

Proposta para regular a intercessão patente/cultivar

Denis Borges Barbosa (2010)

1. *Intercessão patente e cultivar*

Política pública subjacente

Segundo o art. 27 de TRIPs, os Estados-membros poderiam excluir dos seus sistemas de patente a proteção dos inventos referentes às plantas e animais (como produto), mas obrigatoriamente deveriam constituir sistema própria para a proteção de variedades de plantas.

O Brasil cumpriu tal exigência pela adesão à versão 1978 do Acordo da UPOV, e pela promulgação da lei n.º 9.456, de 25 de abril de 1997¹. Dentro das flexibilidades propiciadas pela cláusula de TRIPs, a decisão de filiar-se ao sistema internacional de cultivares se fez à versão de 1978, e não à já existente UPOV 1991, já que importantes aspectos distinguem os dois regimes².

¹ Em 2008, iniciaram-se discussões quanto à modificação deste diploma, ainda não levadas a termo. Vide quanto ao exercício de modificação legislativa Borges Barbosa, Denis and Lessa, Marcus, *The New Brazilian Government Draft Law on Plant Varieties (Or... How a Developing Country May Want to Enhance IP Protection Because It May Actually Need It)* (June 6, 2009). Peter Yu, *SECOND SUMMER INSTITUTE IN INTELLECTUAL PROPERTY, BIOTECHNOLOGY AND AGRICULTURAL SCIENCES*, Drake University Law School, 2009. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1415406>

² "Scope of protection. Under UPOV 1978, commercial use of reproductive materials of the protected variety is not allowed. In other words, a farmer could not purchase a protected variety, and grow seed from it for subsequent sale, since it could be used to reproduce the protected variety. UPOV 1991 offers the same protection, but in some cases takes it further, to the products of the protected variety. According to this restriction, if permission has not been properly obtained for the growing of a protected variety, the products of the crop (e.g., fruit from protected tree varieties) are also accorded IP protection. Duration of protection. UPOV 1978 provides for a minimum of 15 years of protection, while UPOV 1991 extends this to 20 years. Farmers' privilege. Farmers' privilege refers to the right of farmers using a protected variety to retain the seed from their crop for reuse, without paying royalties again to the breeder—a burden which would be particularly difficult for poor farmers. UPOV 1978 allows for farmers' privilege, while UPOV 1991 leaves it at the discretion of the national government. Breeders' exemption. Breeders' exemption refers to the practice of allowing breeders free access to protected varieties for research purposes—a measure devoted to fostering increased innovation. UPOV 1978 allows for such an exemption. UPOV 1991 allows only a limited application of this exemption. If the resulting improved variety is deemed to be "essentially derived" from the original protected variety (i.e., sufficiently genetically similar) then, while the breeder of the new variety may be granted IPRs, IPRs over the new variety are also granted to the breeder of the original variety. It is not yet clear how "essentially derived" will be defined in practice. This last element of UPOV 1991 might be thought to benefit traditional farmers, since a number of improved commercial varieties might be deemed to be essentially derived from land races. However, since there is no protection for such land races in the first place under UPOV, this potential protection for varieties derived from them is not available either." Aaron Cosbey, *The Sustainable Development Effects of the WTO TRIPS Agreement: A Focus on Developing Countries*, International Institute for Sustainable Development (1996). http://www.tradeobservatory.org/library.cfm?filename=Sustainable_Development_Effects_of_the_WTO_TRI.htm, last visited on 5/31/2009.

No modelo UPOV 1978, a concessão de uma proteção de cultivares exclui a proteção de patentes sobre o mesmo objeto ³; a versão posterior, de 1991, já não inclui essa vedação. A lei de cultivares assim implementa tal regra:

Art. 2º. 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 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.

Como a lei brasileira exclui o patenteamento de plantas (como produto, art. 18 da Lei 9.279/96), a regra em parte se cumpre. No entanto, como em todos demais sistemas nacionais sob a regra de TRIPs, a patente de processo protege o produto resultante do processo; e não há qualquer vedação de patentes *de processo* de plantas ou animais:

Art. 42. 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:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patentado (...)

Assim, salvo eventual construção doutrinária ou jurisprudencial (já que as leis de patentes e cultivares são silentes quanto a tal efeito) o efeito *indireto* de uma patente de processo poderia incidir sobre uma cultivar, erodindo o efeito dessa flexibilidade.

