e a evolução da soja nos países do Mercosul.

B) O controle pela propriedade intelectual.

O controle dos direitos de propriedade intelectual se fez por duas formas: controle das exportadoras e acordos de transferência de tecnologia com as empresas concorrentes.

a) O controle dos direitos nas exportações

O controle das exportações de soja decorre da coexistência na produção brasileira de soja tradicional com soja geneticamente modificada, contendo o gene de resistência ao glifosato. Esta soja geneticamente modificada não é fabricada pela Monsanto, mas sim o resultado do cruzamento feito pelos próprios agricultores entre esta soja Monsanto, importada ilegalmente da Argentina com a soja tradicional do Brasil. De acordo com as normas de proteção do direito de obtenção vegetal, isso seria uma variedade distinta, juridicamente independente daquela da Monsanto; portanto, o Brasil não tem que

¹⁰ Monsanto do Brasil. Informações dadas a SEAE pela própria empresa e constante no Parecer sobre o Ato de Concentração n.º 08012.003997/2003-83, p. 2.

reconhecer direitos de propriedade intelectual para a Monsanto. Esta soja foi introduzida ilegalmente no mercado. No entanto, como parte da produção é exportada para a Europa, onde se aceita patentes de genes, há a possibilidade de controle da importação pela Monsanto, no momento da importação no território europeu. É necessário observar que os royalties são exigidos para o conjunto da produção, que ela seja geneticamente modificada ou não. Isso poderia ser evitado se o Brasil e a Argentina tivessem um melhor controle da separação das cadeias produtivas da soja geneticamente modificada e da soja tradicional. O interesse da Monsanto para a aplicação efetiva de seus direitos de propriedade intelectual cresceu porque o Brasil se tornou o terceiro produtor mundial e que a soja RR foi legalizada. No início, a soja RR utilizada no Brasil foi importada ilegalmente da Argentina, quando uma decisão judicial proibia o emprego da soja geneticamente modificada que não tinha autorização de colocação no mercado. Entretanto, os agricultores brasileiros importaram a soja, multiplicaram as sementes no Brasil e começaram a cultura em grande escala, apesar da proibição. Em função da quantidade de sementes utilizada, acredita-se que houve omissão de parte da administração que, favorável à soja geneticamente modificada, não controlou a sua colocação no mercado, sua cultura e legalizou sua comercialização.

Em Estados como o Paraná, por exemplo, onde o controle foi mais rígido, não há uma importante área plantada com esta variedade de soja. No final do ano, descoberto o plantio ilegal, ao invés de aplicar as sanções previstas em lei, o Governo Federal anistiou os agricultores. Por consequência a produção aumentou nos anos seguintes, e novamente os agricultores foram anistiados, até que no plantio de 2004/5, com 3 milhões de hectares plantados com a soja resistente ao glifosato, houve finalmente a liberação judicial para o plantio. Hoje, de acordo com a empresa Monsanto e com as próprias cooperativas agrícolas do Estado do Rio Grande do Sul, estima-se que 90% das culturas de soja neste Estado, por exemplo, sejam geneticamente modificadas.

Uma vez permitido o plantio, a empresa passou para a estratégia de controle em colaboração com as empresas concorrentes, por meio de contratos. A Monsanto ofereceu às concorrentes o licenciamento para utilizar o gene de resistência ao glifosato e incorporá-lo às suas variedades de soja. Estas empresas inserem o gene de resistência com o consentimento do titular da patente sobre o gene e podem passar a vender também

soja geneticamente modificada, com a tecnologia da Monsanto. Como se trata de uma tecnologia procurada pelos agricultores, as empresas que cooperam ganham partes de mercado, e, sobretudo, poderão exportar legalmente.

O acordo comercial é assinado entre Monsanto e as empresas sementeiras brasileiras que utilizam o gene de resistência nas variedades que elas colocam no mercado. Conforme o acordo, a empresa licenciada pode usar o gene da Monsanto e incorporá-lo a suas variedades. Em troca, compromete-se a firmar um acordo com os agricultores que comprarem a semente com o gene protegido, no qual os mesmos devem transferir a Monsanto um valor a título de “taxa de uso de tecnologia”. A Monsanto, por sua vez, arrecada este valor e repassa 12,5% do total arrecadado para a empresa licenciada.

