

APRÍGIO TELES MASCARENHAS NETO

CURSO DE DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

2026



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

PROTEÇÃO *SUI GENERIS*

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A espécie de Direito de Propriedade Intelectual denominada Proteção *Sui Generis* é composta por modalidades de proteção dos bens imateriais do intelecto humano que não se enquadram no Direito de Propriedade Industrial nem no Direito Autoral. Trata-se, portanto, de uma proteção residual.

O termo *sui generis* deriva do latim e significa “*de seu próprio gênero*” ou “*de espécie única*”, “implicando a ideia de unicidade, raridade e particularidade de algo ou alguma coisa, ou seja, algo dotado de uma particularidade e peculiaridade que não é comparável a qualquer outra coisa” (Barbalho, 2022).

Disso, pode-se compreender a proteção *sui generis* como uma espécie de direito de propriedade intelectual que protege os bens do intelecto humano que não estejam protegidos pelo direito de propriedade industrial ou pelo direito autoral. Em outros termos, é o direito de propriedade intelectual especial, único e particularmente diverso dos demais.

Três leis regulamentam as proteções *sui generis*, são elas: Lei das Cultivares (LC), Lei nº 9.456/1997; Lei de Proteção da Topografia de Circuitos Integrados (LPT), Lei nº 11.484/2007; e Lei dos Conhecimentos Tradicionais (LCT), Lei nº 13.123/2015.

O STJ reconhece a proteção *sui generis* como espécie do gênero Direito de Propriedade Intelectual com as três modalidades mencionadas acima (REsp 2.152.321 / SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 01/10/2024).

As seções seguintes tratarão pormenorizadamente dessas modalidades.

2. MODALIDADES DE PROTEÇÕES *SUI GENERIS*

2.1. Cultivares

2.1.1. Introito

Etimologicamente, o termo cultivar vem do latim *varietas culta*, que significa “variedade cultivada” e das palavras inglesas “*cultivated*” e “*variety*” (cultivado e variedade, em tradução livre). Ele foi cunhado pelo especialista em horticultura Liberty Hyde Bailey (Santos, 2019). Oficialmente, na esfera internacional, o conceito foi publicizado no XIII Congresso de Horticultura, realizado em Londres em 1952.

Salete Oro Boff (2019) faz um breve histórico sobre a utilização das plantas com interesse econômico, e acentua que:

no século XX o melhoramento de vegetais, com a modificação dirigida dos caracteres hereditários, por meio da biotecnologia moderna, possibilitou aos melhoristas a criação de novas variedades vegetais e a exploração comercial das sementes, como mercadoria. Esse cenário acelera o surgimento da proteção sobre cultivares por meio de regulamentos internacionais e internos sobre o tema (Boff, 2019, p. 436).

O tratamento legal conferido às cultivares no Brasil, além da previsão constitucional (art. 5º, XXIX, CF/88), é feito por meio da Lei das Cultivares (LC), Lei nº 9.456/1997, regulamentada pelo Decreto Federal nº 2.366/1997, e pela Convenção Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais de 1978 (CIPV, 1978) em conjunto com o Acordo TRIPS (1994). Este último foi essencial para concretizar a proteção das cultivares no Brasil, pois determinou a proteção das obtenções vegetais, seja como patente, como modalidade *sui generis*, ou ambas.

Artigo 27

Matéria Patenteável

(...)

3. Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

- a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais;
- b) *plantas e animais*, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os

processos não-biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC (Acordo TRIPS, 1994).
(grifo do autor)

Inicialmente, ainda como patente, permitia-se, nos Estados Unidos, a partir de 1930, a proteção apenas das novas variedades de plantas reproduzidas por meios assexuais. Mas posteriormente, em 1970, passou-se a permitir também para plantas com reprodução sexual (Barbosa, 2010).

A possibilidade de dupla via de proteção não é incompatível entre si e não há “prevalência de um sobre o outro, pois se trata de regimes jurídicos diversos e complementares, em cujos sistemas normativos inexistem proposições contraditórias a qualificar uma mesma conduta” (*Resp 1.610.728/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 09/10/2019*).

