

O CONFLITO ENTRE AS NORMAS DE REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS DO ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.

Airton Guilherme Berger Filho¹

Resumo:

O presente artigo aborda os conflitos entre os preceitos estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e o sistema internacional de direitos de propriedade intelectual, atualmente baseada no TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) da Organização Mundial do Comércio. Após mais de uma década da vigência da CDB e do TRIPS muitas questões ainda carecem de resolução no plano do Direito Internacional. Entre as diversas indagações percebidas entre os atores internacionais, o presente texto apresenta a discussão sobre dois dos questionamentos mais importantes na busca da solução de incoerências entre as normas de proteção dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados e os direitos de propriedade intelectual. Primeiro, importa definir qual situação pode trazer melhores resultados, com relação aos objetivos da CDB: a criação de normas internacionais cogentes que regulem o acesso e a repartição de benefícios (um “Regime Internacional de Acesso Repartição de Benefícios” na forma de protocolo obrigatório); ou a adoção de um sistema internacional voluntário, que deixa a regulação do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados a critério de cada país e dos contratos estabelecidos pelas partes interessadas. Não menos importante é a discussão, no âmbito do TRIPS/OMC, da possibilidade de alteração dos requisitos para a obtenção de direitos de propriedade industrial, para a defesa dos direitos soberanos sobre os recursos genéticos e a proteção dos direitos das comunidades tradicionais sobre seu patrimônio natural e cultural.

Palavras Chave: biodiversidade, repartição de benefícios, propriedade intelectual.

Introdução

A Convenção sobre Diversidade Biológica, 1992 estabelece marco legal para a formação de normas nacionais e internacionais com vistas a três objetivos principais: a) “a conservação da diversidade biológica”,² b) “a utilização sustentável de seus componentes” e, c) “a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.” (CDB, Art.1º)

As negociações e os posicionamentos dos Estados Partes sobre políticas e normas relativas à gestão da diversidade biológica estão polarizadas na oposição entre, de um lado as grandes empresas e institutos de pesquisa e, de outro as comunidades locais, populações

¹ Mestre em Direito e professor da Universidade de Caxias do Sul - UCS. E-mail: airton.bergerfilho@gmail.com

indígenas e Organizações não Governamentais (ONGs). Os primeiros, vinculados aos interesses dos países mais desenvolvidos, defendem acesso aos recursos genéticos para pesquisa e desenvolvimento tecnológico com o mínimo de restrições e requisitos legais de proteção aos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais e o direito consuetudinário dos povos sobre os conhecimentos tradicionais associados. Apóiam o atual sistema de proteção da propriedade intelectual, considerado ponto estratégico para os detentores do “monopólio” do desenvolvimento de novos produtos e processos da biotecnologia patenteados e comercializados no mercado internacional. Já as comunidades locais e indígenas, em sua maioria, habitantes de países em desenvolvimento, buscam o reconhecimento de seus direitos culturais e coletivos vinculados aos conhecimentos tradicionais associados³, bem como a ampliação de sua participação na gestão da biodiversidade biológica.

As empresas e instituições de pesquisa transnacionais articulam-se para garantir a manutenção do atual sistema internacional de propriedade intelectual, fortemente criticado por desconsiderar as contribuições culturais e criativas das comunidades locais e indígenas, decorrentes da transmissão oral por diversas gerações. Para os defensores do modelo internacional instituído pelo TRIPS⁴ da OMC, os conhecimentos tradicionais associados não podem ser protegidos por tal sistema de propriedade industrial, pois não se encaixam nos requisitos do “conhecimento científico tecnológico moderno”. Não satisfazem, por exemplo, os requisitos exigidos para a concessão de patentes: novidade, atividade inventiva, aplicação e suficiência descritiva.

No pólo oposto ONGs, comunidades locais e indígenas que tentam organizar-se na pressão aos governos nacionais e Organizações Internacionais com vistas a modificação do atual tratamento jurídico da apropriação imaterial, acesso, usos e gestão dos recursos genéticos. Os movimentos sociais buscam a formação e a efetivação de novos instrumentos legais, econômicos e institucionais importantes para a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica. Defendem o fortalecimento e a criação de normas para inibir a biopirataria, além de incentivar a repartição justa e equitativa dos benefícios, gerados pela pesquisa e comercialização de recursos genéticos e seus derivados. São comunidades até então colocadas à margem de discussões de novas condições e modos de apropriação e uso do meio ambiente, especialmente os direitos de acesso aos recursos genéticos e de propriedade intelectual. O cenário descrito impõe novos questionamentos para o Direito Internacional e para a formação de normas jurídicas no âmbito Estatal. Quais são os direitos dos países e das comunidades sobre o patrimônio genético? Qual situação pode trazer melhores resultados, com relação aos objetivos da CDB: a criação de normas internacionais cogentes que regulem o acesso e a repartição de benefícios (um Regime Internacional de Acesso Repartição de Benefícios na forma de protocolo obrigatório); ou a adoção de um sistema internacional voluntário, que deixa a regulação do

acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados a critério de cada país e dos contratos estabelecidos pelas partes interessadas? Existe, no âmbito do TRIPS/OMC, a possibilidade de alteração dos requisitos para a obtenção de direitos de propriedade industrial, para a defesa dos direitos soberanos sobre os recursos genéticos e a proteção dos direitos das comunidades tradicionais sobre seu patrimônio natural e cultural? Quais seriam os direitos das comunidades sobre a biodiversidade de seus territórios e seus conhecimentos tradicionais associados? Como criar condições favoráveis para que o acesso aos recursos genéticos para desenvolvimento científico e tecnológico reverta em benefícios justos e desejados pelas comunidades indígenas e locais? Como proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade da expansão do mercado e da exploração indevida por terceiros não autorizados? Como garantir que os usos sustentáveis da biodiversidade possam continuar a ser transmitidos oralmente, nas comunidades locais e indígenas para as próximas gerações? Quais os direitos das empresas e institutos de pesquisa sobre suas “invenções” envolvendo biotecnologia e patrimônio genético? Até que ponto instituições fundadas em valores da sociedade ocidental tem legitimidade para determinar através de suas normas jurídicas a apropriação imaterial por uma corporação farmacêutica ou da agroindústria de um novo produto ou processo extraído da biodiversidade e estudado com base em conhecimento tradicional?

A proteção do conhecimento tradicional associado sobre a biodiversidade na CDB

A Declaração do Rio em seu princípio 22 afirma que “as populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável”.

A Convenção sobre Diversidade Biológica reconhece a importância das comunidades locais e indígenas na conservação e utilização sustentável da diversidade biológica. A proteção dos laços existentes entre a conservação da diversidade biológica e a diversidade cultural, parte de políticas de incentivo a conservação de práticas culturais, de modos de viver, produzir e conhecer a biodiversidade.

O artigo 8, j) que trata da conservação “*in situ*” faz referência sobre a necessidade de cada um dos Estados Partes da Convenção, na medida do possível, em conformidade com sua legislação nacional:

a) respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica;

b) incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas,

c) encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

Seguindo a orientação geral da Convenção, estas disposições permitem que cada país participante seja livre para determinar os instrumentos jurídicos, econômicos e políticos para cumprir com as obrigações descritas no artigo 8 (j) da CDB.

Outras disposições da Convenção estão relacionadas com a aplicação do artigo 8,j), como é o caso do artigo 10, c), que estabelece a necessidade de que as Partes da CDB “protejam” e “encorajem” a “utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável”. O artigo 17.2 que afirma a necessidade de “intercâmbio de informações pertinentes para a conservação e uso sustentável da biodiversidade”, incluindo a “repartição de informação quando seja viável”. Entende-se que estão incluídas entre estas informações os conhecimentos tradicionais sobre manejo e utilização sustentável da biodiversidade. Por fim, o artigo 18.4 estabelece que as Partes da CDB devem “elaborar e estimular modalidades de cooperação para o desenvolvimento e utilização de tecnologias, inclusive tecnologias indígenas e tradicionais, para alcançar os objetivos desta Convenção”.

A Conferência das Partes da CDB considera o conhecimento, inovações e práticas tradicionais como uma questão intersetorial, ou transversal, de igual forma que o acesso aos recursos genéticos, os direitos de propriedade intelectual e a educação e conscientização públicas. Os conhecimentos tradicionais estão entre mais importantes fatores para a conservação da diversidade genética e cultural, bem como representam oportunidades para a utilização sustentável da biodiversidade e por isso devem ser valorizados e lavados em consideração “horizontalmente”. O direitos das populações tradicionais devem ser levados em consideração nas das diversas ações de conservação da biodiversidade, nas políticas ambientais públicas e na legislação ambiental, em geral, bem como nas legislações voltadas para o desenvolvimento econômico, como é o caso das leis que versam sobre direitos de propriedade industrial.

Acesso aos recursos genéticos e a repartição de benefícios

A CDB ao afirmar textualmente a soberania dos países sobre seus recursos naturais, inclusive os recursos biológicos, reconhece o direito soberano dos Estados de explorar seus

próprios recursos segundo suas políticas ambientais, mas também impõe a responsabilidade de conservá-los. Conforme a CDB, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional (artigo 15.1).