Através deste contrato, Monsanto legaliza toda a soja geneticamente modificada cultivada no Brasil, até mesmo aquela que não foi vendida por ela, mas cultivada pelos próprios agricultores. Em outras palavras, Monsanto legaliza a soja geneticamente modificada cultivada irregularmente no Brasil.

Enfim, o acordo garante que a empresa sementeira licenciada não tenha o direito de inserir numa variedade em que figura o gene Monsanto, outros genes cujos direitos são a propriedade de empresas concorrentes, bem que estes genes forneçam outras características que poderiam ser interessantes. O contrato padrão prevê que a empresa licenciada não pode firmar outros acordos com outras empresas, utilizando ao mesmo tempo o gene protegido pela Monsanto. Ou seja, não pode haver duas ou mais tecnologias distintas na mesma planta. A empresa deve, portanto, escolher entre o gene de Monsanto e o outro gene. Visto o sucesso comercial do gene de resistência ao glifosato, os concorrentes não têm interesse em adicionar outros genes e, assim, o monopólio da Monsanto é fortalecido sobre a comercialização de uma grande parte da soja no país inteiro.

Contratos deste tipo foram firmados com as empresas FMT, Unisoja, Coodetec, além da própria Embrapa (Empresa pública de pesquisa agrícola). Tais acordos garantem à Monsanto o acesso ao controle de 82,7% da produção de soja nacional. Ainda que apenas parte desta soja contenha o gene de resistência ao glifosato, acredita-se que em

pouco tempo a quase totalidade das plantas cultivadas conterà a tecnologia, garantindo um controle significativo sobre a produção total de sementes.

Tabela 1. Estrutura da oferta no mercado brasileiro de semente de soja para plantio - 2002

| Empresa | Participação no Mercado (%) |
|----------------|------------------------------------|
| Embrapa | 27,98 |
| FMT | 19,65 |
| Monsanto | 18,70 |
| Coodetec | 16,37 |
| Pioneer | 2,97 |
| Fepagro | 2,27 |
| CTPA | 1,64 |
| Bayer | 1,37 |
| Outros | 9,05 |

Fonte: Monsanto do Brasil. Informações dadas a SEAE pela própria empresa e constante no Parecer sobre o Ato de Concentração n.º 08012.003997/2003-83

Não se deve esperar uma reação negativa por parte das empresas sementeiras, em relação ao presente panorama, pois elas cooperam de fato com a Monsanto. Elas podem vender livremente suas sementes tradicionais; elas podem vender, ainda, suas próprias variedades contendo o gene que a Monsanto licenciou para elas e que entra em concorrência com as variedades tradicionais. Mas, como elas recebem os 12,5% a título da taxa sobre a tecnologia, elas são levadas a vender as sementes geneticamente modificadas de preferência às outras, pois seu lucro é mais importante. Além deste primeiro mercado da semente, Monsanto arrecada uma terceira geração de lucros porque a empresa é, ao mesmo tempo, a maior produtora de glifosato na Argentina e no Brasil. Este herbicida aumentou consideravelmente suas partes de mercado, em relação ao número de agricultores que empregam a soja resistente ao herbicida. Com o aumento do uso da variedade da soja, o consumo do herbicida cresce, também, proporcionalmente.

O assunto foi objeto de uma análise pelo Conselho de Defesa da Concorrência, em março de 2006, acionado pela Secretaria de Defesa Econômica. Numa decisão provisória, o Conselho decidiu que a Monsanto e as empresas parceiras deveriam mudar as cláusulas de exclusividade do contrato para permitir acrescentar outros genes, evitando, portanto, o monopólio tecnológico da soja.

Em nível inferior, a Monsanto também fez acordo com as cooperativas de agricultores, concedendo um desconto para aquelas que controlam e colaboram para o

pagamento de royalties sobre sua tecnologia. De acordo com a própria empresa¹¹, mais de 300 acordos já foram realizados com cooperativas de todo o porte. Nestes acordos, há “descontos no preço de venda” de até 5% do valor normalmente cobrado¹². Em contrapartida, Monsanto cria um banco de dados sobre os agricultores que cultivam a soja RR e pode tornar seu controle mais efetivo no futuro.