Razões de adoção

Legislação extravagante já se endereçou à intercessão de patentes e cultivares, especificamente, a Lei de Biossegurança, que veda o patenteamento (ou qualquer negócio jurídico) relativo a determinadas tecnologias que importam em neutralização – através do sistema de patentes - do princípio de que cultivares só são protegidos sob a condição de se manterem as qualidades específicas geração após geração ⁴. Embora com propósito singular (a tecnologia “terminator” da Monsanto), tal dispositivo legal aponta para a magnitude do problema da intercessão do dois sistemas.

Em estudo recente ⁵, tivemos a oportunidade de descrever tais problemas:

The coverage of plant-related technologies by at least two different systems of protection brings complex issues to analysis. The patent system in this area must not defeat the PVP

³ Article 2 Forms of Protection - Each member State of the Union may recognise the right of the breeder provided for in this Convention by the grant either of a special title of protection or of a patent. Nevertheless, a member State of the Union whose national law admits of protection under both these forms may provide only one of them for one and the same botanical genus or species.

⁴ Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Biossegurança). Art. 6º Fica proibido: (...) VII – a utilização, a comercialização, o registro, o patenteamento e o licenciamento de tecnologias genéticas de restrição do uso. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, entende-se por tecnologias genéticas de restrição do uso qualquer processo de intervenção humana para geração ou multiplicação de plantas geneticamente modificadas para produzir estruturas reprodutivas estéreis, bem como qualquer forma de manipulação genética que vise à ativação ou desativação de genes relacionados à fertilidade das plantas por indutores químicos externos.

⁵ Denis Borges Barbosa and Karin Grau-Kuntz, Biotechnology, in Lionel Bentley, org., Exclusions from Patentable Subject Matter and Exceptions and Limitations to the Rights, WIPO, 2010

system, and the latter's exceptions and limitations are not to be frustrated by any double protection⁶.

The interaction among the three kinds of patents/PVP applicable to plants under US practice is indicated below. The EU Directive provides for some guidance as to the relation between the two systems: (a) by indicating areas where a patent is not to extend to fields covered by PVP⁷; (b) where the breeder's or farmer's exceptions should be extended to the patent environment⁸; and (c) where a dependent compulsory license should be issued to

⁶ "Broadly speaking, part (b) of paragraph 3 (i.e. Article 27.3(b)) allows governments to exclude some kinds of inventions from patenting, i.e. plants, animals and "essentially" biological processes (but microorganisms, and non-biological and microbiological processes have to be eligible for patents). However, plant varieties have to be eligible for protection either through patent protection or a system created specifically for the purpose ("sui generis"), or a combination of the two (...) The review of Article 27.3(b) began in 1999 as required by the TRIPS Agreement. The topics raised in the TRIPS Council's discussions include: - how to apply the existing TRIPS provisions on whether or not to patent plants and animals, and whether they need to be modified - the meaning of effective protection for new plant varieties (i.e. alternatives to patenting such as the 1978 and 1991 versions of UPOV). This has included the flexibility that should be available, for example to allow traditional farmers to continue to save and exchange seeds that they have harvested - how to handle moral and ethical issues, e.g. to what extent invented life forms should be eligible for protection - how to deal with the commercial use of traditional knowledge and genetic material by those other than the communities or countries where these originate, especially when these are the subject of patent applications - how to ensure that the TRIPS Agreement and the UN Convention on Biological Diversity (CBD) support each other. The 2001 Doha Declaration made it clear that work in the TRIPS Council under the reviews (Article 27.3(b) or the whole of the TRIPS Agreement under Article 71.1) and on outstanding implementation issues should cover: the relationship between the TRIPS Agreement and the UN Convention on Biological Diversity (CBD); the protection of traditional knowledge and folklore; and other relevant new developments that member governments raise in the review of the TRIPS Agreement. It adds that the TRIPS Council's work on these topics is to be guided by the TRIPS Agreement's objectives (Article 7) and principles (Article 8), and must take development issues fully into account." Found at http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_background_e.htm, visited on 26/01/06. See also IP/C/W/369/Rev.1, revised 03/09/06, found at http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ipcw369r1.doc, visited on 1/26/2006.