A convenção também assinala uma série de elementos que devem ser considerados pelos Estados Partes em seus regimes de acesso aos recursos genéticos, ligados ao acesso aos conhecimentos tradicionais associados. Entre eles destacam-se os seguintes enunciados:

a) Os Estados Partes⁵ devem “procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção” (art. 15.2)

b) O “acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo”. (artigo 15.4)

c) O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos⁶, a menos que de outra forma determinado por essa Parte.(art. 15.5)

d) O Estados Partes devem procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes. (artigo 15.6)

e) Estados Partes deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso (...), para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. (artigo 15.7)

f) Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes, em particular as que são países em desenvolvimento que provêm recursos genéticos, tenham garantido o acesso à tecnologia que utilize esses recursos e sua transferência, em comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, quando necessário (...). (artigo 16.3)

g) Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para permitir a participação efetiva, em atividades de pesquisa biotecnológica, das Partes Contratantes, especialmente países em desenvolvimento, que provêm os recursos genéticos para essa pesquisa, e se possível nessas Partes Contratantes. (artigo19.1)

h) Cada Parte Contratante deve adotar todas as medidas possíveis para promover e antecipar acesso prioritário, em base justa e equitativa das Partes Contratantes, especialmente países em desenvolvimento, aos resultados e benefícios derivados de biotecnologias baseadas em recursos genéticos providos por essas Partes Contratantes. Esse acesso deve ser de comum acordo. (artigo19.2)

Da leitura dos artigos supra pode-se afirmar que a CDB estabelece alguns princípios básicos para a orientação a serem seguidos pelos Estados Partes para a regulação da negociação e autorização do acesso aos recursos genéticos: 1) um contrato sobre o acesso aos recursos genéticos que somente poderá celebrar-se com a participação de representantes governamentais do país de origem desses recursos ou por uma parte contratante que os tenha adquirido em conformidade com esta Convenção; 2) o consentimento prévio fundamentado da parte contratante que proporciona os recursos. 3) o intercâmbio de tecnologia, incluída as tecnologias protegidas por patentes e outros direitos de propriedade intelectual; 4); e a repartição justa equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais associadas a estes recursos.⁷

No entanto, nos enunciados supracitados a CDB é bastante genérica e ambígua, além de ter pouca força vinculante, especialmente pela inexistência de previsão de sanções econômicas e jurídicas aos Estados Partes que não adequarem suas normas internas aos enunciados supracitados.

Por exemplo, no caso do consentimento prévio fundamentado a CDB não deixa claro como os países devem definir quem será o (s) responsável (is) pelo referido consentimento. Poderia ficar o consentimento restrito apenas aos órgãos governamentais competentes? As comunidades locais e indígenas detentoras dos conhecimentos tradicionais utilizados para o acesso aos recursos biológicos, ou detentoras dos territórios deveriam ser sempre consultadas? Teriam essas comunidades direito de negar o acesso?

Além disso, existem conflitos em torno das condições concretas de participação das comunidades locais e indígenas nos lucros potenciais da comercialização de produtos e processos vinculados a seus conhecimentos e a biodiversidade local. Como seriam definidos critérios de participação? Seriam negociados entre as partes com participação e fiscalização por órgão governamentais? As questões que envolvem a repartição “justa e equitativa” dos benefícios, conforme dispostos nos artigos 8(j) e 15.7 da CDB estão entre os temas mais complexos e geradores de conflitos, pois ligam dois modos de vida, produção, cultura e sistemas jurídicos muito distintos, o do mercado global e o das comunidades com suas normas consuetudinárias e seus conceitos diferenciados de limites, justiça, ética... Como realizar um contrato sobre temas de tamanha complexidade para repartir benefícios entre atores com tamanhas diferenças culturais e até mesmo técnicas para entender os próprios termos e compromissos assumidos. Nesses, casos fica latente que na maioria das vezes as comunidades locais estão em desequilíbrio de forças na formação da vontade nos contratos. Além disso, quais as garantias de que os órgãos governamentais farão de forma correta seu papel na “tradução” entre distintas lógicas jurídicas e na proteção dos interesses das comunidades locais e populações indígenas. Também existe, questões como corrupção, favorecimento político de

determinados grupos políticos ligados a multinacionais ou até mesmo falta de capacitação dos agentes governamentais.

