CONFLITO ENTRE AS DETERMINAÇÕES DA CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA E AS REGRAS DO ACORDO TRIPS

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

Ministro de Estado Embaixador Celso Amorim
Secretário-Geral Embaixador Antonio de Aguiar Patriota

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

Presidente Embaixador Jeronimo Moscardo

INSTITUTO RIO BRANCO

Diretor-Geral Embaixador Georges Lamazière

A *Fundação Alexandre de Gusmão*, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo, Sala 1
70170-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 3411-6033/6034
Fax: (61) 3411-9125
Site: www.funag.gov.br

Romero Gonçalves Maia Filho

Conflito entre as determinações da Convenção sobre a Diversidade Biológica e as regras do Acordo TRIPS

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

Brasília, 2010

Copyright © Fundação Alexandre de Gusmão
Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo
70170-900 Brasília – DF
Telefones: (61) 3411-6033/6034
Fax: (61) 3411-9125
Site: www.funag.gov.br
E-mail: funag@itamaraty.gov.br

Capa:
Francisco Brennand - Rei Lear

Equipe Técnica:
Maria Marta Cezar Lopes
Cíntia Rejane Sousa Araújo Gonçalves
Erika Silva Nascimento
Fabio Fonseca Rodrigues
Júlia Lima Thomaz de Godoy
Juliana Corrêa de Freitas

Programação Visual e Diagramação:
Juliana Orem e Maria Loureiro

Impresso no Brasil 2010

M19c Maia Filho, Romero Gonçalves.
Conflito entre as determinações da Convenção sobre Diversidade Biológica e as regras do Acordo TRIPS / Romero Gonçalves Maia Filho.— Brasília : FUNAG, 2010.
136 p. : il.

ISBN: 978.85.7631.223-9

1. Diversidade biológica. 2. Desenvolvimento sustentável - Conceito. 3. Acordos e convenções internacionais. I. Título.

CDU: 341.24:502

Depósito Legal na Fundação Biblioteca Nacional conforme Lei n° 10.994, de 14/12/2004.

Agradecimentos

Agradeço o apoio e carinho recebido de meus pais e irmãos em todos os momentos da minha carreira. Agradeço também a atenção e os valiosos ensinamentos de meus orientadores, Embaixador Everton Vieira Vargas e Secretária Adriana Sader Tescari, que tanto me ajudaram na preparação desta dissertação de conclusão do curso de formação do Instituto Rio Branco em 2006.

Lista de Siglas

AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
CDB	Convenção sobre a Diversidade Biológica
COP	Conferência das Partes
CTE	Comitê de Comércio e Meio Ambiente
DIP	Direito Internacional Público
ECOSOC	Conselho Econômico e Social das Nações Unidas
FAO	*Food and Agriculture Organization*
GATT	*General Agreement on Trade and Tarifs*
GEF	*Global Environment Facility*
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
TRIPS	*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights agreement*
UNCTAD	*United Nations Conference on Trade and Development*
UNCLOS	*United Nations Convention on the Law of the Sea*

Sumário

Introdução, 11

Capítulo 1 - Sobre a evolução do ambientalismo, 15

1.1. Breves considerações sobre a evolução do ecologismo, 15
1.2. Breve histórico da evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente, 23
1.2.1. A Conferência de Estocolmo, 25
1.2.2. A Conferência do Rio, 28
1.2.2.1. O conceito de desenvolvimento sustentável, 31

Capítulo 2 - Sobre a diversidade biológica e a propriedade intelectual, 35

2.1. A Convenção sobre a Diversidade Biológica, 35
2.1.1. A problemática da diversidade biológica, 37
2.1.2. Dos interesses em jogo, 39
2.1.3. O conceito de patrimônio comum da humanidade, 41
2.1.4. A atuação diplomática brasileira, 45

2.1.5. Bases e princípios da CDB, 46
2.1.6. A Conferência das Partes (COP), 52

2.2. A propriedade intelectual no cenário internacional, 57
2.3. Propriedade intelectual e diversidade biológica, 62
2.4. Bioprospecção, 66
2.4.1. O contexto brasileiro para a bioprospecção: o ordenamento jurídico brasileiro, 68

Capítulo 3 - Sobre as relações entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos no tema do meio ambiente, 73

3.1. A ecopolítica Norte-Sul e seus reflexos sobre a relação entre a CDB e o acordo TRIPS, 73
3.2. Sobre a relação entre o acordo TRIPS e a CDB, 76
3.2.1. Posição defendida pelos países em desenvolvimento, 79
3.2.1.1. Divulgação obrigatória da fonte do material genético e do país de origem (*disclosure of source and coutry of origin*), 81
3.2.1.2. Consentimento prévio e informado das autoridades competentes (*Prior Informed Consent*), 83
3.2.1.3. Repartição de Benefícios, 85
3.2.2. Posição defendida pelos países desenvolvidos, 88
3.2.2.1. Posição dos Estados Unidos, 91
3.2.2.2. Posição da União Europeia, 96

Capítulo 4 - Sobre a existência de um conflito jurídico entre as normas da CDB e as normas do acordo TRIPS e suas consequências, 99

4.1. A Teoria Dogmática do Ordenamento Jurídico, 99
4.2. As antinomias jurídicas, 103
4.3. Sobre a relação entre a CDB e o acordo TRIPS e a proposta brasileira, 108

Conclusão, 117

Bibliografia, 123

Introdução

O tema da diversidade biológica e todos os assuntos a ela correlacionados, sejam de impacto econômico, sejam de impacto social, tomou importância cada vez maior desde os anos 1970, quando já podemos falar em um capitalismo pós-industrial baseado principalmente na informação como principal meio de geração de riquezas. A geração de riquezas através do conhecimento tecnológico e científico tornou-se fundamental com a internacionalização das economias que foi gerada pela globalização, cabendo ao Direito regular as relações entre os sujeitos envolvidos na obtenção do conhecimento e na forma de obtenção destes conhecimentos, principalmente por meio das regras de defesa da produção intelectual.

A relação entre a regulação sobre a produção intelectual e as regras que organizam a apropriação humana da diversidade biológica é de grande interesse para a comunidade internacional, principalmente para os países em desenvolvimento, países que possuem grandes estoques de patrimônio genético. Tal importância deve-se não apenas às implicações econômicas que a preservação da diversidade biológica possui na comunidade internacional, mas, principalmente, devido ao fato de a conservação da diversidade biológica ser um fator fundamental para a continuidade da existência do equilíbrio ecológico e da própria sobrevivência humana. Esta relação funda-se na certeza científica de que a diversidade biológica é o principal elemento que possibilita a continuidade da produção de alimentos,

uma vez que a constante adaptação e melhoria da produção, requeridas pela atividade agrícola, somente podem ser obtidas a partir de uma base de genes que sejam recombinados de forma a se alcançarem aqueles objetivos de adaptação e melhoramento[1].

Além disso, em termos de produção econômica pura e simples, a diversidade biológica também é recurso central para os avanços de outras indústrias, como a indústria farmacêutica, química, de cosméticos, de perfumaria etc. Com base em modelos de processos já existentes na natureza, o homem é capaz de re-elaborar tais processos para criar inventos que podem melhorar em muito a qualidade de vida da humanidade e gerar riquezas de enorme valor agregado.

Se levarmos em consideração o impacto que a extinção de, em média, 50 espécies animais e vegetais por dia causa às cadeias alimentares, prejudicando a produção de alimentos e de medicamentos, e o fato de 40% destas espécies terem seu habitat em florestas tropicais, perceberemos a evidência de como os interesses dos países localizados na zona tropical estão especialmente envolvidos neste assunto. A relação entre a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) e o *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights agreement* (acordo TRIPS) coloca-se como um ponto de importância central na agenda internacional contemporânea, de grande interesse principalmente para os países em desenvolvimento, dentre eles, o Brasil[2].

O tema central da dissertação apresentada é a relação entre as determinações da CDB, aberta à assinatura na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Conferência do Rio), celebrada no Rio de Janeiro, em 1992, tendo entrado em vigor em 1993, e aquelas do acordo TRIPS, realizado no âmbito da Organização Mundial do Comércio

---

[1] Várias publicações científicas se referem ao assunto, como por exemplo: *Bancos Genéticos de Plantas, Animais e Microorganismos*, DINIZ, Maria Fernanda, FERREIRA, Lucas Tadeu, Revista Biotecnologia, Ciência e Desenvolvimento, edição eletrônica http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio13/bancos.pdf, [05.12.2005], p. 34 e 35; *Estado do Meio Ambiente e Retrospectivas Políticas: 1972-2002*, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), 2004, http://www2.ibama.gov.br/~geobr/geo3-port/geo3port/cap2%20_biodiversidade.pdf, [15.11.2005], p. 130 e 131.

[2] Para informações detalhadas sobre a situação do meio ambiente no Brasil, ver o relatório *Global Environment Outlook – Brasil 2002: o estado do meio ambiente no Brasil*, edição eletrônica http://www2.ibama.gov.br/~geobr/geo3-port/geo3-port.htm, [06.12.2005]. Sobre o tema específico da diversidade biológica no Brasil, ver *Global Environment Outlook – Brasil 2002: o estado do meio ambiente no Brasil*, no capítulo *O Estado da Biodiversidade*, na versão eletrônica http://www2.ibama.gov.br/~geobr/Livro/cap2/biodiversidade.pdf, [06.12.2005], pp. 32/47.

(OMC), que trata dos direitos de propriedade intelectual, em vigor desde 1994. Tais acordos, marcos fundamentais na regulação das áreas de que tratam, diversidade biológica e propriedade intelectual, respectivamente, possuem pontos de confluência que geram debates acirrados sobre a existência ou não de conflitos entre suas determinações.

O ponto principal de probabilidade de existência de conflito entre estes dois documentos internacionais está na obrigatoriedade estabelecida pela CDB de os países signatários, respeitando os direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, terem a permissão dos países detentores de riquezas em diversidade biológica para que estas sejam exploradas e que os benefícios advindos de tal exploração sejam repartidos de modo equitativo entre as partes envolvidas, confrontado com a ausência de determinações do acordo TRIPS que contemplem estas mesmas obrigações.

Partindo desta dúvida inicial, sobre a existência ou não de um conflito entre as normas dos dois tratados em estudo, a hipótese do trabalho foi fundada na existência de tal conflito. Esta hipótese funda-se não apenas na aparência de conflito que seus textos imediatamente apresentam, mas também em razão do entrelaçamento de temas entre estes dois tratados, ou seja, a regulação da propriedade intelectual no âmbito da diversidade biológica.

O enfoque sobre a discussão do tema da diversidade biológica dentro da OMC, pelo acordo TRIPS, se explica pelas características particulares deste foro internacional. Embora a proteção ao direito da propriedade intelectual seja feita por diversos instrumentos jurídicos, que não o TRIPS, e diversas entidades internacionais, além da OMC, o trabalho se concentrou no sistema de proteção TRIPS/OMC devido à sua importância e ao grau de influência que seus dispositivos obtiveram desde sua criação, nos anos 1990. A limitação a este foro internacional visou a buscar contribuir para a preservação dos interesses brasileiros em relação à elaboração de regras de defesa de patrimônio genético devido à importância que esta entidade assume no dias atuais e à legitimidade que suas decisões adquiriram junto à comunidade internacional.

O método empregado na pesquisa foi o método doutrinário. A escolha do método doutrinário de pesquisa se deveu à necessidade de os operadores do Direito no Brasil conhecerem a posição atual das diferentes forças que atuam na evolução deste tema, sabendo que a construção deste ramo do direito é recente e permanece, em grande parte, influenciada pelos trabalhos da doutrina. Com base neste objetivo central, a pesquisa buscou levantar os

argumentos políticos e a sustentação jurídica apresentados tanto pelos países desenvolvidos, quantos pelos países em desenvolvimento, principalmente o Brasil, para defender suas respectivas posições neste conflito entre normas internacionais.

Com o intuito de melhor estruturar a divisão do tema tratado e tornar mais fácil a sua compreensão, a presente obra foi dividida em quatro partes principais. Inicialmente (Capítulo 1), nos propomos a tratar da evolução do pensamento ecológico e da visão que o próprio homem teve a respeito de sua relação com a natureza. O Capítulo 1 também discute a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente como forma de dar subsídios ao leitor para a compreensão do estágio atual de regulação do tema no Direito Internacional Público (DIP).

No Capítulo 2, a obra analisa especificamente os temas da diversidade biológica e da propriedade intelectual. Neste capítulo são debatidas não apenas as bases conceituais dos objetos aqui estudados como também a forma com que se inserem nas relações internacionais e como estão configurados no âmbito interno do Direito Brasileiro.

O Capítulo 3[3] versará, inicialmente, sobre o conflito existente entre os países em desenvolvimento e desenvolvidos nos temas concernentes ao meio ambiente. Em seguida, são apresentadas as posições atualmente defendidas tanto pelos países em desenvolvimento, quanto aquelas defendidas pelos países ricos.

O capítulo 4 discutirá os elementos jurídicos que envolvem a relação entre a CDB e o acordo TRIPS. Neste capítulo serão debatidos os mecanismos jurídicos empregados para a análise de conflitos entre normas com base nos dados trazidos pelos capítulos anteriores, sejam de caráter jurídico, político ou histórico.

[3] As opiniões expostas neste Capítulo 3 são fruto de estudos do autor e não devem ser consideradas como opinião oficial da política externa brasileira.

Capítulo 1

Sobre a evolução do ambientalismo

1.1. Breves considerações sobre a evolução do ecologismo

As relações do homem com a natureza e a forma como se posiciona em relação ao meio sofreram alterações importantes em dois momentos da existência humana[4]. O primeiro aconteceu no período Neolítico, quando foram desenvolvidas a agricultura e a pecuária. O segundo momento ocorreu com a 1ª Revolução Industrial, quando a união entre a ciência (especulativa) e a técnica (empírica) aumentou significativamente a capacidade humana de intervenção na natureza. Os fatos ocorridos a partir da 1ª Revolução Industrial foram catalisadores do nascimento do pensamento ecologista.

A visão dos pensadores modernos sobre a natureza, inicialmente vista como o bem original e ligada a Deus, evolui até o ponto onde a natureza passa a ser percebida como o estado anterior à civilização, que deve ser ultrapassado para se chegar a níveis mais evoluídos da vida humana. Na modernidade, a relação do homem com a natureza não era fundada apenas no valor que este dava à natureza em si, mas também na ideia cristã de perceber o homem como o centro do universo. Foi no período do humanismo,

---

[4] Ver ALMINO, João, *Naturezas mortas: a filosofia política do ecologismo*, Rio de Janeiro, Barléu Edições Ltda., 2004.

na modernidade, que essa noção foi levada ao seu limite, pois o homem passava a ser visto como o elemento que determina seu próprio caminho de evolução. Os principais valores deste período passam a ser a autoconsciência, o controle, a vontade humana, a autofundação e a autonomia do homem.

O antropocentrismo que marcou o racionalismo considerava a ética como relacionada apenas aos contatos entre homens, excluindo todos os contatos com o mundo não humano. O que nota-se, portanto, é uma centralização da percepção ética no homem, que passa a ser o parâmetro para todos os julgamentos[5]. Também se considerava que a ética somente poderia ser usada como parâmetro para julgar relações contemporâneas ao tempo do julgamento. A base em que se fundava esta abordagem racionalista da ética era a noção de imutabilidade do mundo, dado que a razão humana seria capaz de perceber a essência permanente da realidade. A observação do presente, por meio da razão, era suficiente para perceber a realidade. Atos realizados no presente que não tivessem reflexos negativos para outros homens vivendo o tempo presente não poderiam, portanto, ser considerados antiéticos.

Esta noção de emancipação humana a partir da razão começou a declinar em meados do século XIX. Os ideais iluministas de progresso, liberdade e verdade foram progressivamente erodidos até o século XX. As duas grandes guerras foram responsáveis pelo fim do otimismo em relação à razão humana e pelo início de um período de pessimismo que passou a discutir a crise que atravessava a civilização humana, no qual se insere o debate sobre o perigo representado pelo controle que o homem já detinha sobre a natureza. O imenso poder alcançado pela humanidade para submeter a natureza causou alterações na ação humana sobre o meio. Estas alterações causaram efeitos na própria ética antropocêntrica, já não mais adequada à realidade dos avanços tecnológicos do século XX. As novas condições de vida e a estrutura técnica alcançadas no século XX apontavam para elementos contemporâneos que, por sua irracionalidade, colocaram em dúvida a crença iluminista em um constante progresso moral da humanidade.

O ecologismo se desenvolveu a partir da crítica à visão moderna da natureza como alvo da exploração humana e do progresso como elemento

---

[5] PÉRET DE SANT'ANA, Paulo José, *A bioprospecção no Brasil – Contribuições para uma gestão ética*, Brasília: Paralelo 15, 2002, p.26.

inevitável da história[6]. Embora os primeiros grupos de ecologistas tenham surgido já na segunda metade do século XIX, apenas na segunda metade do século XX o movimento ecológico tomou força. A 2ª Guerra Mundial pode ser tomada com o ponto de inflexão em relação aos tradicionais valores éticos do Iluminismo, que colocavam o homem e sua razão como parâmetro central de análise do mundo. Apenas com o abandono de certos valores da civilização industrial ocidental, após o período de contestações de 1968, é que os conhecimentos da biologia e da economia puderam ser unidos para dar nascimento ao ecologismo. Vale ressaltar que as críticas suscitadas pelo ecologismo continuaram a existir mesmo após os anos 1970 e 1980, principalmente porque propunham um novo modelo de civilização.

O declínio da crença na razão humana se demonstra pela constatação que a plenitude humana buscada pelos racionalistas não existia. A natureza humana passou a ser vista como intrinsecamente ambígua. O segundo elemento deste declínio seria exatamente a perda de significado das premissas fundamentais da ética racionalista. É importante sublinhar que a falta de conhecimentos sobre os possíveis resultados que a ação humana pode gerar obrigou o homem a adotar uma atitude de humildade, tão pouco frequente no mundo racionalista antropocêntrico, e de um comedimento responsável em suas ações.

A crítica segundo a qual o ecologismo seria um movimento sem coerência política não se sustenta, porque critica o movimento a partir de categorias políticas que o próprio movimento nega (por exemplo, a clivagem entre direita e esquerda). Para perceber o ecologismo seria necessário perceber a contribuição ideológica específica do movimento para os tempos atuais, analisando elementos não ostensivos, mas que permeiam o discurso ecologista. Em linhas gerais, o pensamento ecologista pode ser dividido em ecocêntrico (toda prática e reflexão ecológica deriva da noção de ecossistema; sublinha-se a bioética, ou seja, os direitos relacionados à natureza, não os direitos do homem voltados para a defesa da natureza) e tecnocêntrico (enfoque dado ao papel dos avanços tecnológicos na proteção do meio ambiente). Tais

[6] O tema da ecologia foi introduzido na biologia e na economia, respectivamente, pelo biólogo alemão Ernst Haeckel, que empregou o termo pela primeira vez e estudou as relações entre a teoria da evolução das espécies e a morfologia animal, e por Thomas Malthus, que enfocou o problemas dos recursos escassos e não renováveis. Ver ALMINO, op. cit. , p. 28/29.

vertentes possuem linhas de pensamento que percorrem todo o discurso ecologista, quais sejam a negação do antropocentrismo da modernidade (ecocentrismo) e na crítica dos padrões tecnológicos de desenvolvimento[7].