Enquanto a proteção da cultivar abrange o material de reprodução ou multiplicação vegetativa da planta inteira, a patente protege o processo inventivo ou o material geneticamente modificado.

Porém, quando adotar o modelo *sui generis* de proteção das cultivares, deve seguir os termos da CIPV (1978), que criou a União Internacional para Proteção de Obtenções Vegetais (UPOV) e tem por objeto reconhecer e garantir o direito ao obtentor, ou ao seu sucessor, de uma nova variedade vegetal.

Artigo 2

Formas de proteção

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 as formas, deverá aplicar apenas uma delas a um mesmo gênero ou a uma mesma espécie botânica.
2. Cada Estado da União pode limitar a aplicação da presente Convenção, dentro de um gênero ou de uma espécie, às variedades com um sistema particular de reprodução ou de multiplicação ou uma certa utilização final (CIPV, 1978). (grifo do autor)

A UPOV é uma organização intergovernamental com sede em Genebra, na Suíça, com mais de 180 países membros. Seu objetivo é fornecer e promover um sistema eficaz de proteção de variedades vegetais e

incentivar o desenvolvimento de novas variedades de plantas para o benefício da sociedade (UPOV, 2024).

Ressalte-se que as cultivares, enquanto variedades genéticas, refere-se a sua diferenciação com as variedades de ocorrência natural.

Nos termos do art. 1º, LC, foi instituído o Direito de Proteção de Cultivares, seu enquadramento como um tipo de direito de propriedade intelectual está expresso no art. 2º, LC, nos seguintes termos:

Art. 2º A proteção dos direitos relativos à propriedade intelectual referente a cultivar se efetua mediante a concessão de Certificado de Proteção de Cultivar, considerado bem móvel para todos os 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. (*grifo do autor*).

Estar-se-á, portanto, diante de um *bem móvel* que representa um importante ativo intangível para o titular e para a sociedade, cuja *natureza jurídica é de direito de propriedade imaterial* (art. 5º, LC).

Importante frisar que “a propriedade não é sobre o elemento físico, que pode ser de outro proprietário, mas sobre uma *regra de reprodução*. No caso, sobre as características do cultivar, expressas por um conjunto de elementos genéticos existentes no material de reprodução ou propagação, que lhe enseja repetibilidade” (Barbosa, 2016, p. 30).

Por fim, frisa-se que as disposições da lei das cultivares se aplicam aos pedidos de proteção de cultivar provenientes do exterior e depositados no Brasil por quem tenha proteção assegurada por tratados ou convenções internacionais e aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade de direitos iguais ou equivalentes (art. 6º, LC).

Esses tratados ou convenções internacionais vigentes no Brasil são aplicáveis, em igualdade de condições, às pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou domiciliadas no Brasil (art. 7º, LC).

2.1.2. Conceito

A cultivar pode ser compreendida como variedades cultivadas de plantas obtidas por meio de técnicas de melhoramento genético (Bulsing; Medeiros; Loch, 2008). As cultivares são, portanto, variedades resultantes do “emprego de técnicas de melhoramento, desde a seleção e cruzamento, até modernos métodos de engenharia genética” (Boff, 2019, p. 436).

A engenharia genética voltada para o setor agroflorestal tem três fases de desenvolvimento. A primeira é focada em modificações genéticas voltadas para as fazendas, a segunda é voltada para as propriedades nutricionais para o consumo humano e a terceira para produtos farmacêuticos, plásticos e especialidades químicas (Bulsing, 2010).

Legalmente, o art. 3º, V, LC, conceitua cultivar como sendo a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos.

A partir desse conceito, retiram-se os requisitos para obtenção de uma cultivar, detalhados na seção seguinte.

