



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

GABRIELLA LOPES PONCIANO LIMA

BIODIVERSIDADE E PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONFLITO
ENTRE AS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE
BIOLÓGICA E AS REGRAS DO ACORDO TRIPS

FORTALEZA
2013

GABRIELLA LOPES PONCIANO LIMA

**BIODIVERSIDADE E PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONFLITO
ENTRE AS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE
BIOLÓGICA E AS REGRAS DO ACORDO TRIPS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Ambiental. Direito Internacional.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

**FORTALEZA
2013**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- L732b Lima, Gabriella Lopes Ponciano.
Biodiversidade e propriedade intelectual: conflito entre as determinações da Convenção da Diversidade Biológica e as regras do Acordo TRIPS / Gabriella Lopes Ponciano Lima. – 2013.
68 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.
Área de Concentração: Direito Ambiental Internacional.
Orientação: Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont’Alverne.
1. Diversidade biológica. 2. Direito ambiental internacional. 3. Propriedade intelectual. 4. Biopirataria. I. Mont’Alverne, Tarin Cristino Frota (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

GABRIELLA LOPES PONCIANO LIMA

**BIODIVERSIDADE E PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONFLITO
ENTRE AS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO DA DIVERSIDADE
BIOLÓGICA E AS REGRAS DO ACORDO TRIPS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Ambiental. Direito Internacional.

Aprovada em ____/____/_____.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Fernanda Castelo Branco Araújo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Gustavo Fernandes Meireles
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela graça da vida e por atender minhas súplicas diárias de força e persistência para transpor os momentos de dificuldade.

A meus pais, Clóvis e Heloína, por todo amor e confiança depositados. Por apoiarem minhas escolhas e me impulsionarem a ser independente e a lutar por meus sonhos.

A meus irmãos e familiares, meus bens preciosos, serei sempre grata pelo entusiasmo e carinho com que me acompanharam nessa árdua jornada.

Aos meus amigos e amigas, pela cumplicidade e amizade verdadeira, por todas as alegrias e tristezas compartilhadas. Vocês foram e são fundamentais em minha vida.

À professora Tarin Cristino Frota Mont'Alverne, por quem nutro profunda admiração, agradeço pela orientação deste trabalho e por toda paciência, compreensão e ajuda dispensada durante o magistério.

À Universidade Federal do Ceará, pela formação acadêmica e pelo aprendizado.

RESUMO

O presente trabalho resulta de algumas reflexões que surgiram após a análise das normas elencadas na Convenção sobre Diversidade Biológica e no Acordo TRIPS (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) e os principais antagonismos que defluem das perspectivas lançadas por esses dois instrumentos de direito internacional e pelo ordenamento jurídico-constitucional pátrio. O aperfeiçoamento tecnológico e a crescente preocupação com a proteção à biodiversidade apresentam uma nova dinâmica global, por meio da qual se intensificam os debates acerca da utilização de recursos naturais pelos países e o acesso ilegítimo à biodiversidade, objetivando-se o respeito à soberania nacional e o combate à biopirataria. Inicialmente, teceremos breves considerações sobre a proteção jurídica internacional do acesso à biodiversidade, abordando as disposições da CDB e do TRIPS, os aspectos conceituais e a implementação dessas normas no ordenamento brasileiro. Propõe-se, ainda, uma análise da legislação pátria e da tutela do meio ambiente inserida na Constituição Federal, elucidando-se as dificuldades concernentes à execução das normas brasileiras, destacando-se, dentre outros, a importância da instituição de um novo marco regulatório, mais claro e compatível com o panorama atual de proteção à biodiversidade e combate à biopirataria, uma vez que o atual ordenamento jurídico não se mostra suficiente como medida protetiva à diversidade biológica. Por fim, apresentam-se os conflitos na aplicação das normas internacionais da CDB e do TRIPS, do ponto de vista dos diferentes interesses e direitos defendidos, demonstrando-se a falta de consenso entre os Estados-Partes e os entraves que impedem uma relação harmoniosa entre os mesmos, em função das assimetrias tecnológicas e econômicas, das lacunas na legislação e da convergência parcial do TRIPS com os princípios da Convenção sobre a Diversidade Biológica. Diante desse contexto, conclui-se pela necessidade de se equacionar os problemas relativos à propriedade intelectual na área da proteção da biodiversidade, definindo um direcionamento estratégico para harmonizar as disposições da CDB e do TRIPS, buscando uma maior proteção à diversidade biológica, simultaneamente ao progresso científico e tecnológico dos países em desenvolvimento.

Palavras-chave: Biodiversidade. Propriedade Intelectual. Acesso e repartição de benefícios.

ABSTRACT

This work is the result of some reflections that emerged after the analysis of the standards listed in the Convention on Biological Diversity and the TRIPS Agreement (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) and the main antagonisms resulting from the perspectives released by these two legal instruments and the international legal and constitutional patriotism. The technological improvement and growing concerns about the protection of biodiversity present a new global dynamics, through which intensify the debate about the use of natural resources by countries and illegitimate access to biodiversity, aiming to respect national sovereignty and combating biopiracy. Initially, we will make some brief remarks about the international legal protection of access to biodiversity, approaching the provisions of the CBD and TRIPS, the conceptual issues and the implementation of these standards in the Brazilian legal system. It proposes also an analysis of the homeland legislation and the environmental protection included in the Federal Constitution, elucidating the difficulties concerning the implementation of standards in Brazil, highlighting, among others, the importance of establishing a new regulatory framework clearer and consistent with the current landscape to protect biodiversity and combat biopiracy since the current legal framework is not sufficient enough as a protective measure of biological diversity. Finally, we present the conflicts in the application of international standards to the CBD and TRIPS, the point of view of the different interests and rights defended, demonstrating the lack of consensus among the States Parties and the barriers that prevent the harmonious relationship between them, depending on the technological and economic disparities, gaps in legislation and the partial convergence of TRIPS with the principles of the Convention on Biological Diversity. In this context, it is concluded by the need to consider problems relating to intellectual property in the field of biodiversity protection, setting a strategic direction to align the provisions of the CBD and TRIPS, seeking a higher protection of biological diversity, simultaneously to science and technology progress in developing countries.

Key-words: Biodiversity. Intellectual Property. Access and benefit sharing.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. TUTELA JURÍDICA DO ACESSO À BIODIVERSIDADE NO CONTEXTO INTERNACIONAL.....	13
2. 1. Marcos históricos do Direito Internacional do Meio Ambiente: as convenções internacionais multilaterais relativas à proteção ao meio ambiente.....	13
2.2. A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e o regime jurídico internacional de acesso e repartição de benefícios.....	17
2.3. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS) e a regulamentação do acesso aos recursos genéticos no âmbito da OMC.....	24
3. TUTELA JURÍDICA DO ACESSO À BIODIVERSIDADE NO CONTEXTO NACIONAL.....	30
3.1. Constituição e proteção ao meio ambiente.....	30
3.2. Legislação Nacional Federal.....	34
3.2.1. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.....	35
3.2. 2. Medida Provisória nº 2.186-16.....	37
3.2.2.1. O papel do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN).....	41
3.2.3. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002.....	44
3.3. Legislação Nacional Estadual.....	46
4. CONFLITOS ENTRE AS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E AS REGRAS ACORDO TRIPS.....	49
4.1. A fragmentação do Direito Internacional.....	50
4.2. A CDB e o Acordo TRIPS.....	52
4.2.1. A questão da soberania defendida pela CDB e a proteção aos direitos privados pelo TRIPS.....	52
4.2.2. As disposições da CDB no tocante ao acesso e à repartição de benefícios.....	53
4.2.3. Proteção ao conhecimento tradicional associado.....	56
4.2.4. O direito de patente e o regime de acesso e repartição de benefícios.....	57
4.3. As negociações na OMC em torno da compatibilização do regime jurídico da CDB com o Acordo TRIPS: possível solução?.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERENCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

Dentre os países da América Latina, considerados, de maneira geral, os mais ricos em biodiversidade, o Brasil se destaca por possuir cerca de 20% de todo o patrimônio genético do mundo e a maior biodiversidade vegetal do planeta, concentrando 55 mil espécies de plantas, o equivalente a 22% do total das espécies já descritas no mundo¹.

Além disso, é também o dono de vastidões inexploradas, como a Amazônia, e do potencial de ecossistemas como a Mata Atlântica e os Cerrados, que constituem um patrimônio biológico de grande importância. Aliado a essa riqueza, o Brasil, juntamente com outros países que integram o ecossistema amazônico, possui um dos maiores repositórios de conhecimentos tradicionais da humanidade.

Partindo do contexto de crise social do meio ambiente vivido nos dias atuais, em virtude do acelerado desenvolvimento tecnológico, econômico e informacional, surge uma maior preocupação com as questões ambientais, dentre as quais se destaca a tutela dos recursos da biodiversidade.

A mobilização internacional pela proteção ao meio ambiente ganhou notoriedade especialmente a partir da década de 70, diante da intensificação da perda da biodiversidade, surgindo, assim, uma maior conscientização da sociedade quanto à necessária proteção aos recursos naturais e seu uso sustentável, não somente em virtude das ameaças de extinção de espécies, mas da importância econômica desses recursos naturais.

A busca desenfreada pelos recursos biogenéticos e pelos lucros deles advindos proporcionou o progresso científico, bem como transformou a natureza em um capital natural, proporcional ao crescimento da prática de biopirataria e apropriação indevida das riquezas naturais, sob o manto de uma legislação, até o momento, completamente ineficaz para a tutela do meio ambiente.

Diante desse quadro, a fragilidade das normas protetivas do meio ambiente, surgiu a necessidade de se estabelecer um aparato legislativo amplo e eficaz dos recursos da biodiversidade, regulando o acesso além das fronteiras nacionais, por tratar-se de uma problemática de interesse mundial.

O despertar dessas preocupações culminou com a elaboração de um marco legal internacional, com destaque para a Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB e o

¹ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). **Propriedade intelectual: contratos de propriedade industrial e novas tecnologias**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 356.

Acordo TRIPS (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*). Internamente, o Brasil desenhou, em sua Constituição, o direito fundamental do meio ambiente e editou importantes normas para regular o tema, dentre elas a Lei nº 6.938/81, Medida Provisória nº 2186-16/01 e o Decreto nº 4.339/02.

A Convenção sobre Diversidade Biológica rompeu o paradigma que considerava os recursos genéticos como patrimônio comum da humanidade, declarando a soberania dos países sobre seus respectivos recursos genéticos, visando a manutenção do equilíbrio ecológico e a promoção das formas de uso sustentável, estabelecendo, para isso, três objetivos: conservação da diversidade biológica, uso sustentável de seus componentes e divisão justa e igualitária dos benefícios proporcionados pelo uso dos recursos genéticos.

O Acordo TRIPS, por sua vez, mostra-se como uma garantia para consolidação de um sistema global de proteção aos direitos de propriedade intelectual, por obter uma maior uniformização de critérios entre as normas internacionais e nacionais, evidenciando a proteção das inovações e os princípios do comércio internacional.

Um dos temas mais polêmicos envolvendo o Acordo é sua relação com a Convenção sobre Diversidade Biológica. Embora o TRIPS e a CDB sejam muito diferentes quanto a seus objetivos e provisões, a questão da compatibilidade entre os dois acordos começou a ser discutida no âmbito do processo de revisão do artigo 27.3(b) do TRIPS, o qual autoriza os países membros do acordo a excluírem, em suas legislações nacionais, a concessão de patentes a plantas, animais e processos essencialmente biológicos para produção de plantas e animais, mas obriga os países membros a protegerem por patentes microorganismos, processos não biológicos e microbiológicos.

Segundo os países em desenvolvimento, liderados principalmente pelo Brasil, Índia, Peru e Grupo Africano, o problema da relação entre os dois acordos é que, ao permitir pelo artigo 27.3(b) o patenteamento de organismos vivos, o TRIPS dá espaço para a concessão de patentes às invenções baseadas em recursos genéticos e conhecimento tradicional sem que seus provedores sejam recompensados pelo seu uso como determina a CDB, ou seja, o TRIPS estaria permitindo o que esses países chamam de biopirataria.

As propostas para evitar a biopirataria vão desde a proibição do patenteamento de organismos vivos à reforma do TRIPS para acomodar os princípios da CDB.

Neste sentido, elucida-se o papel do Protocolo de Nagoya, instrumento político internacional aprovado na 10ª Conferência das Partes, o qual propõe uma regulamentação

internacional sobre o uso de recursos genéticos da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado, em consonância com a legislação nacional.

O Protocolo é um acordo complementar à Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e oferece uma estrutura legal transparente para a implementação efetiva de um dos três objetivos da CBD: a repartição justa e equitativa de benefícios advindos da utilização de recursos genéticos.

Através do Protocolo, os usuários passam a ter de se submeter às regras de acesso aos recursos e conhecimentos tradicionais associados, assim como garantir a devida repartição dos benefícios oriundos deste acesso.

Como tal, representa um importante passo para a conservação da biodiversidade no plano global e a luta contra a biopirataria, com especial relevância para países como o Brasil, detentores de alta diversidade biológica.

Esse novo marco legal tem conduzido, demais, a busca pela efetividade da tutela da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, amenizando os complexos debates sobre propriedade intelectual.

No tocante às discussões acerca da possibilidade de convívio entre os regimes internacionais elucidadas, relativos ao comércio e ao meio ambiente, revela-se a premente necessidade de aprimoramento dos debates sobre a proteção da propriedade intelectual, da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais, pautadas por um claro conflito de interesses.

Enquanto os países com maior concentração de diversidade biológica, como o Brasil, possuem baixa capacidade tecnológica e econômica de fiscalizar e controlar a utilização desse recurso de forma sustentável, os países desenvolvidos possuem capacidade econômica de explorar e utilizar a biodiversidade, beneficiando-se do regime de registro de patentes e auferindo grandes lucros.

Assim, estando estes dois diplomas legais em um mesmo patamar hierárquico, almeja-se uma harmonização entre eles, de modo que se evite a incoerência da atuação internacional do Brasil no cumprimento dos Tratados e Convenções Internacionais, propiciando, ainda, a afirmação de sua soberania sobre seus recursos e o desenvolvimento de novas tecnologias de forma sustentável.

O presente trabalho visa, portanto, problematizar a eficácia das normas nacionais e internacionais, no contexto da proteção à biodiversidade, apresentando inconsistências e lacunas no ordenamento jurídico em comento.

Tem ainda como objetivo, dissecar, no Brasil contemporâneo, os instrumentos jurídicos que tutelam a diversidade biológica, o conhecimento tradicional e a repartição de benefícios, a luz da CDB, e a propriedade intelectual, relativa às disposições do Acordo TRIPS.

No capítulo inicial, apresentam-se as normas que tutelam o acesso à biodiversidade no âmbito internacional, realizando-se uma breve análise do atual sistema jurídico vigente, especificamente da efetividade da Convenção sobre Diversidade Biológica e das condições de concessão dos direitos de propriedade intelectual estabelecidas no Acordo TRIPS.

No segundo capítulo, busca-se apresentar reflexões sobre o Estado socioambiental e a inserção do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, a luz da Constituição Federal de 1988, apresentando, ainda, o ordenamento jurídico pátrio e os reflexos das disposições constitucionais na elaboração da legislação pertinente ao tema em estudo.

Por último, apresentam-se os conflitos estabelecidos na aplicação das normas da CDB e do Acordo TRIPS, demonstrando-se a necessidade de uma readequação desses institutos jurídicos, em face das divergências relacionadas ao acesso à biodiversidade e à repartição de benefícios, para o efetivo combate à biopirataria e para ser assegurado o respeito à soberania do Estado brasileiro sobre seus recursos naturais.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento dos contornos desta pesquisa é de natureza exploratória, descritiva e bibliográfica.

Serão consultados, de modo inclusivo, livros de doutrina, periódicos de Direito Internacional e Ambiental, revistas jurídicas, artigos e páginas especializadas e institucionais da internet, com o fim de obter dados atualizados e consistentes em torno da polêmica apresentada.

Assim, serão delineados, neste trabalho, os principais aspectos da proteção internacional e nacional do meio ambiente e sua relação com a atividade econômica mundial, observando-se as normas de regulação do acesso à biodiversidade, repartição de benefícios e utilização dos conhecimentos tradicionais.

A partir de uma breve descrição do marco normativo sobre o tema, até os dias de hoje, marcados pelos debates em prol da compatibilização entre os instrumentos jurídicos vigentes, analisar-se-á o atual processo de construção de um novo regime jurídico que proteja a biodiversidade, de modo a reduzir as desigualdades socioeconômicas entre os países e a colaborar com o desenvolvimento sustentável da humanidade como um todo.