Outra questão importante é a possibilidade de concorrência entre países quando existe a mesma diversidade biológica e conhecimentos tradicionais associados em territórios distintos. Certamente não seria saudável para os objetivos da CDB que ocorra com as negociações para formação de contratos de acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios entre comunidades e instituições governamentais diante de institutos de pesquisa internacionais e empresas interessadas em explorar os recursos genéticos locais, disputas disputas semelhantes as que o correm para a atração de empresas multinacionais dos mais diversos setores, entre países e os próprios estados federados.

Existem duas propostas para regular o acesso e a repartição de benefícios no âmbito da CDB: uma cogente, um protocolo obrigatório proposto pelos países megadiversos durante a última Conferência das Partes da CDB, em Curitiba, que não obteve sucesso nessa reunião, mas continua na pauta da Conferência das Partes, para a COP-9, a outra voluntária conhecida como “Diretrizes de Bonn” ou “*Bonn Guidelines*” aprovadas pela Decisão VI/24, sobre o Acesso e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados do Uso de Recursos Genético, durante COP 6 da CDB em, Haia abril de 2002.

Tais diretrizes de cumprimento facultativo oferecem as bases para o desenvolvimento de regimes nacionais para acesso e repartição de benefícios provenientes dos usos dos recursos genéticos. Trata-se de um instrumento voluntário, aprovado por 180 países signatários da CDB, com recomendações de legislação, medidas administrativas e políticas a serem seguidas para a obtenção de consentimento prévio e informado de países provedores de recursos genéticos, com especial referência aos Artigos da CDB 8(j) – populações indígenas e comunidades locais, 15 – acesso a recursos genéticos, 16 – acesso à tecnologia e transferência de tecnologia e 19 – gestão da biotecnologia e distribuição de seus benefícios.

Quanto ao estabelecimento de normas de acesso e repartição de benefícios, estas Diretrizes recomendam segundo Azevedo⁹, entre outros aspectos, que o regime nacional:

1. seja baseado em uma estratégia nacional ou regional sobre a conservação e o uso sustentável da biodiversidade.
2. tenha suas etapas identificadas, esclarecendo quais as autoridades competentes e os requisitos necessários para obter autorização de acesso;
3. inclua a implantação de um sistema de Consentimento Prévio Fundamentado, que envolva todos os atores relevantes, respeite os direitos dos povos indígenas e das comunidades locais e apresente conteúdo mínimo de informações.
4. seja efetivado por meio de Termos Mutuamente Acordados, que busquem certeza e clareza legal, minimização dos custos de transação, desenvolvimento de diferentes arranjos contratuais para

diferentes recursos e diferentes usos e apresente cláusulas mínimas, incluindo as condições para repartição de benefícios.

Uma das principais questões em disputa no âmbito da CDB é a definição de quanto compulsório será o sistema de acesso e repartição de benefícios a adotado pelos Estados Parte da CDB. A não obrigatoriedade, em forma meras Diretrizes, provavelmente, irá esvaziar ainda mais a força da CDB diante de negociações bilaterais entre países. Também, tornará ainda mais fortes os argumentos dos defensores da imutabilidade dos termos do TRIPS para harmonizá-los com a CDB, já que isso em tese pode ser feito caso a caso seguindo as Diretrizes de Bonn.

Muitos países, em especial os megadiversos, consideram insuficiente a existência apenas de um sistema voluntário, propõem a formação de um protocolo obrigatório para os Estados Partes. Durante a COP-8, realizada em 2006, na cidade de Curitiba, Brasil, foi apresentada proposta de formação de um regime internacional para impor regras para o acesso e repartição de benefícios, que leve em conta os direitos das comunidades locais e populações indígenas sobre seus conhecimentos e sobre os recursos genéticos de seus territórios. Em sua maioria os países megadiversos demonstram-se dispostos a acelerar o processo de criação de um Regime Internacional de Acesso Repartição de Benefícios, a partir de um protocolo vinculante que determine obrigações aos países signatários a CDB. Entretanto, devido principalmente a oposição de países desenvolvidos, em especial os Estados Unidos, União Européia (com exceção da Espanha), Canadá, Japão, Austrália e Nova Zelândia não houve um consenso sobre a formação de um protocolo internacional.

Contudo, mesmo que seja aprovado o referido protocolo durante as próximas conferências das partes (COPs), resta ainda à incerteza de seu cumprimento pelos países signatários, pois muitas das decisões da CDB têm alcançado pouca efetividade, diferentemente dos acordos bilaterais e tratados multilaterais sobre comércio, que prevalecem em questões como novas tecnologias agrícolas e direitos de propriedade intelectual.