⁷ EU Directive whereas: "(29) Whereas this Directive is without prejudice to the exclusion of plant and animal varieties from patentability; whereas on the other hand inventions which concern plants or animals are patentable provided that the application of the invention is not technically confined to a single plant or animal variety; (30) Whereas the concept 'plant variety' is defined by the legislation protecting new varieties, pursuant to which a variety is defined by its whole genome and therefore possesses individuality and is clearly distinguishable from other varieties; (31) Whereas a plant grouping which is characterized by a particular gene (and not its whole genome) is not covered by the protection of new varieties and is therefore not excluded from patentability even if it comprises new varieties of plants; (32) Whereas, however, if an invention consists only in genetically modifying a particular plant variety, and if a new plant variety is bred, it will still be excluded from patentability even if the genetic modification is the result not of an essentially biological process but of a biotechnological process;"

⁸ EU Directive whereas: "(47) Whereas it is necessary to provide for a first derogation from the rights of the holder of the patent when the propagating material incorporating the protected invention is sold to a farmer for farming purposes by the holder of the patent or with his consent; whereas that initial derogation must authorize the farmer to use the product of his harvest for further multiplication or propagation on his own farm; whereas the extent and the conditions of that derogation must be limited in accordance with the extent and conditions set out in Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights (6); (48) Whereas only the fee envisaged under Community law relating to plant variety rights as a condition for applying the derogation from Community plant variety rights can be required of the farmer; (49) Whereas, however, the holder of the patent may defend his rights against a farmer abusing the derogation or against a breeder who has developed a plant variety incorporating the protected invention if the latter fails to adhere to his commitments; (50) Whereas a second derogation from the rights of the holder of the patent must authorize the farmer to use protected livestock for agricultural purposes; (51) Whereas the extent and the conditions of that second derogation must be determined by national laws, regulations and practices, since there is no Community legislation

allow for the exploitation of a plant variety that could clash against a dominant patent or vice versa ⁹.

Those are the relevant provisions:

Article 4 (...) 2. Inventions which concern plants or animals shall be patentable if the technical feasibility of the invention is not confined to a particular plant or animal variety.

Article 11 1. By way of derogation from Articles 8 and 9, the sale or other form of commercialization of plant propagating material to a farmer by the holder of the patent or with his consent for agricultural use implies authorization for the farmer to use the product of his harvest for propagation or multiplication by him on his own farm, the extent and conditions of this derogation corresponding to those under Article 14 of Regulation (EC) No 2100/94.

Article 12

1. Where a breeder cannot acquire or exploit a plant variety right without infringing a prior patent, he may apply for a compulsory licence for non-exclusive use of the invention protected by the patent inasmuch as the licence is necessary for the exploitation of the plant variety to be protected, subject to payment of an appropriate royalty. Member States shall provide that, where such a licence is granted, the holder of the patent will be entitled to a cross-licence on reasonable terms to use the protected variety.

2. Where the holder of a patent concerning a biotechnological invention cannot exploit it without infringing a prior plant variety right, he may apply for a compulsory licence for non-exclusive use of the plant variety protected by that right, subject to payment of an appropriate royalty. Member States shall provide that, where such a licence is granted, the holder of the variety right will be entitled to a cross-licence on reasonable terms to use the protected invention.

3. Applicants for the licences referred to in paragraphs 1 and 2 must demonstrate that:

(a) they have applied unsuccessfully to the holder of the patent or of the plant variety right to obtain a contractual licence;

(b) the plant variety or the invention constitutes significant technical progress of considerable economic interest compared with the invention claimed in the patent or the protected plant variety.

4. Each Member State shall designate the authority or authorities responsible for granting the licence. Where a licence for a plant variety can be granted only by the Community Plant Variety Office, Article 29 of Regulation (EC) No 2100/94 shall apply.

No similar provisions were verified in the other jurisdictions (outside the EU Directive-covered domestic statutes) reported in this study. As such, solutions would require most probably a specific legal language, and it may be assumed that no other jurisdiction has such an elaborate conciliation system.

O problema é que os termos de balanceamento de interesses das patentes e cultivares são radicalmente diversos ¹⁰:

Um exemplo: a novidade no caso de cultivares

on animal variety rights;”.

⁹ EU Directive whereas: “(52) Whereas, in the field of exploitation of new plant characteristics resulting from genetic engineering, guaranteed access must, on payment of a fee, be granted in the form of a compulsory licence where, in relation to the genus or species concerned, the plant variety represents significant technical progress of considerable economic interest compared to the invention claimed in the patent; (53) Whereas, in the field of the use of new plant characteristics resulting from new plant varieties in genetic engineering, guaranteed access must, on payment of a fee, be granted in the form of a compulsory licence where the invention represents significant technical progress of considerable economic interest;”.