A partir dos anos 1980, surgiu uma nova corrente no ecologismo, o neo-humanismo, fundada em uma ética social-humana que não negava o desenvolvimento, mas criticava os erros cometidos nos avanços tecnológicos do passado, propondo uma utilização racional dos recursos que também contemplasse o futuro na relação humana com a natureza. O neo-humanismo enfatiza a autonomia humana em relação à natureza, o que nega tanto a noção determinista do homem como mera consequência dos processos naturais, quanto a ideia deste como o senhor absoluto e autocentrado da vida no planeta. O homem, sujeito autônomo e dotado de razão, desenvolve uma história que é incerta, porque resulta da relação entre os condicionamentos externos e a sua intervenção. Também não percebe a tecnologia como um fator necessariamente negativo ou positivo, mas como um dos elementos que devem ser levados em consideração quando o meio ambiente está em discussão, sem dissociar a tecnologia dos fatores políticos e sociais que também determinam a relação humana com o meio ambiente. Funda-se na ideia de reconstrução do futuro a partir das condições concretas do presente, por meio da expansão do campo dos direitos nascidos com a modernidade, como a democracia, a maior participação dos cidadãos nas decisões do Estado e do reforço da ideia do homem como orientador do seu destino histórico.

Com o aparecimento do neo-humanismo, as noções de desenvolvimento econômico e equilíbrio ambiental passaram a compor o mesmo universo conceitual, tendo sido criado o conceito de desenvolvimento sustentável[8]. A noção de desenvolvimento sustentável nasceu da percepção que as desigualdades sociais engendravam diferentes formas de exploração da natureza entre ricos e pobres, em razão dos tipos de tecnologia que

---

[7]ALMINO, ºp. cit, p.43/44.

[8] A noção de desenvolvimento sustentável será discutida mais detalhadamente no item 1.2.2.1 desta obra. Vale mencionar, inicialmente, que o conceito de desenvolvimento sustentável, entretanto, já vinha sendo discutido pela diplomacia brasileira desde os anos 1970, embora sem usar esta nomenclatura. Miguel Osório de Almeida, em seu artigo *Desenvolvimento Econômico e preservação do Meio Ambiente* já discute a relação entre a necessidade de crescimento da economia frente ao problema da preservação do meio ambiente. Ver Revista Brasileira de Política Internacional, vol. XIV, Março/Junho, 1971, nº 53/54, pp. 125-137.

empregavam. Tanto os ricos quanto os pobres causariam danos ao meio ambiente, cada grupo de sua maneira própria. Foi o Relatório Brundtland[9] que consolidou uma fórmula para o conceito de desenvolvimento sustentável que resume a noção de prevalência do desenvolvimento de longo prazo sobre os interesses de curto prazo: *Desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades*[10]. É importante mencionar que o desenvolvimento é sustentável não apenas em termos ecológicos, mas também em termos sociais, políticos e econômicos, requerendo que se eliminem não apenas os efeitos ambientais negativos gerados pela riqueza, mas também os que são produto direto da pobreza.

É a partir da perspectiva trazida por estas correntes de pensamento que podemos compreender a nova noção de responsabilidade do homem. A noção de responsabilidade na ação humana diz respeito à autorrestrição humana em relação ao poder de controle que dispõe em relação à natureza, pois a relação ontológica entre o homem e o mundo ao seu redor deixa de ser uma relação de superioridade hierárquica[11]. As alterações que o desenvolvimento tecnológico provocaram nos padrões éticos da relação humana com a natureza mostram uma noção onde a humanidade não mais está fora da natureza, mas, sim, se encontra existencialmente unida ao meio ambiente que o envolve. Além disso, as gerações futuras, que se agregaram como mais um dos objetos dos efeitos das ações humanas, também se incluem no novo padrão ético, sendo consideradas como elementos vinculados às formas de vida que coexistem no planeta. A responsabilidade deixa de ser centrada no próprio homem e passa a abranger elementos extra-humanos.

Esta noção de responsabilidade é caracterizada por não estar voltada para a natureza, em razão de não ser uma responsabilidade recíproca, mas é uma responsabilidade "natural". A responsabilidade recíproca é aquela responsabilidade quase "contratual" onde dois sujeitos contemporâneos limitam suas ações para não perturbar a existência do

---

[9] Os detalhes sobre o Relatório Brundtland são discutidos no item 1.2.2.

[10] Vale ressaltar que as necessidades das gerações futuras devem ser percebidas com cautela. As necessidades das gerações futuras podem não apenas ser distintas daquelas necessidades que se apresentam às gerações contemporâneas, como também podem ser danosas, elas mesmas, ao meio ambiente.

[11] PÉRET DE SANT'ANA, op. cit. p. 24.

outro (ideia existente na ética iluminista, onde o indivíduo limitava sua ação apenas quando esta pudesse prejudicar um outro que lhe fosse contemporâneo). A nova relação de responsabilidade pode ser considerada como uma responsabilidade "natural", porque a existência de direitos e deveres não pressupõe relações recíprocas e contemporâneas e porque tais relações são socialmente reconhecidas, sem que seja necessário um consentimento prévio daqueles que vincula, logo, não pode ser submetida a alterações das obrigações que estabelece. A responsabilidade natural também é marcada por uma abrangência total dos objetos sobre os quais os sujeitos têm o dever unilateral de proteção, devendo estes objetos ser observados como um todo indivisível.

A responsabilidade natural está, de certa forma, baseada no medo em relação aos efeitos gerados pela ação humana. Uma vez que existam dúvidas sobre a extensão de tais efeitos, havendo suspeitas se o emprego de uma certa tecnologia pode pôr em risco a existência de condições adequadas para a vida humana, não é eticamente justificável que qualquer agente humano coloque em risco a vida de outros para assegurar interesses individuais. A ética contemporânea das relações do homem com a natureza é uma "ética da responsabilidade que se caracteriza por ser uma ética de não contemporaneidade, não utópica, secular, não antropocêntrica, baseada em relações não recíprocas de natureza permanente e global, uma proposta alicerçada na explicitação de uma fundamentação ontológica, teleológica e finalística da qual decorre uma ética da preservação da identidade humana e da autoafirmação do ser"[12].

A noção de responsabilidade também possui nuances diferenciadas nas relações do homem com os seus pares. Em articulação estreita com o conceito de responsabilidade natural se apresenta a noção de responsabilidades comuns, porém diferenciadas entre os diferentes países que formam a comunidade internacional. O princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas foi inicialmente reconhecido pela Resolução 44/228, da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU)[13], sendo posteriormente

---

[12] PÉRET DE SANT'ANA, op. cit. p. 26.

[13] "Affirming that the responsibility for containing, reducing and eliminating global environmental damage must be borne by the countries causing such damage, must be in relation to the damage caused and must be in accordance with their respective capabilities and responsibilities", A/RES/44/228, Assembleia Geral da ONU, 22 de dezembro de 1989. Ver http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r228.htm, [14.12.2005].

confirmado pela Declaração do Rio[14], pela Agenda 21[15] e pela Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudança do Clima[16]. Tais diferenças nas obrigações atribuídas aos membros da comunidade internacional se explicam pelas assimetrias existentes entre eles, causadas principalmente pelas desigualdades na participação da economia mundial, tanto hodiernamente, como em tempos passados. Neste sentido, os países que, historicamente, contribuíram ou que continuam a contribuir com uma maior parcela dos efeitos negativos da atividade humana sobre o meio ambiente, ou seja, os países de industrialização antiga, são aqueles que devem ter maior responsabilidade com os custos de conservação e recuperação do meio ambiente.

Esta construção tem paralelo com a noção de justiça ambiental. Enquanto a noção de moral em relação ao meio ambiente diz respeito às relações do homem com a natureza, a ideia de uma justiça ambiental percebe as diferentes formas de apropriação da natureza pela humanidade, as diferentes formas de distribuição dos custos e benefícios ambientais. A justiça ambiental diz respeito à distribuição dos benefícios e ônus entre todos aqueles afetados por decisões e ações de cunho ambiental, o que inclui não apenas as diferenças da proteção ambiental entre pessoas

---

[14] A Declaração do Rio foi um dos documentos elaborados durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Conferência do Rio), realizada no Rio de Janeiro, em 1992. Segundo o Princípio 7, da Declaração do Rio: "States shall cooperate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth's ecosystem. In view of the different contributions to global environmental degradation, States have common but differentiated responsibilities. The developed countries acknowledge the responsibility that they bear in the international pursuit of sustainable development in view of the pressures their societies place on the global environment and of the technologies and financial resources they command". Ver A/CONF.151/26 (vol.1), http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm, [14.12.2005].

[15] Também elaborada durante a Conferência do Rio, o preâmbulo da Agenda 21 afirma: "The programme areas that constitute Agenda 21 are described in terms of the basis for action, objectives, activities and means of implementation. Agenda 21 is a dynamic programme. It will be carried out by the various actors according to the different situations, capacities and priorities of countries and regions in full respect of all the principles contained in the Rio Declaration on Environment and Development. It could evolve over time in the light of changing needs and circumstances. This process marks the beginning of a new global partnership for sustainable development". Ver http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/english/Agenda21.pdf, [14.12.2005].

[16] Segundo Preâmbulo da Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudança do Clima, também elaborada no âmbito da Conferência do Rio: "Noting that the largest share of historical and current global emissions of greenhouse gases has originated in developed countries, that per capita emissions in developing countries are still relatively low and that the share of global emissions originating in developing countries will grow to meet their social and development needs". Ver http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf, [14.12.2005].

pobres e pessoas ricas dentro de uma mesma sociedade, mas também as diferenças de acesso aos recursos naturais entre nações em desenvolvimento e nações desenvolvidas. A falta de espaço de participação nos processos decisórios ou a impossibilidade de acesso aos benefícios do meio ambiente pode ser considerada, portanto, uma forma de injustiça, uma "discriminação ambiental"[17].

A justiça ambiental apresenta duas dimensões diferenciadas. A primeira dimensão, a da justiça distributiva, diz respeito à forma de repartição dos benefícios e dos ônus das questões ambientais. Percebe-se que, assim como no nível dos indivíduos, onde pessoas de diferentes etnias, pertencentes a minorias ou de diferentes classes sociais suportam ônus ambientais distintos, os Estados também suportam níveis distintos de ônus ambientais e percebem formas variadas de benefícios nas questões ecológicas. Os Estados desindustrializados não apenas têm baixa representação nos foros globais onde são decididas as formas de distribuição dos benefícios relativos ao meio ambiente, como também têm pouco acesso aos recursos econômicos que seus ecossistemas podem lhes possibilitar (é o caso das informações genéticas sobre sua diversidade biológica).

Este tipo de exclusão pode ser explicada pela ação da forças de mercado, que alocam de maneiras distintas os benefícios e os ônus da relação entre o homem e o meio ambiente entre os diferentes agentes que participam do processo de produção econômica. Uma explicação para esta forma diferenciada de alocação dos recursos seria o fato de a conjunção de níveis sociais elevados de pobreza e desemprego (fatores que forçariam tais sociedades a aceitar qualquer tipo de investimento que lhes aliviasse a situação de dificuldade) com baixos níveis de educação formal (fator que indicaria uma baixa pré-disposição da sociedade civil organizada para contestar a execução de projetos ambientalmente danosos) possibilitarem a instalação de plantas industriais ou de outros tipos de projetos poluentes em países onde estas características estivessem presentes. Note-se que o contra-argumento comumente usado pelos investidores (estarem trazendo divisas, emprego e progresso para tais países em situação de carência econômica) não passa de uma "chantagem" ambiental, onde a situação de penúria econômica é usada como instrumento para a realização de obras de efeito negativo para a proteção do meio ambiente.

---

[17] *Environmental Justice*, FIGUEROA, Robert, MILLS, Claudia, *in A Companion to Environmental Philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Malden, Oxford, Melbourne, Berlin: Blackwell Publishing Ltd., 2003, p. 428.

A tensão existente nas relações entre Norte e Sul concernentes aos temas ambientais emana das diferentes perspectivas que estes países têm sobre a melhor maneira de resolver as ameaças ao meio ambiente. Os países desenvolvidos esperam que os países em desenvolvimento reconheçam questões ambientais centrais que ameaçam a vida humana (redução na camada de ozônio, a mudança de clima, as chuvas ácidas e a extinção de espécies) principalmente porque consideram que o crescimento industrial destes países e a progressiva destruição das florestas tropicais são elementos de aceleração dos problemas ambientais. É importante sublinhar que a abordagem dos países industrializados leva em consideração que existe uma ameaça à vida humana, inclusive à sua própria vida.

Os países em desenvolvimento, por sua vez, reconhecem a existência de uma responsabilidade global para tais problemas, mas defendem a redução dos níveis de consumo dos recursos naturais que atualmente é observado nos países do Norte e requerem desses países uma compensação econômica e apoio tecnológico para que possam reduzir seus próprios níveis de consumo dos recursos naturais.

1.2. Breve histórico da evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente

O meio ambiente, como sistema de relações entre biosfera e o seu meio circundante, somente no século XX passou a ser um valor autônomo nos sistemas jurídicos. No contexto internacional, durante o século XIX, as normas relativas ao meio ambiente concerniam, por exemplo, à soberania dos Estados-partes ou a temas como a livre navegação. Já no século XX, mas anteriormente à 2ª Guerra, as normas de DIP sobre meio ambiente tinham caráter eminentemente utilitário, dizendo respeito ao comércio mundial de animais. Os movimentos iniciais concernentes à proteção jurídica internacional do meio ambiente remontam ao início do século XX, quando surgiu o que se pode chamar de um "utilitarismo ambiental", no qual a preocupação com o meio ambiente enfocava principalmente os recursos naturais que tivessem alguma aplicação econômica[18]. Posteriormente, entre o início dos anos 1930 e o fim

[18] Convenção de Paris de 1902, sobre a proteção às aves úteis para a agricultura; Convenções de Washington de 1911 (EUA; Inglaterra; Japão e Rússia) sobre a proteção à focas para indústria de peles; Convenção entre EUA e Inglaterra de 1909 sobre a proteção contra a contaminação dos rios fronteiriços no Canadá.

da Segunda Guerra, houve o período que pode ser chamado de período da "natureza virgem", no qual houve ênfase à proteção sobre os espaços naturais e territórios virgens submetidos à colonização[19].

A preocupação ambiental específica se inicia ao final da 2ª Guerra, tratando principalmente da proteção das águas doces e dos mares[20]. Entretanto, apenas após a crise da "sociedade de consumo", que ocorreu nos anos 1960, percebe-se o nascimento do pensamento ambiental como o conhecemos atualmente, em linhas gerais. Tal movimento social gerou uma reação espontânea das sociedades em torno de um pensamento ecológico, ou "verde", principalmente nos Estados Unidos e na então República Federal da Alemanha, e deu origem a vários acordos internacionais de proteção ao meio ambiente[21]. O Caso da Fundição Trail (11.03.1941) pode ser apontado como a primeira manifestação do Direito Internacional do Meio Ambiente[22].

As primeiras normas jurídicas de caráter ambiental, propriamente ditas, surgiram, entretanto, nos sistemas jurídicos domésticos, em meados do século XX, sempre em resposta a eventos catastróficos. A emergência do Direito

---

[19] Convenção de Londres de 1933, sobre a conservação da flora e da fauna natural na África; Convenção de Washington de 1940, sobre a proteção da flora, fauna e das belezas panorâmicas naturais dos países da América.

[20] Protocolo entre França, Bélgica e Luxemburgo de 1950, sobre águas fronteiriças; Convenções para combater a contaminação do Rio Mosela (1956), do Lago Lemán (1962) e do Rio Reno (1963); Convenção de Londres para a prevenção da contaminação do mar por hidrocarburos (1954), que foi o primeiro instrumento internacional de prevenção contra a contaminação causada por navios; Tratado de Washington sobre a Antártica (1959); Tratado de Moscou sobre a proibição de testes nucleares na atmosfera, no espaço ultra-atmosférico e abaixo d'água (1963). Também valem ser mencionadas as primeiras decisões jurisprudenciais a respeito do tema de proteção do meio ambiente: Caso Fundição Trail (1941); Caso Estreito de Corfu (1949); Caso Lago Lanoux (1956).

[21] Declaração sobre a Luta contra a Contaminação do ar, 1968; Carta Europeia de Águas, 1968; Convenção Africana sobre a Proteção da Natureza e dos Recursos Naturais, 1968; Convenção de Bonn para a luta contra a contaminação das águas do mar em casos de acidentes por hidrocarburos, 1969; Convenção de Bruxelas sobre intervenção em alto mar em casos de acidentes que causem uma contaminação por hidrocarburos, 1969; Convenção de Bruxelas sobre a constituição de um fundo internacional para indenização por danos devidos à contaminação por hidrocarburos, 1971; Convenção de Ramsar sobre a conservação de zonas úmidas de importância internacional, 1971; Convenção de Londres sobre a proteção das focas antárticas, 1972.

[22] Este caso tratou de danos que emissões de gases poluentes realizadas no Canadá causavam a pessoas que moravam nos Estados Unidos. A decisão prolatada determinou que nenhum Estado tem o direito de usar ou de permitir o uso de seu território de tal modo que cause dano em razão do lançamento de emanações no ou até o território de outro Estado. Tal norma do Direito Internacional do Meio Ambiente foi confirmada tanto pelo princípio 21 da Declaração de Estocolmo (1972), quanto pelo princípio 2º da Declaração do Rio (1992). Ver SOARES, Guido Fernando Silva, *Direito Internacional do Meio Ambiente*, 2ªedição, São Paulo, Atlas, 2003 p. 44.

Internacional do Meio Ambiente, nos anos 1960, se deu em razão de diversos fatores: conscientização do mundo sobre necessidade da proteção e estímulo à efetivação dos direitos humanos; abertura das discussões em foros diplomáticos à participação da opinião pública internacional (houve uma valorização das teses científicas em ambientes dominados pela política); democratização das relações internacionais pela maior atuação dos Parlamentos nacionais nos processos de criação e controle das normas de DIP[23].

1.2.1. A Conferência de Estocolmo

Foi neste clima de preocupação com o uso dado ao meio ambiente pelo homem que a AGNU convocou a realização da Conferência Mundial sobre o Meio Humano[24], realizada na cidade de Estocolmo, em junho de 1972 (Conferência de Estocolmo). Após a recomendação feita pela AGNU para que o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC) realizasse a conferência, foram realizados intensos trabalhos, destacando-se o Painel de Peritos em Desenvolvimento e Meio ambiente (realizado em Founex, Suíça, em junho de 1971). O relatório do Painel de Especialistas serviu para consolidar as bases conceituais do que seria discutido na Conferência de Estocolmo.