Além das discussões travadas no âmbito da CDB, grande parte das divergências relativas aos usos da biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados está concentrada em sua relação com os direitos de propriedade intelectual. Atualmente, os debates concentram-se nas contradições entre os termos do TRIPS, o principal acordo da OMC relativos à propriedade intelectual e os objetivos e princípios estabelecidos na CDB. Nesses casos, percebe-se a prevalência das decisões adotadas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) sobre as decisões adotadas no âmbito das Conferências das Partes da CDB. Também são importantes foros de discussão multilateral nas questões envolvendo a apropriação imaterial dos recursos genéticos a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação (FAO), União Internacional para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV).

CDB X TRIPS: principais contradições

As maiores objeções ao TRIPS, atinentes à diversidade genética e aos conhecimentos tradicionais associados, dizem respeito ao parágrafo 3. b. do seu artigo 27, relativo às patentes incidentes sobre recursos biológicos. O referido artigo define os tipos de invenção que os governos devem considerar suscetíveis de proteção mediante patentes e os que podem ser excluídos da patenteabilidade. As invenções patenteáveis, segundo o TRIPS incluem tanto produtos como procedimentos e, salvo exceções, devem abarcar todos os campos da tecnologia. O parágrafo 3.b. do artigo 27 permite aos governos excluir da patenteabilidade a alguns tipos de invenção, tais como plantas, animais e os procedimentos essencialmente biológicos. No entanto, impõe que sejam objeto de patentes, nas leis nacionais, microorganismos e procedimentos não biológicos e microbiológicos. As obtenções vegetais devem estar suscetíveis de patente ou outro sistema "sui generis", ou ambos. Para muitos, o artigo supracitado, mesmo contendo algumas exclusões de patenteabilidade, não é suficientemente claro quanto às vedações e possibilidades de apropriação imaterial de seres vivos, pois entre os procedimentos não biológicos está a transgenia. O que torna possível o patenteamento sobre processos de obtenção de Organismos Geneticamente Modificados animais e vegetais. Não está claro qual e como deve ser o sistema "sui generis" de propriedade intelectual sobre vegetais. Uns entendem que seria aplicável apenas o sistema de cultivares dos tratados UPOV de 1978 e 1991. Outros defendem a possibilidade de elaboração de sistemas nacionais diferenciados, incluindo novas formas de proteção sobre os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade.

As normas de direitos de propriedade intelectual, estabelecidas pelo TRIPS, são omissas quanto à proteção dos conhecimentos tradicionais e o respeito à soberania sobre os recursos genéticos. O TRIPS possibilita a apropriação imaterial sobre produtos e processos derivados dos usos da diversidade genética e dos conhecimentos tradicionais associados, sem exigir a comprovação de sua origem, sem determinar a anuência e a participação nos resultados das populações locais e indígenas, direta ou indiretamente envolvidas na obtenção de novas tecnologias. Dessa maneira, estimula-se a biopirataria, pois não há nenhuma vedação contundente contra esta prática no plano jurídico internacional.

Na busca de mudar essa realidade, o grupo de países megadiversos, liderados pelo Brasil e a Índia, integrado por outros países como Bolívia, Colômbia, Cuba, Equador, Peru, República Dominicana e Tailândia, apoiados pelo Grupo Africano e por outros países em desenvolvimento, apresentaram proposta junto a OMC, visando a modificação do TRIPS (Art. 27. 3. b) para vincular a concessão de patentes, relativas a produtos ou processos derivados do uso de materiais biológicos e conhecimentos tradicionais, aos seguintes requisitos: a) a

divulgação da fonte e o país de origem do recurso biológico e dos conhecimentos tradicionais utilizados na invenção; b) provas do consentimento prévio fundamentado mediante a aprovação das autoridades segundo as normas nacionais pertinentes e c) provas as repartição justa e equitativa dos benefícios conforme o regime nacional do país de origem¹¹.

Segundo seus defensores, tais propostas trariam uma série de vantagens para a aplicação dos objetivos da CDB. A incorporação dessas obrigações no TRIPS tornaria obrigatória a internalização dos requisitos de acesso, consentimento e repartição de benefícios nas leis nacionais de propriedade intelectual dos países membros da OMC.

Aprovadas as referidas alterações, os países que permanecerem com suas legislações internas em desacordo com as novas regras da OMC estarão sujeitos às sanções impostas pelo seu órgão de soluções de controvérsias. Outro argumento importante do ponto de vista prático é que através da revisão do artigo 27.3 (b) existiram mecanismos mais eficazes para impedir a biopirataria antes de ser concedido o registro de patente, evitando a necessidade da promoção de custosos e, muitas vezes, demorados processos judiciais para revogação de patentes. Vale ressaltar que as comunidades locais e populações indígenas, imensa maioria dos expropriados pela biopirataria, não dispõem dos recursos necessários para combater em outros países cada patente que viole seus direitos.