Além desse conceito genérico de cultivar, o art. 3º, V, VI, VII, VIII e IX, LC, estabelece os conceitos fundamentais de *nova cultivar*, *cultivar distinta*, *cultivar homogênea*, *cultivar estável* e *cultivar essencialmente derivada*. Cito-os a seguir:

- a) **Nova cultivar:** a cultivar que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de 12 meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de 6 anos para espécies de árvores e videiras e há mais de 4 anos para as demais espécies;
- b) **Cultivar distinta:** a cultivar que se distingue claramente de qualquer outra cuja existência na data do pedido de proteção seja reconhecida;
- c) **Cultivar homogênea:** a cultivar que, utilizada em plantio, em escala comercial, apresente variabilidade mínima quanto aos descritores que a identifiquem, segundo critérios estabelecidos pelo órgão competente;
- d) **Cultivar estável:** a cultivar que, reproduzida em escala comercial, mantenha a sua homogeneidade através de gerações sucessivas; e
- e) **Cultivar essencialmente derivada:** a essencialmente derivada de outra cultivar se, cumulativamente, for:
 - i. predominantemente derivada da cultivar inicial ou de outra cultivar essencialmente derivada, sem perder a expressão das características essenciais que resultem do genótipo ou da combinação de genótipos da cultivar da qual derivou, exceto no que diz respeito às diferenças resultantes da derivação;

- ii. claramente distinta da cultivar da qual derivou, por margem mínima de descritores, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão competente; e
- iii. não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies.

Trata-se, portanto, da propriedade intelectual *sui generis* obtida em decorrência de melhoramentos genéticos de plantas que lhe atribua variedade de gênero ou espécie vegetal superior possível de distinguir das demais, garantindo aos obtentores o direito exclusivo de uso e exploração econômica, comercial e empresarial.

Superada a questão da delimitação conceitual de cultivar, é importante demarcar outras terminologias expressas legalmente no art. 3º, LC, que são de grande relevância para esse estudo. Cito-as:

- a) **Melhorista:** a pessoa física que obtiver cultivar e estabelecer descritores que a diferenciem das demais;
- b) **Descritor:** a característica morfológica, fisiológica, bioquímica ou molecular que seja herdada geneticamente, utilizada na identificação de cultivar;
- c) **Margem mínima:** o conjunto mínimo de descritores, a critério do órgão competente, suficiente para diferenciar uma nova cultivar ou uma cultivar essencialmente derivada das demais cultivares conhecidas;
- d) **Linhagens:** os materiais genéticos homogêneos, obtidos por algum processo autogâmico continuado;
- e) **Híbrido:** o produto imediato do cruzamento entre linhagens geneticamente diferentes;
- f) **Teste de distinguibilidade, homogeneidade e estabilidade (DHE):** o procedimento técnico de comprovação de que a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada são distinguíveis de outra cujos descritores sejam conhecidos, homogêneas quanto às suas características em cada ciclo reprodutivo e estáveis quanto à repetição das mesmas características ao longo de gerações sucessivas;
- g) **Amostra viva:** a fornecida pelo requerente do direito de proteção que, se utilizada na propagação da cultivar, confirme os descritores apresentados;

- h) **Semente:** toda e qualquer estrutura vegetal utilizada na propagação de uma cultivar;
- i) **Propagação:** a reprodução e a multiplicação de uma cultivar, ou a concomitância dessas ações;
- j) **Material propagativo:** toda e qualquer parte da planta ou estrutura vegetal utilizada na sua reprodução e multiplicação;
- k) **Planta inteira:** a planta com todas as suas partes passíveis de serem utilizadas na propagação de uma cultivar;
- l) **Complexo agroflorestral:** o conjunto de atividades relativas ao cultivo de gêneros e espécies vegetais visando, entre outras, à alimentação humana ou animal, à produção de combustíveis, óleos, corantes, fibras e demais insumos para fins industrial, medicinal, florestal e ornamental.

2.1.3. Requisitos para proteção da cultivar

Denis Borges Barbosa (2010) aponta alguns requisitos para a proteção da cultivar, tais como a *distintividade, homogeneidade, estabilidade, novidade e utilidade*. Somam-se a esses, da leitura dos conceitos de cultivar do art. 3º, LC, a *superioridade e a denominação própria*.