III. Os impactos dos contratos e da patente sobre os produtores agrícolas e suas reações.

Neste esquema, as empresas lucram recebendo as taxas de utilização da tecnologia. As empresas como Monsanto são relativamente livres de fixar as taxas no nível que elas julgar necessário, e este nível já conheceu aumentos substanciais estes últimos anos. O valor inicial cobrado pelo uso da tecnologia foi fixado em R\$1,20 por saca de 60 quilos, mas a empresa desde o início deu um “desconto” de 50% para os agricultores. Na época, o valor desta saca era de R\$ 45 no mercado internacional, o que representava 1,3% do preço da semente. No entanto, com a desvalorização da soja e a valorização do real frente ao dólar, houve um aumento substancial da percentagem cobrada: o desconto foi extinto, Monsanto cobrando em 2005 um valor de R\$1,20 para cada saca de R\$ 30,00, ou seja, cerca de 3,75% do preço da semente. Isso significa um

¹¹ Contestação ao Processo 088/1.04.001125-7, perante a Comarca de Campo Novo, RS, item 127

¹² As próprias cooperativas ajudam na fiscalização, exigindo o recolhimento dos valores à empresa sobre cada saca vendida. Veja-se a interessante circular da Cooperativa Bianchini S/A:

A todos os Nossos Fornecedores pessoas jurídicas e corretoras intervenientes (...) Considerando que firmamos contrato com a empresa Monsanto, visando o licenciamento comercial sobre a soja “Round up Ready” e o correspondente pagamento dos direitos de propriedade intelectual (DPI), do qual advém altíssimas multas, solicitamos a especial atenção e gentileza de, doravante e no caso da mercadoria conter os organismos geneticamente modificados, ao efetuarem a confirmação das vendas de soja, as façam constatando a(s) seguinte(s) declarações:

I) No caso de Participante:

“O vendedor declara que integra o sistema de direitos de propriedade intelectual (DPI) da soja Round Up Ready da Monsanto, na categoria de Participante.”

II) No Caso de Colaborador :

“O vendedor declara que integra o sistema de direitos de propriedade intelectual (DPI) da soja Round up ready da Monsanto, na categoria de COLABORADOR. Consequentemente, neste ato, autoriza o comprador a deduzir do valor que lhe será remetido pelo pagamento da mercadoria R\$0,60 por sacco de 60kg, para serem repassados à Monsanto do Brasil, a título de pagamento de DPI”

¹² Processo 088/1.04.001125-7, diante da Vara de Campo Novo, RS. A *Cooperativa Cotricampo* reúne 8721 agricultores, em 12 municípios do Rio Grande do Sul, totalizando na produção, em 2003, de 1.700.000 sacas de soja.

valor cobrado de aproximadamente 80 milhões de dólares apenas sobre a produção de soja do Rio Grande do Sul, onde a empresa concentrou mais seus esforços de cobrança naquele ano.

Como não há instrumentos para verificar em grande escala a existência do gene modificado, a cobrança se deu sobre toda a safra cultivada, sem a realização de testes de detecção. Uma vez que as empresas produtoras de sementes e diversas cooperativas integravam o “sistema de propriedade intelectual” da Monsanto, os agricultores ficaram sem instrumentos para questionar o sistema, com raras exceções. Uma destas exceções foi a ação movida pela Cooperativa Cotricampo, de Campo Novo, no Rio Grande do Sul, contra a empresa Monsanto¹³. Nos autos, a cooperativa discute a ilegalidade da cobrança de royalties, pela inexistência de direitos de propriedade intelectual sobre a planta cultivada, a impossibilidade da cobrança sobre os grãos produzidos – de acordo com a lei de proteção de cultivares, a formação de cartel com as demais empresas do setor, assim como de oligopólio, tendo em vista a dominação do mercado relevante pela Monsanto, Cargil, Bunge e ADM. A Cooperativa ganhou uma liminar impedindo a cobrança das royalties, que foi anulado no Superior Tribunal de Justiça.¹⁴