Desde o princípio dos trabalhos preparatórios para a Conferência já ficara clara a divisão entre os países industrializados e em desenvolvimento. Aqueles pretendiam uma conferência que discutisse assuntos sobre poluição da água, solos e atmosfera derivada da industrialização, o que colocava os países em desenvolvimento como responsáveis pelo encargo de apresentar instrumentos de prevenção aos desequilíbrios ambientais, já que estes mantinham grandes recursos naturais que poderiam ser destruídos com seus processos de industrialização. Os países em desenvolvimento, entretanto, não aceitaram que as eventuais propostas preservacionistas dos países ricos pudessem eventualmente servir como motivos para intervenções externas em

---

[23] Outros fatores que aceleraram o processo de aparecimento do Direito Internacional do Meio Ambiente foram: poluição transfronteiriça; poluição de mares e oceanos por refugos de navios, por queima de dejetos industriais em alto-mar ou pela poluição em águas doces usadas como depósitos de resíduos industriais. Ver SOARES, op. cit., p.45-46.

[24] Resolução 2398(XXIII), de 3 de dezembro de 1968.

seus assuntos internos. Além disso, se opuseram à não consideração dos custos que tais políticas de preservação acarretariam para suas economias, enquanto os benefícios por elas trazidos seriam mundialmente aproveitados. O desenvolvimento seria, portanto, para os países desenvolvidos, a causa da degradação ambiental, enquanto que, para os países em desenvolvimento, a pobreza seria a causa do mau uso do meio ambiente.

Este debate foi reflexo de um outro, que vinha sendo desenvolvido nos anos anteriores, concernente à chamada Nova Ordem Econômica Internacional. Desde a criação da *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD), em 1964, este foro internacional serviu como espaço para discussão do lançamento de novas bases para as relações econômicas internacionais. Estas relações não deveriam ser fundadas na ideia do *General Agreement on Trade and Tarifs* (GATT), ou seja, liberdade comercial, igualdade e reciprocidade de tratamento, mas na ideia de liberdade somada ao reconhecimento da desigualdade entre os países desenvolvidos e países em desenvolvimento e à ideia da não reciprocidade no tratamento entre eles[25].

A recusa dos países em desenvolvimento em tornarem-se como que "santuários ambientais", enquanto que os países desenvolvidos continuassem suas práticas ecologicamente danosas (dentro dos debates da formulação da Nova Ordem Econômica Internacional), somada à preocupação internacional da opinião pública causada pelas provas científicas do ritmo desastroso da degradação ambiental e à pressão internacional sobre as diplomacias dos países para que fossem tomadas providências em favor da proteção do meio ambiente foram os elementos que indicaram as novas preocupações surgidas a partir dos debates da Conferência de Estocolmo.

Juridicamente, os instrumentos elaborados pela Conferência de Estocolmo não possuem caráter vinculante, tendo força meramente declarativa ou recomendatória. Isto se explica pelo fato de os debates sobre os temas estarem apenas se iniciando, tornando o momento mais apropriado para avaliações da situação mundial do meio ambiente e para determinação de diretrizes políticas. Segundo SOARES, a Declaração de Estocolmo pode ser considerada como um documento de DIP de igual valor que a Declaração Universal dos Direitos do

[25] SOARES, op. cit., p.70.

Homem, pois ambos servem como guias de parâmetros mínimos que devem ser adotados pelas legislações domésticas dos Estados[26].

Dentre os documentos elaborados na Conferência de Estocolmo, o mais importante é a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Humano (Declaração de Estocolmo), que traçou princípios sobre os fundamentos das ações a serem realizadas, sobre os objetivos a serem atingidos, sobre a interconexão dos problemas ambientais com outros problemas (como as disparidades de desenvolvimento entre os países e os problemas com a proteção dos direitos humanos), sobre os instrumentos de política ambiental e a necessidade de cooperação internacional para a solução dos problemas ambientais[27].

A Conferência de Estocolmo teve enorme importância para o desenvolvimento do Direito Internacional do Meio Ambiente, principalmente em relação à elaboração de instrumentos de caráter não obrigatório, nem por isso menos importantes, que marcaram os primeiros limites das normas que regem estes ramo do Direito. Além disso, diversos acordos especializados foram firmados com força vinculante para regular progressivamente os diversos setores do meio ambiente que precisavam de proteção.

Apesar dos avanços possibilitados pela Conferência de Estocolmo, ao final dos anos 1980, a deterioração do meio ambiente e as ameaças à boa qualidade de vida do homem continuavam crescentes. O contexto internacional de queda do bloco soviético possibilitou o desvio das atenções do mundo para o grave problema da crise ecológica que atravessava o planeta. Com o fim da

---

[26] No Brasil, um dos efeitos mais significativos da realização da Conferência de Estocolmo foi a criação da Secretaria Especial do Meio Ambiente em 1974. Ver SOARES, op. cit., p. 55.

[27] Outro importante documento elaborado pela Conferência de Estocolmo foi o Plano de Ação para o Meio Ambiente, que se guiava por três eixos fundamentais: avaliação dos problemas (executado através do *Earth Watch*, que se baseava em análises, investigações, vigilância, intercâmbio de informações e cooperação em escala internacionais); medidas de gerenciamento (os principais temas cujos problemas de gerenciamento foram abordados concernem a poluição em geral, as substâncias tóxicas e perigosas, limitação de ruídos, contaminação alimentar, proteção dos meios marinhos); medidas de apoio (as principais medidas discutidas foram a promoção da informação, da educação ambiental, da formação de especialistas e da criação de instituições internacionais que visem a atender aos objetivos da Declaração de Estocolmo). Além destes documentos, a Conferência de Estocolmo foi responsável pela criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), por meio da Resolução 2997(XXVII) adotada pela AGNU em 15 de dezembro de 1972.

Guerra Fria, os temas do desenvolvimento dos povos periféricos e da proteção ao meio ambiente emergiram como debates centrais na agenda internacional[28].

A preocupação da comunidade internacional com o tema do meio ambiente, já discutidas durante a Conferência de Estocolmo, passaram a ser cada vez mais debatidas e estudadas ao final do anos 1980, quando se iniciavam os primeiros trabalhos para uma nova conferência, que viria a ser realizada no Brasil, em 1992.

No que tange o problema específico da diversidade biológica, em 1987, o UNEP (*United Nations Environment Program*) convocou diversos grupos de trabalho de especialistas para debater o tema do valor econômico da diversidade biológica e da sustentabilidade no seu uso. Os trabalhos se iniciaram em 1988, pelo Grupo de Trabalho *Ad Hoc* de Especialistas em Diversidade Biológica. Em 1990, a UNEP criou um Grupo de Trabalho *Ad Hoc* de Especialistas Técnicos e Juristas para preparar um novo instrumento jurídico internacional sobre a conservação e o uso da diversidade biológica. O texto final do projeto de convenção, enviado para a Conferência do Rio, foi elaborado em Nairóbi, em 22 de maio de 1992 (Ata de Nairóbi)[29]. A Ata de Nairóbi constitui-se de quatro resoluções: arranjos financeiros provisórios; cooperação internacional sobre a conservação da diversidade biológica; relação entre a diversidade biológica e a agricultura sustentável; agradecimentos ao Governo do Quênia[30].

1.2.2. A Conferência do Rio

Observa-se que a perspectiva dos estudos preparatórios para a realização da Conferência do Rio deu uma maior atenção aos diversos pontos de vista

---

[28] Vale notar que as expressões país em desenvolvimento e país desenvolvido deixaram de ser de uso apenas profissional nas reuniões diplomáticas e passaram a integrar alguns dos acordos jurídicos internacionais, como é o caso do preâmbulo da UNCLOS (*United Nations Convention on the Law of the Sea*), elaborada em 1982, antes do final da Guerra Fria. Dentre os documentos elaborados na Conferência do Rio, destaca-se a Convenção-quadro sobre Mudança do Clima, no art. 4º, §§ 3º, 4º e 5º.

[29] *The Foundations of the Convention on Biological Diversity*, CBD News (special edition), The Convention on Biological Diversity: from conception to implmentation, CBD/UNEP/UN, 2002, p. 4.

[30] *Handbook of the Convention on Biological Diversity*, *Section IX – Nairobi Final act of the Conference for the adoption of the agreed text of the Convention on Biological Diversity*, 3ª edição, pp.399-408. Ver em versão eletrônica no endereço: http://www.biodiv.org/handbook/default.asp, [05.12.2005].

envolvidos nos assuntos de meio ambiente, descentralizando e globalizando os debates. Em 1985, a AGNU decidiu dar início aos estudos preparatórios para a Conferência do Rio e estabeleceu uma Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (presidida pela Primeira-Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland). O relatório da Comissão, conhecido como Relatório Brundtland, foi apresentado à AGNU em 1987, contendo o levantamento dos mais graves problemas ambientais de então e dando sugestões para sua solução.

A partir das conclusões do Relatório Brundtland, deu-se início a um movimento internacional inspirado na ideia do eco-desenvolvimento, ou seja, a conciliação entre o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente. Esse movimento culminou com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Conferência do Rio), realizada no Rio de Janeiro, em 1992[31]. Vale ressaltar que a posição brasileira, para a realização da Conferência no Brasil, foi concertada com a dos demais países da América Latina e Caribe através da chamada Plataforma de Tlatelolco sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento[32].

Os trabalhos preparatórios para a Conferência do Rio foram realizados por um comitê preparatório, chamado PrepCom. As decisões do PrepCom eram tomadas por consenso, uma maneira de conseguir apoio geral sobre as decisões adotadas.

Durante a realização da Conferência do Rio, percebeu-se a formação de três grupos principais de países:

1) Grupo 1: Países em Desenvolvimento (PED).

O grupo formado pelo Grupo dos 77 (na verdade, formado por mais de 137 Estados) atuou de maneira coordenada através de uma estratégia bem planejada, cujo método era a liderança de certos países em temas ou em setores geográficos específicos e a existência de dois países como articuladores principais[33]. Entretanto, percebeu-se uma certa divisão entre os países em

---

[31] Resolução 44/228, de 22 de dezembro de 1989.

[32] O documento foi elaborado, sob a égide da CEPAL, na Cidade do México, entre 4 e 7 de março de 1991. Os principais tópicos que foram concertados foram: proteção da atmosfera e alterações climáticas; biodiversidade; florestas e degradação dos solos, oceanos e zonas costeiras; pobreza e assentamentos urbanos; qualidade e suprimento de água; resíduos perigosos; meio ambiente urbano.

[33] A Índia (era o porta-voz das reinvidicações gerais dos países em desenvolvimento no que toca a uma melhor divisão das riquezas existentes no planeta) e a Malásia (representante dos interesses dos países em desenvolvimento em assuntos onde houvesse contradição entre as necessidades de proteção do meio ambiente e as exigências prioritárias de desenvolvimento econômico).

desenvolvimento em alguns temas específicos[34]. A este grupo de associou a China, embora este país tenha mantido uma identidade distinta, o que fez com que os países em desenvolvimento passassem a ser referidos como Grupo dos 77 e China.

2) Grupo 2: Países Industrializados (PI)

O grupo formado pelos países industrializados também atuou intensamente na defesa de seus interesses, mas foram formados diversos sub-grupos que defendiam interesses muitas vezes conflitantes entre si[35].

3) Grupo 3: Economias em Transição (PET)

Este grupo foi formado pelos países então recém-saídos do bloco soviético. Sua principal preocupação na Conferência do Rio foi conseguir o reconhecimento de sua situação particular, logrando um tratamento favorável que os excluiria da obrigação de cumprir com certas obrigações econômicas que seriam cumpridas pelos países industrializados.

A Declaração do Rio foi elaborada como uma declaração da comunidade internacional sobre os princípios que deveriam ser seguidos pelos países no que concerne à proteção do meio ambiente, constituindo um passo de grande valor para a evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente (assim como a Declaração de Estocolmo, a Declaração do Rio é uma norma de caráter programático[36]), pois apresenta avanços importantes na criação de

---

[34] Enfretamento entre os países produtores de petróleo e os países insulares, em razão do constante consumo de combustíveis fósseis provocar um aquecimento na temperatura global que coloca em risco os territórios de muitos Estados insulares.

[35] Eram os seguintes grupos:

1. União Europeia: atuou de maneira protagônica, defendendo posturas progressistas do ponto de vista ambiental e muitas vezes apoiando as posições defendidas pelos países em desenvolvimento;
2. Estados Unidos: a potência manteve uma atitude distante e intransigente em relação aos interesses dos demais participantes da Conferência do Rio;
3. Países nórdicos: adotaram uma posição relativamente independente em relação a outros países desenvolvidos, sempre defendendo as medidas mais profundas em relação à proteção ao meio ambiente;
4. Sub-grupo CANZ: formado pelo Canadá, Austrália e Nova Zelândia, este grupo visava a agir em conjunto para ganhar um maior protagonismo e maior peso específico nos trabalhos da Conferência;
5. Japão: o país, apesar de sua importância na economia mundial, não teve atuação representativa na Conferência do Rio, tendo mantido um perfil de baixa exposição.

[36] As normas jurídicas podem ser classificadas, segundo um critério de finalidade, em normas de comportamento ou normas programáticas. "Existem normas que regulam de forma vinculante o comportamento. Digamos que sua finalidade é discipliná-lo diretamente, qualificando suas condi

institutos que servirão como instrumentos para a proteção do meio ambiente. É interessante notar que a Declaração do Rio, embora repita diversos princípios já mencionados na Declaração de Estocolmo, deu ao Direito Internacional do Meio Ambiente uma conotação inovadora de preocupação com a disparidade entre os níveis de desenvolvimento das nações, sendo seu texto permeado pelo novo conceito de desenvolvimento sustentável. Note-se que até mesmo as denominações da Conferência de Estocolmo (Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano) e da Conferência do Rio (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento) indicam as diferenças de preocupações destes dois momentos da evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente.

1.2.2.1. O conceito de desenvolvimento sustentável

O avanço mais notório da Declaração do Rio foi a consolidação do conceito de desenvolvimento sustentável[37]. A ideia de sustentabilidade nasceu com a percepção de que a exaustão dos recursos e dos sumidouros naturais, a poluição cada vez maior dos ecossistemas e os demais impactos causados pela ação humana poderiam impossibilitar a continuidade da própria atividade econômica. O confronto entre a necessidade de proteção do meio ambiente e a necessidade de crescimento econômico foi conciliado pelo Relatório Brundtland. Segundo o Relatório, as necessidades dos mais pobres seriam melhor atendidas pela preservação da capacidade do meio ambiente de gerar recursos. O Relatório Brundtland não abandona a noção de crescimento econômico, mas prevê o

---

ções de exercício e os fatos com ele relacionados. São normas de comportamento ou de conduta. Mas há outras que apenas expressam diretrizes, intenções, objetivos. São as chamadas normas programáticas. (...) Discute-se se estas normas são jurídicas ou apenas expressões de intenções. Está em jogo o caráter vinculante (relação autoridade sujeito, relação meta-complementar). A doutrina não é pacífica a respeito. (...) Uma norma programática da Constituição não obriga o Estado no sentido de que se lhe possa impor uma sanção por não fornecer a educação para todos. Não obstante, pode-se ver nelas algo de vinculante. Afinal, se o Estado se desvia dos planos ou dos programas, estatuindo de forma oposta aos objetivos, pode-se impugnar o ato desviante. O programa vincula de modo negativo, pois se não obriga ao ato programado, pode impedir o ato que o inviabiliza". Ver FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1994, p. 131.

[37] *Sustainability*, HOLLAND, Alan, *in A Companion to Environmental Philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Malden, Oxford, Melbourne, Berlin: Blackwell Publishing Ltd., 2003. Ver também *Desenvolvimento Econômico e preservação do Meio Ambiente*, ALMEIDA, Miguel Ozório de, Revista Brasileira de Política Internacional, vol. XIV, Março/Junho, 1971, nº 53/54, pp. 125-137.

aparecimento de uma nova era de crescimento para que seja aliviado o problema da pobreza, cuja marca principal é a manutenção da capacidade ambiental.

O valor central que sustenta o princípio do desenvolvimento sustentável fundamenta-se na ideia de justiça, neste contexto percebida como uma articulação entre a prosperidade econômica e o bem-estar social. No que toca a prosperidade econômica e o bem-estar social, a proteção ambiental somente se vincula diretamente a estes temas caso seja entendida como a manutenção da capacidade do meio ambiente de servir as necessidades humanas.

A noção de justiça do princípio do desenvolvimento sustentável tem alcance intergeracional, ou seja, abrange as gerações vindouras ao considerar os interesses envolvidos, podendo ser descrito como sustentável aquele desenvolvimento que não gera declínios no consumo *per capita* dos recursos naturais. Ainda com relação à justiça, o princípio do desenvolvimento sustentável também protege os interesses das gerações futuras. O problema central que devemos lidar neste contexto é a questão dos custos de oportunidade envolvidos no processo de proteção do meio ambiente, principalmente sobre os reais benefícios auferidos com a restauração e a preservação ambiental, seja por estratos sociais mais elevados ou por grupos de maiores necessidades econômicas.

A principal crítica do Relatório Brundtland é ao modelo de desenvolvimento criado pela Revolução Industrial, no século XIX, e centrado na ideia de que os recursos naturais são uma externalidade na atividade econômica. A noção de desenvolvimento proposta pelo princípio do desenvolvimento sustentável é fundada na ideia de expansão das capacidades dos povos, de sua autonomia e do seu bem-estar, o que implica a inclusão das preocupações ambientais como parte da ideia de bem-estar humano.

A avaliação da sustentabilidade do desenvolvimento é feita, em parte, com base em critérios econômicos. O critério econômico determina que cada geração deve legar para as gerações vindouras no mínimo a mesma quantidade de capital natural que recebeu de seus antepassados. A noção de capital natural compreende todos os recursos orgânicos e inorgânicos que ocorrem na natureza, inclusive os recursos não físicos, como informações genéticas, diversidade biológica, ecossistemas e sumidouros, ou seja, traduz todo o mundo natural percebido pelo homem como um ativo econômico. Este tipo de abordagem possui vantagens, como a constatação de que a proteção ambiental importa em custos e ônus econômicos, a comparação entre os benefícios da conservação ambiental frente

aos benefícios gerados pela exploração dos recursos e a avaliação sobre a efetividade das políticas de proteção ambiental.

