

A CONVENÇÃO SOBRE A BIODIVERSIDADE E O ACORDO SOBRE OS ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMERCIO: POSSÍVEL CONCILIAÇÃO?

LA CONVENTION SUR LA BIODIVERSITÉ ET L'ACCORD SUR LES ASPECTS SUR LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE TOUCHANT LE COMMERCE: POSSIBLE CONCILIATION?

Tarin Cristino Frota Mont'Alverne

RESUMO

O presente estudo analisa a discussão entre a Convenção sobre a diversidade biológica e o Acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao Comércio, buscando identificar suas principais características, bem como suas eventuais incompatibilidades.

PALAVRAS-CHAVES: Biodiversidade. Propriedade intelectual. Conflito.

RESUME

Cette étude analyse le débat sur l'interface entre la Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce afin d'identifier ses principales caractéristiques et ses incohérences.

MOT-CLES: Biodiversité. Propriété Intellectuelle. Conflit

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, nenhuma outra questão tem gerado tanta polêmica como a interface entre a Convenção sobre a diversidade biológica (CDB) e o Acordo sobre Aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao Comércio (ADPIC)^[1]. Em razão da natureza diferente de seus regimes de proteção, a CDB e o ADPIC produzem efeitos diferentes na ordem jurídica das partes contratantes.

Os últimos documentos do Conselho do ADPIC têm indicado que os membros da OMC já concordam que é preocupante a relação entre o ADPIC e a CDB. No entanto, as opiniões divergem quanto à melhor maneira de resolver esses problemas durante as reuniões no âmbito da CDB e da OMC. Tais posições não são excludentes entre si, tanto que alguns membros são favoráveis em aceitar outras abordagens complementares. Esta divergência de idéias contribui para a existência de contradições sobre os temas discutidos pelos dois ramos do direito: direito internacional do meio ambiente e da propriedade intelectual.

O ADPIC é um obstáculo para as oportunidades e as promessas da CDB, já que os signatários desses Tratados devem implementá-los, sendo inevitável as arestas entre os mesmos. Cumpre destacar que os dois instrumentos não possuem o mesmo objetivo e há incoerência ou mesmo incompatibilidades de princípios. A CDB tem como fundamento a noção do bem comum, a proteção da biodiversidade e a repartição de benefícios, já o TRIPS evidencia a proteção das inovações e os princípios do comércio internacional. Assim, quando a CDB estabelece a repartição de benefícios, o ADPIC não faz qualquer referência. Enquanto a Convenção exige o consentimento prévio do Estado para o acesso aos recursos biológicos, para evitar a biopirataria, o ADPIC não regulamenta a questão^[2].

Portanto, para entender melhor as questões sobre o direito de propriedade intelectual no contexto da biodiversidade, é importante analisar as principais características da CDB e do ADPIC e suas eventuais incompatibilidades.

2. A PRESENÇA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO CONTEXTO DA CDB

A CDB tem importantes disposições relativas à propriedade intelectual. Por isso, devemos analisá-las para melhor compreender a relação entre o ADPIC e a CDB.

2.1. As disposições da CDB relativas à propriedade intelectual

A CDB apresenta questões relacionadas à propriedade intelectual quando estabelece princípios para a regulação do acesso aos recursos genéticos (art. 15) e para a transferência de tecnologia (art. 16). Essas disposições da CDB têm como objetivo restabelecer um certo equilíbrio entre os países do Sul, ricos em biodiversidade, e os países do Norte, ricos em biotecnologia. Assim, como essas disposições afetam a regulamentação das tecnologias relacionadas ao uso comercial da biodiversidade, sobretudo a biotecnologia, acabam sendo um campo potencial de conflito com o ADPIC.

Nesses artigos, a CDB levanta a questão dos direitos de propriedade intelectual. A CDB prevê a utilização de instrumentos legais, como os direitos de propriedade intelectual, para que os resultados da pesquisa, do desenvolvimento e da exploração comercial dos recursos genéticos sejam divididos equitativamente com os países fornecedores de tais recursos (art. 15.7 da CDB). A transferência de tecnologia deve ocorrer sob certas condições, devendo ser conjugada com a proteção efetiva dos direitos de propriedade intelectual.