2.1.3.1. Superioridade

Como já dito acima, a cultivar se refere a variedade vegetal fruto de manipulação de engenharia genética que lhe confere características peculiares e únicas em relação às encontradas na natureza.

Essas características devem proporcionar a cultivar a capacidade de resistir a condições, pragas ou outras ameaças que as variedades naturais não conseguem, ou garantir melhores níveis de produção, isto é, deve ser uma *variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior*. Esse requisito é extraído da parte inicial do art. 3º, IV, LC. Assim, “cultivares com diferenças irrelevantes não podem ser objeto de proteção” (Bulsing, 2010, p. 52).

Nos dizerem de Denis Borges Barbosa (2016, p. 18) “não se protegem espécies animais, e nem elementos infracelulares, ou tidos pela ciência aplicável como espécies ou gêneros vegetais inferiores”.

Cite-se como exemplo a cultivar BRS A709 (registro nº 55045), que se trata de uma variedade de *arroz resistente às principais doenças que afetam a cultura*, desenvolvida pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa).¹

¹ Disponível no CultivarWeb, portal digital de Cultivar do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA).

Frisa-se que, embora parte da doutrina não considere a superioridade do gênero ou espécie vegetal um dos requisitos para a proteção da cultivar, *este estudo entende que a superioridade deve ser somada aos demais requisitos*, por expressa previsão legal no art. 3º, IV, LC.

2.1.3.2. *Novidade*

O requisito da novidade da cultivar faz referência ao prazo de comercialização no país. A cultivar será considerada nova quando não for colocada à venda há mais de 12 meses, no Brasil, em outros países o prazo é de 4 meses para as espécies em geral ou 6 meses para árvores e videiras, nos termos do art. 3º, V, LC.

Art. 3º Considera-se, para os efeitos desta Lei:

V – nova cultivar: a cultivar que não tenha sido oferecida à venda no Brasil há mais de doze meses em relação à data do pedido de proteção e que, observado o prazo de comercialização no Brasil, não tenha sido oferecida à venda em outros países, com o consentimento do obtentor, há mais de seis anos para espécies de árvores e videiras e há mais de quatro anos para as demais espécies;

A novidade não é rompida pelo conhecimento geral, mas sim pelo acesso à matriz ou a colocação à venda, observados os prazos legais, ou seja, trata-se de um requisito jurídico (Barbosa 2010).

A novidade de cultivar também admite o sistema *pipeline*, semelhante ao da patente, que considera, por ficção jurídica, a novidade da cultivar que não é mais nova de fato. Mas esse sistema tem efeitos limitados, a saber: “a) protege contra a derivação, não contra a propagação, e b) pelo prazo vintenário a contar do início virtual (a primeira comercialização) c) protege para o futuro” (Barbosa, 2010, p. 584-585).

2.1.3.3. *Distintividade ou distinguibilidade*

Inicialmente, cumpre salientar que Denis Borges Barbosa (2010, p. 566) defende que a exigência de distintividade é “comparável à da novidade das patentes normais”. Porém, embora comparável, trata-se de requisitos diferentes, como ensina Adriana Conterato Bulsing (2010). Este estudo se filia a tese da diferenciação entre tais requisitos.

Dito isso, a distintividade ou distinguibilidade é o requisito que “impõe que a variedade seja distinta de outras de ‘conhecimento geral’

deixando livre às legislações nacionais o que se deve entender como tal” (Barbosa, 2010, p. 566).

Legalmente, o art. 3º, VI, LC, estabelece que para uma cultivar ser distinta é necessário que ela se distinga claramente de qualquer outra cuja existência na data do pedido de proteção seja reconhecida. Essa distinção, no entanto, deve atender a uma margem mínima de descritores que, a critério do órgão ou entidade competente, seja suficiente para diferenciar uma nova cultivar ou uma cultivar essencialmente derivada das demais cultivares conhecidas (art. 3º, II e III, LC).

2.1.3.4. Homogeneidade

Para Denis Borges Barbosa (2010, p. 566), o requisito da homogeneidade “implica que os vários exemplares de uma mesma variedade tenham similaridades suficientes entre si para merecer identificação varietal”.