¹⁰ Nosso Tratado da Propriedade Intelectual, Lumen Juris, 2010, vol. I, Cap. II, [5] § 2.1.

Tomemos o exemplo dos cultivares. O sistema é diverso do das patentes. Dissemos sobre a questão:

*Uma exigência comparável à da novidade das patentes normais é o critério de distintividade. O parâmetro do tratado impõe que a variedade seja distinta de outras de "conhecimento geral", deixando livre às legislações nacionais o que se deve entender como tal. A distintividade é, na verdade, um critério agrotécnico: uma planta se distingue de outra por suas cores, sua resistência a pragas, etc.*¹¹.

*O critério de novidade recebe tratamento distinto em cada legislação nacional submetida à Convenção da UPOV. Na verdade, a novidade própria das variedades vegetais resulta, de um lado, da noção de conhecimento "geral" e, de outro, do princípio da distintividade; mas pode haver completo abandono da noção intelectual de "conhecimento"*¹².

Em outras palavras, o que se admite com legislações deste tipo é que o conhecimento geral não retire a novidade, que só será quebrada pelo acesso material à matriz ou aos exemplares postos à venda¹³. Adotando a novidade clássica ou a novidade comercial, a disposição nacional é compatível com o padrão UPOV¹⁴.

O que há que diferencie essa solução da de patentes? O princípio constitucional sistemático das patentes requer que, em todos os casos, só se defira a exclusiva na presença de uma descrição da nova solução técnica, que capacite qualquer técnico a conhecer o objeto, de forma a aperfeiçoá-lo, se quiser, e a usá-lo livremente ao fim da proteção ou no caso de licença compulsória. O aumento do conhecimento tecnológico da sociedade é um dos elementos básicos do equilíbrio constitucional de interesse quanto às patentes.

No caso dos cultivares, não há descrição possível. O acesso público à tecnologia se faz com depósito à própria planta. Assim, a novidade pertinente é apurada quando há a disponibilidade da variedade ao público¹⁵. Mantêm-se o princípio fundamental da novidade (Princípio da Inderrogabilidade do Domínio Público), adequando-se ao objeto tecnológico específico.

Isto, quanto a novidade como *requisito* de proteção. A contribuição informacional,

11 "A Convenção contém um conceito modificado de novidade, formado da combinação de 'distintividade' e 'novidade comercial'; este último conceito se refere à disponibilidade da variedade ao público e não à divulgação de sua descrição (através, principalmente da publicação) já que via de regra, a publicação da descrição não permitiria §que a variedade fosse recriada ou reproduzida" (Doc. UPOV (A)/XIII/3, p. 9).

12 Como o coloca a Sec. 2; p. 5, 3) da Lei suíça de 20/3/75: "O fato de que uma variedade seja geralmente conhecida não lhe tira em nada seu caráter de novidade, a não ser que, ao momento do depósito do pedido de proteção, ela haja sido; com o assentimento da pessoa que obteve a variedade, ou do seu sucessor ou representante, comercializada na Suíça ou - se há mais de quatro anos - no estrangeiro."

13 A França adotou outro padrão de novidade: segundo o Art. 7º da Lei francesa de 11/6/70, a variedade cessa de ser nova quando já tiver recebido publicidade suficiente para poder ser explorada ou quando já se achar descrita, num pedido francês ou estrangeiro. O critério da novidade é aplicável às patentes, implicando "conhecimento" intelectual e não só comercial. Ver Mathely (1974:867-875).

14 "Os efeitos da proteção são limitados: em primeiro lugar (simplificando) o direito exclusivo de reprodução se limita à produção para os fins de comercialização, à oferta para venda e à venda de sementes ou material de plantação da variedade. Isto dá ao fazendeiro a possibilidade legal - supondo que ele tenha a capacidade técnica de fazê-lo - de produzir sua própria semente sem ter que pedir uma licença ou de pagar royalties. Em segundo lugar, o direito que é atribuído não compreende quaisquer direitos em variedades futuras que sejam criadas (mas não produzidas por uso repetido) a partir da variedade protegida. Três características suplementares são notadas, na comparação com as patentes: a extensão da proteção é restrita e não compreende, em geral, os produtos da variedade; não existe um sistema de dependência (exceto no caso específico de variedades que exijam uso repetido de outra variedade para sua produção comercial); e não há reivindicações que possam definir seu campo de proteção" (Doc. UPOV (A)/XIII/3, p. 9).