Os direitos de propriedade intelectual, especialmente as patentes, podem afetar a aplicação das disposições relativas à transferência de tecnologia. O artigo 16 da CDB prevê que as partes contratantes devem cooperar a esse respeito em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional no intuito de garantir que esses direitos apoiem e não se oponham aos objetivos da Convenção. Em outras palavras, a CDB reconhece a necessidade de agir conforme as modalidades que sejam compatíveis com uma proteção adequada e eficaz dos direitos de propriedade intelectual e assegurar que estes direitos sejam aplicados conforme os objetivos da CDB. Os termos utilizados na CDB sobre a propriedade intelectual estabelecem um equilíbrio sutil entre a necessidade de conceder proteção à propriedade intelectual e o de assegurar que os direitos de propriedade intelectual facilitem a conservação e o uso sustentável da biodiversidade e os princípios de acesso e repartição de benefícios.

A CDB prevê duas formas de interagir a biodiversidade e a propriedade intelectual. De um lado, através de um quadro contratual, em que há uma divisão dos direitos de propriedade intelectual entre os países fornecedores de material genético e aqueles que contribuem para desenvolver inovações. Do outro, através de um quadro institucional concebido de duas maneiras: primeiramente, por um acesso preferencial dos países fornecedores de material genético às tecnologias patenteáveis, o que significa uma transferência obrigatória de tecnologias passíveis de patentes. Esta é, portanto, a acepção do artigo 16 da Convenção, que dispõe: "Cada Parte Contratante compromete-se a permitir e/ou facilitar a outras Partes Contratantes acesso a tecnologias que sejam pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a transferência dessas tecnologias". A segunda forma seria a criação de um novo direito de propriedade intelectual em benefício dos indígenas e locais, ou seja, incentivar os Estados a reconhecer e proteger os conhecimentos indígenas e locais (art. 8, j, da CDB).

2.2. O papel dos direitos de propriedade intelectual na aplicação das disposições relativas ao acesso e repartição de benefícios

A CDB adota uma linguagem ambígua quanto ao papel dos direitos de propriedade intelectual sobre o acesso aos recursos genéticos e a repartição de benefícios decorrentes da utilização de tais recursos ou dos conhecimentos tradicionais. Atendendo a esta ambigüidade, dois tipos de argumentos confrontam-se.

De um lado, os direitos de propriedade intelectual têm uma influência positiva no acesso aos recursos genéticos e na repartição de benefícios. No âmbito da inovação, os direitos de propriedade intelectual permitem conciliar tanto os interesses dos usuários dos recursos genéticos, como de seus fornecedores. A implementação do ADPIC pode efetivamente contribuir para os objetivos da CDB, como a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos. Os direitos de propriedade intelectual podem incentivar o uso dos recursos genéticos na promoção da inovação biotecnológica. Em razão da exploração comercial, a propriedade intelectual oferece benefícios financeiros. No que diz respeito ao direito internacional (e particularmente à CDB), para que a legislação nacional e as disposições contratuais relativas ao acesso e repartição de benefícios sejam plenamente respeitadas, os fornecedores e os usuários aplicam os direitos de propriedade intelectual, porque contribuem para os benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos sob a forma de ganhos financeiros ou acesso à tecnologia.

Quando há demanda suficiente, a comercialização de produtos ou processos protegidos por direitos de propriedade intelectual pode gerar lucros substanciais, os quais podem ser compartilhados com os fornecedores de recursos genéticos (autoridade governamental, comunidade local), conforme a legislação nacional em vigor sobre acesso e repartição de benefícios. Os direitos de propriedade intelectual também podem facilitar a transferência de tecnologia e de conhecimento: as empresas transferem de maneira mais fácil suas tecnologias aos países onde a proteção da propriedade intelectual é forte.

Outros afirmam que a propriedade intelectual no ADPIC é uma barreira para a difusão da inovação e a transferência de tecnologia. As patentes concedem ao seu depositário direitos exclusivos sobre a utilização do produto ou processo patenteado (por no mínimo 20 anos). Qualquer outra parte que almeje explorar a invenção durante esse período deve pagar uma licença. No caso de inovações biotecnológicas, os custos, muitas vezes inacessíveis, são obstáculos ao acesso à tecnologia.

Faz-se necessário destacar que o papel dos direitos de propriedade intelectual já era um ponto de controvérsia durante as negociações que levaram à adoção da CDB. Muitos países em desenvolvimento afirmam que a aplicação do regime atual de propriedade intelectual impede a transferência de tecnologia aos países em desenvolvimento e ignora injustamente a contribuição das gerações passadas.