Entretanto, a perspectiva econômica não deve ser a única a orientar a adequação de uma atividade econômica às exigências de sustentabilidade ambiental. Outros parâmetros, como o histórico e o político, são necessários para que se perceba a complexidade da inserção do homem no meio ambiente como um todo. No caso do legado deixado pelas gerações presentes às gerações futuras, é evidente que há diferenças entre as situações de gerações que, atualmente, vivem em condições econômicas e padrões de consumo de países ricos daquelas gerações que enfrentam as adversidades características dos países em desenvolvimento. As populações dos países em desenvolvimento necessitam do acesso aos seus recursos naturais e aos serviços ambientais para que possam melhorar sua qualidade de vida e a situação que as próprias gerações futuras encontrarão nas suas sociedades.

Além do desenvolvimento sustentável como um direito intergeracional, a Declaração do Rio também previu regras dirigidas às relações entre os Estados. Em razão das diferentes contribuições dadas historicamente pelos Estados à situação de degradação ambiental que atravessa o planeta, e com base na ideia de solidariedade mundial, estabeleceu-se o princípio das responsabilidades comuns, mas diferenciadas entre os Estados. Através deste princípio, Estados historicamente responsáveis por maiores índices de poluição e degradação do meio ambiente têm maiores responsabilidades na sua proteção no momento presente. Outros princípios importantes estabelecidos pela Declaração do Rio são princípio do poluidor-pagador[38], da prevenção, da integração da proteção do meio ambiente em todas as esferas da política dos Estados, da aplicação dos estudos de impacto ambiental e da internalização de custos externos.

A partir destes princípios se articulam as noções de necessidade da manutenção da paz e da erradicação da pobreza como elementos fundamentais para o desenvolvimento sustentável. A todas estas exigências generalizantes são apresentados meios de sua implementação, principalmente através do critério da precaução no tratamento de assuntos relacionados ao

---

[38] Segundo SOARES, a internalização dos custos externos são as *medidas legais tendentes a fazer com que os custos derivados da produção de bens e serviços e que onerem a sociedade como um todo deixem de ser vistos como "custos externos", suscetíveis de serem tolerados e pagos por toda a sociedade, mas, antes, passem a ser ressarcidos diretamente pela fonte poluidora, que, assim, os "internalizaria"*. Op. cit., p.80.

meio ambiente, do princípio do poluidor-pagador e da necessidade dos estudos de impacto ambiental para realização de obras de grande porte[39].

[39] Dois pontos na Declaração do Rio são criticados por RUIZ por serem considerados como retrocessos no processo de avanço do Direito Internacional do Meio Ambiente. O autor afirma que um destes retrocessos seria a recuperação da prioridade dada à soberania no tratamento dos recursos naturais, embora contrapesada pela responsabilidade sobre atividades que causem danos a outros Estados. Além disso, os compromissos em relação à contenção demográfica são escassos, sendo vagas demais as referências da Declaração do Rio à sua necessidade. Vale ressaltar que os dois pontos criticados são elementos caros aos países do mundo em desenvolvimento, pois não apenas lutaram para que seus patrimônios nacionais não se tornassem de propriedade internacional, como também se esforçaram para afastar da agenda internacional o enfoque apenas sobre o controle demográfico, sem levar em consideração os problemas de pobreza. Ver *Derecho internacional del medio ambiente*, RUIZ, José Juste, Madri, McGraw Hill, 1999, p. 25.

Capítulo 2

Sobre a diversidade biológica e a propriedade intelectual

2.1. A Convenção sobre a Diversidade Biológica

A CDB foi um documento de importância fundamental para o Direito Internacional do Meio Ambiente, tendo entrado em vigor em 29 de dezembro de 1993, após a ratificação de 30 países.

Segundo o art.2, § 1º da CDB, a expressão diversidade biológica 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 de ecossistemas*. A diversidade biológica pode ser entendida, em termos mais concisos, como a totalidade dos genes, das espécies e dos ecossistemas do planeta, incluindo aqueles alterados através dos tempos pela ação humana[40].

[40] O termo totalidade de genes significa a variação dos genes dentro de uma mesma espécie. O termo totalidade de espécies significa a variedade de espécies existentes em uma determinada região. A diversidade de ecossistemas é de mais difícil verificação devido à intercomunicação existente entre os ecossistemas, o que impede a definição precisa de onde começam e onde terminam. Ver RUIZ, op. cit., p. 412/413.

Vale ressaltar, entretanto, que a proteção à diversidade biológica não pode levar em consideração apenas a diversidade de composição do meio ambiente (genes; espécies; ecossistemas), mas também deve perceber a diversidade na estrutura de funcionamento do meio ambiente[41].

A diversidade biológica é um recurso econômico valorizado tanto pelos países em desenvolvimento, detentores da maior parte dos recursos de diversidade biológica, como pelos países industrializados, detentores das tecnologias capazes de lhes dar uma aplicação comercial. O valor econômico que se agregou à diversidade biológica conferiu às negociações da CDB a marca do conflito de interesses entre o Norte desenvolvido e o Sul em desenvolvimento. Os principais interesses em conflito envolviam o desejo das nações do Norte, consumidoras de diversidade biológica, de preservar a diversidade biológica da crescente degradação que estava sofrendo contra a necessidade das nações do Sul, detentoras de patrimônios de diversidade biológica, de obter benefícios econômicos que melhorassem a qualidade de vida dos seus povos, reduzindo os custos da preservação da diversidade biológica.

Os antecedentes que explicam os conflitos de interesses observados na época da Conferência do Rio em 1992 remontam ao início dos anos 1970 e 1980. Na Conferência de Estocolmo, como antes mencionado, a necessidade de crescimento econômico dos países em desenvolvimento aliada à conservação do meio ambiente mostrava que uma nova concepção sobre os recursos naturais já começava a se delinear. No anos 1980, dois documentos foram importantes no processo de formação dos novos conceitos internacionais sobre a gestão do meio ambiente: o Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, de 1983, e o Relatório Brundtland, que difundiu o conceito de desenvolvimento sustentável.

O efeito destes documentos foi a constatação pela comunidade internacional da necessidade de efetuar esforços em conjunto para a preservação, a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica, principalmente através da criação de instrumentos jurídicos que abrangessem todos os aspectos relativos ao tema. O PNUMA convocou pesquisadores e representantes dos governos para elaborar um projeto de convenção que

[41] Por exemplo, abundância relativa de espécies; estruturas de idades das populações; estrutura das comunidades em uma região; variação da composição das estruturas das comunidades ao longo do tempo; processos ecológicos como depredação, mutualismo, parasitismo etc.

incluísse todas as questões relacionadas com a diversidade biológica. O projeto de convenção negociado pelos Estados sob os auspícios do PNUMA seguiu um princípio de conservação das espécies e de uso sustentável das riquezas da diversidade biológica com o objetivo de reagrupar e reforçar algumas outras convenções internacionais em torno de um marco único[42].

2.1.1. A problemática da diversidade biológica

A grande riqueza do mundo contemporâneo, desde a chamada Terceira Revolução Industrial, ou Tecnológica, é a informação. A informação que importa à atividade econômica atual é aquela que possibilita aos agentes da economia que se diferenciem dos demais agentes. Isto significa que as formas de apropriação da informação se tornaram fundamentais para a compreensão de como se desenvolvem os fluxos econômicos e mesmo como se articulam os interesses políticos na atualidade.

Juridicamente, a apropriação da informação é feita pelos sistemas de propriedade intelectual, que constituem uma reestruturação dos regimes jurídicos, criados pelos países industrializados, para regular as relações humanas ligadas às criações da mente[43]. Os países industrializados possuem os meios tecnológicos para ter acesso aos recursos da diversidade biológica, mas não possuem tal diversidade em seus territórios, em razão do uso descontrolado de seus recursos naturais no passado. Isso fez com que tais países regulassem o acesso à biotecnologia em seus sistemas jurídicos internos e depois incentivassem os países em desenvolvimento a adotar o sistema por eles criados. Seu principal interesse era o de ter livre acesso aos recursos da diversidade biológica e impedir o acesso à biotecnologia, que já detinham.

A importância dos recursos genéticos não está propriamente nas plantas, animais ou microorganismos em si mesmos, enquanto coisas, mas nas informações genéticas que podem fornecer para a produção de um

---

[42] Tais convenções eram, por exemplo: Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas, Ramsar (1971); a Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Natural e Cultural Mundial, Paris (1972); a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção, Washington (1973); a Convenção para a Conservação das Espécies Migratórias da Vida Selvagem, Bonn (1979). Note-se que as convenções de Ramsar e de Washington tinham como princípio fundamental a noção que a diversidade biológica era uma patrimônio comum da humanidade, portanto, de livre acesso para todos. PÉRET DE SANT'ANA, op. cit., p. 41.

[43] Ver http://www.wto.org/english/tratop_e/TRIPS_e/intel1_e.htm., [01.11.2005]

determinado efeito, depois de analisadas e transferidas para outros organismos. Tais efeitos decorrentes da recombinação de genes ou da sua aplicação para elaboração de substâncias, por não existirem na natureza, podem ser objeto de patenteamento. O patenteamento, portanto, funciona como o modo de apropriação das informações genéticas contidas na diversidade biológica[44].

O termo "diversidade biológica" foi usado inicialmente por Elliot R. Norse (significando não apenas as espécies, mas também os níveis genético e ecossistêmico) e por Thomas E. Lovejoy (significando a riqueza de espécies), ambos no início dos anos 1980. A expressão "biodiversidade" foi cunhada em 1985 com para a realização do *National Forum of BioDiversity* (Washington, em 1986)[45].

O processo de negociação da CDB levou à adoção da definição, no art. 2 da CDB, do termo diversidade biológica como "a variabilidade de organismos vivos de todas as origens e os complexos ecológicos de que fazem parte: compreendendo ainda a diversidade dentro das espécies, entre espécies e de ecossistemas". O conceito de biodiversidade variou, portanto, da mera variedade de espécies para abranger a diversidade genética e ambiental de todo o conjunto de seres vivos. Além disso, após a Conferência do Rio, a comunidade internacional deixou de lado o paradigma preservacionista, que protegia certas espécies e ambientes exóticos, e passou para a abordagem sustentável de meio ambiente, que insere a questão ecológica no contexto social global, além de interesses meramente internos dos países. O advento do conceito de desenvolvimento sustentável constitui a imposição do padrão ético da responsabilidade natural à comunidade científica, que deve seguir os limites da nova ética para dar continuidade ao desenvolvimento técnico.

A diversidade biológica possui uma dupla inserção na vida política dos países. Inicialmente, representa o elemento essencial de suporte à vida e fator de equilíbrio ambiental, não apenas para as gerações presentes, mas para as gerações futuras. É uma fonte de preciosas

---

[44] SANTOS, Laymert Garcia dos, *A difícil questão dos acesso aos recursos genéticos*, em *Meio Ambiente, Direito e Cidadania*, ALVES, Alaôr Café, BRUNA, Gilda Collet, PHILIPPI JR., Arlindo, ROMÉRO, Marcelo de Andrade (org.), Núcleo de Informações em Saúde Ambiental da Universidade de São Paulo (NISAM-USP), São Paulo, Signus Editora, 2002, p. 81-87.

[45] *Biodiversity*, ROLSTON III, Holmes, *in A Companion to Environmental Philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Malden, Oxford, Melbourne, Berlin: Blackwell Publishing Ltd., 2003.

informações para a melhoria do bem-estar do homem através do avanço da técnica científica. Esta fonte de informações também se coloca como ativo nos recursos estratégicos dos Estados nas questões de geopolítica. Além de ser um elemento diretamente ligado à vida humana, a diversidade biológica vincula com as relações políticas porque é objeto de estratégias que se projetam sobre os territórios e, logo, de conflitos entre Estados.

Se considerarmos o conceito de "recurso" como todo elemento capaz de ser útil para alguma finalidade humana, servindo com instrumento dinâmico para o desenvolvimento, a diversidade biológica, enquanto variedade total das formas de vida, desde o nível genéticos até o nível de ecossistema, é obviamente um recurso de enorme valor. Entretanto, o que se percebe é que a busca constante de melhores condições de vida empreendida pelo homem não tem observado a diversidade biológica como base de sustentação para o próprio desenvolvimento, em razão do consumo desplanejado de espaços e de recursos que acaba por erodir a riqueza da diversidade biológica. A solução para este problema está na escolha que será feita pela humanidade sobre o modelo de crescimento que deseja implementar e sobre a evolução dos circuitos econômicos que se permitirá que determinem os rumos da vida no planeta. Tais escolhas, em razão da abordagem contemporânea da relação do homem com a natureza, não se restringem aos espaços dos Estados-nação, mas devem ser tomadas em conjunto por toda a comunidade internacional.

2.1.2. Dos interesses em jogo

Os organismos que compõem os diversos ecossistemas formadores da diversidade biológica são geradores de uma grande variedade de serviços ambientais: regulação da composição gasosa da atmosfera; proteção de zonas costeiras; regulação de ciclos hidrológicos e do clima; geração e conservação de solos férteis; dispersão e decomposição de resíduos; polinização de plantações; absorção de poluentes. Estima-se que o valor econômico de tais serviços para o homem varia entre US$ 16 trilhões e US$ 54 trilhões por ano. Além dos serviços ambientais diretamente prestados ao homem, a diversidade biológica é responsável por cerca de 75% das matérias primas para a produção farmacêutica mundial, variando o valor comercializado total

destes medicamentos entre US$ 75 bilhões e US$ 150 bilhões por ano[46]. A diversidade biológica também é a base para a segurança alimentar do mundo, devido à manutenção dos fluxos que dão sustentam os ciclos biológicos e, consequentemente, à vida humana[47].

Na discussão do projeto CDB, os países em desenvolvimento, tendo percebido que a diversidade biológica seria um instrumento para viabilizar o seu crescimento econômico, demonstraram interesse de que a convenção não se limitasse à mera conservação dos recursos de diversidade biológica, mas que se fundasse em um regime de pagamento de rendas (*royalties*) pelos países consumidores dos recursos aos países em desenvolvimento detentores destes recursos. Estes países não interpretavam a diversidade biológica como um patrimônio da humanidade, mas como patrimônio nacional. O acesso aos recursos, portanto, não seria livre, devendo os países detentores dos recursos ser indenizados, em termos monetários, pelo seu uso. Do lado oposto, os países ricos interpretavam o acesso à diversidade biológica como devendo ser livre em razão de serem recursos naturais mundiais e essenciais ao futuro da agricultura e das biotecnologias.

O Brasil participou nos trabalhos de elaboração do projeto do texto para uma Convenção sobre Proteção da Biodiversidade, que resultou na CDB. O projeto de texto originário, elaborado pela *Food and Agriculture Organization* (FAO), pelo PNUMA e pela União Internacional de Conservação da Natureza, refletia a interpretação existente em certos acordos internacionais, elaborados nos anos 1970 (antes da criação das novas biotecnologias), sobre a diversidade biológica como um patrimônio comum da humanidade. O Brasil se opôs a esta conceituação da diversidade biológica, tendo percebido que os componentes da diversidade biológica eram insumos valiosos para a indústria de base biotecnológica e que os produtos realizados através da biotecnologia eram passíveis de patenteamento.

É interessante notar que a interpretação dada pelo Brasil à natureza jurídica da diversidade biológica encontrou imensas resistências não apenas nos países desenvolvidos, mas também junto aos países em desenvolvimento. A resistência explicava-se porque a representação inicial do grupo que trabalhava

---

[46] Para informações mais detalhadas sobre a relação entre a diversidade biológica e a indústria farmacêutica, ver *O Contexto Brasileiro para a Bioprospecção: A Competência Científico-tecnológica Brasileira*, SANT'ANA, Paulo José Péret de, ASSAD, Ana Lúcia, edição eletrônica Revista Biotecnologia, Ciência e Desenvolvimento, http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio29/contexto.pdf, [15.11.2005], pp. 32/37.

[47] *Estado do Meio Ambiente e Retrospectivas Políticas: 1972-2002*, op. cit., p. 130 e 131.

junto ao PNUMA era essencialmente preservacionista, não tendo tratado de temas de biotecnologia. Além disso, as empresas de biotecnologia tinham grandes interesses em jogo nesta negociação. Inicialmente, apenas Índia e China eram solidárias à posição brasileira de que os recursos da diversidade biológica, assim como quaisquer outros recursos naturais, fossem parte do patrimônio do Estado-nação em cujo território se localizassem. Junto com o Brasil, estes dois países, além de deterem grandes recursos de diversidade biológica, também possuem meios relativamente desenvolvidos de explorar os recursos genéticos que possuem.

2.1.3. O conceito de patrimônio comum da humanidade

A importância da diversidade biológica para o desenvolvimento científico e para a atividade econômica conjugada com o caráter transfronteiriço que marca os ciclos biológicos, ou seja, a convergência de interesses político-econômicos com os traços que definem materialmente a diversidade biológica, podem causar erros na classificação jurídica da diversidade biológica. A diversidade biológica é um dos elementos que se integram ao patrimônio dos Estados-nacionais em cujo território se localizam os recursos biológicos, sendo direito soberano dos Estados submeter tais recursos às políticas ambientais nacionais[48]. Além do caráter jurídico de submissão a uma única soberania, as razões políticas subjacentes a este instituto também a diferenciam de outros institutos de DIP, como é o caso do patrimônio comum da humanidade.

A ideia principal que perpassa a noção de patrimônio comum da humanidade é a noção de justiça, o que confere ao instituto um caráter eminentemente valorativo. A ideia de justiça, ligada ao patrimônio comum da humanidade, relaciona-se, por um lado, com a ideia de igualdade entre as nações e com a noção de interdependência. Por outro lado, relaciona-se com as noções de soberania e de subdesenvolvimento. O instituto do patrimônio comum da humanidade possui, portanto, um conteúdo teleológico intrínseco, configurado na diminuição da distância entre os países industrializados e os países em desenvolvimento[49].

---

[48] Art.3, da CDB: "States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction".

[49] IMBIRIBA, Maria de Nazaré Oliveira, *Do princípio do patrimônio comum da humanidade*, São Paulo: s.ed., 1980, p.110.

As noções de soberania e de não intervenção, nascidas no contexto eurocêntrico do século XVII, se caracterizam por terem sido exclusivas de um pequeno grupo de Estados, então centrais nas relações internacionais, que precisava manter a estabilidade de suas relações. Suas bases se remetem ao instituto da igualdade jurídica formal entre os Estados, princípio que continuou a ser fundamento das relações internacionais nos séculos seguintes, sendo depois aplicado às nações descolonizadas criadas no século XX. Note-se que, com o movimento de descolonização, que permitiu aos membros da sociedade internacional discutir efetivamente o *status* de igualdade jurídica que existia apenas em termos formais, a própria existência da ideia de soberania foi rediscutida.

A noção de igualdade jurídica entre os Estados precisava sofrer uma reforma que a adaptasse às novas realidades apresentadas no contexto internacional. Este processo de reforma originou as bases da ideia de patrimônio comum da humanidade. O DIP passou a ser revisto para se que adequasse à realidade de desigualdades materiais entre os países. A origem do processo de reformulação do DIP foi, portanto, a constatação, por parte dos países recém-descolonizados e da América Latina, da necessidade urgente de uma reforma nos institutos clássicos para que deixassem de servir como instrumento de submissão de alguns países aos interesses de outros.