Nos termos da legislação, o art. 3º, VII, LC, estabelece que a cultivar homogênea é aquela que, utilizada em plantio, em escala comercial, apresente variabilidade mínima quanto aos descritores que a identifiquem, segundo critérios estabelecidos pelo órgão competente. Trata-se, portanto, de um requisito técnico (Barbosa, 2010).

A homogeneidade, como o próprio nome sugere, é quando a cultivar apresenta características uniformes diante das particularidades da reprodução. Essa característica deve ser bastante parecida e com um grau de variabilidade mínimo no plantio em escala comercial (Bulsing, 2010).

2.1.3.5. Estabilidade

Segundo o requisito da estabilidade, a cultivar deve preservar suas características distintivas mesmo após inúmeras reproduções ou propagação (Barbosa 2017d). A estabilidade da cultivar é configurada, portanto, quando ela mantém sua homogeneidade através de gerações sucessivas mediante reprodução em escala comercial (art. 3º, VIII, LC). Também é um requisito técnico (Barbosa, 2010).

2.1.3.6. Denominação própria

A proteção de uma cultivar exige sua identificação de forma muito clara, objetiva e específica, de tal maneira que não coincide com outras da mesma espécie ou gênero nem cause erro na comercialização.

Esse requisito está expresso no art. 15, LC, e estabelece os critérios a serem observados.

Art. 15. Toda cultivar deverá possuir denominação que a identifique, destinada a ser sua denominação genérica, devendo para fins de proteção, obedecer aos seguintes critérios:

- I – ser única, não podendo ser expressa apenas de forma numérica;
- II – ter denominação diferente de cultivar preexistente;
- III – não induzir a erro quanto às suas características intrínsecas ou quanto à sua procedência.

A denominação de cultivar protegida deve constar no mínimo uma palavra e, no máximo, três, uma combinação alfanumérica, uma combinação de palavras e letras, ou uma combinação de palavras e números (art. 7º, Decreto Federal nº 2.366/1997). É vedada a denominação que:

- a) Não permita a identificação da cultivar;
- b) Seja suscetível de indução a erro ou a confusão quanto à origem, à procedência, às características, ao valor ou à identidade da cultivar, ou quanto à identidade do obtentor;
- c) Seja idêntica ou possa confundir-se com outra denominação que designe uma cultivar preexistente de uma mesma espécie botânica ou de uma espécie semelhante;
- d) Seja idêntica ou possa confundir-se com outra designação sobre a qual um terceiro possua direito de proteção anterior;
- e) Seja contrária à moral e aos bons costumes;
- f) Refira-se unicamente a atributos comuns de outras cultivares da mesma espécie;
- g) Conste de um nome botânico ou comum de um gênero ou espécie;
- h) Sugira que a cultivar derive de outra cultivar ou com essa esteja relacionada, quando este fato não corresponder à realidade;
- i) Inclua termos como: variedade, cultivar, forma, híbrido, cruzamento ou traduções dos mesmos;
- j) Por motivos distintos, não resulte como denominação genérica da cultivar; e
- k) Reproduza, no todo ou em parte, marca de produto ou serviço vinculado à área vegetal, ou de aplicação da cultivar, ou marca notória.

Quando a cultivar já se encontrar protegida ou em processo de proteção em outro país, deverá ser mantida a mesma denominação, salvo quando esta for inadequada em face de razões linguísticas ou pelos motivos acima, cabendo, neste caso, ao requerente propor outra denominação, sob

pena de arquivamento do processo do pedido de proteção (art. 7º, § 2º, Decreto Federal nº 2.366/1997).

A denominação aprovada deverá ser utilizada quando a cultivar protegida for explorada comercial, empresarial e economicamente. A denominação poderá, ainda, ser associada a uma marca, a um nome comercial ou a uma denominação simular, desde que seja facilmente reconhecida e devidamente autorizada pelo titular da referida cultivar (art. 8º, Decreto Federal nº 2.366/1997).