Na posição oposta, em favor da manutenção do atual sistema de propriedade intelectual, muitos países desenvolvidos, avessos a qualquer modificação que diminua os direitos das grandes transnacionais, opõem-se às modificações no TRIPS pretendidas pelos países megadiversos. Dentre os mais radicais, os EUA, até o presente, não ratificaram a Convenção sobre Diversidade Biológica e não reconhecem os direitos soberanos dos países sobre os recursos genéticos de seus territórios. O governo norte-americano opõe-se a qualquer proposta normativa que vise vincular a concessão de patentes a requisitos de consentimento das comunidades locais e indígenas, repartição de benefícios e divulgação da origem dos recursos genéticos.

Os EUA sustentam sua contrariedade às modificações do parágrafo 3. b. do artigo 27 do TRIPS, partindo da premissa de é mais efetivo para alcançar os objetivos da CDB a conjunção entre leis nacionais já existentes e disposições contratuais a serem estabelecidas entre a parte provedora e a parte usuária dos recursos genéticos para fins científicos e comerciais. Em tais cláusulas contratuais podem ser estabelecidas condições negociadas pelas partes como a opção de incluir compromisso sobre a divulgação de origem dos recursos genéticos, as formas de repartição de benefícios, a proteção dos direitos intelectuais através de patentes e qualquer outra forma de regulamentação pretendida através da liberdade contratual. Essa posição adotada pela diplomacia norte-americana provoca uma série de questionamentos entre seus opositores: a) Tal proposta legítima a biopirataria, disfarçada em contratos amplamente favoráveis às empresas?

b) Podem ser protegidos os direitos das comunidades apenas por contratos entre partes totalmente desiguais em poder econômico, político e em capacitação técnica e jurídica como são as comunidades indígenas e as grandes corporações de pesquisa e desenvolvimento de produtos farmacêuticos? c) As instituições governamentais de países em desenvolvimento provedores de recursos genéticos estão suficientemente preparadas para impor termos justos nos contratos diante de empresas com faturamento anual maior do que o seu produto interno bruto (PIB)? d) Qual seria o limite legal para as pretensões das empresas multinacionais? Leis nacionais que não são efetivas sequer entre seus nacionais, em seu território? Órgãos governamentais com pouca capacidade técnica, infra-estrutura e administradores públicos corruptíveis e facilmente influenciáveis?

Há décadas, a diplomacia dos Estados Unidos tem imposto, através de pressões políticas e econômicas, a adesão massiva dos países ao TRIPS. Para as empresas norte-americanas é importante a manutenção de um sistema internacional de propriedade intelectual, com ampla possibilidade de patenteamento da biotecnologia através de parâmetros vinculados somente a pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico modernos, incongruentes com a proteção dos conhecimentos tradicionais associados.

No sistema adotado pela maioria dos países, por pressão norte-americana, o conhecimento indígena relativo às substâncias, remédios, alimentos, sementes, ou formas de cultivo somente terão validade se forem registrados como propriedade industrial, através, por exemplo, de patentes. Para tanto, tais conhecimentos ou técnicas devem, como já mencionado, preencher os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial e suficiência descritiva, incompatíveis com suas características. Na maioria das vezes, os conhecimentos tradicionais são difundidos entre diversos grupos da sociedade, estão sob domínio público (conhecimentos amplamente difundidos) e encontram-se “no estado da técnica”, por isso as formas de aplicação desses conhecimentos podem não ser reconhecidas como novas. As formas de criar e transformar a natureza dos povos indígenas e comunidades locais são desenvolvidas coletivamente e informalmente, diferem muito dos critérios adotados na ciência e tecnologia modernas. Os conhecimentos tradicionais em sua imensa maioria, não estão descritos, passando oralmente de geração em geração, por isso podem não satisfazer as exigências quanto à atividade inventiva e à suficiência descritiva. No convívio das comunidades locais e indígenas as tecnologias para a utilização da natureza não apresentam a chamada aplicação industrial exigida pelas patentes, tais conhecimentos servem para uma aplicação artesanal, muito diferente da produção em escala das indústrias.