A interação cada vez maior entre os Estados observada a partir do final do século XIX evidenciou ainda mais o nível de desigualdade existente entre eles. São as desigualdades materiais na sociedade internacional que originaram uma busca por uma maior cooperação internacional. A cooperação internacional era percebida, em termos materiais, como a transferência de tecnologias e conhecimentos necessários ao bom desenvolvimento econômico dos países periféricos.

Os fundamentos do instituto jurídico da soberania e da política de cooperação internacional se diferenciam, portanto, quando verificados a partir de uma perspectiva material: enquanto que a ideia de soberania tem pleno funcionamento entre Estados em condições materiais relativamente iguais, a noção de cooperação internacional parte do pressuposto de uma desigualdade material entre os Estados[50].

---

[50] Isto não significa que as noções de soberania e cooperação internacional se reduzam a parâmetros econômicos para a sua análise, pois seus conceitos também se estruturam por elementos sócio-políticos e históricos.A cooperação internacional, por exemplo, pode ser realizada entre países de mesmo patamar econômico, inclusive com grandes vantagens para o desenvolvimento mútuo das partes.

Os países em desenvolvimento, à medida que tomaram consciência do grau de desigualdade econômica a que estavam submetidos, passaram a reinvidicar cada vez mais a cooperação internacional, ao mesmo tempo que reafirmavam e ressaltam a manutenção de sua soberania. A busca por uma maior cooperação internacional visava a diminuir a distância material entre os países centrais e os países periféricos, de forma a consolidar o exercício da soberania destes últimos através de uma melhor situação material para este exercício.

A ideia de criação de áreas que seriam um patrimônio comum da humanidade se explica pela capacidade desigual de acesso aos recursos ecológicos. Caso fossem considerados como uma parte do patrimônio dos países que a eles inicialmente tivessem acesso, ou que os explorassem, as áreas atualmente consideradas como patrimônio comum da humanidade seriam de exclusivo uso dos países desenvolvidos. O desenvolvimento tecnológico destes países os possibilitaria, portanto, ter acesso a bens que certamente os tornariam ainda mais fortes em termos econômicos. Isto alijaria ainda mais os países periféricos da distribuição global de riquezas, uma vez que seu estado de pouco desenvolvimento tecnológico se agravaria ainda mais pela impossibilidade de contato com os recursos disponíveis em tais áreas.

O debate para a criação do instituto do patrimônio comum da humanidade não apenas evitou que recursos de áreas internacionais fossem indevidamente apropriados, como garantiu aos países em desenvolvimento afirmar sua soberania sobre os recursos naturais localizados em seus territórios. Este processo se explica porque "a soberania ainda mantém seu papel defensivo no que diz respeito à própria existência do fenômeno histórico do Estado, pois há Estado enquanto há certo grau de soberania. Mas além dessa necessidade mínima de soberania que envolve a própria noção de Estado, o movimento soberania-cooperação identificado em domínios comuns _ como é o caso dos Direitos do Mar – tem uma justificativa mais profunda para os países em desenvolvimento". A soberania é interpretada pelos países em desenvolvimento como um elemento de *proteção*: "a noção de soberania permanente sobre os recursos naturais, por exemplo, é vista e entendida pelos subdesenvolvidos como uma defesa contra a exploração por parte dos países industrializados e de suas empresas"[51].

---

[51] IMBIRIBA, op. cit., p. 124

A atenção na defesa da soberania por parte dos países em desenvolvimento parte, portanto, do reconhecimento das relações de desigualdade no cenário internacional. A ideia de soberania passou por transformações que lhe alteraram certas características observadas no DIP clássico. A primeira alteração foi que a soberania tornou-se um *caminho* para a igualdade, absorvendo noções de justiça e de equidade. A segunda alteração está na noção de que a soberania deve ser considerada como meio de conservação, existência e afirmação do Estado, mas não deve ser exacerbada a ponto de afastar valor imprescindível da solidariedade entre os Estados, para a superação das desigualdades.

O instituto do patrimônio comum da humanidade deve ser interpretado segundo esta perspectiva. Existem quatro características centrais que o conformam:

a) Ausência de propriedade.

O fundamento da ausência da noção de propriedade[52] nos espaços internacionais regulados está no paralelismo existente entre a propriedade e o exercício do poder pelos Estados no cenário internacional. O caráter individualista, que é inerente à noção de propriedade, em termos gerais, não é adequado à finalidade principal do instituto do patrimônio comum da humanidade, que é a distribuição equitativa de recursos econômicos com vistas à diminuição das desigualdades entre os povos.

b) Fins pacíficos.

c) Gestão internacional e institucionalização.

A consideração da diversidade biológica como uma parte do patrimônio comum da humanidade é um erro evidente, portanto. Em primeiro lugar, a diversidade biológica não se caracteriza pela ausência de propriedade, mas, sim, pela pertinência ao patrimônio dos países em cujo território se localiza. Além disso, não está submetida a nenhum tipo de gestão internacional dos seus recursos, mas aos objetivos das políticas ambientais nacionais deste países.

Em segundo lugar, estender a noção de patrimônio comum da humanidade à diversidade biológica seria uma distorção de interpretação

[52] "A propriedade é um direito complexo, se bem que unitário, consistindo num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reinvidicar a coisa que lhe serve de objeto", GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999, p. 97.

que frustraria os objetivos da CDB. Ao pretender reformar os institutos clássicos de DIP para reduzir a submissão dos países periféricos aos interesses dos países centrais, os países em desenvolvimento buscaram evitar que recursos naturais que estariam fora dos territórios de algum Estado-nacional caíssem na propriedade de países que, já desenvolvidos, seriam os únicos a terem recursos para ter acesso a tais riquezas. A inclusão da diversidade biológica ao patrimônio comum da humanidade inverteria o real fundamento deste, pois permitiria o acesso dos países desenvolvidos a recursos que se localizam nos territórios de alguns países, e que deles são patrimônio, mas aos quais tais países têm dificuldade de acesso em razão de óbices estruturais, como a fragilidade institucional, as carências tecnológicas e de recursos humanos, assim como a ausência de recursos financeiros adequados.

Em terceiro lugar, tal comparação contradiz a noção de soberania que surgiu no século XX, após a descolonização. Não se limitando a uma igualdade formal, a soberania passou a ser percebida como um meio para que fosse alcançado um melhor grau de equidade entre os membros da comunidade internacional. A soberania dos Estados-nação sobre os seus recursos de diversidade biológica é a garantia do acesso de seus povos a bens que possibilitem seu desenvolvimento econômico e social. O patrimônio comum da humanidade, criado para defender os interesses dos países em desenvolvimento contra as injustiças da apropriação indevida de áreas comuns pelos países desenvolvidos, caso mal interpretado de forma a abranger a noção de diversidade biológica, passaria a ser fundamento para que, mais uma vez, se perpetuasse a exploração da periferia pelo centro. A noção de patrimônio comum da humanidade somente pode ser aplicada nos campos específicos do Direito do Mar e nos temas relativos ao espaço extra-atmosférico.

2.1.4. A atuação diplomática brasileira

A questão do *status* jurídico da diversidade biológica ultrapassou os aspectos econômicos de um conflito entre os países do Norte e do Sul, tomando contornos de geopolítica que podem ser percebidos pelos distintos apoios que se formaram durante as negociações. Os países nórdicos, por exemplo, apoiaram sistematicamente a posição brasileira em razão de perceberem na diversidade biológica um instrumento geopolítico de redução

das enormes diferenças existentes entre os países do Norte desenvolvido e do Sul em desenvolvimento.

A diplomacia brasileira, sensível à preocupação nacional sobre o assunto, adotou uma postura ativa nas negociações da CDB. As principais linhas de ação da diplomacia brasileira tiveram por eixo:

1. definição das regras concernentes ao intercâmbio de materiais e informações científicas entre países detentores de diversidade biológica e países detentores de biotecnologias;
2. definição de regras sobre a natureza jurídica da diversidade biológica no que diz respeito à titularidade dos direitos sobre esta riqueza;
3. definições de regras sobre as obrigações dos Estados a respeito de políticas protecionistas dos recursos de diversidade biológica;
4. definição das regras de propriedade intelectual sobre biotecnologia;
5. financiamento internacional para a implementação da CDB.

O Brasil considerou que a fórmula de conciliação encontrada, ao final das negociações, entre os países possuidores da diversidade biológica e os países detentores de tecnologias foi equilibrada, pois possibilitou o acesso facilitado, embora regulamentado, aos recursos naturais da diversidade biológica e, ao mesmo tempo, garantiu que os fornecedores de tais materiais fossem justa e equitativamente beneficiados pelos ganhos, comerciais ou não, derivados de tais riquezas.

Segundo SOARES, *uma análise dos termos finais da Convenção sobre a Diversidade Biológica revela que, na maioria dos casos, as reinvidicações brasileiras foram atendidas, graças à atuação competente de sua diplomacia, que soube posicionar-se num exercício de conseguir os melhores resultados para o país*[53].

2.1.5. Bases e princípios da CDB.

O primeiro elemento que ressalta da CDB é seu caráter não preservacionista, pois vincula a conservação da diversidade biológica ao seu uso sustentável, de acordo com as necessidades presentes da humanidade e segundo os limites necessários para

[53] Ver op. cit., p.93.

que seja usada por gerações futuras. Aqui cabe ressaltar o objetivos visados pela comunidade internacional quando da elaboração da CDB: a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável dos seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios gerados pelo uso dos recursos genéticos (art. 1, CDB).

O texto da CDB consagrou o reconhecimento da diversidade biológica como parte do direito soberano dos Estados sobre os seus recursos biológicos, ao mesmo tempo que constituem uma "preocupação" comum da humanidade. Desta maneira, embora fazendo parte dos interesses soberanos dos Estados-nação onde se localizam, os recursos de diversidade biológica são objeto da preocupação de todos os povos por serem elementos essenciais à vida no planeta. A noção de preocupação comum da humanidade também tem por efeito gerar o dever moral dos países ricos de transferir aos países em desenvolvimento recursos técnicos e financeiros para que estes possam não apenas preservar a diversidade biológica, mas usá-la de maneira sustentável para fomentar seu desenvolvimento econômico e social. O reconhecimento pelos países desenvolvidos de suas responsabilidades diferenciadas, em relação aos países em desenvolvimento, os vincula diretamente ao cumprimento das obrigações de efetivo financiamento e transferência de tecnologias, reconhecendo que os objetivos primordiais destes últimos são a erradicação da pobreza e a promoção do seu desenvolvimento econômico e social[54].

À luz dos argumentos expostos anteriormente, a CDB, no preâmbulo, §4º e pelos arts. 3 e 15, definiu que a natureza jurídica dos recursos da diversidade biológica não pode ser confundida com o conceito de recursos naturais compartilhados, nem com a noção de patrimônio comum da humanidade. Aos recursos da diversidade biológica se aplica o princípio da soberania permanente dos Estados sobre os recursos naturais e do direito de cada Estado de possuí-los e utilizá-los livremente, como ficou estabelecido na CDB[55]. O acesso aos recursos biológicos, de que fala o art.15 da CDB, não chega a configurar um direito aos

---

[54] RUIZ, op. cit., p. 410-411.

[55] Outros documentos internacionais já haviam determinado a natureza jurídica dos recursos naturais como elementos submetidos à soberania dos Estados. Segundo a Resolução 1803 (XVII), de 1962, da AGNU, dentro do contexto geral de determinação da soberania dos Estados sobre seus recursos naturais, ficou determinado que *the rigths of peoples and nations to permanent sovereingty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-eing of the people of the State concerned*. Outro documento internacional que reconhece a soberania dos Estados sobre os seus recursos naturais é a Carta Mundial para a Natureza, integrada ao sistema onusiano pela Resolução 37/7, de 28 de outubro de 1982, da AGNU, segundo a qual t*aking fully into account the sovereignty of States over their natural resources, each State shall give effect to the provisions of the present Charter through its competent organs and in co-operation with other*.

países que interessados em obter os recursos da diversidade biológica de países onde estes recursos se encontram. Estes últimos estão obrigados apenas a criar as condições adequadas para facilitar o acesso, à sua diversidade biológica, das outras partes na CDB. Tais condições, vale ressaltar, são determinadas pela legislação interna dos países que autorizam o acesso.

O direito soberano sobre os recursos da diversidade biológica não é, porém, ilimitado, pois não apenas a recusa por um Estado em dar acesso aos seus recursos deve estar de acordo com o princípio de conservação e uso sustentável da diversidade biológica, como também a exploração destes recursos não pode ser prejudicial ao meio ambiente em áreas situadas fora de sua jurisdição nacional.

A afirmação do preâmbulo da Declaração do Rio que a conservação da diversidade biológica é um interesse comum de toda a humanidade não significa a internacionalização de sua natureza jurídica. O conceito de interesse comum da humanidade supõe o reconhecimento de que a humanidade tem o direito e o dever de adotar as iniciativas pertinentes para a prevenção e reparação dos problemas que afetem a conservação da diversidade biológica, implicando em uma obrigação de todos os indivíduos e povos, presentes e futuros, de participar na conservação do patrimônio genético[56].

A noção de repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos de diversidade biológica está diretamente ligada à submissão dos recursos naturais à soberania do Estado em cujo território se encontram. Dado que os recursos da diversidade biológica, em grande parte, estão localizados em países em desenvolvimento, o direito destes países à repartição justa e equitativa dos benefícios auferidos com a sua exploração é efetivado pela vinculação do acesso a tais recursos à autorização dada pelos países em desenvolvimento para que seja realizada a bioprospecção[57]. Como o

---

[56] Segundo RUIZ, *al igual que ocurre con él interes por el respeto de los derechos humanos, supone reconocer que la gestión por un Estado de propio medio ambiente y de sus propios recursos genéticos es una materia en la que todos los Estados, al menos todas las Partes Contratantes en el Convenio de Río de Janeiro, gozan de un ius standi ante las instancias internacionales de solución de controversias, incluso en el caso de que estos Estados no hayan sido directamente perjudicados por alguna utilización incorrecta de estos recursos. En consecuencia, el principio de la soberania permanente sobre los recursos biológicos ya no pude seguir serviendo de base para la exclusión de otros Estados, sino que implica un conpromisso de cooperar para el beneficio de la comunidad internacional en su conjunto*.Ver RUIZ, ob. cit., p. 414.

[57] Conceito de bioprospecção: "A bioprospecção é a exploração da diversidade biológica por recursos genéticos e bioquímicos de valor comercial e que, eventualmente, pode fazer uso do conhecimento de comunidades indígenas ou tradicionais". PÉRET DE SANT'ANA, op. cit., p 11.

acesso aos recursos da diversidade biológica somente é possível com a autorização dos países onde está localizada, em razão de sua soberania sobre os recursos naturais em seus territórios, apenas por meio de acordos entre as partes interessadas é possível que seja realizada a exploração da diversidade (embora os signatários da CDB tenham o direito soberano de determinar que tal acesso é livre), o que possibilita que os países em desenvolvimento assegurem sua participação nos benefícios auferidos[58].

A CDB também diferencia as noções jurídicas de conservação ambiental e de uso sustentável. O art. 2 da CDB define o uso sustentável como *a utilização de componentes da diversidade biológica de modo e em ritmos tais que não levem, no longo prazo, à diminuição da diversidade biológica, mantendo assim seu potencial para atender as necessidade e aspirações das gerações presentes e futuras*[59]. O mesmo artigo apresenta duas definições de conservação: a conservação *ex situ*, que significa a conservação de componentes da diversidade biológica fora de seus habitats naturais[60]; e a conservação *in situ*, que significa a conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies

---

[58] Vale ressaltar que a CDB não estabelece nenhum mecanismo obrigatório de solução de controvérsias que possa determinar se o acordo sobre a participação nos benefícios é efetivamente justo e equitativo. Ver RUIZ, ob, cit., p 418.

[59] O art. 10 da CDB determina que as partes, na medida do possível e com o objetivo de consolidar o uso sustentável dos recursos, devem: incorporar o exame da conservação e utilização sustentável de recursos biológicos no processo decisório nacional; adotar medidas relacionadas à utilização de recursos biológicos para evitar ou minimizar impactos negativos na diversidade biológica; proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável; apoiar populações locais na elaboração e aplicação de medidas corretivas em áreas degradadas onde a diversidade biológica tenha sido reduzida; e estimular a cooperação entre suas autoridades governamentais e seu setor privado na elaboração de métodos de utilização sustentável de recursos biológicos.

[60] Segundo o art. 2 da CDB, o termo "Conservação *ex situ*" significa a conservação de componentes da diversidade biológica fora dos seus *habitas* naturais. São exemplos de medidas de conservação *ex situ* (art.9, CDB): a criação de instalações para a conservação ex situ e para a pesquisa de plantas, animais e microorganismos, preferivelmente no país de origem dos recursos genéticos; a recuperação e reabilitação das espécies ameaçadas e a sua re-introdução em seus habitats naturais em condições apropriadas; a regulamentação e administração da coleta dos recursos biológicos para conservação *ex situ*, de forma a não ameaçar as populações existentes *in situ*. Para informações mais detalhadas sobre a conservação de material genético, ver *Conservação de Germoplasma "in vitro"*, VIEIRA, Maria Lúcia Carneiro, edição eletrônica Revista Biotecnologia, Ciência e Desenvolvimento, http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio14/conserva.pdf, [14.10.2005], pp. 18 a 20.

domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características[61].

As obrigações derivadas da noção de uso sustentável e de conservação da diversidade biológica estão estreitamente relacionadas com o princípio das *responsabilidades comuns, mas diferenciadas* dos Estados, que perpassa toda a CDB (o emprego da expressão *na medida do possível e conforme o caso* em vários artigos da CDB evidencia a importância do princípio para o acordo). Este princípio, por razões do uso histórico que os diversos países no mundo deram aos seus recursos naturais, faz uma diferença entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento, determinando que suas obrigações e seus direitos sejam diferenciados. O art. 6 da CDB deixa claro que as obrigações das Partes devem ser cumpridas segundo suas próprias condições e capacidades. Além disso, o cumprimento das obrigações por parte dos países em desenvolvimento está vinculado ao cumprimento por parte dos países industrializados das suas obrigações na CDB[62].