2. TUTELA JURÍDICA DO ACESSO À BIODIVERSIDADE NO CONTEXTO INTERNACIONAL

Inicialmente, faz-se mister destacar o panorama atual da proteção jurídica do acesso à biodiversidade inserido no contexto internacional, elucidando os principais tratados sobre o assunto e a situação do Brasil diante dos posicionamentos firmados nas reuniões internacionais acerca da temática em ora estudo.

A preocupação com a questão ambiental começou a emergir no campo político e jurídico somente a partir do pós-II Guerra Mundial, quando os impactos do modelo de desenvolvimento aplicado a partir da Revolução Industrial sobre a vida humana e sobre o meio ambiente ganharam importância e atenção da sociedade internacional.

Diante dessa globalização dos problemas ambientais, o Direito Ambiental, cada vez mais entrosado com o Direito Internacional na busca por soluções jurídicas de problemas envolvendo grandes questões de repercussão mundial, intenta conciliar os interesses das diferentes nações em temas como exploração de recursos naturais, preservação de ecossistemas e proteção ao patrimônio genético, ensejando a assinatura de tratados e convenções destinadas a reger o comportamento das nações em defesa do ambiente planetário.

Nesse contexto de crise da sociedade e do meio ambiente, a questão da tutela dos recursos da biodiversidade ganhou força, principalmente, a partir do desenvolvimento técnico-científico-informacional e do progresso da biotecnologia, advindo daí uma maior preocupação com a preservação do patrimônio cultural imaterial de cada país.

2. 1. Marcos históricos do Direito Internacional do Meio Ambiente: as convenções internacionais multilaterais relativas à proteção ao meio ambiente

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em 1972 em Estocolmo, na Suécia, é considerada o marco inicial da tematização da problemática ambiental no âmbito internacional, pois consagrou o dever do homem em preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela fauna e pela flora, em consequência do acelerado desenvolvimento econômico atualmente vivido.

Nesse sentido, a Declaração de Estocolmo, firmada na ocasião do encontro, alerta sobre a problemática da relação entre a pobreza e a degradação ambiental, esclarecendo que a

variável ambiental é parte indissociável de qualquer processo de desenvolvimento voltado à realização de uma sadia qualidade de vida para todos os homens², não se podendo desvincular a questão ambiental do desafio do desenvolvimento.

Importa salientar que a Declaração deu impulso à celebração de inúmeras convenções internacionais sobre o meio ambiente, acarretando, conseqüentemente, um aumento da atividade normativa do direito internacional do meio ambiente.

O tema ambiental adquire, portanto, um crescente relevo na agenda das relações internacionais, exigindo a articulação de esforços da sociedade internacional e aparecendo como ponto prioritário da pauta dos foros ambientais e da política externa de quase todos os países³.

Reconhecida pela sociedade internacional como bem escasso, a diversidade biológica⁴ tornou-se depositária de imensas potencialidades, gerando intensos debates no direito e nas relações internacionais sobre o acesso e a apropriação intelectual dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado⁵.

Nesse sentido, merece destaque outro importante marco na construção do conceito de desenvolvimento sustentável, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, no Rio de Janeiro, ocasião em que foi firmada a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), para mediar políticas de desenvolvimento e de proteção ao meio ambiente, tendo como escopo a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes, a viabilização do acesso e a repartição de recursos genéticos e de tecnologia.

Dentro do contexto da Conferência, foi criado um documento denominado Agenda 21, referente a um conjunto de metas e objetivos que visam estabelecer orientações para a comunidade internacional durante o século XXI⁶, estabelecendo a importância de

² OLIVEIRA, Maria Cristina de. **Princípios jurídicos e jurisprudência socioambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 72.

³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 3ª edição. Bahia: Juspodivm, 2011. p. 379.

⁴ Sinônimo de biodiversidade, o termo diversidade biológica foi definido pela Convenção da Diversidade Biológica em seu art. 2º, como sendo: “a variabilidade 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”.

⁵ Segundo a Medida Provisória n.º 2.186-16/2001, é qualquer informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao Patrimônio Genético. Essas informações são desenvolvidas a partir das experiências dessas comunidades; da observação de fenômenos (por exemplo, se determinada planta tem propriedades curativas); da troca dos conhecimentos com outras comunidades; das práticas religiosas; e da necessidade de se adaptarem ao ambiente em que vivem ao longo do tempo.

⁶ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 363.

cada país em refletir sobre formas de cooperação no estudo de soluções para os problemas socioambientais.

Os temas fundamentais da Agenda 21 estão tratados em 41 capítulos e, em cada um, busca-se definir um conjunto de ações e atividades a serem cumpridas na ordem internacional, materializando-se em tratados e convenções específicas, estando a CDB elencada no capítulo 15.

Os objetivos e atividades deste capítulo “têm o propósito de melhorar a conservação da diversidade biológica e o uso sustentável dos recursos biológicos, bem como apoiar a Convenção sobre Diversidade Biológica”. Ainda, proclama em seu item 15.2:

Os bens e serviços essenciais de nosso planeta dependem da variedade e variabilidade dos genes, espécies, populações e ecossistemas. Os recursos biológicos nos alimentam e nos vestem, e nos proporcionam moradia, remédios e alimento espiritual. Os ecossistemas naturais de florestas, savanas, pradarias e pastagens, desertos, tundras, rios, lagos e mares contêm a maior parte da diversidade biológica da Terra. Os campos agrícolas e os jardins também têm grande importância como repositórios, enquanto os bancos de genes, os jardins botânicos, os jardins zoológicos e outros repositórios de germoplasma fazem uma contribuição pequena mas significativa. O atual declínio da diversidade biológica resulta em grande parte da atividade humana, e representa uma séria ameaça ao desenvolvimento humano.

Dentre os objetivos estabelecidos na Agenda 21, destacam-se a importância dada às comunidades locais e indígenas, naquilo que concerne à produção dos conhecimentos tradicionais associados, e a repartição de benefícios decorrentes do acesso à diversidade biológica, em consonância com as determinações estabelecidas na CDB.

Para implementar o que fora discutido em 1992, na Agenda 21, foi realizada, entre os dias 26 de agosto a 3 de setembro de 2002, em Johannesburgo, na África do Sul, a Rio+10 ou Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, que teve como objetivo principal debater as soluções outrora impostas e alinhar formas coerentes de aplicação, notando-se, pois, um progresso significativo na forma de pensar a respeito da proteção à diversidade biológica.

Após 20 anos da realização da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, aconteceu, no Rio de Janeiro, a Rio+20 ou Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, cujo objetivo era discutir sobre a renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável e a importância de uma instância global que seja capaz de unir as metas de preservação do meio ambiente com as necessidades contínuas de progresso econômico.

Nas discussões, os países concordaram com duas medidas para fortalecimento da arquitetura de apoio às ações internacionais de desenvolvimento sustentável: inclusão de um

novo organismo para futura tomada de decisões globais e fortalecimento da capacidade da ONU de monitorar, avaliar e lidar com questões ambientais⁷.

Ainda, anuíram em desenvolver uma estratégia de financiamento do desenvolvimento sustentável para atender os compromissos acordados, incluindo esforços para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

O documento final da Rio+20 pede, ainda, o fortalecimento da colaboração em pesquisa internacional sobre tecnologias ambientalmente saudáveis e solicitações relevantes de agências da ONU para identificar opções para um mecanismo de facilitação de transferência de tecnologia, reafirmando o compromisso de impor esforços para o alcance dos compromissos estabelecidos nas Metas de Desenvolvimento do Milênio em 2015.

Mais recentemente, em 2011, o Brasil assinou o Protocolo de Nagoya, resultado de debates na 10ª Conferência das Partes (COP10) da Convenção sobre Diversidade Biológica das Nações Unidas⁸, visando a coibir a pirataria dos recursos genéticos brasileiros e do uso indevido dos conhecimentos tradicionais associados à diversidade biológica, tratando-se, pois, de um acordo complementar à Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

O Protocolo visa a implementar o terceiro objetivo da CDB, qual seja 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, garantindo a proteção internacional do patrimônio biológico de qualquer país, o qual somente poderá ser explorado por estrangeiros com autorização e pagamento de royalties.

Assim, se o estudo da fauna e flora, realizado por outro país, resultar na fabricação de produtos, como medicamentos e cosméticos, os lucros deverão ser repartidos e, caso existam comunidades tradicionais na utilização dos recursos genéticos, estas também deverão receber royalties pela exploração

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Além da Rio+20: Avançando rumo a um futuro sustentável.** Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/alem-da-rio20-avancando-rumo-a-um-futuro-sustentavel/>>. Acesso em 01 jul. 2013.

⁸ A Conferência das Partes (COP) é um órgão criado pela CDB em seu art. 23 para deliberar sobre os assuntos por ela tratados, em reuniões periódicas que conta com a participação de delegações oficiais dos 193 membros da Convenção sobre Diversidade Biológica, observadores de países não-parte, representantes dos principais organismos internacionais (incluindo os órgãos das Nações Unidas), organizações acadêmicas, organizações não-governamentais, organizações empresariais, lideranças indígenas, imprensa e demais observadores. Até agora, a COP realizou 10 reuniões ordinárias e uma reunião extraordinária, sendo a última reunião realizada em Hyderabad, na Índia, em 2012.

Cumprir destacar que os representantes da indústria farmacêutica dos países desenvolvidos, que resistiram o quanto puderam ao acordo, também saíram vitoriosos, conseguindo impedir o efeito retroativo do protocolo.

Dezoito países, dentre eles México, a Índia, a África do Sul e a Etiópia, nações consideradas megadiversas, já ratificaram o acordo e outras nações sinalizaram que estão em fase final de análise, totalizando noventa e duas assinaturas⁹.

A expectativa é que, na próxima Conferência das Partes, marcada para outubro de 2014, na Coreia, pelo menos 50 países terão ratificado o acordo internacional, fazendo com que o tratado passe a ter validade efetiva em nível internacional.

Considerado o maior país megadiverso do mundo, o Brasil, embora tenha assinado o Protocolo em fevereiro de 2011, ainda não ratificou o protocolo. O governo tem se dedicado a esclarecer as incertezas em torno do tema para conseguir o acordo em torno do tratado internacional. O texto foi enviado ao Congresso Nacional, no final de 2012, pela presidente Dilma Rousseff.

2.2. A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e o regime jurídico internacional de acesso e repartição de benefícios

Conforme visto anteriormente, a questão do acesso à biodiversidade é bastante complexa, sendo necessária uma regulamentação clara e efetiva sobre o tema. Deste modo, no presente tópico, analisaremos a legislação vigente sobre o acesso à diversidade biológica.

A Convenção sobre a Diversidade Biológica assinada durante a Rio - 92 e ratificada pelo Congresso Brasileiro, em 1994, foi uma dos instrumentos mais polêmicos, por expor os muitos e divergentes interesses entre os países industrializados e os países ricos em patrimônio genético e diversidade biológica, reconhecendo a desigual distribuição da biodiversidade no mundo.

Sobre essa controvérsia, aduz John Hannigan¹⁰:

No coração desse tratado, uma tensão básica era sentida entre os dois compromissos conflitantes. Por outro lado, os proponentes desejavam fornecer um mecanismo onde a comunidade conservacionista internacional pudesse intervir diretamente em

⁹ CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. **Status of Signature, and ratification, acceptance, approval or accession.** Disponível em: < <http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/default.shtml>>. Acesso em 01 jul. 2013.

¹⁰ HANNIGAN, John. **Sociologia Ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2009. p.190-191.

situações onde áreas ambientais sensíveis com diversos recursos biológicos fossem ameaçadas, notadamente florestas tropicais do Brasil. Por outro lado, as nações-alvo não estavam querendo perder suas autonomias nacionais e desistir do direito às suas próprias decisões, particularmente em relação aos projetos de desenvolvimento. Como compensação para permitir os forasteiros a infringir suas tradicionais soberanias nacionais, as nações menos desenvolvidas queriam alguma coisa em troca, especificamente recursos financeiros e a transferência de tecnologia de nações industriais do Norte.

Por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 3 de fevereiro de 1994, o Brasil internalizou a Convenção sobre Diversidade Biológica, mostrando-se atento à necessidade de implantação de mecanismos eficazes de proteção ao meio ambiente e de combate à biopirataria, tendo sido promulgada pelo Decreto nº 2.159, de 16 de março de 1998, obrigando o estado a implementar diversas medidas na Convenção, a partir de sua incorporação ao direito brasileiro.

Observe-se que a vigência da CDB, no Brasil, não quer dizer que as normas nela previstas serão aplicadas por si mesmas. “Trata-se de uma “convenção quadro” que define medidas legislativas, técnicas e políticas a serem adotadas pelos Estados-Partes”¹¹. E, ao analisarmos a legislação ambiental brasileira, constata-se que o país vem elaborando suas normas em consonância às determinações estabelecidas na CDB.

Os objetivos desta Convenção, a serem atingidos de acordo com as suas disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a partilha justa e equitativa dos benefícios resultantes da utilização dos recursos genéticos, incluindo o adequado acesso aos recursos genéticos e a transferência de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre esses recursos e tecnologias, e mediante financiamento compatível.

A partir da Convenção, os países signatários, 193 no total¹², passaram a ter direitos sobre seus recursos biológicos e o dever de zelar pela sua conservação e utilização sustentável. Passaram a ter a obrigação de regulamentar o acesso à sua biodiversidade, garantindo a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos do uso desses recursos e/ou de produtos derivados destes.

Os signatários se comprometeram, também, a respeitar o conhecimento das comunidades tradicionais e/ou indígenas, garantindo-lhes o retorno derivado da sua exploração comercial.

¹¹ ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 348.

¹² Apenas Andorra, Vaticano, Sudão do Sul e Estados Unidos da América não integram a Lista das Partes. (Disponível em: <<http://www.cdb.int/convention/parties/list>>. Acessado em: 9 jun 2013).

Essa natureza diferenciada das responsabilidades a serem assumidas pelos países, preocupados com a biodiversidade planetária, evidencia a assimetria das nações envolvidas: de um lado, as conservadoras e provedoras de diversidade biológica, como o Brasil e outros países tropicais, do outro, as consumidoras de recursos genéticos para o desenvolvimento biotecnológico, tais como os países do Norte.

Seu desafio é, portanto, conciliar o desenvolvimento com a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, levando-se em conta que os países detentores da capacidade tecnológica e dos recursos financeiros necessários ao aproveitamento econômico da biodiversidade são economicamente desenvolvidos e que os países ricos em biodiversidade são, geralmente, aqueles em desenvolvimento.

A CDB surge, portanto, em um momento de perceptível e necessária concepção de um modelo de desenvolvimento que se pautar por padrões de produção e consumo sustentáveis, assumindo o compromisso pela preservação da diversidade biológica, posto que os riscos de sobrevivência das espécies somados ao esgotamento dos recursos naturais impõem a necessidade de uma regulamentação jurídica que regule as situações de ameaça à biodiversidade planetária¹³.

Dessa forma, mostra-se como documento chave para assegurar a proteção dos ecossistemas e, concomitantemente, promover o almejado desenvolvimento sustentável, tratando-se aqui do principal documento internacional a estabelecer quadros legais para o desenvolvimento de atividades econômicas que se relacionam com a diversidade biológica.

Um ponto importante da Convenção é a definição de diversidade biológica que, conforme disposto em seu art. 2º, “significa a variabilidade 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 ecossistemas”.

É, pois, uma consideração mais ampla acerca da temática ambiental, que leva em consideração não apenas a individualidade dos recursos ambientais, mas especialmente a relação de interdependência de cada um destes entre si, destacando, como pressuposto do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inserido no art. 225 da CF/88, a relação de interação e unicidade entre os recursos ambientais, inclusive os seres humanos.

¹³ BENJAMIN, Antonio Herman, org. Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 03 a 06 de junho de 2002: **10 anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável = Ten Years After Rio 92: Sustainable Development and Law**. São Paulo: IMESP, 2002.p.672.

No tocante ao exercício da soberania dos Estados sobre seus recursos naturais, a luz do disposto no art. 3º, a Convenção sobre Diversidade Biológica rompeu o paradigma que considerava os recursos genéticos como patrimônio da humanidade, declarando a soberania dos países sobre os respectivos recursos genéticos e o acesso facilitado aos recursos genéticos, mediante consentimento prévio fundamentado e em termos mutuamente acordados.

Estabeleceu, ainda, que os países usuários de recursos genéticos oriundos de terceiros países assegurariam a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de sua utilização econômica.

Nesse sentido, explica Portela:

A CDB expressamente reconhece que, sendo certo que a diversidade biológica ultrapassa fronteiras nacionais, a sua exploração não pode implicar danos além fronteira. Está estabelecido, portanto, um princípio de solidariedade e responsabilidade entre as nações para a conservação de uma “preocupação comum” da humanidade e, portanto, dos Estados. O reconhecimento de que os Estados têm direitos soberanos sobre seus próprios recursos biológicos afasta de plano a idéia de que a diversidade biológica existente em cada um dos Estados é um patrimônio comum da humanidade. Se aceita a tese do patrimônio comum, a consequência lógica seria o estabelecimento de algum mecanismo internacional que se encarregasse de geri-lo. Não há, portanto, uma gestão internacional sobre a diversidade biológica de cada um dos países¹⁴.

O princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos naturais mostra-se, pois, como importante mecanismo de combate à biopirataria no Brasil, tendo em vista o poder que é conferido ao país para legislar sobre o acesso à biodiversidade, estabelecendo, ainda, mecanismos para regular o processo de concessão de patentes.

O fato da CDB colocar em evidência a importância dos saberes tradicionais acumulados abre um precedente para as discussões relativas à perda da biodiversidade, cabendo aos países provedores da diversidade biológica estimular as práticas costumeiras de conservação, em detrimento das práticas predatórias, ratificando a importância que as comunidades representam na conservação da biodiversidade dos habitats que vive.

Nesse sentido, elucida Regina Coelly F. Saraiva¹⁵:

O artigo 8, alínea “j”, da CDB evidencia o reconhecimento e valor das populações tradicionais. Ressalta a necessidade de que as legislações nacionais definam mecanismos de preservação e manutenção desses conhecimentos [...] Esse artigo dá particular enfoque à conservação *in situ*, ratificando a importância que as comunidades representam na conservação da biodiversidade dos habitats em que vive.

¹⁴ Ibidem. p. 353.

¹⁵ Ibidem. p.674.

Em continuação, aduz a autora¹⁶ que a CDB:

No artigo 10, quando trata da utilização sustentável de componentes da diversidade biológica, reforça a utilização costumeira dos recursos biológicos de acordo com as práticas culturais tradicionais e observa a necessidade de apoiar populações locais na elaboração e aplicação de medidas corretivas em áreas degradadas onde a biodiversidade tenha sido reduzida. Para atingir esse objetivo define a Convenção que as partes contratantes devem comprometer-se a proporcionar, de acordo com sua capacidade, apoio financeiro e incentivos respectivos às atividades nacionais.

Com relação à propriedade intelectual, a CDB dispõe, em seus artigos 15 e 16, sobre o princípio da regulação do acesso aos recursos genéticos e a transferência de tecnologias, respectivamente.

Com supedâneo no princípio da soberania elencado no artigo 3º da Convenção, o artigo 15 dispõe que “a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional”.

Embora não garanta o acesso por parte dos países interessados, estabelece que “cada Parte Contratante deve 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”. Tais condições, vale ressaltar, são determinadas pela legislação interna dos países que autorizam o acesso.

Note-se que o direito soberano aqui contemplado não é ilimitado, pois não pode haver a recusa injustificada de um Estado a outro em dar acesso aos seus recursos, devendo-se observar o princípio de conservação e uso sustentável da diversidade biológica.

No artigo 15.7, prevê a utilização de instrumentos de legais para que haja a equitativa distribuição dos benefícios advindos da exploração comercial dos recursos genéticos:

Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, 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. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.

A transferência adequada de tecnologias, elencada no artigo 16 implica que cada Parte Contratante compromete-se a permitir ou facilitar o acesso a tecnologias que “sejam

¹⁶ Ibidem, p.675.

pertinentes a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente”.

As Partes reconhecem que tanto o acesso a tecnologia quanto a sua transferência são elementos essenciais para a realização dos 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 CDB¹⁷.

Em relação à propriedade intelectual, a CDB afirma que esse direito deve ser protegido, mas também reconhece que ele pode influir na implementação da Convenção, cabendo as Partes Contratantes garantir que as patentes e a propriedade intelectual “apóiem e não se oponham aos objetivos da Convenção”.

O artigo 18 é outro instrumento que auxilia no sentido de definir responsabilidades aos signatários da Convenção, por dispor sobre a cooperação técnica e científica, dando especial atenção ao desenvolvimento e fortalecimento dos meios nacionais.

Os países devem, ainda, promover o acesso prioritário das Partes Contratantes, especialmente os países em desenvolvimento, aos resultados e benefícios derivados de biotecnologias baseadas em recursos genéticos providos por essas Partes, conforme dispõe o artigo 19.

Em relação ao aporte financeiro, estabelecido no artigo 20, determina-se que todas as partes contratantes devem comprometer-se a apoiar as atividades destinadas ao alcance dos objetivos da CDB, no entanto, os países desenvolvidos devem “prover recursos financeiros novos e adicionais” para que os países em desenvolvimento possam cobrir integralmente os custos adicionais por eles concordados, decorrentes do cumprimento das obrigações da Convenção, bem como para que se beneficiem de seus dispositivos¹⁸.

O artigo 21, por sua vez, dispõe sobre os mecanismos financeiros, que deverão operar sob a autoridade e orientação da Conferência das Partes, e a ela responder.

Estabelecida no artigo 23, a Conferência das Partes – COP, criada com o fito de zelar pela efetiva aplicação da Convenção, é o órgão de decisão e implementação da Convenção sobre Diversidade Biológica, por intermédio de decisões emanadas de suas reuniões

¹⁷ MONT’ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Convenção sobre a Biodiversidade e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio: Possível Conciliação?** XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3361.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2013.

¹⁸ GANEM, Roseli Senna (Org). **Conservação da Biodiversidade: legislação e políticas públicas**. Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2010. 437 p. – (Série memória e análise de leis ; n. 2). p. 97.

periódicas. A agenda das reuniões é extensa e reflete os programas de trabalho estabelecidos pela própria Conferência das Partes, em especial os sete programas de trabalho temáticos nas áreas de biodiversidade: agrícola, de terras áridas e sub-úmidas, de florestas, de águas continentais, de ilhas, marinha e costeira e de montanhas.

A CDB encontra-se em vigor no Brasil, entretanto, sua entrada no ordenamento brasileiro está longe de significar a solução para os problemas vinculados à biodiversidade e à biotecnologia, vez que a matéria permanece em estado de evolução, não se podendo perder de vista as objeções de natureza econômica que vêm sendo suscitadas¹⁹.

A Convenção estabelece novos arranjos políticos e institucionais, visando garantir a soberania de cada país sobre os recursos existentes em seu território, no entanto, o exercício dessa soberania por cada nação impõe o dever de uma boa gestão da biodiversidade sob sua jurisdição.

O Brasil, um dos primeiros países a aderir à convenção, vem buscando ao longo dos últimos 15 anos estabelecer um projeto nacional com sólida base normativa, política e institucional, capaz de responder positivamente não somente as demandas da CDB, mas as próprias demandas internas.

Reverenciada durante muito tempo como documento capaz de garantir a conservação da diversidade, a Convenção tem sido, no entanto, cada vez mais criticada, por não conseguir corresponder, na prática, às expectativas iniciais.

Segundo Ana Valéria Araújo²⁰, a dificuldade de compatibilizar os princípios da CDB com o acordo TRIPS acumula controvérsias e enfraquece a Convenção como instrumento de direito internacional e ferramenta política na disputa entre a exploração e a conservação da biodiversidade, o que será abordado nas páginas vindouras.

Certo é que a idéia da repartição de benefícios como incentivo à conservação e contribuição para o desenvolvimento econômico dos países provedores deve ser analisada, para aferir se a Convenção tem sido efetiva ou cumpriu seus objetivos.

Diante do exposto, importante se faz estudar a conexão entre o TRIPS e a CDB, especialmente no tocante à necessária proteção legal do conhecimento tradicional associado à diversidade biológica e da repartição de benefícios, posto ser o Brasil, como já dito anteriormente, o maior detentor de diversidade biológica do mundo, além de possuir um

¹⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 3ª edição. Curitiba: Arte & Letra, 2009. p. 60.

²⁰ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord). *Ibidem*. p. 361.

expressivo número de comunidades locais e populações indígenas detentoras de conhecimentos tradicionais sobre os seus habitat.

2.3. Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS) e a regulamentação do acesso aos recursos genéticos no âmbito da OMC

A propriedade intelectual, de uma maneira geral, e a propriedade industrial, em particular, adquiriram uma importância extraordinária nas últimas décadas do século XX, diante da relevância da obtenção e do processamento de informações para criação de novos conhecimentos e tecnologias.

A transferência de tecnologia entre países desenvolvidos e em desenvolvimento passou a gerar conflitos políticos e tentativas de uniformização das normas, acarretando a necessidade de implementação de um código de conduta internacional para evitar conflitos decorrentes das legislações díspares e incrementar a eficiências das operações estabelecidas entre os negociantes²¹.

Nesse contexto de expansão comercial contemporânea, observou-se, demais, a ampliação da proteção aos direitos de propriedade intelectual e a vinculação definitiva dos direitos imateriais ao comércio internacional, verificando-se a importância do papel da tecnologia e do registro de patentes e da consolidação de um regime internacional para reforçar esses direitos.

Essa tendência possibilitou uma expansão das normas comerciais e a inclusão dos assuntos relacionados à propriedade intelectual no âmbito da Organização Mundial do Comércio, principal organismo internacional encarregado da promoção do livre comércio, através do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, em inglês, Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS, principal instrumento de regulamentação internacional da propriedade intelectual e objeto de estudo deste trabalho.

Sob a influência da globalização da economia e da prevalência do ideário neoliberal, significativa é a importância assumida pela organização no processo de redução das

²¹ Ibidem. p. 8.

externalidades ambientais a partir da inclusão dessa temática na equação da igualdade de concorrência²².

A discussão em torno das questões ambientais ganhou espaço primeiramente no GATT 1947²³ e, posteriormente na OMC, como resultado dos progressos ocorridos no cenário internacional. Durante a Rodada Uruguai (1986-1994), questões ambientais relacionadas ao comércio foram debatidas de uma maneira ampla, sem abordadas no âmbito dos acordos.

O Acordo TRIPS, celebrado em 1994, trouxe grandes modificações no sistema de propriedade intelectual mundial, com repercussão no desenvolvimento tecnológico e econômicos dos países, aumentando a concentração tecnológica, principalmente, naqueles mais desenvolvidos.

Ao contrário da CDB, o TRIPS parte do princípio que os direitos de propriedade intelectual são direitos privados, visando, principalmente, estabelecer padrões internacionais mínimos de proteção da propriedade intelectual no mundo dentro da OMC.

Além de impor uma homogeneização das leis nacionais de propriedade intelectual, o acordo exige mudanças na legislação interna para cumprir com os padrões mínimos de proteção da propriedade intelectual por ele determinadas.

No Brasil, embora promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, o TRIPS passou a gerar efeitos dentro do território brasileiro apenas a partir de 01 de janeiro de 2000, em face das disposições constantes nos parágrafos 2º e 4º do art. 65²⁴. Tal provimento repercutiu na edição da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, a Lei de Propriedade Industrial.

²² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. cit. p.65.

²³ O Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade) foi assinado em 1947, com o intuito de promover o comércio internacional, por meio da retirada de barreiras e da aplicação de cláusula da nação mais favorecida.

²⁴ ARTIGO 65

Disposições Transitórias

1 - Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2º, 3º e 4º, nenhum Membro estará obrigado a aplicar as disposições do presente Acordo antes de transcorrido um prazo geral de um ano após a data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

2 - Um país em desenvolvimento Membro tem direito a postergar a data de aplicação das disposições do presente Acordo, estabelecida no parágrafo 1º, por um prazo de quatro anos, com exceção dos Artigos 3, 4 e 5.

3 - Qualquer outro Membro que esteja em processo de transformação de uma economia de planejamento centralizado para uma de mercado e de livre empresa e esteja realizando uma reforma estrutural de seu sistema de propriedade intelectual e enfrentando problemas especiais na preparação e implementação de leis e regulamentos de propriedade intelectual, poderá também beneficiar-se de um prazo de adiamento tal como previsto no parágrafo 2º.

4 - Na medida em que um país em desenvolvimento Membro esteja obrigado pelo presente Acordo a estender proteção patentária de produtos a setores tecnológicos que não protegia em seu território na data geral de aplicação do presente Acordo, conforme estabelecido no parágrafo 2º, ele poderá adiar a aplicação das disposições sobre patentes de produtos da Seção 5 da Parte II para tais setores tecnológicos por um prazo adicional de cinco anos.

O objetivo central do TRIPS, explicitado em seu artigo 7º, é o de garantir:

“A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações”.

O princípio do TRIPS é o de facilitar a transferência internacional de tecnologia, firmado no artigo 8.1, que diz “A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social e econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações”.

Assim, nesse contexto os países membros são obrigados a adequar suas respectivas leis nacionais de propriedade intelectual às novas normas, na forma dos objetivos descritos no artigo 7º.

Analisando-se o acordo, vê-se que o TRIPS está dividido em três partes: inicialmente, aponta princípios gerais e básicos, notadamente o compromisso de tratamento nacional, segundo o qual aos nacionais de outros países membros deve ser dado tratamento não menos favorável que aquele dado aos próprios nacionais de um país no que tange à proteção da propriedade intelectual.

A segunda parte do TRIPS discorre sobre cada direito de propriedade intelectual, onde são estabelecidos padrões mínimos de proteção aos direitos autorais e correlatos, as marcas, as indicações geográficas, aos desenhos industriais, as patentes, aos circuitos integrados e aos segredos comerciais, examinando os diferentes tipos de propriedade intelectual e uma maneira de protegê-los.

Por fim, a terceira parte estabelece as obrigações dos governos dos países membros de providenciar procedimentos em sua legislação nacional para assegurar que os direitos de propriedade intelectual possam ser efetivamente cumpridos, tanto pelos detentores estrangeiros destes direitos quanto pelos seus próprios nacionais.

Nesse sentido, importante destacar o que dispõe ao artigo 40 do Acordo, especificamente o item 2, que assegura que nenhuma disposição do TRIPS impedirá que os

5 - Um Membro que se utilize do prazo de transição previsto nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º assegurará que quaisquer modificações nas suas legislações, regulamentos e práticas feitas durante esse prazo não resultem em um menor grau de consistência com as disposições do presente Acordo.

Estados-membros especifiquem em suas legislações internas aquelas condições ou práticas de licenciamento que possam, em determinados casos, constituir abusos do direito de propriedade intelectual, que tenham efeitos adversos sobre a concorrência no mercado relevante.

Esse dispositivo, como bem explica Juliana L. B. Viegas²⁵, reflete e é uma resposta às pressões dos países em desenvolvimento, que pleiteavam condições mais favoráveis à transferência de tecnologia, denunciando cláusulas restritivas à concorrência.

O TRIPS conta, ainda, com um sistema internacional de solução de controvérsias no âmbito da OMC, para solucionar conflitos envolvendo comércio internacional, abarcando as questões relativas à propriedade intelectual, possibilitando a aplicação de sanções comerciais nos casos de descumprimento das disposições do acordo.

Por essa razão, a TRIPS é o mais importante instrumento multilateral para a globalização das leis de propriedade intelectual, sendo disciplinado através do mecanismo de acordo de disputas da OMC.

Com o objetivo de impedir ações unilaterais, este mecanismo representa uma forma de institucionalização da multilateralidade em questões ligadas ao comércio; ele permite que, havendo violação a direitos de propriedade intelectual, um país prejudicado possa retaliar comercialmente o país violador em qualquer área coberta pelo Acordo da OMC.

Cumprido ressaltar que, embora para países menos desenvolvidos o TRIPS tenha previsto um período de “adaptação”, não houve preocupação, por parte dos elaboradores das normas, em adequá-las ao nível tecnológico alcançado, ao desenvolvimento empresarial e às demandas nas áreas econômicas e de comércio internacional nesses países.

Assim, a simples transposição das normas do TRIPS tem causado uma série de controvérsias e conflitos. No caso do Brasil, entre outras distorções, pode-se citar o problema do acesso aos ativos da biodiversidade que têm induzido recentes denúncias referentes à biopirataria e a não-observância dos princípios da Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), além de envolver potenciais questões ligadas à soberania nacional.

No caso da biotecnologia, é de se apontar a especial atenção que deve ser dada ao artigo 27.3(b), “Os Membros também podem considerar como não patenteáveis: plantas e animais, exceto microrganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não

²⁵ SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). Op. cit. p. 79.

obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema ‘*sui generis*’ eficaz, seja por uma combinação de ambos”.

O dispositivo não reconhece as condições de acesso aos recursos genéticos e repartição dos benefícios estabelecidas pela CDB, devendo tais mecanismos ser introduzidos no Acordo para garantir a repartição de benefícios e autorização de acesso ao material genético, gerando, especialmente, entre os países em desenvolvimento, enormes preocupações, figurando entre as questões mais polêmicas a ser discutida nas reuniões da OMC²⁶.

Destaque-se que o Acordo estabelece um sistema internacional de registro de patente sem se importar se o direito à propriedade intelectual foi obtido com ou sem o consentimento prévio do país provedor do recurso, bem como qualquer tipo de repartição dos benefícios obtidos, o que estimula a prática da biopirataria nos países detentores da biodiversidade.