Monsanto reagiu contra os agricultores que discutiam o tema em justiça, com uma notícia-crime ao Ministério Público do Rio Grande do Sul sobre a infração dos seus direitos de propriedade industrial¹⁵. O Ministério Público chegou mesmo a oferecer denúncia, que foi apreciada pelo Judiciário. Numa interessante sentença, o raciocínio da empresa e do *parquet* não foi aceito pelo magistrado, que se fundou na teoria do tipo conglobante para inocentar os agricultores: não seria possível qualificar como infração algo que o próprio Estado incentiva. Na ausência de uma decisão judicial sobre a legalidade das patentes deferidas à Monsanto, o caso permanecendo pendente, o contrabando de soja geneticamente modificada foi permitido pelo Estado que não exerceu seu poder de controle; as anistias concedidas pelas medidas provisórias do Executivo

¹³ Processo 088/1.04.001125-7, diante da Vara de Campo Novo, RS. A *Cooperativa Cotricampo* reúne 8721 agricultores, em 12 municípios do Rio Grande do Sul, totalizando na produção, em 2003, de 1.700.000 sacas de soja.

¹⁴ Até a finalização deste texto, em fevereiro de 2006, não havia nenhuma decisão de mérito no processo.

¹⁵ Processo n° 088/2.05.0001539-1.

Federal incentivaram, também, o cultivo. Logo, não se pode falar em infração, o que confirmou o julgamento do Tribunal do Estado de Rio Grande do Sul.

Em resumo, encontramos um cenário jurídico deveras interessante. Uma empresa conseguiu com diversas estratégias jurídicas contornar a liberdade soberana brasileira de escolher sua legislação de acordo com as regras do TRIPS. Conseguiu ainda legitimar a comercialização de um produto que fora proibido pela Justiça Federal, a partir do *fait accompli* da soja estar espalhada em todo o Sul do Brasil. No Executivo, a partir da inépcia do INPI, que, ao invés de seguir a lei brasileira, examina a jurisprudência norte-americana, adquiriu direitos de propriedade industrial sobre um objeto que não seria patenteável de acordo com a lei de patentes. Quando as concorrentes reagiram pedindo a nulidade do pedido, contando com a incompetência do Judiciário brasileiro, que há oito anos não julga o processo, estendeu seus direitos de propriedade industrial até uma futura decisão de mérito. A partir de contratos com os potenciais concorrentes, as empresas sementeiras, estabeleceu um sistema de propriedade industrial que induz os agricultores a comprarem apenas soja geneticamente modificada. Contratando com diversas cooperativas, multiplicou o sistema para os pequenos e médios agricultores. Os valores arrecadados a títulos de taxas de tecnologia não são divulgados pela empresa, mas se instaurados no Brasil, podem ultrapassar facilmente a cifra de US\$100 milhões de dólares ao ano.

Finalmente, a Monsanto dominou o mercado brasileiro de sementes de soja. Entretanto, as empresas sementeiras brasileiras estão satisfeitas, pois seus faturamentos aumentaram. Monsanto legalizou a soja importada ilegalmente no passado. No entanto, os agricultores perderam o controle dos custos de produção e Monsanto controla unilateralmente os preços das taxas. Também, perderam a margem de escolha sobre as sementes a produzir, em função da concentração das sementes vendidas sobre as sementes OGM. Os consumidores do mundo inteiro, por sua vez, perderam as possibilidades de escolha entre os OGMs e os não-OGMs.

Neste sentido, percebemos que os problemas do sistema podem ser bem ou mal utilizados pelos atores envolvidos. Nos casos brasileiro e argentino, seria importante que

as autoridades públicas de defesa da concorrência controlassem o mercado de sementes; no Brasil, seria bom que a Justiça Federal fizesse seu trabalho e concluísse o processo sobre o princípio de patenteabilidade dos genes, que o INPI não concedesse patentes para genes no Brasil, que os órgãos de controle da concorrência fiquem atentos à concentração no âmbito da soja OGM. Mas falar em competência institucional como solução para os países em desenvolvimento é, no mínimo, chover no molhado...