Dentre outras inadequações das patentes como instrumento legal para proteger os direitos dos povos sobre seus conhecimentos tradicionais, destacam-se: a) os altos custos e a exigência de capacitação técnica para registro da propriedade industrial, inacessíveis para

grande parte dos povos indígenas e populações locais; b) o fato de tais direitos não levarem em conta leis consuetudinárias já existentes com relação aos direitos de propriedade coletiva dos povos autóctones; c) o reduzido tempo de proteção. Os direitos concedidos aos titulares de uma patente conferem um determinado prazo de monopólio sobre a exploração comercial de produtos ou processos patenteados. Findo esse prazo cessam os direitos do seu titular, tornando-se tais conhecimentos de domínio público. Vinte anos, tempo médio adotado para a proteção por patentes na maioria dos países é um período muito curto para garantir direitos intelectuais vinculados ao “patrimônio cultural” desenvolvido e conservado por diversas gerações e que deve ser garantido para as futuras gerações.

Além disso, a obtenção de patentes sobre produtos e processos derivados de conhecimentos tradicionais torna negociável um patrimônio cultural imaterial, fruto da adaptação ao meio ambiente, da formação de valores, crenças e práticas desenvolvidos ao longo de diversas gerações. Mais que uma simples forma de obter novos produtos para explorá-lo no mercado, os conhecimentos tradicionais associados devem ser interpretados como um bem indisponível, vinculado aos direitos de identidade coletiva e de autodeterminação dos povos, portanto não apropriáveis pela iniciativa privada.

Todavia, pelo atual sistema de propriedade intelectual internacional, as comunidades locais e indígenas não têm assegurado o direito impedir o uso indevido do seu patrimônio genético e cultural. Salvo a existência de algumas legislações nacionais sobre acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, na maioria dos países não há impedimento à apropriação indevida dos tradicionais que podem ser apropriados pelo primeiro que desvendar seus “mistérios”, que souber traduzi-lo como invenção moderna e patenteá-lo. Por exemplo, os recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados acessados no Brasil só poderão objeto de patentes no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) se seguirem os requisitos estabelecidos pela Medida Provisória n.º186-16, de 23 de agosto de 2001, a principal norma brasileira sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.

Porém, os mesmos produtos e processos podem ser livremente patenteados nos EUA, no Japão ou em qualquer outro país que não exija para a concessão de patentes os requisitos vinculados a autorização de acesso, ao consentimento prévio fundamentado e a repartição de benefícios.

Considerações Finais

Após mais de uma década e meia da abertura para a ratificação da Convenção sobre Diversidade Biológica, percebe-se precários os avanços para criação de uma estratégia global de conservação, repartição de benefícios e uso sustentável da biodiversidade. Não há uma efetiva proteção da soberania dos países sobre seus recursos biológicos, muito menos a garantia os direitos das populações indígenas e comunidades locais devido, dentre outros fatores: a) à falta de estrutura coercitiva contra a biopirataria e o tráfico internacional de espécies, b) a precária cooperação internacional, c) a ineficiente fiscalização nos países megadiversos de onde são retiradas as amostras de recursos genéticos, bem como nos países desenvolvidos, geralmente o destino dos de espécies e produtos da biopirataria. Além disso, já passou mais de uma década da entrada em vigor do TRIPS sem a necessária modificação, pretendida pelos países megadiversos, no seu parágrafo 3.b. do artigo 27, como meio de harmonizá-lo com a Convenção sobre Diversidade Biológica, devido, principalmente, à oposição de países desenvolvidos, em especial dos EUA.

Quanto à formação de um sistema global de acesso e repartição de benefícios dos usos da diversidade biológica existem duas propostas em destaque: a) a posição já adotada pela COP 6, segundo a Decisão VI/24, de um sistema de diretrizes não voluntários as chamadas Diretrizes de Bonn, b) a proposta ainda em discussão, apresentada pelos países megadiversos, da criação de normas internacionais com regras obrigatórias impostas aos Estados Parte da CDB.

No que concerne à propriedade intelectual sobre produtos ou processos da diversidade biológica, as atenções estão voltadas para as discussões no âmbito OMC, em especial, o texto e a interpretação de certos artigos do TRIPS que regula os direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio.

A OMC, embora recentemente tenha aberto grupos de trabalho para discutir seus possíveis vínculos e contradições com a CDB, vem desde a adoção do TRIPS, impondo a formação um regime único de propriedade intelectual que incide, dentre outras novas tecnologias, na biotecnologia. O TRIPS não aborda preceitos consagrados pela CDB, em especial à soberania dos países sobre seus recursos biológicos, seu direito de impor regras de acesso e repartição justa e equitativa de benefícios, juntamente com a possibilidade de formação de normas internas de exigências especiais para a proteção dos conhecimentos tradicionais associados.