Diante do aqui exposto, percebe-se, claramente, que o Acordo TRIPS e a Convenção sobre Diversidade Biológica são contraditórios em seus objetivos e práticas com relação ao acesso e à remuneração aos recursos oriundos da diversidade biológica e dos conhecimentos tradicionais, muito embora sejam constituídos basicamente pelos mesmos Estados Membros, com a notável exceção dos Estados Unidos, que não integram a Convenção.

Enquanto os países subdesenvolvidos defendem a existência de um conflito inerente aos dois instrumentos, diante da possibilidade de apropriação de recursos genéticos por agentes privados defendida pelo TRIPS, a despeito do poder soberano dos países sobre seus recursos naturais, conforme dispõe a CDB, os países desenvolvidos, por sua vez, defendem que não existe qualquer incompatibilidade entre os dois acordos internacionais.

A posição central que orienta a ação diplomática da maior parte dos países em desenvolvimento nos debates acerca da relação entre o acordo TRIPS e a CDB é a defesa da aplicação destes dois instrumentos internacionais de forma complementar e de maneira a promover o uso sustentável dos recursos genéticos.

Para tanto, sustentam que são necessárias alterações no texto do acordo TRIPS, de forma que os objetivos dos dois acordos internacionais tenham sua efetiva implementação garantida.

²⁶ MONT’ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **Convenção sobre a Biodiversidade e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio: Possível Conciliação?** XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3361.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2013.

Portanto, a adequação das normas do TRIPS aos princípios da CDB tem sido apontada como uma das principais saídas no sentido de se promover a proteção da propriedade intelectual, num ambiente de harmonização de princípios, mas sem representar os problemas ou perdas para os países menos desenvolvidos vislumbradas pela adesão irrestrita ao acordo TRIPS.

Esse processo de adequação apresenta, entretanto, alguns conflitos que devem ser resolvidos num ambiente de negociação internacional, o que será abordado no último capítulo deste trabalho, quando da análise jurídica dos dispositivos conflitantes desses dois instrumentos jurídicos internacionais.

3. TUTELA JURÍDICA DO ACESSO À BIODIVERSIDADE NO CONTEXTO NACIONAL

O Direito Internacional Ambiental, como visto no capítulo anterior, desenvolveu-se nos anos 1970 em função do esgotamento dos recursos ambientais diante do acelerado crescimento econômico. Após longas discussões internacionais, surgiram as preocupações com meio ambiente no Brasil, visualizando-se uma inserção jurídica de conceitos e sua adequação à complexidade interna, como incentivo ao desenvolvimento sustentável.

Neste momento, as convenções e os tratados internacionais passaram a ser vistos como marco teórico, servindo de referência para o processo de adequação da legislação brasileira aos parâmetros internacionais, garantindo uma maior efetividade do sistema jurídico pátrio em proteger os recursos da biodiversidade, através da regulação do acesso.

No que tange à aplicação das normas no direito brasileiro, a Constituição Federal encontra-se no ponto mais alto deste ordenamento, da qual emanam as normas fundamentais que devem ser operacionalizadas, aplicadas e respeitadas pelas demais normas jurídicas.

Neste azo, tendo sido delineados os principais aspectos da proteção internacional do meio ambiente, passa-se então a uma breve descrição do marco normativo brasileiro sobre o tema, sob um prisma primordialmente constitucional, na medida em que, a partir deste Texto, formou-se o cerne da política de proteção ao meio ambiente, influenciando a criação de outras regras jurídicas.

3.1. Constituição e proteção ao meio ambiente.

Não obstante a preocupação com o meio ambiente seja antiga em vários ordenamentos jurídicos, somente com o advento da Constituição de 1988 foi destinado um capítulo para a sua proteção, materializado no art. 225²⁷, sendo, pois, um marco histórico de inegável valor,

²⁷ Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

dado que as constituições anteriores jamais se preocuparam com a proteção ao meio ambiente, de forma específica e global²⁸.

Acredita-se que esse novo modelo estatal, atento à efetivação dos direitos fundamentais, vem adotando a tendência contemporânea de preocupação com interesses difusos, em especial o meio ambiente, implantando, assim, um Estado Socioambiental de Direito, que objetiva o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente saudável.

Segundo Alexandre de Moraes²⁹, a Constituição Federal de 1988 ratificou como obrigação do Poder Público a defesa, a preservação e a garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida³⁰.

Sob esse enfoque, Maria Cristina de Oliveira explica:

Um direito é fundamental quando seu conteúdo evoca a construção da liberdade do ser humano. Essa liberdade não é abstrata e genérica, mas composta pelo conjunto de elementos que mantêm e estabilizam a sociedade em que se insere o direito positivo (...). Dessa forma, o direito ao meio ambiente sadio não é um direito natural, mas resultado de fatores sociais que impuseram sua cristalização sob a forma jurídica, explicitando a sua importância para as relações sociais³¹.

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade;

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

²⁸ “O cerne do Direito Constitucional Ambiental brasileiro encontra espaço dilatado em nossa Constituição da República Federativa de 1988, que inseriu uma verdadeira política ambiental, detalhando e especificando os caminhos a serem trilhados considerados pela sociedade”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. XVII)

²⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª edição. São Paulo: Atlas. 2009. p. 839.

³⁰ Trata-se de obrigação do Poder Público, em qualquer um dos três níveis federativos, cujo destinatário imediato é o próprio mundo natural. Mediamente, a proteção de tais bens ambientais tem por função assegurar aos seres humanos o desfrute do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como um equilíbrio na apropriação dos bens ambientais. Essa proteção ao meio ambiente deve, ainda, conciliar as noções de Direito Constitucional e de Direito Internacional, permitindo uma evolução nas tradicionais noções de soberania, direito de propriedade, interesse público e privado. (Ibidem, p.839)

³¹ OLIVEIRA, Maria Cristina de. Op. cit. p. 245.

É importante ressaltar que, como direito fundamental, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado é indisponível, prevalecendo o dever jurídico-constitucional de preservação, para transmissão do patrimônio ambiental às gerações futuras³².

Neste azo, em consonância com o Direito Internacional, a Carta Magna introduziu, no ordenamento jurídico pátrio, o conceito de desenvolvimento sustentável, instando o Poder Público a salvaguardar o meio ambiente e a preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, em previsão específica no inciso II do mencionado artigo, fiscalizando, por meio de sua atuação, as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.

Essa inter-relação da proteção ao meio ambiente e aos direitos humanos, abrangendo a temática de acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional, torna-se cada vez mais evidente, em virtude do valor intrínseco e essencial que a diversidade biológica representa para a vida na Terra.

Dessa forma, o aproveitamento dos recursos naturais e a exploração dos recursos biológicos devem ser regulamentados pelo direito interno, tendo como finalidade a regra protetiva do art. 225.

Dentro desse contexto³³:

O art. 225 deve ser interpretado em consonância com o art. 1º, III, que consagra como fundamento da República o princípio da dignidade da pessoa humana; o art. 3º, II, que prevê como objetivo fundamental da República o desenvolvimento nacional; e o art. 4º, IX, que estipula que o Brasil deve reger-se em suas relações internacionais pelos princípios da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, de maneira a permitir maior efetividade na proteção do meio ambiente.

A proteção da diversidade biológica, portanto, não deve ser encarada apenas como a garantia de sobrevivência de determinadas espécies e sim de toda e qualquer espécie, inclusive humana.

Ainda, de forma inovadora, a CF/88 estabelece a proteção do meio ambiente como princípio da ordem econômica, em seu art. 170, que assim dispõe:

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

³² LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 47.

³³ MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 841.

(...)

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Como bem explicam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo³⁴, a inserção da defesa do meio ambiente no rol do artigo mencionado tem por finalidade explicitar que as atividades econômicas não se legitimam pura e simplesmente pela necessidade de que sejam produzidas riquezas a qualquer custo.

Desse modo, a ordem econômica não pode ser desvinculada da proteção ambiental, visto que tem por finalidade alcançar tanto a justiça social, como a defesa do meio ambiente, exercendo sua atividade não de forma livre, mas condicionada à sustentabilidade, sendo, pois, compatível com a proteção do meio ambiente.

Ora, o patrimônio genético, além de ser responsável pela estabilidade dos ecossistemas e uma das propriedades fundamentais do meio ambiente, constitui o fundamento das atividades socioeconômicas que dependem da diversidade biológica, como a agricultura, a pesca, o turismo ecológico, a indústria alimentícia, farmacêutica, biotecnológica e energética.

É relevante apontar, conforme ressalta Maria Cristina César de Oliveira³⁵, que o Supremo Tribunal Federal, pautado na necessária ponderação entre desenvolvimento econômico e responsabilidade ecológica, interpretando, dessa forma, o sentido do discurso constitucional, reafirma que a proteção ambiental constitui um dos mais importantes direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, observa a Corte Suprema³⁶:

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não compromete nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos Direitos Fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade de pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

Ainda, assevera³⁷:

³⁴ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Constitucional descomplicado. 7ª edição. São Paulo: Método, 2011. p. 1025.

³⁵ OLIVEIRA, Maria Cristina César de. Op. cit. p. 252-253.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-1. Relator Ministro Celso de Mello. Data de julgamento 01.09.2005. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 23 jun 2011.

A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.

É de ser ressaltado que o STF tem formulado sua jurisprudência na direção de inserir o meio ambiente, declaradamente, no rol integrante de direitos humanos, ao mesmo tempo em que reconhece a natureza difusa dos direitos em tela, identificando-o como de terceira geração.

Dessa forma, pode-se notar que a questão ambiental e a proteção à biodiversidade vêm sendo tratada mais constantemente, a partir da Constituição de 1988, a qual alterou significativamente o sistema jurídico brasileiro para inserir uma visão holística da questão ambiental. E, por estar a Constituição Federal no topo da pirâmide normativa brasileira, portanto, dela emanam os princípios guias da atividade legislativa, pautados, por certo, no resguardo da tutela da biodiversidade.

3.2. Legislação Nacional Federal

No Brasil, apenas recentemente, teve início a conscientização da relevância da proteção ao meio ambiente. Até a década de 70, havia um desinteresse pela questão ambiental, que se explicava pela pouca ocorrência de acidentes ecológicos e, sobretudo, pelo consenso de que o crescimento econômico era incompatível com a harmonia ambiental³⁸.

Como bem aponta Guilherme José Purvi Figueiredo³⁹, em 1972, com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, surgiu o primeiro momento em que se tratou da questão ambiental sob um enfoque sistêmico e global, repercutindo o debate ali travado no ordenamento interno brasileiro com a edição, nos anos subsequentes, de importantíssimos diplomas legais.

Ato contínuo, a partir da década de 80, despertou-se a consciência ecológica, o que trouxe influência direta na formulação da legislação ambiental. Veio a lume, em 1981, a primeira lei a dar maior proteção ao meio ambiente, a partir da qual adveio uma longa

³⁷ Ibidem.

³⁸ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Op. cit. p. 46.

³⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. cit. p. 50.

evolução, acompanhando as transformações econômicas e tecnológicas, da tutela jurídica nacional da diversidade biológica, que será abordada a seguir.

3.2.1. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981

Com a edição da Lei nº 6.938/81⁴⁰, o país passou a ter formalmente uma Política Nacional do Meio Ambiente, uma espécie de marco legal para todas as políticas públicas de meio ambiente a serem desenvolvidas pelos entes federativos.

Essa é a mais relevante norma ambiental depois da Constituição Federal de 1988, visto que traçou toda a sistemática das políticas públicas brasileiras para o meio ambiente, criando o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)⁴¹ e o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA)⁴².

Anteriormente a isso, cada Estado ou Município tinha autonomia para eleger as suas diretrizes políticas em relação ao meio ambiente de forma independente, embora na prática poucos realmente demonstrassem interesse pelo tema.

Assim, a Lei nº 6.938/81 definiu o meio ambiente como sendo um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, dispondo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, cujas diretrizes, formuladas em normas e planos, são destinadas a orientar a ação do Governo da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observando os princípios estabelecidos no artigo 2º da Lei:

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 24 jun 2013.

⁴¹ O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) é formado pelos órgãos e entidades da União, do Distrito Federal, dos estados e dos municípios responsáveis pela proteção, melhoria e recuperação da qualidade ambiental no Brasil. Tem por objetivo estabelecer um conjunto articulado e descentralizado de ações para a gestão ambiental no País, integrando e harmonizando regras e práticas específicas que se complementam nos três níveis de governo. Nesse contexto, o Departamento de Coordenação do SISNAMA tem como atribuições promover a articulação e a integração intra e intergovernamental de ações direcionadas à implementação de políticas públicas de meio ambiente; e incentivar a descentralização da gestão ambiental e a repartição de competências entre as três esferas de governo, coordenando: Programa Nacional do Meio Ambiente, Programa Nacional de Capacitação de Gestores Ambientais E Comissões Técnicas Tripartites. (BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Governança Ambiental. Sistema Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/governanca-ambiental/sistema-nacional-do-meio-ambiente>>. Acesso em 23 jun 2013).

⁴² Órgão colegiado, consultivo e deliberativo, representativo dos órgãos federais, estaduais e municipais, do setor empresarial e da sociedade civil, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. (op. cit. p.106-107).

Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

A Lei em questão introduziu os conceitos basilares de Direito Ambiental ao ordenamento jurídico pátrio, tais como degradação, poluição e meio ambiente, estando este descrito em seu art. 3º, inciso, como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, obriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Sendo assim, por Política Nacional do Meio Ambiente se compreende as diretrizes gerais estabelecidas por lei que têm o objetivo de harmonizar e de integrar as políticas públicas de meio ambiente dos entes federativos, tornando-as mais efetivas e eficazes.

Deve-se apontar que a PNMA tem por objetivo tornar efetivo o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, princípio matriz contido no *caput* do art. 225 da Constituição Federal, viabilizando a compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a utilização racional dos recursos ambientais, fazendo com que a exploração do meio ambiente ocorra em condições propícias à vida e à qualidade de vida.

Para tal, a Lei nº 6.938 institui alguns instrumentos com os quais visa garantir o alcance de seus objetivos: o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, zoneamento ambiental, avaliação de impactos ambientais (AIA), licenciamento e fiscalização ambientais, incentivos às tecnologias limpas, criação de unidades de conservação, criação de um sistema nacional de informações ambientais, um cadastro técnico federal de atividades e instrumentos de defesa, penalidades disciplinares ou compensatórias e um relatório de qualidade do meio ambiente.

Esses instrumentos, utilizados pela Administração Pública ambiental com o intuito de atingir os objetivos da PNMA, encontram fundamento constitucional no art. 225 da Constituição Federal, especialmente no § 1º e seus incisos, estando elencados no art. 9º da Lei nº 6.938/81.

Dessa maneira, o objetivo geral da Política Nacional do Meio Ambiente está dividido em três: preservação, melhoramento e recuperação do meio ambiente.

Por sua vez, os objetivos específicos da Lei, elencados no art. 4º⁴³, conduzem à concepção de que a Política Nacional do Meio Ambiente, ao tentar harmonizar a defesa do meio ambiente com o desenvolvimento econômico e com a justiça social, tem como primeira finalidade maior a promoção do desenvolvimento sustentável e como última finalidade maior a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, conclui-se que, somente com o advento da Lei nº 6.938/81, é que verdadeiramente começou a proteção ambiental como tal no Brasil, de maneira integral, vale dizer, como um sistema ecológico integrado e com autonomia valorativa.

3.2. 2. Medida Provisória nº 2.186-16

A Medida Provisória nº 2.186-16, com última edição de 23 de agosto de 2001, dispõe 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 para sua conservação e utilização”⁴⁴.

⁴³ Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

⁴⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 2.186-016, de 23 de agosto de 2001**. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1o, 8o, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe 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

Principal instrumento jurídico nacional que disciplina o objetivo da CDB relacionado à repartição de benefícios, a Medida Provisória nº 2.186-16 apresenta implicações práticas diretas sobre o desenvolvimento da pesquisa, de novas tecnologias e de novos produtos obtidos a partir da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados, bem como dos eventos relacionados à sua comercialização, envolvendo, inclusive, a repartição de benefícios decorrentes do uso destes.

Apesar de sua contribuição ao ordenamento jurídico, no tocante à proteção ao conhecimento tradicional associado (art.9º), à criação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (art.10), à previsão da repartição de benefícios oriundos “da exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, obtidos por instituição nacional ou instituição sediada no exterior” (art.24), e às sanções previstas nos casos de ação ou omissão (art.30), muitas são as críticas relacionadas a essa norma regulamentadora, por tratar-se de instrumento precário e urgente⁴⁵, com diversas lacunas e conceitos abertos e indeterminados.

Inicialmente, merece destaque o fato de que a MP não adotou a terminologia utilizada pela CDB – material genético ou recursos genéticos – preferindo a denominação dada pela Constituição Federal – patrimônio genético⁴⁶.