Disso, é imperioso que o processo de registro deve ser precedido de uma “busca de anterioridade em bancos de dados nacionais e internacionais, levando-se em consideração o gênero botânico da cultivar” (Bulsing, 2010, p. 53).

2.1.3.7. *Utilidade*

Atendendo ao princípio constitucional do uso social da propriedade, a cultivar deve ter uma utilidade para que seja protegida, ou seja, é necessário que ela seja passível de aplicação e uso pelo complexo agroflorestral, nos termos da última parte do art. 3º, IV, LC.

A aplicação e uso pelo complexo agroflorestral é, nos dizeres de Denis Borges Barbosa (2010, p. 587), “a rigor, o cultivo para qualquer fim econômico, diretamente (venda do próprio cultivar), ou indiretamente (venda de seu óleo essencial)”.

Por último, entende-se por complexo agroflorestral o conjunto de atividades relativas ao cultivo de gêneros e espécies vegetais visando, entre outras, à alimentação humana ou animal, à produção de combustíveis, óleos, corantes, fibras e demais insumos para fins industrial, medicinal, florestal e ornamental (art. 3º, XVIII, LC).

2.1.4. *Titular ou obtentor e melhorista*

Considera-se titular ou obtentor de um direito de propriedade intelectual de cultivar a pessoa física ou jurídica que obtiver, nos termos da legislação, a concessão do certificado de proteção de cultivar, em razão de nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada, nos termos do art. 5º, LC.

Art. 5º À pessoa física ou jurídica que obtiver nova cultivar ou cultivar essencialmente derivada no País será assegurada a proteção que lhe garanta o direito de propriedade nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º A proteção poderá ser requerida por pessoa física ou jurídica que tiver obtido cultivar, *por seus herdeiros ou sucessores ou por eventuais cessionários mediante apresentação de documento hábil.*

§ 2º *Quando o processo de obtenção for realizado por duas ou mais pessoas, em cooperação, a proteção poderá ser requerida em conjunto ou isoladamente, mediante nomeação e qualificação de cada uma,* para garantia dos respectivos direitos.

§ 3º *Quando se tratar de obtenção decorrente de contrato de trabalho, prestação de serviços ou outra atividade laboral, o pedido de proteção deverá indicar o nome de todos os melhoristas que, nas condições de empregados ou de prestadores de serviço, obtiveram a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada. (grifo do autor).*

Como se trata de um direito de propriedade, são reconhecidos os direitos aos sucessores, herdeiros e demais legitimados.

É importante ressaltar o *caráter pessoal da proteção da cultivar*, uma vez que o melhorista somente pode ser pessoa física, jamais uma pessoa jurídica (Barbosa, 2017d). Nos termos do art. 3º, I, LC, melhorista é a pessoa física que obtiver cultivar e estabelecer descritores que a diferenciem das demais. Logo, melhorista é diferente de obtentor.

O obtentor, expresso no art. 5º, LC, pode ser pessoa física ou jurídica, e é o “titular do direito de a pedir a proteção – que pode ser o melhorista ou qualquer terceiro, que tenha deste conseguido cessão ou outro título jurídico” (Barbosa, 2017d, p. 235).

A obtenção da cultivar no âmbito do contrato de trabalho, prestação de serviços ou outra atividade laboral, torna imperativa a indicação do nome de todos os melhoristas que, nas condições de empregados ou de prestadores de serviço, obtiveram a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada (art. 5º, § 3º, LC).

Além disso, a cultivar obtida no âmbito do contrato de trabalho, prestação de serviços ou outra atividade laboral pertencerá ao empregador ou ao tomador dos serviços, nos termos dos arts. 38 e 39, LC.

Art. 38. *Pertencerão exclusivamente ao empregador ou ao tomador dos serviços os direitos sobre as novas cultivares, bem como as cultivares essencialmente derivadas, desenvolvidas ou obtidas pelo empregado ou prestador de serviços durante a vigência do Contrato de Trabalho ou de Prestação de Serviços ou outra atividade laboral, resultantes de cumprimento de dever funcional ou de execução de contrato, cujo objeto seja a atividade de pesquisa*

no Brasil, devendo constar obrigatoriamente do pedido e do Certificado de Proteção o nome do melhorista.