Alguns países desenvolvidos afirmam que a proteção universal dos direitos de propriedade intelectual é um incentivo econômico para a transferência de tecnologia e para o investimento em pesquisa e desenvolvimento nos países em desenvolvimento, aumentando indiretamente os incentivos para a conservação da biodiversidade. A posição que os negociadores finalmente aceitaram não oferece qualquer solução definitiva para estes pontos de vista divergentes sobre o papel da propriedade intelectual na implementação dos objetivos da Convenção.

Compreendemos mal o papel dos direitos de propriedade intelectual e as oportunidades que apresentam. Uma análise mais aprofundada das abordagens baseadas na prevenção da apropriação ilícita e na liberdade de exploração, combinada com os esforços para limitar algumas das interpretações mais radicais feitas no contexto da implementação dos direitos de propriedade intelectual, poderia permitir um leque de opções para a repartição de benefícios e resolver problemas relacionados às práticas abusivas relativas aos direitos de propriedade intelectual.

O papel dos direitos de propriedade intelectual é também objeto de análise aprofundada à luz do disposto no artigo 8 (j) relativo aos conhecimentos, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas.

3. O ADPIC E A CDB PRODUZEM EFEITOS DIFERENTES NOS SISTEMAS JURÍDICOS DAS PARTES CONTRATANTES?

O conflito entre a CDB e o TRIPS sobre questões relacionadas à biodiversidade encontra-se em cada um dos dois tratados, obrigando as partes a decidir qual deve prevalecer sobre o outro.

Há entre o TRIPS e a CDB contradições gerais que podem ser resumidas da seguinte forma: a) o TRIPS e a CDB têm objetivos diferentes, b) o Acordo TRIPS e a CDB apresentam dois sistemas conflitantes de direito: o TRIPS introduziu direitos individuais privados sobre os recursos genéticos, enquanto que a CDB estabelece o princípio da soberania do Estado e das comunidades indígenas e locais; a proteção da biodiversidade é impossível, no âmbito de um acordo global de direitos de monopólio privado; c) o regime estabelecido pelo TRIPS de direito de propriedade privada frustra a aplicação das disposições da CDB sobre o acesso aos recursos biológicos, o intercâmbio de informações tecnológicas e a repartição equitativa dos benefícios.

3.1. CDB e TRIPS: objetivos conflitantes?

Os objetivos da CDB e do ADPIC são diferentes e eles não abordam o mesmo assunto. Nenhuma das disposições destes instrumentos impede um país de cumprir as suas obrigações estabelecidas nos dois textos. A CDB, por exemplo, não proíbe o patenteamento de invenções envolvendo material genético. No que diz respeito ao ADPIC, este não proíbe os Estados signatários da CDB de exercer o seu direito de regulamentar o acesso aos recursos genéticos, de exigir o consentimento prévio fundamentado nem de garantir a repartição de benefícios decorrentes de sua utilização.

Assim, o ADPIC não tem nenhuma relação aparente com a CDB. O primeiro estabelece padrões mínimos de propriedade intelectual, enquanto a segunda visa à conservação da biodiversidade, sua utilização sustentável e repartição dos benefícios decorrentes da sua utilização. Pelo primeiro, os países ricos em biotecnologia esperavam colocar um freio nas violações de suas propriedades intelectuais, que ocorrem nos países em desenvolvimento. Pelo segundo, os países ricos em biodiversidade esperavam receber benefícios dos países desenvolvidos que utilizam seus recursos genéticos para desenvolver invenções biotecnológicas[3].

É verdade que o ADPIC não menciona os princípios da CDB sobre o acesso aos recursos genéticos e repartição dos benefícios decorrentes de sua utilização, o que não significa que ela seja contrária ao disposto da CDB. Nenhuma disposição do ADPIC impede a repartição de benefícios decorrentes da proteção da propriedade intelectual concedidos para invenções que envolvam recursos genéticos, nem a proteção dos conhecimentos tradicionais. No entanto, é verdade também que o ADPIC não prevê instrumentos diretos para estabelecer uma correlação entre a proteção da propriedade intelectual e a implementação dos princípios da CDB.