Outrossim, criou definições como: "acesso ao patrimônio genético", "bioprospecção", "desenvolvimento tecnológico", "pesquisa científica", entre outros, no entanto, essas

conservação e utilização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 23 jun 2013.

⁴⁵ Em que pese o reconhecimento constitucional, a matéria somente veio a ser disciplinada anos mais tarde. Esse “vácuo legal” possibilitou um episódio de repercussões fortemente negativas, que foi o acordo firmado pela Associação Brasileira para o Desenvolvimento Sustentável da Biodiversidade da Amazônia – Bioamazonia com a empresa farmacêutica suíça Novartis Pharma AG, em maio de 2000. O acordo tratava do fornecimento de linhagens e extratos de microorganismos da Região Amazônica à empresa, para a realização de Bioprospecção, sem a previsão de transferência tecnológica para que esses estudos fossem realizados no Brasil. A reação do governo às críticas, uma vez que a Bioamazonia fora instituída com o apoio do Governo Federal, foi a edição da Medida Provisória nº 2.052, em 29.06.2000, sobrepondo-se a toda a discussão que vinha sendo travada no Congresso Nacional sobre a matéria. Entretanto, a MP sofreu sucessivas reedições até a superveniência da Emenda Constitucional nº 32/2001, que veio a disciplinar o uso de Medidas Provisórias. Essa Emenda Constitucional dispensou de reedição as MPs publicadas anteriormente a ela, até que sejam apreciadas definitivamente pelo Congresso Nacional. É por essa razão que a MP nº 2.186-16, de 23.08.2001 constituiu-se, hoje, no marco legal sobre acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados no País. Posteriormente, os Decretos nº 3.945/2001 e 4.946/2003 vieram a regulamentar a Medida Provisória. (LAVRATTI, Paula Cerski. **Acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados**. Disponível em: < <http://www.museu-goeldi.br/institucional/artigo%20goeldi%20goeldi%20paula%20lavratti.pdf> >. Acesso em: 21 jun 2013.

⁴⁶ O inciso I do art.7º define patrimônio genético como sendo: “informação de origem genética, contida em amostras no todo ou em parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes de metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições in situ, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções ex situ, desde que coletados em condições in situ no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva”.

definições não foram suficientemente claras, exigindo posteriormente do CGEN a edição de uma série de orientações técnicas, nem sempre muito esclarecedoras.

Vejam, por exemplo, o disposto no inciso IV do art. 7º. Por acesso ao patrimônio genético entende-se: “obtenção de amostra de componente do patrimônio genético, isto é, atividades que objetivem isolar, identificar ou utilizar informação de origem genética, em moléculas ou substâncias provenientes do metabolismo dos seres vivos, extratos obtidos destes organismos, com a finalidade de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando sua aplicação industrial ou de outra natureza”.

A Orientação Técnica n. 01/03, do CGEN, veio esclarecer a expressão, diferenciando coleta de acesso, definindo-o como “a atividade realizada sobre o patrimônio genético com o objetivo de isolar, identificar ou utilizar informação de origem genética ou moléculas e substâncias provenientes do metabolismo dos seres vivos e de extratos obtidos destes organismos.”

Outro ponto que merece destaque é aquele concernente ao acesso ao conhecimento tradicional associado⁴⁷. A MP determina que o acesso, seja a patrimônio genético, seja a conhecimento tradicional associado, deve estar vinculado a uma das três finalidades previstas: pesquisa científica⁴⁸, bioprospecção⁴⁹ e desenvolvimento tecnológico⁵⁰.

Note-se que a MP apresenta diversos dispositivos dependentes de regulamentação, como é o caso do art. 30, que trata das sanções administrativas aplicáveis nas hipóteses de práticas danosas ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, fazendo-se necessária uma legislação superveniente, que veio apenas em 2005, com o Decreto nº 5.459.

Certo é que essa ausência de conceitos bem definidos dá ensejo à legitimação de abusos em um jogo de interesses, restando clara a necessidade de se preencher essas lacunas, seja pela Administração Pública, seja pelo CGEN, a fim de se evitar arbitrariedades na aplicação do instrumento normativo em estudo.

É diante dessa premente necessidade de uma legislação definitiva para essa matéria que o próprio CGEN, a pedido do Ministério do Meio Ambiente, constituiu uma Câmara Temática, com representação do governo e sociedade da sociedade civil, para elaborar um

⁴⁷ O art. 7º, inciso II define como: informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético.

⁴⁸ Atividade de acesso, despida de potencial de uso econômico.

⁴⁹ O art. 7º, inciso IV define como: atividade exploratória que visa a identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial.

⁵⁰ Definida pela Orientação Técnica nº 04/2004, é “o trabalho sistemático, decorrente do conhecimento existente, que visa à produção de inovações específicas, à elaboração ou à modificação de produtos ou processos existentes, com aplicação econômica”.

anteprojeto de lei a ser encaminhado ao Congresso pelo Executivo Federal, visando finalizar o processo legislativo sobre o tema com a promulgação de uma Lei de Acesso e Repartição de Benefícios. O texto do anteprojeto, finalizado pelo Conselho, permanece sob análise da Casa Civil para posterior encaminhamento ao Congresso.

No anteprojeto, a expressão pesquisa científica ganhou uma definição: “busca de conhecimento sobre a diversidade biológica sem objetivo econômico”, o que não havia sido considerado na MP. Já o termo bioprospecção foi modificado: “pesquisa que acessa o material genético e seus produtos ou os conhecimentos tradicionais associados, a fim de identificar aplicações com o objetivo de uso econômico”.

Assim, nos encontramos em uma fase de construção jurídica nacional e de embate acerca da conservação e uso da biodiversidade, uma vez que:

A implementação deste marco legal permanece inacabada, haja vista a intensa atividade do CGEN em editar resoluções e orientações técnicas, de forma a possibilitar a aplicação da MP nº 2.186-16/01, em vigor indefinidamente, por força da Emenda Constitucional nº 32, que regulamenta a edição e conseqüentemente o trâmite de medidas provisórias.

A questão é por demais controversa entre a comunidade científica brasileira. Apesar de reconhecerem a necessidade de regulamentação do assunto, bem como a importância dos objetivos de uso sustentável, conservação e repartição de benefícios, pilares da Convenção sobre Diversidade Biológica, os pesquisadores de áreas biológicas e afins têm encontrado dificuldades para obedecer os ditames do diploma legal⁵¹.

Essa importância de um aparato legislativo, que desmistifique todos esses problemas, manifesta-se com a propositura do próprio anteprojeto de lei, diante das diferenças a seguir elencadas:

Diferença 1: Na MP toda a atividade de pesquisa era considerada uma potencial geradora de benefícios econômicos, devendo ser controlada. No APL [Anteprojeto de Lei] o foco é sobre a atividade de elaboração de novos produtos comerciais, onde efetivamente há benefícios econômicos a repartir. **Diferença 2:** Na MP a repartição de benefícios era vinculada à titularidade da área de ocorrência do recurso genético. Esta lógica criava empecilhos burocráticos e não assegurava retorno de benefícios para a conservação da biodiversidade. No APL os benefícios são direcionados para fundos públicos, os quais canalizarão os recursos financeiros arrecadados para projetos de pesquisa e conservação da biodiversidade e para assegurar a sustentabilidade das comunidades indígenas e tradicionais. **Diferença 3:** Na MP eram necessárias autorizações para as finalidades de pesquisa, bioprospecção e desenvolvimento tecnológico. Estas autorizações exigiam muitos requisitos burocráticos e dependiam da aprovação por um Conselho Interministerial, que se reunia ordinariamente uma vez por mês. No APL a atividade de pesquisa independe

⁵¹ FERREIRA, Simone Nunes. **Acesso a recursos genéticos e a conhecimento tradicional associado.** Disponível em: http://servicos.cpaa.embrapa.br/RefCruz/arquivos/Recursos_Geneticos__Simone.doc. acesso em 24 jun 2013.

de autorizações e licenças (com raras exceções) e as atividades de bioprospecção passam a ter licenças automatizadas, sem burocracia, a qualquer tempo. **Diferença 4:** Na MP não havia um mecanismo para a repartição coletiva dos benefícios decorrentes do uso dos conhecimentos tradicionais associados, gerando conflitos e incerteza jurídica. No APL os conhecimentos tradicionais têm um tratamento abrangente, sendo definidos mecanismos que asseguram o direito ao consentimento prévio fundamentado, a repartição de benefícios entre a comunidade e o usuário e a efetiva alocação de benefícios para as comunidades que detêm os mesmos conhecimentos, mas que não participam da negociação. **Diferença 5:** Com a MP havia duplicidade de controles sobre as atividades científicas, já que ela não interagiu com outras leis que também regulam a pesquisa científica. No APL há uma revisão de todas as leis que tratam de pesquisa científica sobre a biodiversidade, permitindo um tratamento uniforme e diferenciado, que simplifica procedimentos, mantém controles onde é efetivamente necessário e considera a pesquisa como aliada da conservação da biodiversidade⁵².

Destaca-se que, mesmo diante do esforço em estabelecer uma legislação clara e eficiente à efetiva proteção da biodiversidade, o projeto de lei não escapa de inconsistências, ao estabelecer que o desenvolvimento de pesquisa científica por instituições com fins lucrativos não necessita de autorização do CGEN.

Esse ponto representa um contra-senso, pois nenhuma instituição desse gênero se dedica a uma pesquisa sem vislumbrar que futuramente poderá render dividendos econômicos. Assim, embora esteja previsto no projeto de lei a possibilidade de o CGEN decidir sobre a finalidade de acesso em caso de dúvidas, essa brecha possibilita, por exemplo, que uma empresa estrangeira de biotecnologia, com representação no Brasil, colete e pesquise material genético sem autorização, leve os resultados da pesquisa ao exterior e lá desenvolva um produto, fora do alcance da legislação brasileira, sem repartir benefícios⁵³.

Em razão das dificuldades apontadas, ainda que o anteprojeto demonstre a necessidade de algumas considerações, trata, de forma mais aclarada, do tratamento jurídico do acesso ao patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados.

Nesse sentido, cabe ressaltar o papel do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético na elucidação do arcabouço normativo vigente, mais especificamente, da interpretação da Medida Provisória nº 2.186-16.

3.2.2.1. O papel do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN)

⁵² VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina; PACANARO, Renato Franco. **Biopirataria: falta de legislação específica e as consequências para a propriedade intelectual.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/anais/36/16_1555.pdf>. Acesso em 23 jun 2013, grifo do autor.

⁵³ PPDS/ISA. **Anteprojeto de Lei de Acesso a Recursos Genéticos e Conhecimentos Tradicionais.** Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/esp/tradibio/proscontras.html>>. Acesso em: 12. jun. 2013.

A Medida Provisória n 2.186-16 criou, em seu art.10, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, sob a presidência de seu representante, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, com competência⁵⁴ em diversas ações referentes ao acesso à biodiversidade, ao qual foi atribuída a deliberação sobre o credenciamento de instituições públicas responsáveis por analisar as solicitações de acesso aos recursos genéticos e emitir as autorizações, tanto para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional, quanto para a remessa do mesmo a outras instituições.

Posteriormente, conforme Deliberação nº 40, o CGEN credenciou o IBAMA para emissão de autorizações de acesso ao patrimônio genético para pesquisa científica, sem potencial de uso econômico, que não envolva acesso ao conhecimento tradicional associado, visando facilitar e acelerar esse procedimento, concentrando num único órgão as autorizações de acesso ao patrimônio genético e de coleta de material biológico.

⁵⁴ Art. 11. Compete ao Conselho de Gestão:

I - coordenar a implementação de políticas para a gestão do patrimônio genético;

II - estabelecer:

a) normas técnicas;

b) critérios para as autorizações de acesso e de remessa;

c) diretrizes para elaboração do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios;

d) critérios para a criação de base de dados para o registro de informação sobre conhecimento tradicional associado;

III - acompanhar, em articulação com órgãos federais, ou mediante convênio com outras instituições, as atividades de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado;

IV - deliberar sobre:

a) autorização de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético, mediante anuência prévia de seu titular;

b) autorização de acesso a conhecimento tradicional associado, mediante anuência prévia de seu titular;

c) autorização especial de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, e à universidade nacional, pública ou privada, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos, nos termos do regulamento;

d) autorização especial de acesso a conhecimento tradicional associado à instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, e à universidade nacional, pública ou privada, com prazo de duração de até dois anos, renovável por iguais períodos, nos termos do regulamento;

e) credenciamento de instituição pública nacional de pesquisa e desenvolvimento ou de instituição pública federal de gestão para autorizar outra instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividade de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins:

1. a acessar amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado;

2. a remeter amostra de componente do patrimônio genético para instituição nacional, pública ou privada, ou para instituição sediada no exterior;

f) credenciamento de instituição pública nacional para ser fiel depositária de amostra de componente do patrimônio genético;

V - dar anuência aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios quanto ao atendimento dos requisitos previstos nesta Medida Provisória e no seu regulamento;

VI - promover debates e consultas públicas sobre os temas de que trata esta Medida Provisória;

VII - funcionar como instância superior de recurso em relação a decisão de instituição credenciada e dos atos decorrentes da aplicação desta Medida Provisória;

VIII - aprovar seu regimento interno.

Se a pesquisa científica prever a presença de pessoa jurídica estrangeira em atividades de coleta ou acesso em território brasileiro, a solicitação deve ser encaminhada ao CNPq, que após deliberar sobre a presença do estrangeiro, remeterá o processo ao IBAMA, para emissão de autorização de acesso e remessa.

Assim, o CGEN passou a deliberar sobre processos que envolvem acesso ao patrimônio genético para fins de bioprospecção e desenvolvimento tecnológico, acesso ao conhecimento tradicional associado para quaisquer finalidade, e credenciamento de instituição fiel depositária.

Apesar das dificuldades na interpretação das definições introduzidas pela CDB e pela MP 2186-16/01 e a complexidade da regulamentação da matéria em estudo, como se vê, os procedimentos administrativos para a tramitação das solicitações de autorização de acesso já foram definidos por intermédio de resoluções do CGEN, quase todas elencadas na Cartilha do CGEN⁵⁵.

A Resolução nº 21 versa, por sua vez, sobre as pesquisas e atividades científicas que não se enquadram sob o conceito de acesso ao patrimônio genético para as finalidades da Medida Provisória nº. 2.186-16/2001, e estão dispensadas da obtenção de autorização de acesso ao patrimônio genético.

⁵⁵ **A Resolução nº 8 do CGEN** caracterizou como de relevante interesse público o acesso a componente do patrimônio genético existente em área privada para a pesquisa científica que reunir simultaneamente as condições de “contribuir para o avanço sobre a biodiversidade do país” e “não apresentar potencial de uso econômico previamente identificado”. (...) **A Resolução nº 9 do CGEN** estabelece as diretrizes para obtenção de anuência prévia de comunidades locais ou indígenas neste caso. Em maio de 2004, entrou em vigor **a Resolução nº 13 do CGEN**, que trata da remessa de patrimônio genético mantido em coleção ex situ, sem capacidade de multiplicação, regeneração ou reprodução utilizados em pesquisas científicas que acessam o patrimônio genético, sem potencial de uso econômico. Com a publicação da **Resolução de nº 14** estabeleceram-se os procedimentos para a remessa, temporária ou definitiva, de amostra viva de componente do patrimônio genético de plantas, líquens, fungos e algas macroscópicos que apresentem capacidade de multiplicação, regeneração ou reprodução, existente em condições in situ no território nacional na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, mantida em condições ex situ, para desenvolvimento de pesquisa científica sem potencial de uso econômico. Para o transporte de amostra de componente do patrimônio genético existente em condição in situ, no território nacional, plataforma continental e zona econômica exclusiva, mantida em condição ex situ, exclusivamente para desenvolvimento de pesquisa científica sem potencial de uso econômico, que não requeira depósito definitivo na instituição onde será realizada a pesquisa, **a Resolução nº 15** deverá ser utilizada. Para a remessa, temporária ou definitiva, de amostra de componente do patrimônio genético microbiano existente em condição in situ, no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva, mantida em condição ex situ, que apresente capacidade de multiplicação, regeneração ou reprodução natural para desenvolvimento de pesquisa científica sem potencial de uso econômico é necessário seguir o estabelecido na **Resolução de nº 16**. **A Resolução nº 20**, de 29 de julho de 2006, estabelece procedimentos para remessa de amostra de componente do patrimônio genético existente em condição in situ, no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva, mantida em condição ex situ, para o desenvolvimento de pesquisa científica sem potencial de uso econômico. (BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. DEPARTAMENTO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO. **Regras para o Acesso Legal ao Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cartilha.pdf>. Acesso em 24 jun 2013).

Em continuidade, o CGEN vem elaborando novas resoluções, haja vista a ausência de instrumentos normativos claros e eficientes à regulação da proteção à biodiversidade.