§ 1º *Salvo expressa disposição contratual em contrário, a contraprestação do empregado ou do prestador de serviço ou outra atividade laboral, na hipótese prevista neste artigo, será limitada ao salário ou remuneração ajustada.*

§ 2º Salvo convenção em contrário, será considerada obtida durante a vigência do Contrato de Trabalho ou de Prestação de Serviços ou outra atividade laboral, a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada, cujo Certificado de Proteção seja requerido pelo empregado ou prestador de serviços até trinta e seis meses após a extinção do respectivo contrato.

Art. 39. *Pertencerão a ambas as partes, salvo expressa estipulação em contrário, as novas cultivares, bem como as cultivares essencialmente derivadas, obtidas pelo empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral, não compreendidas no disposto no art. 38, quando decorrentes de contribuição pessoal e mediante a utilização de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador ou do tomador dos serviços.*

§ 1º Para os fins deste artigo, *fica assegurado ao empregador ou tomador dos serviços ou outra atividade laboral, o direito exclusivo de exploração da nova cultivar ou da cultivar essencialmente derivada e garantida ao empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral a remuneração que for acordada entre as partes, sem prejuízo do pagamento do salário ou da remuneração ajustada.*

§ 2º Sendo mais de um empregado ou prestador de serviços ou outra atividade laboral, a parte que lhes couber será dividida igualmente entre todos, salvo ajuste em contrário. *(grifo do autor).*

2.1.5. Cultivares passíveis de proteção

Tal como ocorre com os demais institutos de Direito de Propriedade Intelectual, não é qualquer cultivar que pode ser protegida. Além dos requisitos vistos anteriormente, o art. 4º, *caput*, LC, estabelece que é *passível de proteção a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada*, de qualquer gênero ou espécie vegetal.

Mesmo que não atenda as exigências do art. 4º, *caput*, LC, ainda será possível proteger as cultivares que já tenham sido oferecidas à venda até a data do pedido, obedecidas as seguintes condições cumulativas (art. 4º, § 1º, LC):

- a) O pedido de proteção seja apresentado até 12 meses após a divulgação pelo órgão competente das espécies vegetais e respectivos

descritores mínimos necessários à abertura de pedidos de proteção, para cada espécie ou cultivar;

- b) A primeira comercialização da cultivar haja ocorrido há, no máximo, 10 anos da data do pedido de proteção;
- c) A proteção produzirá efeitos tão somente para fins de utilização da cultivar para obtenção de cultivares essencialmente derivadas;
- d) A proteção será concedida pelo período remanescente aos prazos de vigência, considerando a data da primeira comercialização.

A divulgação pelo órgão competente obedecerá a uma escala de espécies, observado o seguinte cronograma, expresso em total cumulativo de espécies protegidas (art. 4º, § 3º, LC), considerando a entrada em vigor do Decreto Federal nº 2.366/1997:

- a) **Data de entrada em vigor:** pelo menos 5 espécies;
- b) **Após 3 anos da entrada em vigor:** pelo menos 10 espécies;
- c) **Após 6 anos da entrada em vigor:** pelo menos 18 espécies; e
- d) **Após 8 anos de entrada em vigor:** pelo menos 24 espécies.

Assim, percebe-se que a regra é que a proteção seja apenas da cultivar nova e da cultivar essencialmente derivada.

Cumprе salientar que *a planta não é passível de proteção, mas sua propagação*, ou seja, a proteção “não abrange a planta como um todo, recaindo apenas sobre o seu material de reprodução ou de multiplicação vegetativa” (Bulsing, 2010, p. 54).

2.1.6. *Direito de proteção da cultivar*

O direito de proteção da cultivar recai sobre a regra de reprodução, propagação ou multiplicação, semente ou mudas da cultivar protegida, e não sobre o elemento físico (art. 8º, LC). Isso salienta a natureza de direito de propriedade imaterial da proteção.