O choque entre o objetivo inicial dos países industrializados de conservar espécies com aquele dos interesses dos países em desenvolvimento de transferência de tecnologias em troca do acesso aos recursos genéticos alterou

---

[61] Segundo o art. 2 da CDB, o termo "Condições *in situ"* significa as condições nas quais os recursos genéticos existem dentro dos ecossistemas e *habitats* naturais e, no caso das espécies domesticadas ou cultivadas, em meios onde tenham desenvolvido as suas propriedades específicas. São exemplos de medidas de conservação *in situ* (art. 8 da CDB): o estabelecimento de áreas protegidas; a regulamentação dos recursos biológicos importantes para a conservação da diversidade biológica, tanto dentro como fora das áreas protegidas; a proteção de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção de populações viáveis de espécies nos seus entornos naturais; a reabilitação e restauração de ecossistemas degradados e a recuperação das espécies ameaçadas; a proibição de introdução de espécies exóticas a um ecossistema, assim como o controle e a erradicação daquelas que ameacem um ecossistema; desenvolvimento sustentável das regiões adjacentes às áreas de proteção; a regulamentação, administração e controle dos riscos advindos da utilização ou liberação de organismos vivos que tenham sido modificados pela biotecnologia; o respeito, a preservação e a manutenção dos conhecimentos, das inovações e das práticas das comunidades indígenas e locais que detenham estilos tradicionais de vida que se relacionem com a conservação e o uso sustentável da diversidade biológica; fomento à repartição dos benefícios derivados do uso destes conhecimentos.

[62] Art. 20.4 da CDB: *O grau de efetivo cumprimento dos compromissos assumidos sob esta Convenção das Partes países em desenvolvimento dependerá do cumprimento efetivo dos compromissos assumidos sob esta Convenção pelas Partes países industrializados, no que se refere a recursos financeiros e transferência de tecnologia, e levará plenamente em conta o fato de que o desenvolvimento econômico e social e a erradicação da pobreza são as prioridades primordiais e absolutas das Partes países em desenvolvimento.*

as características do projeto da CDB. A CDB não se tornou uma convenção sistematizadora conservacionista, tendo estabelecido princípios e regras gerais sobre o emprego da noção de desenvolvimento sustentável à conservação dos recursos biológicos. Segundo Sant'Ana, a CDB é uma convenção-quadro em dois sentidos: 1. Estabelece princípios gerais e objetivos globais que criam um parâmetro para as políticas globais de proteção da diversidade biológica (a CDB não apresenta listas de espécies ameaçadas ou traz anexos com áreas protegidas, cabendo aos Estados-nacionais e maioria das decisões sobre a diversidade biológica); 2. Iniciou um processo de estabelecimento de acordos internacionais sobre temas de menor amplitude e maior detalhamento, mas relacionados ao arcabouço normativo determinado pela Convenção[63]. Em linhas gerais, o texto final da CDB consagrou princípios normativos que podem ser assim resumidos[64]:

1. Consolidação do princípio de proteção dos interesses das gerações presentes e futuras;
2. Fixação dos princípios basilares para a efetivação de uma política ambiental com abrangência global, levando em consideração principalmente os imperativos do Direito ao Desenvolvimento;
3. Em decorrência dos mencionados princípios básicos, consagram a luta contra a pobreza e recomendam uma política demográfica;
4. Reconhecimento do fato de os países industrializados serem os principais causadores dos danos já realizados ao meio ambiente global.

Os principais avanços da CDB foram:

1. A afirmação de que a conservação da diversidade biológica constitui um interesse comum da humanidade;
2. A consideração dos seus componentes como um recurso natural submetido à soberania dos Estados-nacionais;
3. O condicionamento do acesso aos recursos biológicos de um país ao consentimento prévio de seu Governo;

---

[63] São exemplos, a criação de grupos de trabalho, dentro da COP para: regulação do art.8 (j); regulação de acesso e divisão de benefícios; revisão do processo de implementação da CDB; regulação de áreas protegidas.
[64] SOARES, op. cit., p. 79.

4. A necessidade de realizar transferência de tecnologia para os países em desenvolvimento com vistas à melhor exploração dos recursos naturais biológicos;

5. A participação justa e equitativa dos Estados-partes nos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos;

6. A obrigação dos países industrializados de proporcionar recursos financeiros novos e adicionais para que os países em desenvolvimento possam suportar os custos adicionais que incorram com a implementação da CDB;

7. A abrangência total da diversidade biológica (não em pontos específicos, como mar, aves, vegetais de certas áreas etc);

8. A inclusão de todas as formas de manejo da diversidade biológica: conservação *in situ*, conservação *ex situ*, uso sustentável e biotecnologia.

2.1.6. A Conferência das Partes (COP)

A elaboração dos instrumentos jurídicos específicos, segundo a estrutura geral do quadro normativo formado pela CDB, ficou sob a responsabilidade da Conferência das Partes. Estabelecida pelo art.23 da CDB, a Conferência das Partes (COP) é o seu órgão máximo, onde são elaborados os documentos que detalham a CDB. Participam da COP as delegações de todos os Estados-membros, além de poderem participar como observadores Estados que não sejam membros ou organismos, governamentais ou não governamentais, que tenham relação com o tema da diversidade biológica.

A reunião da COP realizada em Buenos Aires foi marcada pelo esforço das partes em definir uma agenda futura para o órgão, delinear seu relacionamento com outros regimes internacionais, assim como estabelecer as diretrizes para a ação de um certo número de assuntos essenciais. As decisões mais importantes tomadas nessa reunião foram: 1. A elaboração de um trabalho realista sobre a diversidade agrícola e um mais limitado sobre a diversidade florestal; 2. Negociar um memorando de entendimento com o *Global Environment Facility* (GEF), órgão que servia interinamente como mecanismo financeiro da CDB; 3. Realizar uma análise em grupo sobre o art.8j da CDB, a respeito de conhecimentos, inovações e práticas de comuniddes indígenas ou locais; 4. Nomear um secretário-executivo para acompanhar a atuação do Comitê sobre

Comércio e Meio Ambiente da OMC; 5. Fazer uma declaração da CDB sobre a revisão da implementação da Agenda 21.

A decisão III/15 da 3ª reunião da COP tratou da questão do acesso aos recursos genéticos e da repartição dos benefícios resultantes da sua utilização. A decisão requereu com veemência que governos, organizações regionais de integração econômica, o GEF e organizações, regionais ou nacionais, competentes dessem suporte ou implementassem programas de capacitação institucional e de recursos humanos adequados aos governos, às organizações não governamentais e às comunidades indígenas ou locais, de forma que estes agentes tenham meios de implantar de maneira bem sucedida as normas políticas, administrativas e legislativas sobre o acesso aos recursos genéticos, onde se incluem as habilidades e capacidade científicas, técnicas, comerciais, legais e administrativas. Também se lhes solicitou que analisassem as experiências de medidas e as normas políticas, administrativas e legislativas concernentes aos recursos genéticos, disseminando-as amplamente para que as demais partes tivessem acesso ao conteúdo destas experiências e destas normas. A reunião da COP também os encorajou a desenvolver normas e práticas que garantissem benefícios mútuos aos provedores e aos usuários das medidas de acesso.

A COP3 resultou em uma decepção para os representantes da sociedade civil ali presentes, em razão do desinteresse das delegações por temas por eles considerados fundamentais, como a regulação do acesso aos recursos biológicos, a repartição dos benefícios decorrentes de sua exploração comercial e a proteção dos conhecimentos tradicionais[65] dos povos indígenas e locais. Foi criticada a forma como foram encaminhados os trabalhos da COP3. Enquanto as discussões sobre o art. 8(j) da CDB foram alvo de protelações constantes, tendo evoluído muito lentamente, os debates sobre os temas concernentes ao biocomércio (implementação de mecanismos regulatórios para o comércio de recursos genéticos e seus derivados) avançaram em ritmo acelerado. Esta diferença de ritmos nos trabalhos da COP3 deveu-se a uma preferência dada a

[65] Segundo a Organização Mundial para a Propriedade Intelectual (OMPI), conhecimentos tradicionais são aqueles desenvolvidos, sustentados e transmitidos pelas sucessivas gerações de uma comunidade, podendo fazendo parte de sua própria identidade cultural. Ver *Intellectual Property and Traditional Knowledge*, vol. 2, edição eletrônica http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf, [25.11.2005], pp. 4/6.

uma perspectiva mercadológica e privatista da CDB, em detrimento de uma visão mais publicista. Isso ocorreu em razão de pressões exercidas pelas indústrias farmacêuticas dos países do Norte junto às suas delegações para que estas não aceitassem restrições ao acesso aos recursos genéticos e bloqueassem os debates sobre repartição posterior de benefícios (seu interesse maior era que o pagamento necessário para que realizassem a bioprospecção fosse realizado *a priori*).

A quarta reunião da COP, em Bratislava, convidou as organizações relevantes e o setor privado a participar dos esforços das partes contratantes na CDB para o desenvolvimento e a promoção de medidas legais, políticas e administrativas que facilitem a distribuição dos recursos provenientes do uso de elementos de diversidade biológica, segundo termos mutuamente acordados. Representantes dos setores público e privado, ao lado de representantes de comunidades indígenas e locais, reuniram-se em 1999, em São José, Costa Rica, para implementar a medida. Os quatro temas principais discutidos foram: as experiências de acesso e de divisão dos bens com fins científicos e comerciais; revisão de medidas nacionais e regionais; revisão de procedimentos regulatórios e medidas de incentivo; capacitação. As conclusões as quais chegaram os especialistas em São José foram remetidas à 5ª Reunião da COP.

Na reunião de Bratislava também foi acertada a criação de um grupo *ad hoc* intersessional para discutir a implementação do art. 8(j), sobre os conhecimentos tradicionais. O grupo de trabalho criado reuniu-se em Madri, em 2000[66]. Outro ponto que também foi abordado pela COP4 foi a necessidade de assegurar-se a implementação consistente da CDB com outros acordos da OMC, entre eles o acordo TRIPS, como forma de promover o mútuo apoio e integração das preocupações com a diversidade biológica e a proteção dos direitos de propriedade intelectual[67].

Para que o desequilíbrio nos ritmos de trabalho, observados na COP3, não ocorresse novamente, a sociedade civil presente na COP4 propôs a

---

[66] Embora em sua deliberações perceba-se uma divisão nas concepções sobre a proteção aos conhecimentos tradicionais, seja em relação ao direito cultural, seja em relação ao direito econômico, assim como divergências sobre a repartição equitativa de benefícios, sobre a disseminação de informação e sobre a proteção de sistemas, as conclusões deste GT foram enviadas à COP de Nairóbi.

[67] COP 4, decisão IV/15, §§ 9 e 10, http://www.biodiv.org/decisions/default.aspx?m=COP-04&id=7138&lg=0, [11.08.2005].

criação de mecanismo que equilibrassem as negociações segundo os múltiplos interesses ali envolvidos. Na COP4 várias delegações expressaram sua opinião de que as regras de propriedade intelectual do TRIPS não eram compatíveis com os objetivos da CDB, propondo que as regras desta convenção prevalecessem sobre aquelas. Entretanto, a da União Europeia impediu que a COP solicitasse expressamente à OMC este tipo de hierarquia entre as normas internacionais, tendo sugerido, ademais, que a OMC fosse chamada a resolver controvérsias na relação entre a CDB e o TRIPS (o que foi prontamente recusado pelos países em desenvolvimento).

Vale aqui ressaltar a posição da delegação da Malásia. Este país expressou sua preocupação com a implementação do acordo TRIPS, em razão dos danos que suas regras causariam ao esforço internacional de proteção dos recursos biológicos que constituía a CDB, requerendo à COP5 que solicitasse enfaticamente à OMC que tomasse medidas apropriadas para a harmonização do TRIPS às regras do CDB (posição apoiada pelo Grupo Africano).

A reunião da COP realizada em Nairóbi (COP5) tratou principalmente do tema do acesso aos recursos biológicos e da repartição de recursos econômicos auferidos de sua exploração. A COP5 decidiu criar um grupo de trabalho para tratar o tema mais detalhadamente, com o objetivo de elaborar regras para o assunto do acesso e da repartição de recursos[68]. Vale ressaltar que a criação deste grupo de trabalho foi controversa, tendo sido criticada por ser mais um processo que retardaria o estabelecimento de decisões e ações concretas para solucionar os problemas relativos a este assunto. A reunião foi considerada insatisfatória, não apenas pelos países em desenvolvimento, como também pelas ONGs, pelo fato de não ter dado continuidade aos debates sobre a relação da propriedade intelectual com as regras da CDB, principalmente no que concerne o acesso e a repartição de benefícios, debate somente retomado na reunião da COP em Haia.

A reunião da COP5 decidiu convidar a OMC a reconhecer a importância das determinações da CDB, assim como a reconhecer que

[68] O mandato deste grupo de trabalho incluía: consideração sobre o consentimento prévio fundamentado, ou *prior informed consent*, e dos termos de acordo mútuo; questões relacionadas à conservação *in situ* e *ex situ*; mecanismos para a repartição de benefícios; meios para assegurar o respeito, a preservação e a manutenção dos conhecimentos, inovações e práticas de comunidades indígenas.

o acordo TRIPS e a CDB são inter-relacionados e a explorar mais detalhadamente esta relação[69]. Tal decisão foi considerada insuficiente por muitos delegados presentes na COP5, em razão de não considerar os sérios efeitos do acordo TRIPS sobre a conservação e o uso sustentável dos recursos biológicos, assim como sobre a repartição equitativa dos benefícios. Com relação ao acesso e à repartição de benefícios, a COP5 limitou-se a mencionar a existência de uma necessidade específica de melhor esclarecimento das definições dos termos "acesso e repartição de benefícios"[70].

A COP6, realizada na Haia (2002), teve como uma de suas principais conquistas a adoção das Diretrizes de Bonn[71]. As Diretrizes de Bonn foram reconhecidas como um primeiro passo para o processo de implementação das determinações da CDB em relação ao acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios. As diretrizes são um guia para que os países membros desenvolvam uma estratégia geral de acesso e repartição de benefícios.

Em 2003, o Grupo de Trabalho *Ad Hoc* sobre Acesso e Repartição de Benefícios analisou as experiências obtidas com a implementação das Diretrizes de Bonn, segundo informações dos países membros. O Grupo de Trabalho preparou recomendações, relativas às Diretrizes, que foram analisadas na COP7, realizada em 2004, em Kuala Lumpur[72]. A COP7 reconheceu a importância das Diretrizes de Bonn para a efetivação dos objetivos da CDB, embora alguns países tenham encontrado dificuldade em aplicar as diretrizes devido a problemas de adaptação de suas legislações nacionais[73].

---

[69] COP5, decisão V/26, http://www.biodiv.org/decisions/default.aspx?m=COP-05&id=7168&lg=0, [11.08.2005].

[70] *Biodiversity Handbook*, Sessão VI – Guia das Decisões, edição eletrônica http://www.biodiv.org/doc/handbook/cbd-hb-06-en.pdf, [10.10.2005].

[71] Decisão VI/24, COP6, *Handbook of the Convention on Biological Diversity*, 3ª edição, disponível na internet no endereço eletrônico http://www.biodiv.org/handbook/default.asp, [11.08.2005].

[72] Sobre as recomendações feitas à COP7, ver o relatório preparado pelo Grupo de Trabalho no documento UNEP/CDB/COP/7/6, de 1012.2003, disponível em versão eletrônica http://www.biodiv.org/doc/meetings/cop/cop-07/official/cop-07-06-en.pdf, [10.08.2005].

[73] Decisão VII/19, COP7, *Handbook of the Convention on Biological Diversity*, 3ª edição, disponível na internet no endereço eletrônico http://www.biodiv.org/doc/handbook/cbd-hb-10-07-en.pdf, [11.08.2005].

2.2. A propriedade intelectual no cenário internacional

A noção de propriedade intelectual é claramente determinada pela Convenção da Organização Mundial da Propriedade Industrial (OMPI): a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas e às execuções das obras, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico[74].

A complexidade da sociedade industrializada apresentou aos operadores do Direito a necessidade de tutelar interesses individuais nascidos da produção industrial. O Direito precisava proteger a atividade inventiva de indivíduos contra a apropriação indevida dos seus inventos ou criações. Note-se que a apropriação indébita que o Direito busca evitar é considerada como relativa à coletividade porque estas práticas são realizadas no mais completo anonimato, embora sejam praticadas elas mesmas por indivíduos que buscam apenas seus interesses egoísticos.

É o fenômeno da criação imaterial, cujo objeto é incorpóreo, intelectual, que o Direito é chamado a regular. Tal regulação assegura a proteção de interesses diferentes (aqueles dos criadores e aqueles dos usuários), mas não contrários, e concilia o binômio propriedade-liberdade (a propriedade que cria uma relação direta com a coisa e a liberdade de cessão da coisa ao uso por terceiros). Existem algumas disposições que integram a noção de propriedade sobre a produção intelectual: respeito aos bons costumes; respeito à vida privada de terceiros e aos direitos da personalidade; respeito ao segredo profissional; respeito à liberdade das pessoas pelos autores de programas de computador; respeito aos princípios norteadores dos atos lícitos[75].

---

[74] Texto original em *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (Stockholm, 07.14.1967). Art. 2. Definitions. For the purposes of this Convention: (viii) "intellectual property" shall include the rights relating to: literary, artistic and scientific works, performances of performing artists, phonograms, and broadcasts, inventions in all fields of human endeavor, scientific discoveries, industrial designs, trademarks, service marks, and commercial names and designations, protection against unfair competition, and all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.*

[75] BASSO, Maristela, *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000, p. 52-56.

Embora a propriedade intelectual tenha a especificidade de referir aos direitos dos sujeitos sobre bens imateriais, guarda as mesmas características econômicas da propriedade em geral. "As características econômicas da propriedade serão, assim, o controle sobre o bem (inclusive o bem-serviço ou o bem-oportunidade) e a possibilidade de excluir sua utilização por outrem"[76]. E assim como a propriedade sobre bens materiais, a propriedade intelectual também se caracteriza por ser, essencialmente, fruto de decisões políticas das sociedades.

Nos últimos anos, tem-se relacionado a teoria das falhas de mercado (*market failure*) com a noção de direito da propriedade intelectual[77]. Considerando um regime econômico ideal, as forças de mercado atuariam livremente na distribuição natural dos recursos e proveitos. No caso dos bens regulados pela propriedade intelectual, bens intangíveis, há, porém, uma imediata dispersão destes bens no momento em que entram no mercado. Esta falha de mercado deve ser corrigida com outra falha de mercado: a restrição de direitos. O Direito torna, portanto, indisponível, fechado e reservado o bem que naturalmente tenderia à dispersão no mercado ideal livre.

A consequência da aplicação da teoria do *market failure* ao direito da propriedade intelectual é a constatação da necessidade primária da atuação do Estado para regular o problema. "A criação da propriedade intelectual é – completa e exclusivamente – uma elaboração da lei, que não resulta de qualquer direito imanente anterior a tal legislação. O direito de exclusiva aos bens intelectuais é dado de acordo com a vontade e a conveniência da sociedade. É um movimento da política, e de política econômica acima de tudo"[78]. O direito de propriedade intelectual encontra-se na esfera de direitos relativos à seara econômica, não sendo um direito inerente à condição humana[79]. Isto significa que, também no âmbito do DIP, o Direito da Propriedade Intelectual é resultado de uma decisão política da comunidade internacional.