No que pertine à repartição equitativa dos benefícios, o terceiro objetivo da CDB, nenhum

dispositivo do ADPIC faz qualquer referência. Os direitos de propriedade intelectual protegem apenas as inovações comerciais rentáveis para as grandes empresas e não aquelas que poderiam servir às populações locais e indígenas[4].

3.2. CDB e ADPIC conflito entre direitos e obrigações?

O preâmbulo do ADPIC define os direitos de propriedade intelectual como direitos privados e o da CDB reconhece a soberania nacional dos Estados sobre os recursos biológicos.

O alcance global desses direitos desestabiliza o regime de soberania nacional promovida pela Convenção. Nesse sentido, é evidente que os direitos de propriedade intelectual no regime TRIPS, longe de apoiar os objetivos da Convenção, milita contra eles.

Portanto, os direitos de propriedade intelectual impedem a realização integral do artigo 3 da Convenção sobre a soberania nacional e do artigo 8 (j) sobre os direitos das comunidades indígenas e locais. Além disso, a conservação da biodiversidade, como exigido pela Convenção, é incompatível com um regime global de direitos de monopólio privado. A conservação da biodiversidade envolve responsabilidades importantes que o ADPIC não atribui qualquer benefício para os direitos de propriedade sobre esses recursos.

Assim, o regime de propriedade privada estabelecida pelo ADPIC prejudica a aplicação das disposições relativas ao acesso e repartição de benefícios da CDB. Os governos e as comunidades não têm meios de regular o acesso ou exigir uma parte dos lucros, uma vez que estes recursos serão objeto de propriedade privada, ao contrário dos objetivos estabelecidos pela CDB.

É necessário acrescentar que, atualmente, o ADPIC não apresenta qualquer disposição que impeça atos de biopirataria, pelos quais uma pessoa possa reivindicar direitos de patente num país sobre os recursos genéticos provenientes da soberania de outro país. O ADPIC, como um acordo sobre os aspectos de propriedade intelectual relacionados ao comércio, não dispõe de qualquer dispositivo para proteger os recursos genéticos contra apropriação ilícita. Tais atos não representam a finalidade do acordo, mas devem, sim, fazer objeto de regras distintas.

Além disso, o ADPIC não apresenta qualquer artigo relativo ao consentimento prévio fundamentado dos proprietários dos recursos genéticos utilizados numa invenção. No mesmo sentido, não existe qualquer disposição que permita que um membro possa invocar o direito de impor suas disposições nacionais para a repartição justa e equitativa dos benefícios resultantes das patentes concedidas em outro país e sobre os seus próprios recursos genéticos.

Neste conjunto de incertezas que subsistem, devemos, também, acrescentar que o direito à propriedade intelectual é concedido com base na novidade no âmbito do regime do TRIPS. Nos termos da Convenção, os direitos das comunidades sobre a biodiversidade e os conhecimentos associados baseiam-se em direitos pré-existentes. Os direitos de propriedade intelectual sobre as invenções oriundas da biodiversidade dependem, portanto, dos direitos anteriores das comunidades. Os dois sistemas de direitos descritos no TRIPS e na CDB são, portanto, em oposição absoluta.

Todos os Estados-membros da CDB e do TRIPS estão enfrentando um problema inevitável. Ambos os tratados têm um valor legal para os signatários, mas as suas obrigações colocam os países em direções opostas. Um país que tenha boa vontade de implementar os direitos das comunidades indígenas e locais e de proteger a biodiversidade, usando a estrutura definida pela CDB para a realização destes direitos, tem todas as chances de encontrar obstáculos com o Acordo TRIPS.

3.3. A CDB e o ADPIC: conflito de Tratados?

Os tratados não evoluem separadamente. Ao contrário, apresentam uma relação importante entre eles, quer porque foram celebrados entre as mesmas partes, ou pelo menos alguns deles, quer porque eles afetam temas idênticos ou conexos. Isso resulta em relações complexas, que muitas vezes levam a alterações dos compromissos iniciais[5].

O conflito de Tratados traduz-se pela impossibilidade para o(s) sujeito(s) envolvidos de aplicar simultaneamente duas normas sem que uma acarrete automaticamente a violação de outro. Para que um conflito apareça, é essencial que ambas as normas se apliquem simultaneamente a um ou a vários sujeitos de direito, parcial ou totalmente idênticos, e que contenham obrigações contraditórias. Se não existe qualquer um desses elementos, as normas não estarão em conflito. Casos de conflitos entre normas são algumas vezes difíceis de identificar, eles poderão surgir quando as normas forem consideradas como paralelas, mas quando

aplicadas a um caso concreto parecem contraditórias. Habitualmente, somente durante sua aplicação prática as normas revelem suas contradições[6].