Diante do exposto, vê-se que a Medida Provisória MP 2186-16/2001, que regula o acesso aos recursos do patrimônio genético brasileiro, tem sido considerada problemática para o relacionamento entre comunidade científica brasileira e as autoridades governamentais do setor.

Apesar de “provisória” como indica sua própria designação, ainda aguarda a aprovação de uma Lei específica que regulamente em definitivo essa matéria. Assim sendo, resta claro a necessidade de uma gestão criteriosa das novas determinações legais existentes, de forma a internalizar o arcabouço jurídico.

3.2.3. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002

Diante das obrigações internacionais assumidas, principalmente com a ratificação da CDB, tendo em vista também o estabelecimento pela Constituição Federal do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, ainda, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), o Estado brasileiro tornou expressa sua Política Nacional da Biodiversidade (PNB), através do Decreto nº 4.339/2002.

Sua implantação, dez anos após a adesão do país à CDB, foi fruto de um longo processo de elaboração e consulta ampliada a diversos segmentos da sociedade de forma a garantir uma efetiva representatividade na construção de uma proposta de consenso.

O Decreto institui os seus princípios e diretrizes para implementação da Política Nacional da Biodiversidade, os quais derivam, basicamente, daqueles estabelecidos na Convenção sobre Diversidade Biológica e na Declaração do Rio, ambas de 1992.

Estatui como objetivo geral da Política Nacional da Biodiversidade a promoção, de forma integrada, da conservação da biodiversidade e da utilização sustentável de seus componentes, com a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos.

Está organizada em sete componentes que representam os eixos temáticos, estabelecidos com base na CDB, que deverão orientar a implantação da PNB. Um aspecto

importante é que cada uma das diretrizes estabelecidas em cada componente⁵⁶ deve ser considerada para todos os biomas brasileiros, quando couber.

Tal decreto merece atenção, conforme ressalta Paulo de Bessa Antunes⁵⁷, pois é a primeira vez, em toda a legislação de proteção à diversidade biológica e ao meio ambiente, que se estabelece uma política com pretensões de abranger e integrar todos os componentes da federação brasileira por meio de decreto.

A Política Nacional da Biodiversidade (PNB) tem de fato a natureza de uma política pública por ser fundamental para concretizar o direito difuso de todos no Brasil ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nos termos do art.225 da Constituição Federal e por adotar, através do PRONABIO⁵⁸, diversas medidas por diversos setores articuladas entre si, ou seja, coordenadas.

⁵⁶ 9. A Política Nacional da Biodiversidade abrange os seguintes Componentes:

I - Componente 1 - Conhecimento da Biodiversidade: congrega diretrizes voltadas à geração, sistematização e disponibilização de informações que permitam conhecer os componentes da biodiversidade do país e que apoiem a gestão da biodiversidade, bem como diretrizes relacionadas à produção de inventários, à realização de pesquisas ecológicas e à realização de pesquisas sobre conhecimentos tradicionais;

II - Componente 2 - Conservação da Biodiversidade: engloba diretrizes destinadas à conservação *in situ* e *ex situ* de variabilidade genética, de ecossistemas, incluindo os serviços ambientais, e de espécies, particularmente daquelas ameaçadas ou com potencial econômico, bem como diretrizes para implementação de instrumentos econômicos e tecnológicos em prol da conservação da biodiversidade;

III - Componente 3 - Utilização Sustentável dos Componentes da Biodiversidade: reúne diretrizes para a utilização sustentável da biodiversidade e da biotecnologia, incluindo o fortalecimento da gestão pública, o estabelecimento de mecanismos e instrumentos econômicos, e o apoio a práticas e negócios sustentáveis que garantam a manutenção da biodiversidade e da funcionalidade dos ecossistemas, considerando não apenas o valor econômico, mas também os valores sociais e culturais da biodiversidade;

IV - Componente 4 - Monitoramento, Avaliação, Prevenção e Mitigação de Impactos sobre a Biodiversidade: engloba diretrizes para fortalecer os sistemas de monitoramento, de avaliação, de prevenção e de mitigação de impactos sobre a biodiversidade, bem como para promover a recuperação de ecossistemas degradados e de componentes da biodiversidade sobreexplorados;

V - Componente 5 - Acesso aos Recursos Genéticos e aos Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios: alinha diretrizes que promovam o acesso controlado, com vistas à agregação de valor mediante pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, e a distribuição dos benefícios gerados pela utilização dos recursos genéticos, dos componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados, de modo que sejam compartilhados, de forma justa e equitativa, com a sociedade brasileira e, inclusive, com os povos indígenas, com os quilombolas e com outras comunidades locais;

VI - Componente 6 - Educação, Sensibilização Pública, Informação e Divulgação sobre Biodiversidade: define diretrizes para a educação e sensibilização pública e para a gestão e divulgação de informações sobre biodiversidade, com a promoção da participação da sociedade, inclusive dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades locais, no respeito à conservação da biodiversidade, à utilização sustentável de seus componentes e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização de recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado à biodiversidade;

VII - Componente 7 - Fortalecimento Jurídico e Institucional para a Gestão da Biodiversidade: sintetiza os meios de implementação da Política; apresenta diretrizes para o fortalecimento da infra-estrutura, para a formação e fixação de recursos humanos, para o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia, para o estímulo à criação de mecanismos de financiamento, para o fortalecimento do marco-legal, para a integração de políticas públicas e para a cooperação internacional.

⁵⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op. cit. p. 415.

⁵⁸ Em 29 de dezembro de 1994, o Decreto 1.354 instituiu o Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO) no âmbito do Ministério do meio Ambiente com o objetivo de promover a parceria entre o Estado e a sociedade civil tendo em vista a conservação da biodiversidade, utilização sustentável de seus componentes e

O mesmo autor afirma, no entanto, que a Política Nacional da Biodiversidade é um conjunto caótico de declarações, princípios e “componentes” que não se sustentam, posto que seus princípios e diretrizes utilizam elementos tanto do direito internacional como declaração de princípios quanto ao direito interno, inovando em relação à própria CDB, mostrando-se bastante confusos e equívocos.

3.3. Legislação Nacional Estadual

Diante dos avanços pouco significativos na regulamentação interna da CDB, naquilo que diz respeito ao acesso aos recursos da diversidade biológica, no ano de 1997, dois estados membros brasileiros ultrapassaram a inércia federal e passaram a buscar, no limite de suas competências, uma normatização sobre o tema, a ser implementada em seus territórios.

A edição das leis pelos Estados do Acre e do Amapá, diante da superveniência da Medida Provisória nº 2.186-16, provocou diversas discussões quanto à constitucionalidade das legislações estaduais.

Para uns, conforme previsão legal estabelecida nos incisos VI, VII e VIII do art. 24 da Constituição Federal, a competência para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, é de natureza concorrente, fazendo-se necessário que a União estabeleça normas gerais, e cabendo aos Estados, tão somente, suplementar esta regulamentação.

Por outro lado, defendendo-se a constitucionalidade das leis, é de se ressaltar que, no sistema legal brasileiro, uma lei somente perde da eficácia quando declarada inconstitucional

repartição justa e equitativa dos benefícios dela decorrentes, mediante o estímulo à cooperação internacional; desenvolvimento de pesquisa e estudos sobre a biodiversidade com a disseminação das informações obtidas; capacitação de recursos humanos, aprimoramento institucional e conscientização pública; assim como a definição de instrumentos, processos e métodos para esta conservação e uso sustentável (art.2º). Para coordenar o PRONABIO este decreto criou a Comissão Coordenadora do PRONABIO presidida pelo Ministro do Meio Ambiente e com um representante de cada um dos seguintes ministérios: Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT); Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária (MAARA); Ministério da Saúde (MS); e Ministério das Relações Exteriores (MRE). Além disso, a Comissão era constituída por um representante da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Coordenação da Presidência da República (Seplan); dois representantes da comunidade acadêmica e científica; representantes de organizações não-governamentais ambientalistas; e, finalmente, dois representantes do setor produtivo, ou seja, das empresas industriais, agropecuárias e demais setores produtivos da economia brasileira. Em 21 de maio de 2003 O Decreto 1.354 foi revogado pelo Decreto 4.703 que alterou o PRONABIO para adequá-lo à PNB. Assim, os objetivos do PRONABIO passaram, a ser orientar a elaboração e a implementação da PNB mediante a promoção de parceria com a sociedade civil tendo em vista cumprir as obrigações assumidas com a CDB e a Agenda 21. (MAGALHÃES, Vladimir Garcia. A Política Nacional da Biodiversidade. Revista Internacional Direito e Cidadania/ Instituto Estudos, Direito e Cidadania – v.4, Edição Especial – Biodiversidade, Junho 2011. Disponível em: < <http://www.reid.org.br/?CONT=00000244>>. Acesso em 24 jun 2013).

pelo Poder Judiciário, motivo pelo qual deve ser cumprida integralmente, até a declaração ocorra. Ainda, em observância ao art. 24, parágrafo 3º, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades, coadunando com a edição das normas estaduais.

Em verdade, o que se tem aqui é uma demonstração de imensa vontade política desses estados membros em combater à biopirataria local, a partir de uma repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos do acesso aos recursos genéticos.

Sobre o assunto, Paulo de Bessa Antunes afirma:

Penso que as normas estaduais são frutos de esforços enormes desenvolvidos pelos dois Estados amazônicos e, por tais motivos, são altamente merecedoras de elogios. Não posso, entretanto, deixar de observar que, em minha opinião, os diplomas estaduais estão eivados de aspectos que podem levar importantes questionamentos quanto à constitucionalidade que, se suscitados perante o STF, têm grande possibilidade de serem acolhidos, em função de precedentes assentados naquela Corte Constitucional (...). É fundamental que as leis estaduais sejam “aproveitadas” de forma que seja possível criar mecanismos descentralizados de acesso à diversidade biológica e aos conhecimentos tradicionais⁵⁹.

De forma inovadora e pioneira, o Estado do Acre, através da Lei nº 1.235, de 9 de julho de 1997, buscou regular as condições de acesso aos recursos genéticos de seu território, sendo esta a primeira lei brasileira voltada ao combate à biopirataria. Em linhas gerais, busca adaptar os princípios, normas e regras constantes da CDB à realidade local do Acre.

O Estado do Amapá, por sua vez, editou a Lei nº 388, de 3 de dezembro de 1997, que dispõe sobre os instrumentos de controle do acesso à biodiversidade do estado, visando preencher a lacuna causada pela ausência de uma norma federal sobre o tema⁶⁰.

Frisa-se que ambas as leis incorporaram diversos preceitos da CDB, trazendo medidas pragmáticas para a repartição de benefícios e instituindo órgãos estaduais de fiscalização e acompanhamento das atividades de bioprospecção⁶¹.

Embora as normas vigentes ainda não possam ser consideradas completas, aponta Zeke Beze Júnior⁶² que a legislação ambiental brasileira:

(...) foi sendo editada nos últimos setenta anos, período em que o País sofreu grandes transformações, deixando de ser uma sociedade predominantemente rural e assimilando inovações tecnológicas que multiplicaram o poder do homem interferir com o meio ambiente. Dessa forma, as leis foram acidentais, atendendo pontualmente a evidências mais fortes de esgotamento ou perda de recursos naturais,

⁵⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op. cit. p. 425.

⁶⁰ Ibidem, p. 440.

⁶¹ PENHA, Giovanna Burgos Ribeiro. Biodiversidade e repartição de benefícios: o combate à biopirataria no contexto pós-nagoya brasileiro. Monografia - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2012. p. 24.

⁶² BENJAMIN, Antonio Herman, org. Op. cit. p.755.

degradação ambiental por poluição ou contaminação e ameaça de extinção de espécies e formações vegetais. Surgiram de motivações distintas, com predominância das preocupações econômicas de curto prazo, mas também de natureza estética ou sentimental e, mais recentemente, por razões de equilíbrio ecológico como estratégia de sustentabilidade do desenvolvimento de sobrevivência humana.

Diante do todo o exposto, denota-se que o ordenamento brasileiro trata a problemática ambiental de forma direta e específica, estando permeado em seu texto das máximas dos princípios jurídico-ambientais, formulados, inclusive, com base nos tratados e convenções internacionais.

4. CONFLITOS ENTRE AS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E AS REGRAS ACORDO TRIPS

Um dos grandes problemas enfrentados pelo Brasil e por outros países ricos em biodiversidade é garantir a efetiva proteção desses recursos naturais, de alto valor socioeconômico. O problema tem duas dimensões: primeiramente, deve-se garantir a existência de uma legislação nacional eficiente, que regularize e fiscalize o acesso à diversidade biológica. Importante, ainda, que haja instrumentos internacionais que dificultem a exploração econômica de recursos obtidos ilegalmente, combatendo a biopirataria.

É sabido por diversas fontes em todo o mundo que pesquisadores e companhias de países desenvolvidos utilizam recursos genéticos extraídos de países ricos em biodiversidade, sem a autorização apropriada, a fim de obter novas tecnologias, novas invenções, novas técnicas e novos produtos.

Diante dessa realidade, muitos atores da sociedade internacional têm protestado, discutido e proposto ações concretas no sentido de adotar uma legislação, nacional e internacional, que, conjuntamente, regulem o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados, favorecendo a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica e inibindo a biopirataria.

Do ponto de vista da compatibilização dos regimes da CDB e do TRIPS, no âmbito da OMPI e da OMC, estes se mostram antagônicos quanto à proteção ao meio ambiente com normas de liberalização comercial, enfrentando os Estados-membros dificuldades de cunho político e econômico junto às partes envolvidas.

Primeiramente, cumpre apontar que a CDB e o TRIPS possuem objetivos diferentes, pois aquele visa à conservação da biodiversidade, a utilização sustentável e a repartição de benefícios advindos da sua utilização, observando os princípios da soberania estatal, enquanto o segundo estabelece padrões mínimos de propriedade intelectual, baseado em direitos individuais privados.

Ainda, o regime jurídico do TRIPS diverge da CDB no tocante à aplicação das disposições da norma sobre acesso apropriado, transferência de tecnologia, repartição de benefícios e proteção aos conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas.

Feitas essas considerações e elencados os principais instrumentos jurídicos vinculados ao tema do acesso à biodiversidade, passamos a expor o objetivo principal deste trabalho, que é discutir algumas das implicações do TRIPS e da CDB sobre os ativos da biodiversidade, no

contexto de países periféricos, menos tecnologicamente avançados e ricos em biodiversidade, mais especificamente o Brasil, enfatizando a questão do acesso a esses recursos, que constituem uma das principais riquezas da nação e vêm sendo alvo de constantes denúncias relativas à biopirataria.

Por fim, cumpre analisar as principais características desses instrumentos jurídicos e suas eventuais incompatibilidades, para uma melhor compreensão da problemática discutida - direito internacional do meio ambiente e propriedade intelectual -, o que tem gerado inúmeras polêmicas quanto à aplicação e ao cumprimento das obrigações estabelecidas entre os Estados-membros.

4.1. A fragmentação do Direito Internacional

O surgimento, no campo do Direito Internacional, de regras especializadas que dão forma, de acordo com a sua especialidade, a verdadeiros sistemas de normas aparentemente desprovidos de qualquer relação entre si, é o fenômeno conhecido como Fragmentação do Direito Internacional⁶³.

Diante dos conflitos apontados entre as normas internacionais ambientais e as normas do sistema OMC, verifica-se que a moderna concepção unitarista do direito internacional encontra-se atualmente desafiada por teorias fragmentárias que estruturam a ordem jurídica global em esferas temáticas aparentemente autônomas.

Essa fragmentação do direito internacional em diversos regimes e a suposta auto-suficiência entre eles são questão que estão intimamente ligadas ao conflito das normas internacionais ambientais, merecendo, portanto, atenção neste trabalho, uma vez que os Acordos Multilaterais Ambientais que, muitas vezes, com o fito de proteger o meio ambiente e garantir o desenvolvimento sustentável, têm adotado medidas restritivas de comércio e de proteção aos recursos biológicos que contrariam as regras da OMC.

Com efeito, o debate “Comércio e Meio ambiente” é frequentemente polarizado entre essas duas categorias de participantes. Ao passo que uns consideram a proteção ambiental uma ameaça ao livre comércio, outros acusam o livre comércio de comprometer os esforços de proteção do meio ambiente.

⁶³ ALMEIDA, Laila Machado. **O Sistema de Comércio da OMC e o Regime Multilateral Ambiental: coexistência e conflito entre as duas esferas de regulação internacional**. In: Revista Eletrônica de Direito Internacional. Belo Horizonte: Centro de Direito Internacional - CEDIN, 2011. v. 9. Disponível em: <www.cedin.com.br/revistaeletronica>. Acesso em: 01 jul. 2013

Nesse sentido, Laila Machado de Almeida⁶⁴ diferencia:

Os teóricos favoráveis ao livre comércio vêem-no como o mecanismo de crescimento econômico que proporciona o desenvolvimento, a diminuição da pobreza, o aumento da eficiência na produção, e, com isso, a elevação dos padrões de proteção ambiental; eles temem que essa dinâmica seja posta em xeque pela adoção de medidas protecionistas disfarçadas de medidas de proteção ambiental. Os ambientalistas, por sua vez, acreditam que as normas do comércio internacional incentivam a competitividade, fator que causa a exploração insustentável dos recursos naturais e o enfraquecimento dos padrões de proteção ambiental, o que obstaculiza o empreendimento de esforços em direção ao desenvolvimento sustentável.