---

[76] BARBOSA, Denis Borges, *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2003, 2ª edição, rev. e atual.
[77] Idem, p. 70-72.
[78] Ibidem, pp. 89-90.
[79] José Afonso da Silva critica a inserção do direito à propriedade intelectual entre os incisos do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Segundo o autor: "O dispositivo que a define e assegura está entre os direitos individuais, sem razão plausível para isso, pois evidentemente não tem natureza de direito fundamental do homem. Caberia entre as normas de ordem econômica". Ver *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Editora Malheiros, 1997, 14 ª edição, p. 269.

O âmbito internacional é especialmente importante neste ramo do Direito, em razão do alto grau de internacionalização que as normas de propriedade intelectual possuem. Independentemente do modelo conceitual adotado, os direitos que se originam na produção intelectual têm caráter imaterial e são essencialmente internacionais. Isto se explica porque qualquer obra do intelecto é, antes de ter uma nacionalidade, fruto do gênio humano, logo, deve ser internacionalmente protegida. "A propriedade intelectual não conhece barreiras, já que os limites não foram feitos para as criações da inteligência (criações imateriais). Estas, pela sua própria natureza, não se submetem a contenções e têm uma tendência irresistível a cruzar fronteiras"[80].

A explicação para a necessidade de um sistema internacional de propriedade intelectual também está no próprio modelo econômico ora em vigor: caso um país conceda um monopólio de exploração ao titular de um invento, estará em desvantagem em relação àquele país que não conceder o mesmo monopólio, pois enquanto os seus consumidores pagam um preço monopolístico pelo invento, os consumidores do outro país pagarão um preço de livre concorrência (mais baixo). A internacionalização também é capaz de racionalizar a distribuição física dos centros produtores, já que os inventos passarão a ser produzidos nos países que apresentarem condições mais competitivas e poderão ser vendidos no mundo inteiro com a proteção da propriedade intelectual.

Também vale ressaltar alguns fatores históricos que, após os anos 1970, indicaram a necessidade de uma maior uniformização das normas sobre propriedade intelectual entre os países[81]:

1. homogeneização de mercados pela padronização da demanda;
2. redução de barreiras ao comércio de bens físicos e fim das políticas de substituição de importações;
3. aperfeiçoamento das telecomunicações e da informática;
4. aumento da competição entre mercados;
5. custos altos de pesquisa apenas sustentados por mercados com escala mundial.

---

[80] BASSO, op. cit., p.23.
[81] BARBOSA, Denis Borges, *Propriedade Intelectual: A Aplicação do Acordo TRIPS*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2003, pp.6-7.

A regulação internacional da propriedade intelectual é feita, principalmente, no âmbito da OMC[82]. Existem duas razões fundamentais para a integração do TRIPS ao GATT. Primeiramente, o interesse de completar as deficiências do sistema de proteção de propriedade intelectual da OMPI. Uma vez que esta organização não tem poderes para emanar resoluções que se apliquem diretamente aos Estados, sua atividade de harmonização das normas sobre propriedade intelectual acaba se restringindo a aspecto técnicos, sendo ausentes quaisquer mecanismos de verificação do adimplemento das obrigações. Em segundo lugar, a vinculação dos direitos de propriedade intelectual com o comércio internacional. Somente após os anos 1970 ficou evidente a importância do desenvolvimento tecnológico e do aumento dos investimentos estrangeiros diretos como elementos estratégicos para o desenvolvimento industrial dos países.

O texto do GATT original já previa normas de proteção a marcas e regras de origem. Em 1982, os Estados Unidos propuseram aos demais membros do GATT que se usasse o acordo de maneira coativa para reprimir a contrafação, através do arresto de bens produzidos por contrafação ou outros meios de supressão dos benefícios econômicos dos contrafatores. Já no lançamento da Rodada Uruguai, em 1986, sob forte pressão dos Estados Unidos, foi criado um grupo de negociação quanto aos aspectos dos direitos de propriedade intelectual que afetam o comércio internacional, inclusive o comércio de bens contrafeitos.

Embora relutantes, os países em desenvolvimento aceitaram que o GATT fosse constituído como o foro de regulação dos padrões internacionais da propriedade intelectual. Durante os debates, três concepções de propriedade intelectual surgiram[83]:

---

[82] A OMC não é, entretanto, o único foro internacional que lida com a propriedade intelectual. Outros tratados internacionais são de grande importância para o assunto, por exemplo: o Convênio da União de Paris para a proteção da propriedade intelectual (1883), tendo o Brasil, um dos signatários originais, ratificado a Convenção em 1992, após a Revisão de Estocolmo (1967); o Convênio de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Paris, 09.10.1886, revista em 24.07.1971 e emendada em 28.09.1979); a Convenção Internacional para a Proteção de Novas Variedades de Plantas (1961, Paris), que criou a UPOV (*International Union for the Protection of New Varieties of Plants*), tendo sido revista em 1972, 1978 e 1991 (o Brasil é membro da UPOV desde 23.05.1999); a Convenção estabelecendo a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, Estocolmo, 14.07.1967), da qual o Brasil é membro desde 20.03.1975 (a OMPI realizou acordo de cooperação com a OMC em 22.12.1995).

[83] BASSO, op. cit., pp.159-165.

1. posição norte-americana: usar a propriedade intelectual como um instrumento de favorecimento de inovações, de invenções e de transferência de tecnologia, independentemente do nível de desenvolvimento econômico dos países;
2. posição da União Europeia e do Japão: usar a propriedade intelectual como um instrumento para assegurar a proteção das criações humanas de forma a evitar abusos no exercício destes direitos e outras práticas que impedissem o comércio legítimo;
3. posição dos países em desenvolvimento: considerando as assimetrias entre Norte e Sul em relação às capacidades de geração de tecnologia, a propriedade intelectual seria um instrumento para favorecer a difusão de tecnologia mediante mecanismos formais e informais de transferência.

Em 1991, o então diretor-geral do GATT, Arthur Dunkel, apresentou um projeto de acordo, conhecido como "Dunkel Draft", que, após várias alterações, foi aprovado em 15.04.1994. Resultado de diversos interesses conflitantes, o acordo TRIPS, em seus arts. 7, 8 e 69, não consagrou um absolutismo da noção liberal sobre os direitos de propriedade intelectual, equilibrando os interesses de busca de inovação tecnológica com a necessidade de difusão da transferência de tecnologia.

O acordo TRIPS constitui-se de parâmetros mínimos de proteção, tendo herdado do GATT os princípios do tratamento nacional, o de nação mais favorecida e de princípio geral de não discriminação. O acordo faz parte do sistema geral da OMC, tendo entrado em vigor logo após a vigência do Acordo de Marraqueche, que criou a OMC (art. 65.1 do acordo TRIPS). Isto significa que o mecanismo de solução de controvérsias da OMC pode ser usado em relação ao acordo TRIPS (art. 64, acordo TRIPS). É importante sublinhar que, para a aplicação do acordo TRIPS, o GATT e o Acordo Geral da OMC constituem o que a Convenção de Viena chama de *acordos relativos ao tratado e feitos entre todas as partes por ocasião da conclusão do tratado* (art.31.2.a, Convenção de Viena), ou seja, devem ser usados como elementos integrantes na interpretação do sistema internacional de proteção à propriedade intelectual.

O acordo TRIPS funda-se na ideia de que as obrigações nele contidas constituem um piso mínimo de normas a serem estabelecidas pelos países membros. Estas normas não são diretamente aplicáveis sobre os signatários do acordo TRIPS, devendo ser inseridas por cada país nos ordenamentos

jurídicos nacionais. Da análise do art.1.1 do acordo TRIPS é possível concluir-se que:

1. O alcance das obrigações é estabelecer padrões mínimos. Em consequência, os países membros não estão obrigados a legislar uma proteção mais ampla que a prevista no acordo e as disposições previstas no acordo não são auto-aplicáveis, ou seja, apenas obrigam os países membros a legislar sobre o assunto segundo os parâmetros determinados. "El Acuerdo no constituye de forma alguna una ley uniforme"[84];

2. Os países devem aplicar o acordo por meio de normas internas de implementação. Suas normas são dirigidas aos Estados, não aos indivíduos, logo, apenas Estados podem reclamar sobre o inadimplemento de obrigações;

3. Cada país membro tem liberdade sobre o método de implementação das disposições do Acordo TRIPS dentro do seu sistema jurídico.

Os requisitos estabelecidos para a proteção de patentes são os clássicos: novidade, inventividade, aplicação industrial. O TRIPS não permite que os países membros excluam quaisquer áreas da tecnologia do campo de proteção patentária, a não ser nos casos de violação à ordem pública ou moralidade, de métodos de diagnósticos ou tratamento médico, de animais e plantas que não sejam microorganismos e de processos essencialmente biológicos de produção de animais e plantas. Os titulares de patentes terão o direito exclusivo de evitar que terceiros, sem seu consentimento, produzam, usem, coloquem à venda, vendam ou importem, com estes propósitos, estes bens ou processos. Seus deveres são divulgar de forma suficientemente clara a invenção de maneira que um técnico especializado possa reproduzir o invento e divulgar a melhor forma possível de produção do invento.

2.3. Propriedade intelectual e diversidade biológica

A relação do sistema de proteção da propriedade intelectual da OMC com as normas imperativas da CDB é um caso paradigmático do difícil relacionamento entre o objetivo de liberalização do comércio internacional e a necessidade de proteção do meio ambiente.

O acordo TRIPS é a base jurídica que define os direitos de propriedade intelectual dentro da OMC. Com relação à diversidade biológica, o artigo

---

[84] CORREA, Carlos M., *Acuerdo TRIPS: régimen internacional de la propiedad intelectual*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, pp. 33-40.

27.3 (b)[85] deste acordo determina que os países membros devem proteger microorganismos e processos biológicos por meio de patentes, sendo possível a exclusão de animais e plantas. Entretanto, as variedades de plantas devem ser protegidas com títulos de propriedade intelectual, seja através de um sistema de patentes, ou de outro meio de proteção que seja efetivo.

A OMC possui dois órgãos que têm relação com o problema do meio ambiente: o Conselho para o acordo TRIPS e o Comitê de Comércio e Meio Ambiente (CTE). Este último órgão é a principal interface da OMC com a COP. Os principais temas debatidos entre as duas instâncias internacionais são: a proteção dos direitos sobre os recursos biológicos; a partilha dos benefícios provenientes do patenteamento de produtos derivados desses recursos; acesso e transferência de tecnologias ambientalmente adequadas[86].

Como acima discutido, durante as negociações da Rodada Uruguai, que criou a OMC, houve um conflito de interesses entre os países do norte, principalmente os Estados Unidos, pressionados por sua indústria farmacêutica, e os países do sul a respeito da criação de um conjunto de regras de propriedade intelectual que deveria ser seguido por todos os países membros. Os países em desenvolvimento se opuseram à inclusão destas regras no âmbito de normas da OMC porque consideravam que os diferentes graus de desenvolvimento econômico requereriam diferentes formas de

---

[85] Article 27. Patentable Subject Matter:
1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.
2. Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect *ordre public* or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law.
3. Members may also exclude from patentability:
(a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals;
(b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective *sui generis* system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.
[86] PÉRET DE SANT'ANA, op. cit., p.34.

regulamentação da propriedade intelectual, de forma a incentivar o nascimento de indústrias e de criação de tecnologia nos países do sul. A uniformização, considerada benéfica apenas para as transnacionais dos países ricos, acabou prevalecendo, sob a pressão dos EUA.

Até mesmo entre os países desenvolvidos, a questão da propriedade intelectual não era pacífica. Enquanto os EUA desejavam uma proteção patentária total sobre todas as áreas da tecnologia, os europeus entendiam que as patentes sobre plantas e animais deveriam ser proibidas, assim como deveria ser proibido o patenteamento de processos essencialmente biológicos de produção de animais e plantas. A posição europeia prevaleceu como solução intermediária e foi incorporada ao TRIPS no artigo 27.3 (b), tendo sido acordado que seria feita uma revisão das regras em 1999.

Esta revisão era esperada devido aos diversos problemas que se apresentaram após a redação do art.27.3 (b). O primeiro deles concerne à imprecisão do termo "sistema *sui generis* efetivo" para proteger variedades de plantas e animais. Além disso, muitos países deixaram claro que tanto genes quanto os processos biológicos não eram invenções, logo, não poderiam ser patenteados. A ausência de um sistema de repartição de benefícios no acordo era criticada por ser considerada como um estímulo ao exercício da biopirataria. O maior problema, entretanto, estava no choque entre as obrigações assumidas no acordo TRIPS e aquelas anteriormente assumidas na CDB. A revisão do acordo, porém, não correspondeu às expectativas dos países em desenvolvimento, que esperavam uma reforma que tornasse o acordo mais compatível com os seus interesses. A data de efetiva implementação do acordo TRIPS, 1º de janeiro de 2000, chegou antes que quaisquer conclusões pudessem ser produzidas a respeito da revisão do acordo.

Em reunião de debates realizada em setembro de 2000, novamente ficaram divididos os países do norte e do sul. O grupo formado por Brasil, Índia e Grupo Africano apresentou propostas no sentido de pressionar o Conselho a considerar questões como diversidade biológica, conhecimentos tradicionais, repartição de benefícios, direito de melhoristas (particulares que introduzem melhorias genéticas em plantas) e o conteúdo ético do patenteamento das formas de vida. Em posição contrária, os EUA defendiam que, caso houvesse alguma forma de repartição de benefícios, esta deveria ser feita no momento inicial da exploração dos materiais biológicos, não depois de realizadas as novas invenções.

O desejo dos países em desenvolvimento, preocupados com a não consideração do acordo TRIPS dos conhecimentos tradicionais, de que a OMC iniciasse debates profundos sobre a revisão do acordo para que o este se adequasse à CDB também encontrou forte oposição dos EUA. A posição norte-americana de defender a concessão total de patentes a plantas e animais se explica, vale ressaltar, pela forte pressão da poderosa indústria norte-americana (farmacêutica, de cosméticos, química etc). Embora sejam possuidores de grande diversidade biológica, os EUA defendem a concessão total de patentes porque seu desenvolvido parque industrial tenderia a absorver todas as possibilidades de pesquisas e de elaboração de novos produtos a partir da diversidade biológica norte-americana.

O Brasil apresentou uma proposta para que fossem criados novos requisitos sobre concessão de patentes, estes relacionados à identificação da origem do material genético e à identificação do conhecimento tradicional usado, além do dever de provar a repartição justa e equitativa dos benefícios auferidos e que a patente candidata recebeu consentimento prévio e informado do governo ou das comunidades locais ou indígenas de onde o material foi obtido[87].

Apesar do conflito de posições existente entre países que consideram as normas existentes na CDB incompatíveis com as normas do acordo TRIPS, entre eles, o Brasil, e aqueles países que consideram os dois acordos internacionais compatíveis, foi acordado que as discussões sobre diversidade biológica continuariam dentro do âmbito da revisão do acordo TRIPS.

A posição europeia sobre a relação entre a CDB e o acordo TRIPS é de entender as preocupações dos países em desenvolvimento em relação ao referido artigo do acordo, mas considerar que a solução do problema não está na alteração do artigo, mas, sim, no desenvolvimento de instrumentos internacionais adequados para a implementação de ambos os acordos internacionais, a CDB e o TRIPS. Também percebem como solução a efetiva cooperação técnica com os países em desenvolvimento e possíveis negociações sobre medidas dentro do sistema de propriedade intelectual.

Assim como outros países membros, o Brasil está sendo avaliado pela OMC em relação à sua lei de proteção de patentes e à implementação do acordo TRIPS. A posição brasileira é a de defender a compatibilidade da

[87] O assunto será discutido em profundidade no Capítulo 3 desta obra.

implementação do acordo com os imperativos determinados pela CDB. Isso significa que no ato da concessão da patente de um microorganismo é necessário que se identifique sua origem e que se divida com o país de origem os benefícios da exploração comercial dos produtos realizados a partir do microorganismo. Efetivamente, a legislação brasileira permite a recusa do reconhecimento ou da concessão da patente caso os responsáveis pela pesquisa não compartilhem com o Governo brasileiro, ou com as comunidades indígenas, por exemplo, os ganhos com a comercialização do recurso que se deseja patentear.

As negociações para a verificação da relação entre a CDB e o acordo TRIPS foram reforçadas na declaração do lançamento da Rodada Doha, que coloca o tema como uns dos capítulos de negociação da nova rodada. Estas negociações, certamente, dividirão os países em grupos de interesse que pode ser delineado, em termos gerais, como uma divisão norte-sul. 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. Além disso, a entrada da China na OMC tende a agregar força à posição brasileira, em razão da imensa diversidade biológica e dos grandes conhecimentos em medicina tradicional detidos pelo país[88].

2.4. Bioprospecção

A atividade de bioprospecção[89] está historicamente inserida na relação entre os países industrializados e países em desenvolvimento. Desde o período da ocupação inicial das Américas pelos colonizadores europeus, se percebe o fluxo de exploração das riquezas da diversidade biológica existentes nos países do Sul pelo países do Norte, fortemente ligado às diferenças de grau de desenvolvimento das duas regiões. A exploração atual da diversidade biológica continua a seguir a lógica das diferenças de desenvolvimento tecnológico.

Depois que a diversidade biológica foi percebida como um valor econômico importante para a atividade industrial, a indústria farmacêutica, através dos avanços na área da biotecnologia, passou por uma fase de

[88] PÉRET DE SANT'ANA, op. cit., p. 39.
[89] Ver conceito na nota de rodapé 56.

substituição do antigo método de *screening* de extratos de plantas por métodos mais avançados de elaboração de drogas.

Entretanto, percebeu-se que a biotecnologia ainda não tinha condições de comparar-se com o processo natural de formação de moléculas para a atividade terapêutica. Foi retomado, então, o uso de modelos da natureza como base para a criação de novas drogas, combinando as técnicas avançadas de processamento de novas drogas com o método de *screening* da diversidade biológica. Este novo processo de elaboração de drogas gerou um aumento exponencial da demanda por exemplares de plantas coletadas principalmente nas regiões tropicais.

A bioprospecção significa um esforço conjunto tanto da indústria farmacêutica e da comunidade acadêmica, quanto pelos países em desenvolvimento, principais depositários da diversidade biológica, podendo fazer uso dos conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas e locais. Para que a atividade esteja de acordo com os princípios da CDB, é necessário que todos os atores envolvidos no processo tenham ganhos com a exploração e comercialização da diversidade biológica, de forma que ao seu uso sustentável se some a repartição equânime e justa dos resultados.