O problema do conflito normativo é bastante presente no novo contexto de proliferação de tratados multilaterais. Considerando a diversidade de tratados existentes e a dificuldade de conhecer todos os compromissos internacionais celebrados entre os Estados, a interpretação das obrigações potencialmente contraditórias é preferível do que a declaração da possível nulidade de tais obrigações. No entanto, se os Tratados demonstrarem ser inconciliáveis, os Estados devem ser capazes de chegar a um acordo sobre uma ordem de prioridade entre eles[7].

É claro que não há hierarquia entre os tratados internacionais. Pode haver uma hierarquia entre uma Convenção Internacional e um Protocolo que a regulamenta, mas não há, por exemplo, superioridade entre uma convenção sobre direitos humanos e uma sobre meio ambiente, uma vez que as duas normas são convenções internacionais. Logo, é difícil definir a especificidade de uma norma, especialmente se o mesmo assunto é tratado em duas diferentes áreas do direito internacional. Finalmente, a última norma nem sempre é a mais válida, pois é possível que os Estados Partes não sejam todos signatários de todas as normas conflitantes.

O Professor CANAL-FORGUES esclarece que o papel da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados para resolver o conflito entre os tratados é muito limitado, uma vez que tal Convenção trata *a priori* dos conflitos sobre "tratados sobre a mesma matéria"[8].

A questão que se coloca é de saber como resolver as contradições das normas que não abordam o mesmo assunto e, especialmente, por exemplo, os conflitos entre os tratados sobre o meio ambiente (CDB) e os tratados comerciais (ADPIC). A solução destes conflitos nem sempre é fácil, especialmente quando os fóruns para solução de conflitos são organizados numa lógica específica, inerente a cada área técnica específica, que segue não só a legislação específica de uma área de direito, mas, sobretudo, a lógica inerente a este ramo.

Portanto, o problema é a coerência entre as normas pertencentes a diferentes áreas. Por exemplo, as normas comerciais, de propriedade intelectual, de direitos humanos e de meio ambiente são muitas vezes institucionalmente desconectadas entre elas. O conjunto normativo consiste em vários textos fragmentários raramente interligados uns aos outros. Esse mosaico que forma as normas do direito internacional começa a se interligar pouco a pouco, mas ele continua fragmentado.

Há muitas relações de um ramo do direito internacional à outro, e eles estão principalmente relacionados com o direito ambiental. Quase todos os acordos comerciais referem-se à proteção da natureza. Da mesma forma, os acordos ambientais importantes fazem referência à importantes aspectos econômicos como a propriedade intelectual, transferência de tecnologia e comércio internacional. Contudo, as relações não são consistentes, porque os princípios que norteiam a evolução desses ramos do direito são distintos.

4. O DIREITO DE PATENTES NO DEBATE SOBRE O REGIME SOBRE ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

O direito de propriedade intelectual é chamado a internalizar considerações relativas às questões ambientais. Diante deste novo desafio, o direito da propriedade intelectual deve se adaptar às novas questões, como acesso e repartição de benefícios oriundos da biodiversidade.

Neste sentido, um dos principais temas de interesse atual para a comunidade internacional é concessão de patentes para novas invenções biotecnológicas baseadas em recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.

4.1. Patente

Como princípio geral, o ADPIC afirma no artigo 27 que a proteção de patentes aplica-se para qualquer invenção, com um número limitado de exceções. Trata-se, pois, de uma visão ampla de patenteabilidade. Na verdade, uma patente pode ser obtida "para qualquer invenção, de produtos ou processos, em todas as áreas de tecnologia, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial".

A patente é a proteção concedida pelo Poder Público, por determinado tempo, ao responsável pela invenção de algo que seja novo e tenha aplicabilidade industrial. O titular da patente obtém o direito exclusivo de fabricar, usar ou vender a invenção pretendida num determinado país por um período limitado, normalmente de 20 anos a contar da data da concessão. Em contrapartida da proteção concedida, os titulares

das patentes têm a obrigação de divulgar todas as informações relativas à sua invenção.