15 Coisa similar ocorre com patentes de microorganismos, objeto de norma própria.

essencial para o equilíbrio constitucional do sistema de privilégios, é, nos cultivares, informação genética, e não semiológica; o equilíbrio a ser buscado é essencialmente diverso. Mas o elemento central de distinção do sistema de patentes em face do de cultivares é a existência de limitações ou exceções ao direito de cultivares, inexistentes no sistema de patentes, que desaparecem em face de uma dupla proteção, ou de uma extensão da exclusiva patentária ao campo dos cultivares.

Especificamente, fala-se das limitações do fazendeiro (“farmer’s exception”) e do melhorista (“breeder’s exception”) ¹⁶. Até eventual alteração da legislação brasileira no sentido de restringir tais limitações, é parte da política pública nacional que o tais limitações sejam elementos do equilíbrio constitucional da proteção de cultivares, e a inexistência dos cuidados na intercessão desses dois sistemas frustra tal política, e deixa de aproveitar as pertinentes flexibilidades propiciadas pelo direito internacional aplicável ao Brasil.

A proposta abaixo visa (a) resolver a questão do *spillover* do sistema de patentes indicado; (b) aperfeiçoar a interface entre os dois sistemas.

Direito internacional pertinente

Como já indicado, TRIPs não se vincula ao regime UPOV 1991 (muito embora o conjunto de FTAs negociados entre os Estados Unidos e várias partes imponha essa afiliação). Assim, a exclusão do regime de cultivar do pálio das patentes não ofende, antes exercita, o escopo das flexibilidades do direito internacional pertinente.

Texto a alterar

Da Lei 9.279/96:

Art. 42. 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:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patentado.

§ 1º. Ao titular da patente e assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

¹⁶ “The original UPOV Convention laid down the rules for PBR that would have to be included in national laws in order for countries to qualify for membership. In essence, plant breeders are given a limited monopoly over the reproductive material of the variety. Even if it may seem only a nuance, this entails an important difference with patents, since patent holders claim ownership to the germplasm, technology and industrial processes, while breeders - in the original UPOV concept - can only control multiplication and sale of seeds. UPOV has also provided - until the 1991 version discussed below - special protection for farmers and the continued free access to plant genetic resources. Farmers have been allowed to continue with their ancestral costume of saving seeds for the coming seasons and informally exchanging them with other farmers, even from protected varieties, and this right is called the farmers' privilege. Plant breeder and Netherlands genebank director, Jaap Hardon, described this free availability of germplasm once as a "constitutional right" in agriculture. "A right going back 12'000 years to the dawn of agriculture and the domestication of all these crops we grow or have grown." For the same reason, breeders have been allowed to make use of protected varieties' genetic material to develop new lines without having to pay royalties or ask permission. This right is included in UPOV as breeders' exemption. Without the possibility to freely exchange germplasm there is maybe agribusiness but not agriculture. June Grain, UPOV: Getting a Free Trips Ride? Seedling, June 1996, <http://www.grain.org/seedling/?id=161>, last visited on 5/22/2009.

§ 2º. Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

§ 3º - O disposto no inciso II do caput, no tocante aos produtos diretamente obtidos por processos patenteados, não será aplicável às cultivares suscetíveis de proteção segundo a legislação própria.

No dispositivo acima, se perfaz a imunidade do *campo reservado à proteção pelos cultivares* aos efeitos das patentes de processo. No texto abaixo, no qual se emenda o disposto das limitações às patentes, prevê-se que uma vez que se faça chegar ao agricultor *material de propagação* (ou seja, o elemento que é protegível por registro de cultivares) que porventura se tenha protegido por patentes, o agricultor terá, em relação a tal material, exatamente as mesmas faculdades que teria, se tal material fosse protegido por registro de cultivares. Embora a neutralização dos efeitos de uma patente de processo, tratada acima, deva equalizar o tratamento das tecnologias na maior parte das circunstâncias, outros tipos de patentes para as quais possa haver proteção de produto (por exemplo, os resultados sobre uma planta de uma tecnologia de microorganismos transgênicos) serão colhidos pelo dispositivo a seguir.