O Acordo TRIPS, por exemplo, firmado no âmbito da OMC, prescreve padrões mínimos a serem adotados pelos signatários, com vistas a garantir a adequada e eficiente proteção da propriedade intelectual.

No que tange ao aspecto da proteção da biodiversidade, o problema está no fato, apontado pelos países em desenvolvimento, de que países desenvolvidos concedem patentes sobre recursos genéticos extraídos daqueles, sem sua permissão e sem qualquer esforço para se garantir o compartilhamento dos benefícios advindos da exploração desses recursos, contrariando, pois, as determinações da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

A problemática surge, portanto, na dificuldade em compatibilizar esses dois instrumentos jurídicos internacionais que, embora tratem de objetivos distintos, regulam o acesso e a repartição de benefícios advindos do uso de recursos biológicos.

Diante disso, verifica-se, atualmente, a existência de grande número de acordos ambientais multilaterais, os quais, muitas vezes, com o fito de proteger o meio ambiente contêm medidas de caráter comercial as quais, acredita-se, sejam bastante efetivas em constranger as partes à mudança de comportamento. Esse fato, porém, está no cerne de potenciais conflitos entre o regime multilateral ambiental e as normas da OMC.

Essa fragmentação dá margem, ainda, a três tipos de situação: divergência de interpretações ou entendimentos acerca de regras gerais; incompatibilidades entre regra geral e conjunto de normas especializadas; e conflito entre ramos especializados.

Assim, dúvidas não há de que deve haver a superação dessa fragmentação existente, através da promoção da proteção ao meio ambiente associada às regulamentações do comércio, utilizando-se de recursos eficientes para o aperfeiçoamento de estratégias voltadas para a concretização do ideal de desenvolvimento sustentável.

⁶⁴ Ibidem.

Portanto, é indispensável que se operem os dois regimes de maneira integrada e complementar, equilibrando os anseios de proteção à biodiversidade e liberalização do comércio, para que esta seja empreendida juntamente com a transferência de tecnologias e a assistência financeira aos países mais pobres, para que, assim, a busca pelo desenvolvimento sustentável continue a ser um objetivo plausível para a comunidade internacional.

A seguir, serão apontadas as divergências entre os instrumentos jurídicos em apreço, demonstrando-se a necessária harmonização dessas normas, para uma efetiva proteção ao meio ambiente.

4.2. A CDB e o Acordo TRIPS

Identificam-se nos tratados internacionais ora examinados determinados aspectos que merecem destaque, quando associados ao contexto e ao sentido geral de cada um deles, pois apresentam divergências em suas determinações, conforme veremos a seguir.

4.2.1. A questão da soberania defendida pela CDB e a proteção aos direitos privados pelo TRIPS

O artigo 3º da CDB⁶⁵, fundamentado sob princípio da soberania, estabelece que os Estados são soberanos sobre seus próprios recursos biológicos. Com isso, tais recursos passam a ser tratados como patrimônios nacionais ao invés de patrimônio comum da humanidade, impossibilitando a livre apropriação dos recursos genéticos e a administração por organismos internacionais.

Por sua vez, os direitos de propriedade intelectual estabelecidos pelo TRIPS impedem a realização integral do artigo 3º da Convenção quanto à soberania nacional, por defender interesses privados.

Nesse sentido, prevê o art. 3º do acordo TRIPS que cada país concederá aos nacionais de outro país “tratamento não menos favorável” que o conferido aos seus próprios nacionais, enfraquecendo a soberania de cada Estado, em franca contraposição aos princípios da Convenção da Biodiversidade e em rota de colidência com o texto constitucional quanto ao princípio da soberania nacional.

⁶⁵ ARTIGO 3 - Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

4.2.2. As disposições da CDB no tocante ao acesso e à repartição de benefícios

Outro ponto fundamental da CDB, que faz com que países nos quais está localizada a biodiversidade possam auferir ganhos econômicos com a utilização desses recursos, é o reconhecimento pelo mencionado acordo dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos genéticos.

Sua inclusão no texto da CDB é decorrente da demanda dos países em desenvolvimento, ricos em biodiversidade, por concluírem ser injusta a situação de se permitir o livre acesso aos recursos genéticos, enquanto os produtos obtidos a partir desses recursos eram objeto de apropriação monopolística, por meio de patentes, por empresas sediadas, na maioria dos casos, em países desenvolvidos⁶⁶.

Com relação ao direito de acesso e a transferência de tecnologia, estabelecidos nos artigos 15 e 16 da CDB, Tarin Cristino Mont'Alverne aponta⁶⁷:

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.

Importante trazer à baila o disposto no artigo 15:

1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.
2. Cada Parte Contratante deve 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.
3. Para os propósitos desta Convenção, os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção.

⁶⁶ MEDEIROS, Rodrigo. **Desafios à gestão sustentável da biodiversidade no Brasil**. In: Floresta e Ambiente. V.13, n.2, p. 01 – 10. Rio de Janeiro, 2006.

⁶⁷ MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **Convenção sobre a Biodiversidade e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio: Possível Conciliação?** XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3361.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2013.

4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo.
5. O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte.
6. Cada Parte Contratante deve 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.
7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, 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. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.

O texto da CDB é claro ao obrigar os signatários à repartição equitativa dos benefícios auferidos com a exploração comercial da diversidade biológica e à necessidade de autorização prévia dos países detentores de riquezas em diversidade biológica para que tais riquezas sejam exploradas, adotando o consentimento prévio como mecanismo de regulação que permite às Partes aplicar as disposições específicas do artigo 15 da CDB.

Ainda, a inclusão do princípio sobre repartição de benefícios no mencionado artigo estabelece a repartição como uma condição para o acesso aos recursos. Portanto, a CDB cria uma obrigação de fazer que vincula as Partes ao dever de repartição de benefícios e de autorização de acesso, o qual, se realizado sem o consentimento prévio informado deve ser considerado ilegal e resultar na rejeição de qualquer pedido de patente posterior.

Além da exigência de consentimento prévio fundamentado, a CDB acrescenta a obrigação da condição de comum acordo, estabelecida no artigo 15.4, implicando em uma idéia de uma negociação entre a parte que fornece os recursos genéticos e o usuário em potencial.

Esse controle sobre o acesso permite aos Estados assegurar a transferência de tecnologia e o retorno dos benefícios oriundos da biodiversidade, tratando-se de uma forma de recompensa legítima pela propriedade material dos países do Sul sobre os seus recursos genéticos, enquanto os países do Norte buscam proteger sua propriedade intelectual e procuram a oportunidade de reivindicar direitos exclusivos sobre as suas invenções⁶⁸.

Assevera-se que o TRIPS não apresenta qualquer artigo relativo ao consentimento prévio fundamentado dos proprietários dos recursos genéticos utilizados numa invenção.

⁶⁸ MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; MATIAS, João Luís Nogueira. **Reflexões acerca dos objetivos da Convenção da Biodiversidade**. In: Nomos. v. 32, 2010, p. 197-222. Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT15-215-233-20100908152946.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2013.

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.

Visando a dar maior efetividade à legislação da CDB, principalmente no tocante ao terceiro objetivo da Convenção - repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genético -, o Protocolo de Nagoya busca trazer uma maior segurança jurídica ao acesso à biodiversidade.

Como se pode observar, as medidas adotadas pela CDB não têm se mostrado suficientes para combater à biopirataria e possibilitar a facilitação do acesso aos recursos genéticos e à repartição de benefícios advindos dos conhecimentos tradicionais.

Neste azo, a busca de soluções é medida que se impõe, restando patente a necessidade de um regime internacional sobre o acesso e repartição de benefícios, figurando o Protocolo de Nagoya como instrumento para implementação dessa idéia.

A respeito das dificuldades que rodeiam o tema, esclarece Tarin Cristino Frota Mont'Alverne:

Atualmente, a questão central nos debates no campo da biodiversidade é a proposta de estabelecer um regime internacional sobre acesso a recursos genéticos e conhecimentos tradicionais e repartição de benefícios decorrentes da sua utilização potencial. Esta questão alimenta os debates desde quando as indústrias dos países desenvolvidos, sobretudo as empresas farmacêuticas, começaram a solicitar patentes de produtos derivados de tais recursos sem fornecer informações suficientes sobre sua origem e sem a devida contrapartida.

Na política internacional, o mecanismo de tomada de decisão é bastante complexo, porque os Estados são soberanos e o direito internacional deve levar em conta esta questão, mas, também, porque os interesses são econômicos, industriais, públicos e privados, dada uma maior competitividade internacional. Em relação às questões ambientais, outro fator agravante é que o universo de tomada de decisão é repleto de controvérsias, não há certeza científica para fundamentar as decisões políticas, especialmente a longo prazo, e a ausência de uma eficaz governança internacional do meio ambiente complica ainda mais a situação⁶⁹.

Neste sentido, o Protocolo de Nagoya traz um novo quadro para a proteção da biodiversidade, na medida em que viabiliza a problemática de forma mais ampla, reconhecendo a urgência da busca de soluções que venham a minimizar a biopirataria, contudo, também se faz necessário, além de um novo marco legal regulatório, a imposição aos

⁶⁹ MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; ARAÚJO, Sarah Carneiro. **Rumo ao Protocolo de Nagoya no âmbito da Convenção sobre a Biodiversidade: uma realidade para a Cop10?** XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2013.

países desenvolvidos as medidas estipuladas no Protocolo, relativamente à transferência de tecnologia e ao aporte financeiro que deve ser empregado nessa nova sistemática.

4.2.3. Proteção ao conhecimento tradicional associado

Merece destaque a disposição da CDB sobre conhecimento tradicional⁷⁰, ao reconhecer a forte e antiga relação de dependência existente entre comunidades indígenas e locais e os recursos biológicos, bem como a necessidade de assegurar que estas comunidades recebam parte dos benefícios decorrentes da utilização de seu conhecimento tradicional e das práticas ligadas a conservação e uso sustentável da biodiversidade.

A proteção aos conhecimentos tradicionais, um dos mais importantes elementos de conservação da biodiversidade, é tratada pela CDB em seu artigo 8 (j), que incentiva os países a “respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas”.

O Acordo TRIPS não contempla o conhecimento tradicional. Suas obrigações estão centradas no dever das Partes de exigir dos requerentes de patentes que os requisitos da novidade, da inventividade e da aplicabilidade industrial estejam presentes no objeto da patente. Portanto, já de plano se exclui a possibilidade de patenteamento do conhecimento tradicional, dada a nítida ausência do pressuposto “novidade”.

Assim, 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 indígenas⁷¹.

Possibilita, neste azo, a apropriação imaterial sobre produtos e processos derivados do uso da diversidade genética e do conhecimento tradicional associado, sem exigir

⁷⁰ Informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associado ao patrimônio genético, segundo o art. 7º, II, da Medida Provisória nº 2.186-16.

⁷¹ MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Convenção sobre a Biodiversidade e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio: Possível Conciliação?** XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3361.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2013.

comprovação de sua origem e a participação nos resultados das populações locais e indígenas envolvidas, representando uma ofensa aos direitos destes povos.

4.2.4. O direito de patente e o regime de acesso e repartição de benefícios

Dispõe o artigo 27 do Acordo TRIPS que a patente pode ser obtida para “qualquer invenção, de produtos ou processos, em todos os setores tecnológicos, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial”.

Neste mesmo dispositivo, estão elencadas as exceções:

2 - Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.

3 - Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

a) métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais;

b) plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos. Não obstante, os Membros concederão proteção a variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema "sui generis" eficaz, seja por uma combinação de ambos. O disposto neste subparágrafo será revisto quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

O artigo 27.3(b) prevê condições especiais e autoriza os países membros do acordo a excluírem, em suas legislações nacionais, a concessão de patentes a plantas, animais e processos essencialmente biológicos para produção de plantas e animais, mas obriga os países membros a protegerem por patentes microorganismos, processos não biológicos e microbiológicos, sendo-lhes facultado dispor de sistema *sui generis* efetivo para proteção de novas variedades de plantas.

Figurando como uma das questões mais polêmicas nas reuniões na OMC, mencionado dispositivo dá margem a diversas interpretações no tocante às definições nele contidas, como a imprecisão do termo “sistema *sui generis* eficaz” para proteger variedades de plantas e animais. Além disso, muitos países entendem que tanto genes quanto os processos biológicos não são invenções, logo, não podem ser patenteados.

Por tal motivo, no Brasil foi editada a Lei 9.279/96, que não considera a descoberta de algo existente em uma planta ou animal como uma invenção e, conseqüentemente, não prevê a repartição dos lucros entre quem a explora e o país de origem ou as populações tradicionais.

A Lei de Cultivares foi editada para completar as obrigações assumidas pelo Brasil nesses acordos internacionais, tendo adotado o sistema *sui generis* de proteção.

No Brasil, inobstante seja expressamente proibido o patenteamento de seres vivos, exceto dos microorganismos geneticamente modificados, a realidade é que plantas, animais, variedades, ou seus componentes genéticos estão sendo patenteados no exterior, monopolizando nossos produtos, que ficam impedidos de ser utilizados no país.

Segundo os países em desenvolvimento, liderados principalmente pelo Brasil, Índia, Peru e Grupo Africano, o problema da relação entre os dois acordos é que, ao permitir pelo artigo 27.3(b) o patenteamento de organismos vivos, o TRIPS dá espaço para a concessão de patentes a invenções baseadas em recursos genéticos e conhecimento tradicional sem que seus provedores sejam recompensados pelo seu uso como determina a CDB, ou seja, o TRIPS estaria permitindo o que esses países chamam de biopirataria.

É importante ressaltar que não há uma vedação expressa ao patenteamento de plantas e animais, pois o TRIPS apenas faculta a sua exclusão. Na verdade, o principal efeito do art. 27.3 (b) é limitar ao signatários a possibilidade de exclusão total da patente sobre recursos genéticos, posto que devem conceder a patente para processos não biológicos e microbiológicos, bem como conceder proteção para as variedades vegetais.

Em razão de sua natureza polêmica, o próprio artigo determina sua revisão quatro anos após a entrada em vigor do TRIPS, processo que de fato se iniciou em 1999, mas não foi concluído até o presente momento.

4.3. As negociações na OMC em torno da compatibilização do regime jurídico da CDB com o Acordo TRIPS: possível solução?

Muitos temas foram levantados ao longo desse processo de revisão, dentre eles, a relação entre o TRIPS e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). Este tema, apesar de muitas vezes ultrapassar o alcance do Artigo 27.3(b), que trata das possíveis exceções ao patenteamento de organismos vivos, foi discutido largamente no processo de revisão do artigo.

Em 2001, na reunião ministerial da OMC em Doha, Qatar, os países concordaram em rever esse desequilíbrio entre as normas e o conflito de interesses comerciais. Ficou acertado que as negociações conduzidas pelo Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente – CTE

deveriam ser feitas nas Sessões Especiais do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente – CTESS.

A Declaração Ministerial de Doha (DMD) criou um mandato específico para examinar a discussão da relação entre o TRIPS e a CDB, instruindo, em seu parágrafo 19, o Conselho do TRIPS na OMC a levar em consideração a relação entre esses dois acordos, tomando em conta os Artigos 7º e 8º do TRIPS, objetivos e princípios, respectivamente, e a dimensão de desenvolvimento⁷².

Tais discussões levaram os países em desenvolvimento a intensificar suas campanhas em prol da modificação do TRIPS, com o fito de torná-lo compatível com os valores da CDB. Nesse contexto:

O Brasil, apoiado por diversos outros PEDs, submeteu ao Conselho do TRIPS, em março de 2004, um resumo das questões levantadas pelos países durante as discussões, agrupando-as em três “exigências de declaração” e sugerindo que elas fossem tomadas como base para o debate futuro. O documento foi bem recebido e a discussão, desde então, tem se realizado em cima dessas três exigências. As exigências seriam de (i) declaração da fonte e do país de origem do recurso genético e/ou do conhecimento tradicional usado em uma invenção; (ii) declaração de evidência de consentimento prévio informado; (iii) declaração de evidência de repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização do recurso genético e/ou conhecimento tradicional⁷³.

Ao lado do Brasil estão, por exemplo, a Índia e os países africanos, que também defendem a conformidade das regras do TRIPS com os ditames da CDB, existindo, pois uma polarização Norte-Sul nas posições negociadoras dos países nessa questão.