Neste sentido, as patentes consistem em recompensas jurídicas e econômicas oferecidas para aqueles que oferecerem um progresso à sociedade. A contribuição do inventor traduz-se numa publicação da descrição de sua invenção, em troca ele recebe um título que lhe confere um direito exclusivo da exploração de sua invenção. Além disso, a patente incentiva a divulgação pública de conhecimentos técnicos. Em contrapartida, o inventor que não se beneficia dessa proteção fica obrigado a manter em segredo o seu conhecimento para impedir a sua apropriação pelos concorrentes[9].

4.2. Matéria patenteável

As invenções são patenteáveis. Encontramos algumas exceções e disposições transitórias. O ADPIC dispõe que os países devem conceder patentes para quaisquer invenções, sejam produtos ou processos, em todas as áreas de tecnologia, desde que sejam novas, envolvam um passo inventivo e sejam capazes de aplicação industrial.

Há poucas exceções a esta regra. As exceções à patenteabilidade são as estabelecidas no artigo 27.2 e 27.3 do ADPIC : as exceções do art. 27.2 levam em conta as exigências de ordem pública ou moralidade, que estão integradas à proteção da saúde e da vida das pessoas, dos animais e à preservação dos vegetais e do meio ambiente. A ordem pública e a moralidade são as únicas garantias contra os excessos da ciência. As definições de ordem pública e da moralidade não são estabelecidas pelo ADPIC, e cada país deve estabelecê-las.

A categoria mencionada no artigo 27.3 (a) do ADPIC que permite aos Membros de excluir da patenteabilidade os "métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais " não tem até o momento implicações econômicas ou comerciais.

Mais complexas são as exceções previstas no artigo 27.3 (b) que reflete, em certa medida, a proposta da Comunidade Européia, durante as negociações da Rodada de Uruguai. O artigo 27.3 (b) permite a exclusão da patenteabilidade das plantas e dos animais outros que os microorganismos e os processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, outros que os processos não biológicos e microbiológicos. A proteção das variedades vegetais beneficia de um tratamento especial porque a proteção de patentes não é obrigatório, o Acordo admite um sistema *sus generis* eficaz, ou uma combinação dessas duas técnicas.

5. O ARTIGO 27.3 (b) DO ADPIC NO CENTRO DO DEBATE

Como já demonstrado, o Acordo TRIPS entra no campo da biodiversidade, sobretudo através de disposições relativas à patente no artigo 27. O artigo 27.1 estabelece os critérios gerais de patenteabilidade, os artigos 27.2 e 27.3 (a) estabelecem motivos de exclusão de patenteabilidade e o artigo 27.3 (b) prevê condições especiais aplicáveis às plantas, animais e microrganismos.

O artigo 27.3 (b) não reconhece as condições de acesso aos recursos genéticos e repartição dos benefícios estabelecidas pela CDB. Tais mecanismos devem ser introduzidos no Acordo para garantir a repartição de benefícios e autorização de acesso ao material genético.

O artigo 27.3 (b) tem gerado, especialmente, entre os países em desenvolvimento, enormes preocupações, e figuram entre as questões mais polêmicas a ser discutida nas reuniões da OMC.

O ADPIC é um texto jurídico em que pode haver diferentes interpretações e argumentos jurídicos quanto ao seu significado preciso. Os termos utilizados no artigo 27.3 (b) não são definidos no ADPIC. Isto significa que há uma considerável margem para diferentes interpretações e definições nacionais que serão provavelmente determinadas pelos Tribunais.

Várias questões foram levantadas sobre o alcance das exceções, sobretudo as definições pertinentes contidas no artigo 27.3 (b). A falta de definições claras torna-se uma causa de insegurança jurídica no âmbito da patenteabilidade nos termos do artigo 27.3 (b), sendo necessário definir os termos no âmbito nacional e internacional.

Neste sentido, o artigo 27.3 (b) é um dos artigos mais polêmicos do Tratado da OMC, porque se encontra no centro do debate sobre patentes de formas de vida e o impacto do Acordo TRIPS sobre o acesso aos recursos e repartição de benefícios.