Percebe-se, nos últimos anos, uma intensa elaboração de leis nacionais e regionais sobre direitos de propriedade intelectual, devido a pressões exercidas pelos EUA e pelos demais países desenvolvidos. Muitas dessas normas nacionais são cópias literais dos preceitos do TRIPS. Leis que segundo diversos movimentos sociais, estudiosos e representantes de comunidades locais e indígenas favorecem aos interesses das transnacionais de biotecnologia por não prevêm mecanismos para coibir a biopirataria.

Nota-se, portanto, que a proteção através dos direitos propriedade industrial de fármacos, sementes e outros produtos derivados, direta ou indiretamente do uso do patrimônio genético está dissociada dos direitos relativos à conservação da diversidade biológica e a proteção dos conhecimentos tradicionais. Disso resulta uma situação desfavorável às pretensões instituídas no âmbito da CDB, em especial: a) a proteção jurídica e valorização do acesso aos recursos genéticos, como forma de incentivar o uso sustentável e a repartição de benefícios importantes para a conservação da biodiversidade; b) a proteção do patrimônio cultural das populações indígenas e comunidades locais, reconhecidos como importantes atores na formação de alternativas locais de sustentabilidade econômica, ecológica e social.

Referências

- ALBAGLI, Sarita. Geopolítica da Biodiversidade. Brasília: IBAMA, 1998.
- AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. Acesso aos Recursos Genéticos: Novos Arranjos Institucionais. In: I Etncontro Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade, 6 a 9 Novembro de 2002. Indaiatuba, SP. Disponível em: <www.anppas.org.br/gt/biodiversidade/Cristina%20Maria%20do%20Amaral%20Azevedo.pdf> Acessado em: 28 de abril de 2007.
- BASTOS JUNIOR, Luiz Magno Pinto. A convenção sobre diversidade Biológica e os instrumentos de controle das atividades ilegais de bioprospecção, in: Revista de Direito Ambiental, nº 23, ano 6. São Paulo: RT, 2001
- OMC. Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Comunicación Misión Permanente del Brasil. Relación entre el acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la protección de los conocimientos tradicionales. 2002.
- SHIVA, Vandana. Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento. Petrópolis: Vozes. 2001
- ZAMUDIO, Teodora. El Convenio sobre la Diversidad Biológica en América Latina. Etnobioprospección y Propiedad industrial. Notas desde una cosmovisión economico-juridica. Disponível em <www.prodiversitas.org/nota1.htm> Acessado em: 14 de jan. De 2006.

² A definição de diversidade biológica foi estabelecida no Direito Internacional em 1992, na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), em seu artigo 2º. Diversidade biológica” significa a variabilidades de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas. No mesmo artigo também estão conceituados recursos biológicos e recurso genéticos. A noção de recursos biológicos compreende recursos genéticos, organismos ou parte destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de

ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade. Já os “recursos genéticos” significam material genético de valor real ou potencial.

³ A terminologia “conhecimentos tradicionais associados” será utilizada neste texto para designar os conhecimentos sobre a biodiversidade pelas “comunidades locais e populações de vida com estilos de vida tradicionais” a que se refere a CDB que seriam “conhecimentos transgeracionais”, acumulados por gerações.

⁴ O TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) tem exercido papel central resolução de conflitos e nas discussões referentes à unificação das leis nacionais e regionais que envolvem direitos intelectuais relacionados ao comércio.

⁵ A Expressão Partes contratantes utilizadas pela CDB foi substituída pelo termo Estados Partes para que fique bem claro as atribuições dos estados, não sendo confundidas com as atribuições das instituições e populações que podem estar envolvidas em contratos de acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

⁶ Para os propósitos da CDB os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes Contratantes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção.

⁷ ZAMUDIO, Teodora. El Convenio sobre la Diversidad Biológica en América Latina. Etnobioprospección y Propiedad industrial. Notas desde una cosmovisión economico-jurídica. Disponível em <www.prodiversitas.org/nota1.htm> Acesso: 14 de jan. De 2002

⁹ AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. Acesso aos Recursos Genéticos: Novos Arranjos Institucionais. In: I Encontro Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade, 6 a 9 Novembro de 2002. Indaiatuba, SP. Disponível em: <www.anppas.org.br/gt/biodiversidade/Cristina%20Maria%20do%20Amaral%20Azevedo.pdf> Acessado em: 28 de abril de 2003.

¹¹ OMC. Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Comunicación Misión Permanente del Brasil. Relación entre el acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la protección de los conocimientos tradicionales. 2002. p.10