O embate entre países desenvolvidos e países em desenvolvimentos que vem marcando fortemente toda a Rodada Doha é claramente visto aqui e explicado pelo fato das grandes empresas farmacêuticas e de biotecnologia estarem localizadas nos países desenvolvidos, que, portanto, resistem a qualquer mudança no TRIPS.

Do outro lado, grande parte da biodiversidade mundial está localizada nos países em desenvolvimento, que querem garantir seus benefícios por serem os detentores desses recursos.

De maneira geral os países estão divididos em dois grandes grupos. O primeiro grupo, dos países desenvolvidos, defende a ampla concessão de patentes.

⁷² DUTRA, Paula Hebling; PRESSER, Mário Ferreira. **Propriedade intelectual e biodiversidade: avanços nas negociações dentro do parágrafo 19 da Declaração de Doha.** In: Economia Política Internacional: Análise Estratégica. n. 5. abril/jun 2005. Campinas: Centro de Estudos de Relações Internacionais – CERI. Instituto de Economia da UNICAMP. 2005. p.52. **Política Internacional: Análise Estratégica**

⁷³ Ibidem, p. 54.

Os EUA tomam posições radicais, querendo que a revisão do artigo 27.3(b) seja no sentido de ampliar a concessão de patentes, retirando-se as exceções autorizadas no artigo (ou seja, plantas, animais e processos essencialmente biológicos). A Comunidade Européia e a Suíça são da opinião que as exceções, de caráter voluntário, são uma solução equilibrada para a questão. Entretanto, em sua legislação nacional permitem a concessão de patentes a organismos vivos (incluindo plantas e animais). Assim, na opinião da Comunidade Européia e da Suíça, as exceções podem continuar, mas eles não as utilizam. Já o segundo grupo, dos países em desenvolvimento, a Índia e o Grupo Africano tomam a posição mais radical, defendendo que as exceções deixem de ser opcionais e se tornem obrigatórias, isto é, que a concessão de patentes a organismos vivos seja proibida. O Brasil tem aparentemente a mesma posição da Suíça e da Comunidade Européia, ou seja, é a favor da manutenção da redação atual do artigo quanto a esse item. A diferença crucial, que os coloca em grupos distintos, é o fato do Brasil, em sua legislação nacional, não permitir o patenteamento de organismos vivos. Além disso, a proposta brasileira é de introduzir critérios adicionais para o patenteamento de organismos vivos. Esses critérios compatibilizariam a CDB com o TRIPS, ao exigir que para a concessão de patentes os países sejam obrigados a: (a) a identificação da fonte do material genético; (b) o conhecimento tradicional utilizado para obter o material; (c) evidência da divisão justa e igual dos benefícios; e (d) evidência do consentimento prévio informado do governo ou da comunidade tradicional para a exploração do material sujeito a patente⁷⁴.

Diante do exposto, visualiza-se, facilmente, a problemática vivida pelos países que adotam esses dois instrumentos jurídicos, vez que ambos tem igual valor para os signatários, mas suas obrigações apontam direções opostas.

Nota-se que, enquanto os países megadiversos buscam o cumprimento das disposições do CDB, os países desenvolvidos, detentores de tecnologia e poder econômico, buscam proteger o adimplemento das obrigações estabelecidas no Acordo TRIPS.

Na ótica vigilante da Suprema Corte, destaca-se o valor agregado à biodiversidade e a necessidade de proteção ao meio mesmo diante dos compromissos internacionais assumidos:

"a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e

⁷⁴ ALMEIDA, Luciana Togeiro; DUTRA, Paula Hebling; D'ANCONA, Mauro (colab.). **Comércio e Meio Ambiente**. In: Economia Política Internacional: Análise Estratégica. n.1. abril/jun 2004. Campinas: Centro de Estudos de Relações Internacionais – CERI. Instituto de Economia da UNICAMP. 2004. p. 46-47.

futuras gerações" (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006)⁷⁵.

Assim, a adequação das normas do TRIPS aos princípios da CDB tem sido apontada como uma das principais saídas, no sentido de se promover a proteção da propriedade intelectual, num ambiente de harmonização de princípios, mas sem representar os problemas ou perdas para os países menos desenvolvidos vislumbradas pela adesão irrestrita ao acordo TRIPS.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Apelação Cível em Ação Civil em Ação Civil Pública Proc. nº 2006.39.02.001166-2**. Relator Desembargador Souza Prudente. Data de julgamento 01.09.2005. Sexta Turma. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2450614/apelacao-civel-ac-1166-pa-20063902001166-2-trf1>>. Acesso em: 23 jun 2011.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hoje surgem, numa velocidade assustadora, novos problemas para os operadores de direito em vista dos avanços biotecnológicos. Todavia, o direito não busca barrar os avanços da biotecnologia e da ciência em geral. Intenta, antes de tudo, harmonizá-los com a proteção à biodiversidade, tendo em vista o inestimável valor do meio ambiente.

Da busca pela tutela jurídica dos recursos da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados, adveio a Convenção sobre Diversidade Biológica, para estabelecer diretrizes, consubstanciada nos três objetivos principais, quais sejam a conservação da biodiversidade, o uso sustentável e a divisão justa e igualitária dos benefícios proporcionados pelo uso dos recursos genéticos.

Por estar envolta de complexidades, principalmente no tocante à repartição de benefícios, a CDB colide com outros princípios previstos em tratados internacionais no âmbito da Organização Mundial do Comércio, mais especificamente, o Acordo TRIPS.

O preâmbulo do TRIPS define os direitos de propriedade intelectual como direitos privados e o da CDB reconhece a soberania nacional dos Estados sobre os recursos biológicos. Nesse sentido, mostra-se evidente que os direitos de propriedade intelectual no regime TRIPS, longe de apoiar os objetivos da Convenção, segue contra eles.

Ainda, diante dos conflitos apontados entre proteção ao meio ambiente e comércio, verifica-se o desdobramento do processo de fragmentação do direito internacional e a premente necessidade de compatibilização entre os institutos jurídicos reguladores do acesso e da repartição de benefícios advindos da utilização dos recursos biológicos e dos conhecimentos tradicionais associados.

No Brasil, a ausência de legislação robusta e eficaz regulatória do acesso à biodiversidade dá margem à biopirataria e à perda irreparável dos recursos da diversidade biológica.

Numa breve análise acerca do atual sistema jurídico internacional, percebe-se que estão mais bem protegidos os direitos de propriedade industrial que os direitos de conservação da diversidade biológica, fato este que nos leva a uma situação desfavorável às pretensões da CDB de valorizar o conteúdo informacional do acesso aos recursos genéticos, tido nesse instrumento como importante forma de gerar recursos e de incentivar novas tecnologias.

Evidencia-se, pois, no contexto ora apresentado, a importância da pesquisa, em face das questões jurídicas ainda sem solução uniforme, as quais preocupam, não apenas os

operadores de direito e das ciências biológicas, como também ostentam a potencialidade de afetar o meio ambiente como um todo.

O Brasil está no centro das controvérsias e das ações ligadas à questão da biodiversidade, por ser o país mais biodiverso do planeta, abrigando entre 20% das espécies e 30% das florestas tropicais do mundo. Assim, boa parte da perda global de biodiversidade ocorre em nosso território, pois todos os biomas brasileiros foram e continuam a ser fortemente impactados.

Tratando-se, sobremaneira, de interesses soberanos do Brasil, a defesa da biodiversidade e a prevenção da apropriação indevida dos recursos naturais, especialmente nos casos de bioprospecção, envolve a implantação de medidas concretas.

A biodiversidade fornece um grande número de bens e serviços que sustentam a vida humana na Terra e precisam ser mantidos. O Brasil, como o campeão mundial de biodiversidade, tem grande responsabilidade em promover a defesa, a conservação e o uso sustentável esses recursos.

Para isso, esforços substanciais devem ser empenhados para reverter a perda da biodiversidade e dos serviços ambientais, por meio de políticas e ações que integrem completamente a biodiversidade às políticas de planejamento de uso, incorporando seu valor econômico na tomada de decisão e implementando ações que impeçam a proliferação da biopirataria e promovam o uso sustentável da biodiversidade.

Destaca-se a necessidade de instituição de novo marco regulatório, mais claro e compatível com o cenário atual, acerca das regras de acesso à biodiversidade, bem como o incentivo ao diálogo da biodiplomacia, tudo dentro dos preceitos do desenvolvimento sustentável.

Urge, portanto, que o direito volte seus olhos sob tais questões, tendo o dever de proteção ao meio ambiente como prisma para encará-las e propor novas soluções, a fim de evitar decisões que destruam aquilo pelo que o direito deve prezar, ou seja, o meio ambiente saudável, porque assim, inexoravelmente, e somente assim, respeitar-se-á o meio ambiente e far-se-á Justiça.

REFERENCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7ª edição. São Paulo: Método, 2011.

¹ ALMEIDA, Laila Machado. **O Sistema de Comércio da OMC e o Regime Multilateral Ambiental: coexistência e conflito entre as duas esferas de regulação internacional**. In: Revista Eletrônica de Direito Internacional. Belo Horizonte: Centro de Direito Internacional - CEDIN, 2011. v. 9. Disponível em: <www.cedin.com.br/revistaeletronica>. Acesso em: 01 jul. 2013.

ALMEIDA, Luciana Togeiro; DUTRA, Paula Hebling; D'ANCONA, Mauro (colab.). **Comércio e Meio Ambiente**. In: Economia Política Internacional: Análise Estratégica. n.1. abril/jun 2004. Campinas: Centro de Estudos de Relações Internacionais – CERI. Instituto de Economia da UNICAMP. 2004.

ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio Pimentel (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman, org. **Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 03 a 06 de junho de 2002: 10 anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável = Ten Years After Rio 92: Sustainable Development and Law**. São Paulo: IMESP, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo; ASFOR, Germana; ROSAS, Roberto (Org.). **Estudos de Direito Constitucional em homenagem a Cesar Asfor (Teoria da Constituição, direitos fundamentais e jurisdição)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. **Decreto nº4.339, de 22 de agosto de 2002**. Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm>. Acesso em 20 mai. 2013.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em 20 jun. 2013.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.186-16/01, de 23 de agosto de 2001.** Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1o, 8o, alínea "j", 10, alínea "c", 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe 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, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em 20 jun. 2013.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Governança Ambiental. Sistema Nacional do Meio Ambiente.** Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/governanca-ambiental/sistema-nacional-do-meio-ambiente>>. Acesso em 23 jun. 2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-1.** Relator Ministro Celso de Mello. Data de julgamento 01.09.2005. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. **Apelação Cível em Ação Civil em Ação Civil Pública Proc. nº 2006.39.02.001166-2.** Relator Desembargador Souza Prudente. Data de julgamento 01.09.2005. Sexta Turma. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2450614/apelacao-civel-ac-1166-pa-20063902001166-2-trf1>>. Acesso em: 23 jun. 2011.

DUTRA, Paula Hebling; PRESSER, Mário Ferreira. **Propriedade intelectual e biodiversidade: avanços nas negociações dentro do parágrafo 19 da Declaração de Doha.** In: Economia Política Internacional: Análise Estratégica. n. 5. abril/jun 2005. Campinas: Centro de Estudos de Relações Internacionais – CERI. Instituto de Economia da UNICAMP. 2005.

GANEM, Roseli Senna (Org). **Conservação da Biodiversidade: legislação e políticas públicas.** Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2010. 437 p. – (Série memória e análise de leis; n. 2)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA. Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/_arquivos/cdbport_72.pdf>. Acesso em 17 jun. 2013.

CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. Disponível em: <<http://www.cbd.int/history/>>. Acesso em 19 jun. 2013.

_____. **Status of Signature, and ratification, acceptance, approval or accession.**

Disponível em: < <http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/default.shtml>>. Acesso em 01 jul. 2013.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

FARIAS, Talden Queiroz. **Aspectos gerais da política nacional do meio ambiente – comentários sobre a Lei nº 6.938/81**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1544>. Acesso em: 23 jun. 2013.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 3ª edição. Curitiba: Arte & Letra, 2009.

FILHO, Romero Gonçalves Maia. **Conflito entre as determinações da Convenção sobre Diversidade Biológica e as regras do Acordo TRIPS**. Brasília: FUNAG, 2010. 136 p.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

GRASSI, Carolina Hernandes. **Governança ambiental global e fragmentação: perspectivas constitucionais no Direito Internacional**. 2011. 124 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9664/1/2011_CarolinaHernandesGrassi.pdf>. Acesso em 01 jul. 2013.

HANNIGAN, John. **Sociologia Ambiental**. Petrópolis: Vozes, 2009.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Tutela jurídica do acesso à biodiversidade no Brasil**. Disponível em: <http://www.museu-goeldi.br/institucional/Sandra_A_S.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2013.

LAVRATTI, Paula Cerski. **Acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados**. Disponível em: <<http://www.museu-goeldi.br/institucional/artigo%20goeldi%20paula%20lavratti.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

LEMOS, Patrícia FagaIglecias. **Direito Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia. **A Política Nacional da Biodiversidade**. Revista Internacional Direito e Cidadania/ Instituto Estudos, Direito e Cidadania – v.4, Edição Especial – Biodiversidade, Junho 2011. Disponível em: < <http://www.reid.org.br/?CONT=00000244>>. Acesso em 24 jun. 2013.

MASCARENHAS, Gilberto Carlos Cerqueira. **A Biodiversidade Brasileira no Âmbito do Acordo TRIPS**. In: Revista Brasileira da Inovação. v. 3, n. 2. São Paulo, 2004. Disponível em < <http://www.ige.unicamp.br/ojs/index.php/rbi/article/view/277#.UdA8EDu1Ha8>>. Acesso em 23 jun. 2013.

MEDEIROS, Camila Silva. **A Cooperação Científica como Solução para o problema da biopirataria**. 2010. 70f. Monografia - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2010.

MEDEIROS, Rodrigo. **Desafios à gestão sustentável da biodiversidade no Brasil**. In: Floresta e Ambiente. V.13, n.2, p. 01 - 10. Rio de Janeiro, 2006.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Convenção da diversidade biológica. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>>. Acesso em 23 jun. 2013.

MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. **A Convenção sobre a Biodiversidade e o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio: Possível Conciliação?** XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3361.pdf>>. Acesso em 15 jun. 2013.

_____. Considerações acerca do art.15 da Convenção sobre a Biodiversidade. In WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luís Nogueira. (Coord.). **Propriedade e meio ambiente: busca de sua convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

_____; ARAÚJO, Sarah Carneiro. **Rumo ao Protocolo de Nagoya no âmbito da Convenção sobre a Biodiversidade: uma realidade para a Cop10?** XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis, 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>>. Acesso em 15 jun 2013.

_____; MATIAS, João Luís Nogueira. **Reflexões acerca dos objetivos da Convenção da Biodiversidade**. In: Nomos. v. 32, 2010, p. 197-222. Fortaleza, 2010. Disponível em: < <http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT15-215-233-20100908152946.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Maria Cristina de. **Princípios jurídicos e jurisprudência socioambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Além da Rio+20: Avançando rumo a um futuro sustentável**. Disponível em: < <http://www.onu.org.br/rio20/alem-da-rio20-avancando-rumo-a-um-futuro-sustentavel/>>. Acesso em 01 jul. 2013.

PENHA, Giovanna Burgos Ribeiro. **Biodiversidade e repartição de benefícios: o combate à biopirataria no contexto pós-nagoya brasileiro**. Monografia – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 3ª edição. Bahia: Juspodivm, 2011.

PPDS/ISA. **Anteprojeto de Lei de Acesso a Recursos Genéticos e Conhecimentos Tradicionais**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/esp/tradibio/proscontras.html>>. Acesso em: 12 jun. 2013.

SANTILLI, Juliana. **Biodiversidade, Propriedade Intelectual e Conhecimentos Tradicionais**. Disponível em: <<http://www.museu-goeldi.br/NPI/docs/resumos/juliana%20Santilli.ppt>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.). **Propriedade intelectual: contratos de propriedade industrial e novas tecnologias**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SCHMIDT, Larissa. Tese de Doutorado. **A repartição de benefícios decorrentes do acesso à diversidade biológica e ao conhecimento tradicional associado no âmbito da convenção sobre diversidade biológica – CDB, da organização mundial da propriedade intelectual – OMPI e da Organização Mundial do Comércio – OMC**. 2009. 426f. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6971/1/2009_LarissaSchmidt.pdf> . Acesso em 15 jun. 2013.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

WORLD TRADE ORGANIZATION. *Homepage* institucional. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 18 jun. 2013.

WORLD TRADE ORGANIZATION. **The relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on biological diversity.** Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ipcw368_e.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2013.

WOLFF, Maria Thereza. **A biodiversidade na Propriedade Intelectual.** Disponível em: <<http://www.dannemann.com.br/site.cfm?app=show&dsp=mtw3&pos=5.7&lng=pt>>. Acesso em: 21 jun. 2013.