Em razão de sua natureza polêmica, houve a necessidade de incluir um texto de compromisso, ou seja, o artigo 27.3 (b) prevê um processo de revisão obrigatória quatro anos após a entrada em vigor do

ADPIC. No entanto, este processo está parado e não há qualquer definição quanto ao calendário e ao âmbito desta revisão. Muitos países em desenvolvimento consideram esta revisão como uma verdadeira oportunidade para expandir o artigo 27.3 (b) para reduzir seus efeitos negativos. Os Estados Unidos e a União Européia e outros países desenvolvidos têm constantemente se oposto às propostas de alterar este dispositivo, argumentando que a revisão em causa estabelece apenas alterações no âmbito da aplicação das disposições.

A questão da revisão do artigo 27.3 (b) continua a ser objeto de debate no âmbito do Conselho do ADPIC. Ela foi colocada na ordem do dia da Terceira Conferência Ministerial em Seattle. Nenhuma decisão sobre a revisão e o seu alcance não foram tomadas naquele momento, devido ao fracasso da Conferência. Os Estados-Membros apresentaram informações complementares e propostas ao Conselho do ADPIC, em 2000 e 2001, mas nenhuma ação formal foi tomada. Na Conferência Ministerial realizada em Doha, em novembro de 2001, a questão foi novamente colocada na agenda de negociações. Algumas decisões em matéria de propriedade intelectual e, especificamente, o artigo 27.3 (b), foram tomadas nesta Conferência.

No entanto, a Conferência Ministerial de Doha apenas solicitou ao Conselho do ADPIC uma análise da relação entre a OMC e a CDB, no que concerne o status de observador da CDB junto ao Conselho TRIPS e a proposta de alteração do artigo 27.3 (b) pelos países em desenvolvimento.

Em junho de 2002, onze países em desenvolvimento submeteram uma proposta concreta de revisão do ADPIC para evitar conflitos sistemáticos com a CDB decorrentes da aplicação do ADPIC^[10]. A proposta pretendia obrigar os membros da OMC a exigir dos requerentes de patentes oriundas de materiais biológicos e conhecimentos tradicionais a divulgação de determinadas informações, como condição para a obtenção da proteção jurídica solicitada ^[11].

A União Européia e a Suíça reagiram à proposta dos países em desenvolvimento. A resposta da União Européia sugere negociações para a adoção de um processo independente de divulgação que permitiria aos membros de acompanhar, no âmbito mundial, todos os pedidos de patentes sobre os recursos genéticos que eles têm acesso^[12]. Em junho de 2003, os países em desenvolvimento rejeitaram esta proposta, reafirmando fortemente a necessidade de um mecanismo mais sólido de divulgação de origem no âmbito do Acordo TRIPS, que necessitaria não apenas de informações detalhadas sobre o fornecedor do material genético ou do conhecimento tradicional utilizado em solicitações de patentes, mas também a prova positiva de repartição de benefícios e do consentimento prévio informado^[13].

Os países em desenvolvimento reafirmaram na última Conferência Ministerial da OMC em Hong Kong em dezembro de 2005 a necessidade de alteração do ADPIC. O Peru propôs acrescentar um dispositivo ao artigo 27 para excluir da patenteabilidade os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais obtidos sem o consentimento do país de origem e sem o acordo de repartição de benefícios. Outros países em desenvolvimento querem expandir o campo a todos os recursos genéticos e aos seus derivados. Trata-se para eles de lutar contra a apropriação indevida dos recursos genéticos, ou seja, a biopirataria.

O fato de a OMC não ter resolvido os problemas de implementação colocou em xeque a credibilidade do sistema multilateral de comércio. Se a OMC quer reconquistar a confiança dos países em desenvolvimento, a revisão do artigo 27.3 (b) deve ser uma prioridade. Deve-se notar que muitos países em desenvolvimento apresentaram esta conclusão e alguns têm fortemente exigido a alteração do artigo 27.3 (b).

6. CONCLUSÃO

O direito internacional conheceu uma expansão importante, contemplando novos ramos que anteriormente eram tratados apenas pelos direitos internos dos Estados. O direito internacional do meio ambiente (CDB) e da propriedade intelectual (ADPIC) são parte deste processo.

O conjunto normativo internacional é formado por diversos ramos do Direito, com lógica, normas e instrumentos de solução de conflitos distintos uns dos outros. Dentro do mesmo ramo, como o direito internacional ambiental, observamos regimes de negociação sobre temas ecologicamente interligados, mas cuja construção jurídica é autônoma e, às vezes, até contraditória. Tais conflitos de normas são ainda mais complexos nos diversos ramos do direito internacional e a solução destes conflitos é difícil, uma vez que não existe uma hierarquia de normas.