O objeto da proteção, portanto, *não recai sobre a planta especificamente, mas sobre a solução técnica* “expressa em informação genética, tal como contida num elemento vegetal classificado como cultivar” (Barbosa, 2016, p. 20).

É necessário atenção aos conceitos de semente, propagação, material propagativo e planta inteira, expressos na lei da cultivar:

Art. 3º Considera-se, para os efeitos desta Lei:

XIV – semente: toda e qualquer estrutura vegetal utilizada na propagação de uma cultivar;

XV – propagação: a reprodução e a multiplicação de uma cultivar, ou a concomitância dessas ações;

XVI – material propagativo: toda e qualquer parte da planta ou estrutura vegetal utilizada na sua reprodução e multiplicação;

XVII – planta inteira: a planta com todas as suas partes passíveis de serem utilizadas na propagação de uma cultivar;

Portanto, a proteção conferida pelo certificado de concessão da cultivar garante ao titular *o direito exclusivo de utilizar, usar, fruir e dispor da propriedade imaterial no âmbito empresarial, comercial e econômico, bem como impede que terceiros a explorem sem sua autorização*, nos termos do art. 9º, LC.

Art. 9º A proteção assegura a seu titular o direito à reprodução comercial no território brasileiro, ficando vedados a terceiros, durante o prazo de proteção, a produção com fins comerciais, o oferecimento à venda ou a comercialização, do material de propagação da cultivar, sem sua autorização. *(grifo do autor)*

No entanto, para que o titular seja beneficiário da exclusividade comercial, empresarial e econômica, faz-se necessário a inscrição da cultivar no Registro Nacional de Cultivares (RNC).

Aplica-se o princípio da territorialidade à proteção da cultivar, ou seja, a proteção recai na circunscrição do território nacional e o certificado de proteção expedido pelo Sistema Nacional de Proteção de Cultivar (SNPC) é válido somente no Brasil.

Para obter proteção em outros países, é necessário conseguir a proteção perante a autoridade dos respectivos países, considerando o direito de prioridade. O SNPC e o RNC serão vistos na seção que trata do registro da cultivar.

A proteção junto ao SNPC é de natureza constitutiva, isto é, “o direito não nasce com a criação; não temos aqui um direito autoral na forma tradicional. O que nasce com a criação é o direito de pedir proteção. Sem pedir proteção, nos prazos legais, o cultivar vai a domínio público” (Barbosa, 2017d, p. 272).

Em essência, *o objeto da proteção da cultivar é o direito de exclusividade da exploração empresarial, comercial e econômica.*

2.1.6.1. *Limites ao direito de exclusividade da proteção da cultivar*

A doutrina elenca um rol de limites ao direito da exclusividade da proteção da cultivar, Denis Borges Barbosa (2016) o faz segundo os seguintes critérios: *físico, interno, prazo, legais em sentido estrito e específicos para cana-de-açúcar*.

Além desses limites, é importante lembrar que a exclusividade se refere somente aos aspectos comerciais, empresariais e econômicos.

2.1.6.1.1. Limite à exclusividade material e territorial

Os limites quanto à exclusividade material e territorial se referem a proteção apenas do material de reprodução ou de multiplicação vegetativa da planta inteira e ao princípio da territorialidade, limite físico e interno, respectivamente.

A limitação temporal da exclusividade será vista na seção que trata do prazo de vigência da proteção da cultivar.

2.1.6.1.2. Limites legais em sentido estrito da exclusividade

Os limites legais em sentido estrito da exclusividade estão no art. 10, I a V, LC. São situações que não violam a exclusividade mesmo quando praticadas sem consentimento do titular, por não configurar uso comercial, empresarial ou econômico.

Art. 10. Não fere o direito de propriedade sobre a cultivar protegida aquele que:

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.

V – multiplica, distribui, troca ou comercializa sementes, mudas e outros materiais propagativos no âmbito do disposto no art. 19 da Lei no 10.696,