Art. 43 (...)

VIII - A venda ou outra forma de comercialização de material de propagação vegetal a um agricultor pelo titular da patente ou com seu consentimento para o uso agrícola implica a permissão de o agricultor utilizar o produto de sua colheita nas hipóteses previstas no art. 10 da lei n.º 9.456, de 25 de abril de 1997¹⁷.

¹⁷ Art. 10º. 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. § 1º. Não se aplicam as disposições do caput especificamente para a cultura da cana-de-açúcar, hipótese em que serão observadas as seguintes disposições adicionais, relativamente ao direito de propriedade sobre a cultivar: I - para multiplicar material vegetativo, mesmo que para uso próprio, o produtor obrigar-se-á a obter a autorização do titular do direito sobre a cultivar; II - quando, para a concessão de autorização, for exigido pagamento, não poderá este ferir o equilíbrio econômico-financeiro da lavoura desenvolvida pelo produtor; III - somente se aplica o disposto no Inciso I às lavouras conduzidas por produtores que detenham a posse ou o domínio de propriedades rurais com área equivalente a, no mínimo, quatro módulos fiscais, calculados de acordo com o estabelecido na Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, quando destinadas à produção para fins de processamento industrial; IV - as disposições deste parágrafo não se aplicam aos produtores que, comprovadamente, tenham iniciado, antes da data da promulgação desta Lei, processo de multiplicação, para uso próprio, de cultivar que venha a ser protegida. § 2º. Para os efeitos do inciso III do caput, sempre que: I - for indispensável a utilização repetida da cultivar protegida para produção comercial de outra cultivar ou de híbrido, fica o titular da segunda obrigado a obter a autorização do titular do direito de proteção da primeira; II - uma cultivar venha a ser caracterizada como essencialmente derivada de uma cultivar protegida, sua exploração comercial estará condicionada à autorização do titular da proteção desta mesma cultivar protegida; § 3º Considera-se pequeno produtor rural, para fins do disposto no inciso IV do caput, aquele que, simultaneamente, atenda os seguintes requisitos: I - explore parcela de terra na condição de proprietário, posseiro, arrendatário ou parceiro; II - mantenha até dois empregados permanentes, sendo admitido ainda o recurso eventual da ajuda de terceiros, quando a natureza sazonal da atividade agropecuária o exigir; III - Não detenha a qualquer título, área superior a quatro módulos fiscais, quantificados segundo a legislação em vigor; IV - tenha, no mínimo, oitenta por cento de sua renda anual proveniente da exploração agropecuária ou extrativa; e V - resida na propriedade ou em aglomerado urbano ou rural próximo.

Também, aperfeiçoando a intercessão nos moldes pertinentes ao exemplo da União Europeia, no tocante à recíproca *licença de dependência* entre as duas modalidades de proteção (emenda ainda à Lei 9.279/96):

Art. 70-A

Caso o requerente ou titular dos direitos previstos pela lei n.º 9.456, de 25 de abril de 1997 não puder explorar o respectivo cultivar sem infringir uma patente anterior, ser-lhe-á facultado solicitar ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial licença compulsória, não exclusiva, da invenção protegida pela patente, sujeita ao pagamento da remuneração calculada na forma do art. 73 deste Lei.

Parágrafo único - Sendo tal licença concedida, o titular da patente terá direito a uma licença cruzada em condições razoáveis, para utilizar a variedade protegida.

Art. 70-B

Caso o titular de uma patente relativa a uma invenção biotecnológica não puder explorá-la sem infringir um direito de registro de cultivares, ser-lhe á facultado solicitar ao órgão competente para a emissão do respectivo certificado de registro uma licença obrigatória para a exploração não exclusiva da variedade protegida por esse direito, sujeito ao pagamento de uma remuneração adequada.

Parágrafo único - Caso tal licença seja concedida, o titular do registro de cultivar tem direito a uma licença cruzada, em condições razoáveis, para utilizar a invenção protegida.

Art. 70-C

Nas hipóteses dos artigos 70-A e 70-B desta lei, os requerentes das licenças deverão provar:

(A) que solicitaram, sem obterem, ao titular da patente ou do registro de cultivar uma licença voluntária;

(B) A variedade vegetal ou a invenção representa um progresso técnico importante de interesse económico considerável relativamente à invenção reivindicada na patente ou à variedade vegetal protegida.