As negociações internacionais em torno da criação de soluções para estes conflitos são longas e complexas. Em razão da sensibilidade do tema, da diversidade de interesses e da falta de consenso entre os Estados-Partes da CDB e do ADPIC, existem varios entraves que impedem uma relação harmoniosa entre os mesmos.

7. BIBLIOGRAFIA

1. CANAL-FORGUES, E. e RAMBAUD, P. *Droit International Public*. Paris : Editions Flammarion, 2007, 496p.
2. CHETAILLE, A. Droit de Propriété Intellectuelle, accès aux ressources génétiques et protection des variétés végétales en Afrique centrale et occidentale. *Commerce, Propriété intellectuelle & développement vus de l'Afrique*. Solagral, 2002, p.17-55.
3. DE SADELEER, N. *Droit international et communautaire de la biodiversité*. Paris : Dalloz, 2004, 780p.
4. CHEMTOB-CONCE, M. C. e GALLOCHAT, A. *La brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'homme*. 2. éd. Paris : TEC &DOC Editions, 2000, 229p.
5. HELFER, L. R. *Droits de propriété intellectuelle et variétés végétales. Régimes juridiques internationaux et options politiques nationales*. Rome : FAO - Etude Législative, n°85, 2005, 101p.
6. MCLEER, I. *Les conflits de normes dans le droit des organisations internationales*. 2004. Tese de doutorado em direito. Universidade Paris V, 371p.
7. MALJEAN-DUBOIS, S. Biodiversité, biotechnologies, biodiversité: le droit international désarticulé. *Journal du Droit International*. 2000, n°4, p.949-996.
8. CHEMTOB-CONCE M. C. e GALLOCHAT, A. *La brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'homme*. 2. éd. Paris : TEC &DOC Editions, 2000, 229p.
9. MORIN, J. F. Une réplique du Sud à l'extension du droit des brevets: la biodiversité dans le régime international de la propriété intellectuelle. *Droits et Sociétés*. n° 58, 2004, p. 633-655.
10. REMICHE, B. (sous la dir.). *Brevet, innovation et intérêt généra*. Louvain : Larcier, 2007, p. 182, 608p.
11. SALONE, O. *La conformité de la directive communautaire 98-44 à la Convention de Rio sur la diversité biologique*. 2002. Dissertação de Mestrado (Propriedade Intelectual). Universidade Paris II, 46p.
12. VIVANT, M. e BRUGUIERE, J. M. Réinventer l'invention ? *Propriétés Intellectuelles*. juillet 2003, n°8, p. 286-292.

[1] Em inglês, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS).

[2] MALJEAN-DUBOIS, S. Biodiversité, biotechnologies, biodiversité: le droit international désarticulé. *Journal du Droit International*. 2000, n°4, p.966.

[3] MORIN, J. F. Une réplique du Sud à l'extension du droit des brevets: la biodiversité dans le régime international de la propriété intellectuelle. *Droits et Sociétés*. n° 58, 2004, p. 634.

[4] CHETAILLE, A. Droit de Propriété Intellectuelle, accès aux ressources génétiques et protection des variétés végétales en Afrique centrale et occidentale. *Commerce, Propriété intellectuelle & développement vus de l'Afrique*. Solagral, 2002, p.16.

[5] CANAL-FORGUES, E. e RAMBAUD, P. *Droit International Public*. Paris : Editions Flammarion, 2007, p.75.

[6] MCLEER, I. *Les conflits de normes dans le droit des organisations internationales*. 2004. Tese de doutorado em direito. Universidade Paris V, p. 6.

[7] CANAL-FORGUES, E. e RAMBAUD, P. *op. cit.*, p.75.

[8] Idem.

[9] SALONE, O. *La conformité de la directive communautaire 98-44 à la Convention de Rio sur la diversité biologique*. 2002. Dissertação de Mestrado (Propriedade Intelectual). Universidade Paris II, p.16.

[10] Cf. Parágrafo 11 do doc. IP/C/W/356.

[11] Idem, parágrafo 10.

[12] Cf. Parágrafo 1 do doc. IP/C/W/400/Rev.

[13] Cf. Parágrafo 4 a 6 do doc. IP/C/W/404.