O desembolso amplo dos benefícios obtidos ao longo do processo de pesquisa e desenvolvimento é o meio mais eficaz de se gerar efeitos econômicos e sociais decorrentes da atividade de bioprospecção[90]. Tais benefícios não

---

[90] Podemos citar como exemplos de benefícios resultantes da atividade de bioprospecção: a arrecadação de fundos para disputas legais relacionadas aos direitos sobre as terras; a melhoria de geração de renda a partir de recursos florestais por meio de programas sociais de fornecimento sustentável; a assistência com o estabelecimento de indústrias de valor adicionado, incluindo o processamento de estratos de plantas para o uso local ou regional e melhores condições de acesso a mercados; o desembolso de fundos de assistência para infraestrutura, tais como a construção de estradas e escolas, serviços médicos e suprimento médicos essenciais; a captação de recursos humanos em parataxonomia (coleta, seleção e identificação de plantas); o treinamento administrativo, científico, legal e gerencial útil ao desenvolvimento de futuras colaborações comerciais; o estabelecimento de um fundo comunitário para necessidades futuras determinadas pela comunidade; a formação e o treinamento em técnicas laboratoriais e de coleta; o uso comum de resultados laboratoriais por programas de pesquisa institucional, incluindo aqueles que possam ter uso local imediato; tais como a padronização da medicina tradicional local, a transferência de tecnologia e construção de infraestrutura institucional; a contribuição de pessoal especializado e informação para os programas de pesquisa institucional, tais como floras nacionais, base de dados nacionais e depósito de espécimes em herbários locais e nacionais, o fornecimento de equipamento de campo e laboratorial, o fornecimento de literatura científica, material educacional, troca de pesquisas com instituições acadêmicas e empresas; a colaboração em programa de pesquisa que estimule cientistas a participar de maneira mais ampla com a comunidade científica internacional,

são apenas de caráter monetário. É necessário que a comunidade científica dos países em desenvolvimento e as comunidades indígenas e locais estruturem seus acordos com empresas de bioprospecção estrangeira para que os ganhos auferidos não se limitem aos aspectos comerciais da diversidade biológica, que podem ou não surgir ao final da fase de elaboração das novas drogas[91].

2.4.1. O contexto brasileiro para a bioprospecção: o ordenamento jurídico brasileiro.

O Brasil é um país que constitui alvo fácil para a ação de biopirataria, principalmente devido aos atrativos de diversidade biológica que a imensa extensão territorial brasileira oferece. Tais facilidades se devem não apenas à escassez de recursos para a fiscalização de áreas megadiversas, como também à falta de conscientização das populações locais sobre a importância dos recursos biogenéticos.

O ordenamento jurídico brasileiro, antes mesmo da CDB, já dispunha de mecanismos de defesa do patrimônio genético nacional, assim como as discussões sobre projetos de leis que tratavam de temas ligados à CDB já haviam sido iniciadas. O melhor exemplo da precocidade do sistema jurídico brasileiro na busca da defesa do patrimônio genético é a Lei n. 7.347, de 23 de julho de 1985, sobre a Ação Civil Pública. Este instrumento jurídico visa a evitar e a reprimir danos aos interesses da sociedade como um todo, dentre eles, a proteção ao meio ambiente e ao patrimônio cultural e público[92].

---

incluindo viagens a conferências, coautoria em publicações, troca de pesquisa com outras instituições tropicais; as contribuições para a ciência relacionada à diversidade biológica, inventários gerenciamentos de áreas protegidas, as contribuições científicas na área de pesquisa de plantas medicinais que possam ser aplicadas nos programas de saúde básica, muitos dos quais baseados em conhecimentos de plantas medicinais locais, a assistência com pesquisa sobre doenças tropicais do país; a licença para a produção de venda de produtos comerciais dentro do país ou região; a distribuição de drogas a preço de custo ou como parte de um programa de doação; a transferência de tecnologia e pessoal especializado útil para o desenvolvimento das capacidades nacionais de pesquisa e indústrias que utilizem a diversidade biológica local;e os fundos para os sistemas de áreas protegidas e programas de conservação e de desenvolvimento sustentável.

[91] Vale ressaltar que, segundo ONGs de importância internacional, como a *World Wide Fund for Nature* (WWF), o pagamento de rendas (*royalties*) após terem sido realizadas todas as fases do processo de elaboração de uma nova droga, em média dez anos depois de terem sido iniciados os trabalhos de extração, não teria os efeitos desejados.

[92] "É o instrumento processual destinado a evitar ou reprimir danos aos interesses difusos ou transindividuais da sociedade, dentre os quais: meio ambiente, patrimônio cultural, patrimônio público e social, criança e adolescente, investidores no mercado de capitais, consumidores, portadores de deficiência física". Ver MEDAUAR, Odete, *Direito Administrativo Moderno - de acordo com a E.C. 18/98*, 3ª ed. ver. e atual., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p.446.

Caracteriza-se por ser um instrumento que pode ser usado antes de ser causado o dano, como forma de evitar perdas irreparáveis.

Além da ação civil pública, outras normas do sistema jurídico brasileiro têm relação direta com a preservação da diversidade biológica.

A Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, ou Lei de Propriedade Industrial, dispõe sobre a propriedade industrial e intelectual no Brasil. Esta lei não reconhece o patenteamento de animais ou de plantas, seja total ou parcial, com exceção aos microorganismos transgênicos. Estes podem ser patenteados caso atendam aos três requisitos de patenteabilidade (novidade; atividade inventiva; aplicação industrial). Os organismos transgênicos são definidos como "organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais"[93]. A Lei de Propriedade Industrial foi alvo de intensos debates tanto dentro quanto fora do Brasil, tendo sido uma reação às constantes observações internacionais sobre a ausência de uma legislação conforme os padrões internacionais sobre a propriedade intelectual e os reflexos desta ausência nas exportações brasileiras.

Alguns pontos foram polêmicos quando dos debates sobre a aprovação dessa lei. A polêmica inicial concernia ao temor de alguns grupos de pressão sobre as dificuldades que a nova lei poderia causar à entrada de empresas brasileiras no mercado de biotecnologia em oposição à argumentação de outros grupos que consideravam que a aprovação de lei poderia melhorar as relações internacionais do Brasil e facilitar o acesso a tecnologias de ponta. Esta última posição prevaleceu, inclusive com a possibilidade do *pipeline*[94]. Outro ponto que suscitou controvérsias foram os casos em que a Lei de Propriedade Industrial torna possível a quebra da patente (abuso de poder econômico e casos de não fabricação do produto no território brasileiro após três anos da concessão da patente; casos de emergência internacional), o

---

[93] Lei 9.279, art. 18, parágrafo único.

[94] *Pipeline* é o reconhecimento automático, com retroatividade de cinco anos, das patentes estrangeiras concedidas antes da vigência da nova lei brasileira para produtos em fase de desenvolvimento e ainda não comercializados, pelo prazo de proteção que restar no país onde a patente foi registrada (com limite de vinte anos). Ver PERET SANT'ANA, ob. cit, p. 132.

chamado "licenciamento compulsório"[95]. Esta figura jurídica não aparece no Acordo TRIPS, embora seu artigo 31 permita o uso da patente sem autorização quando anteriormente tenham sido feitos esforços razoáveis para a obtenção voluntária da licença.

A Lei 9.456, de 25 de abril de 1997 trata dos cultivares[96] e da natureza jurídica da proteção dada a estas inovações agrícolas[97]. A proteção concedida pela lei, também conhecida como Lei de Cultivares, não se confunde com proteção dada pela Lei de Propriedade Industrial, uma vez que os direitos de exclusividade por ela garantidos não impedem que terceiros usem um determinado cultivar para fins de pesquisa, sendo possível que se obtenha um novo cultivar, mesmo sem a autorização do detentor dos direitos sobre o cultivar usado como base para a pesquisa. O Certificado de Proteção de Cultivar confere ao seu detentor o direito de impedir a produção para fins comerciais, o oferecimento à venda ou à comercialização, feitos por terceiros, apenas da variedade vegetal que especifica. É importante mencionar que a Lei de Cultivares determina a licença compulsória, nos casos em que o detentor do Certificado de Proteção de Cultivar não mantenha um fornecimento regular da variedade vegetal no mercado, e seu *uso público restrito*[98] para atender às

---

[95] Lei 9.279/96, art. 68: *O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória: I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado*. Art. 71: *Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular.*

[96] Cultivar é uma *variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos* (Lei 9.456/97, art. 3, IV). O melhorista é *a pessoa física que obtiver cultivar e estabelecer descritores que a diferenciem das demais* (Lei 9.456/97, art.3, I).

[97] Os direitos de exclusividade sobre as cultivares são considerados bens móveis para todos os efeitos legais (Lei 9.456/97, art.2.)

[98] *Considera-se de uso público restrito a cultivar que, por ato do Ministro da Agricultura e do Abastecimento, puder ser explorada diretamente pela União Federal ou por terceiros por ela designados, sem exclusividade, sem autorização de seu titular, pelo prazo de três anos, prorrogável por iguais períodos, desde que notificado e remunerado o titular na forma a ser definida em regulamento* (Lei 9.456/97, art. 36, parágrafo único).

necessidades da política agrícola nacional, nos casos de emergência nacional, de abuso de poder econômico ou de outras circunstâncias de extrema urgência e em casos de uso público não comercial[99].

O Decreto-Lei 98.830/90 e a Portaria 55/90 (Ministério da Ciência e Tecnologia) regulam a coleta de informações e de materiais científicos no Brasil, sendo, portanto, diretamente ligados à atividade de bioprospecção. Os instrumentos legais do sistema jurídico brasileiro, que buscavam mais limitar o deslocamento de indivíduos ou a atividade de instituições científicas no território brasileiro (Decreto 65.057/69), trataram de facilitar o estabelecimento de cooperação científica através de procedimentos mais flexíveis, que priorizam o controle da coleta do material que integra os patrimônios natural e cultural brasileiros (vale ressaltar que esta evolução foi anterior à aprovação da CDB).

A Medida Provisória 2.186, de 26 de julho de 2001, trata da regulamentação do acesso ao patrimônio genético brasileiro, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional a ele associado e a transferência de tecnologia para sua conservação e utilização. Entre outras determinações, estabelece que o acesso ao patrimônio genético brasileiro será feito com autorização da União, o reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas e locais sobre seus conhecimentos tradicionais e a proteção dada a estes conhecimentos como parte do patrimônio cultural brasileiro, a criação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, as condições gerais da transferência de tecnologia a partir de instituições estrangeiras e os termos que devem constar no contrato[100], entre outras regras[101].

---

[99] Lei 9.456/97, art. 36, *caput*.

[100] Medida Provisória 2.186/2001, Art.28. *São cláusulas essenciais do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, na forma do regulamento, sem prejuízo Ode outras, as que disponham sobre: I - objeto, seus elementos, quantificação da amostra e uso pretendido; II - prazo de duração; III - forma de repartição justa e equitativa de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia; IV - direitos e responsabilidades das partes; V - direito de propriedade intelectual; VI - rescisão; VII - penalidades; VIII - foro no Brasil. Parágrafo único. Quando a União for parte, o contrato referido no caput deste artigo reger-se-á pelo regime jurídico de direito público*.

[101] No momento em que este trabalho foi escrito, o Poder Executivo discutia a elaboração de um anteprojeto de lei, para enviar ao Congresso, que substituiria, se aprovado, a Medida Provisória. As discussões internas sobre o anteprojeto revelaram-se muito difíceis, em razão das divergências entre o Ministério do Meio ambiente e o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio e o Ministério de Ciência e Tecnologia.

Também são dignas de nota a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, ou Lei de Crimes Ambientais, e a Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, o Estatuto do Índio. A Lei de Crimes Ambientais inovou ao determinar a aplicação de penas alternativas (não privativas de liberdade) aos infratores das normas ambientais, como, por exemplo, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total de atividades, prestação pecuniária ou recolhimento domiciliar. O Estatuto do Índio é caracterizado por uma perspectiva anacrônica da política indigenista, principalmente se observarmos os avanços obtidos pelos povos indígenas com a Constituição Federal de 1988. Vale ressaltar que, desde 1991, tramita no Poder Legislativo o Projeto de Lei 2.057, o chamado Estatuto das Sociedades Indígenas. Seus objetivos mais amplos dizem respeito à situação das comunidades indígenas, a proteção de seus costumes, de sua cultura e dos seus direitos territoriais, assim como o direito à proteção de sua herança indígena e à propriedade intelectual[102].

[102] Para maiores informações sobre a legislação concernente ao acesso ao patrimônio genético e às tecnologias associadas, ver o sítio eletrônico do Ministério da Ciência e Tecnologia do Brasil: http://www.mct.gov.br/index.php/content/view/8039.htm?Tema=Patrimônio

Capítulo 3

Sobre as relações entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos no tema do meio ambiente[103]

3.1. A ecopolítica Norte-Sul e seus reflexos sobre a relação entre a CDB e o acordo TRIPS

A análise da relação existente entre a CDB e o acordo TRIPS deve levar em consideração algumas premissas. Inicialmente, o foco de interpretação deve ser baseado na perspectiva neo-humanista do pensamento ecologista, dado que esta corrente conseguiu abordar o binômio homem/natureza sem cometer os exageros do antropocentrismo racionalista, nem a falta de percepção política do ecocentrismo. A visão neo-humanista interpreta o homem como um animal histórico, cujo desenvolvimento, incerto, se baseia nas relações do homem com as condicionantes externas que a natureza lhe impõe. São as condições concretas do presente que permitem a construção de um futuro, sem que este futuro exclua o desenvolvimento tecnológico como fator central para a erradicação da pobreza e da exclusão social[104].

Segundo a visão neo-humanista, portanto, uma das fortes condicionantes que atualmente determinam as relações do homem com a natureza está no sistema internacional, principalmente nas estruturas de poder existentes nas

---

[103] As opiniões expostas neste Capítulo 3 são fruto de estudos do autor e não devem ser consideradas como opinião oficial da política externa brasileira.
[104] Ver ALMINO, op. cit., p. 45-46.

relações entre os países. As relações entre os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento estão estreitamente ligadas aos grandes problemas ambientais. O tema do meio ambiente se tornou palco para as reinvidicações dos países em desenvolvimento com vistas à construção de uma ordem internacional mais igualitária e menos injusta para os seus interesses.

Segundo LE PRESTRE[105], as posições dos países do Sul em foros internacionais sobre proteção do meio ambiente podem ser resumidas no pleito por maior cooperação financeira internacional e maior transferência de tecnologia, nas reiteradas reclamações a respeito da imposição da agenda internacional pelos países desenvolvidos, na não aceitação de novas obrigações internacionais em situação de desigualdade relativa com o Países desenvolvidos e defesa do princípio da soberania sobre os seus recursos naturais.

As posições dos países do Norte podem ser resumidas na tentativa de extensão dos regimes ambientais adotados em seus sistemas internos a todos os outros países da comunidade internacional, na recusa constante de aceitar a criação de novas instituições internacionais que propiciem a concessão de recursos financeiros complementares (a não ser quando estes recursos puderem ser controlados pelos doadores) e na tentativa de impor um sentimento de responsabilidades comuns entre todos os países.

O diálogo existente entre os dois blocos possui pontos que demonstram uma continuidade nos debates ocorridos nos anos 1960 e 1970, principalmente no âmbito da UNCATD, enquanto outros vieram à tona nos últimos anos. Observa-se uma linha de ação constante de defesa do objetivo de desenvolvimento econômico e social paralelamente à defesa da soberania que os países têm sobre os seus recursos naturais. Em contrapartida, a preocupação com que a opinião pública internacional passou a observar o tema do meio ambiente gerou uma circunstância política favorável ao surgimento de novos conceitos sobre a matéria ambiental que acabaram por transformar o tema em um meio de articular outros objetivos que não apenas o ambientais.

O primeiro ponto de continuidade que se observa no discurso dos países em desenvolvimento é a prioridade concedida ao desenvolvimento. O centro dos esforços dos países em desenvolvimento é evitar que o meio ambiente se

---

[105] LE PRESTRE, Philippe, *Ecopolítica Internacional*, tradução Jacob Gorender, São Paulo: Ed. Senac, 2000, p. 245.

torne um tema que fundamente o abandono dos objetivos do desenvolvimento, seja através da diminuição da cooperação internacional ou pela criação de barreiras não-tarifárias de fundo ambiental que objetivem dissimular intenções puramente comerciais. Embora admitam a gravidade do problema da degradação do meio ambiente, os países em desenvolvimento sabem que sua participação no processo de degradação é muito inferior àquela que têm os países industrializados, principalmente em termos históricos.

Outro princípio igualmente defendido pelos países em desenvolvimento ao longo dos debates sobre o meio ambiente é a defesa da soberania sobre seus recursos naturais, refutando qualquer tipo de ingerência internacional de caráter ecológico. Vale ressaltar que o sexto princípio da Declaração Ministerial de Pequim declara que "a cooperação internacional no domínio da proteção ambiental deveria basear-se no princípio da igualdade entre Estados soberanos"[106].

Alguns elementos do debate atual sobre as questões do meio ambiente surgiram apenas nos últimos anos, principalmente após a Conferência do Rio. Além da consolidação de conceitos inovadores, como o de desenvolvimento sustentável, e do aparecimento de uma consciência ecológica mundial, percebemos que os discursos sobre a questão ambiental tendem, atualmente, a se basear na ideia de diferenciação das obrigações entre os países e no emprego do tema do meio ambiente como instrumento para catalisar outros interesses na agenda internacional. É interessante notar que o princípio da soberania sobre os recursos naturais passou a ser defendido também por países ricos, como o Canadá, pelo temor da perda de sua capacidade de explorar seus recursos naturais de maneira autônoma.

Após a derrocada do bloco comunista, em 1989, alguns dos principais efeitos da queda do Muro de Berlim para os países em desenvolvimento foram a perda relativa de importância no jogo de poder entre as potências mundiais, a perda de legitimidade de regimes políticos nacionais de caráter autoritário, a constatação de fracassos políticos evidenciada pelo fim da euforia causada pela descolonização, as fortes reações ao movimento liberal de

---

[106] Unced, Preparatory Commitee for the United Nations Conference on Environment and Development, Third Session, 1991, Beijing Ministerial Declaration on Environment and Development. Adotado na Ministerial Conference of Developing Countries on Environment and development, 19 de julho de 1991. Nações Unidas, 13 de agosto de 1991 (A/CONF.151/PC/85). Este acordo foi elaborado nas discussões preparatórias dos países asiáticos para a Conferência do Rio.

uniformização ideológica (observado na economia, na política e nas sociedades) e o aumento das migrações em massa.

São estes os elementos histórico-políticos que explicam, em grande parte, as razões da contra-ofensiva dos países industrializados ao final do século XX, quando passaram a questionar o que os países em desenvolvimento estavam efetivamente concretizando em termos de proteção ao meio ambiente. Esta inversão de "cobranças" contribuiu para deslegitimar, em um primeiro momento, as perspectivas do Sul no plano mundial. A diplomacia brasileira, entretanto, foi capaz de buscar "relegitimar" a visão do Sul na ordem internacional, através de sua capacidade de adaptação criativa da sua visão de futuro. A diplomacia brasileira buscou, dentro de sua tradição de atuação com base na defesa do multilateralismo e dos valores democráticos nas relações internacionais, fazer valer os valores dos países em desenvolvimento em consonância com as necessidades contemporâneas de defesa dos direitos humanos e do meio ambiente[107].

É a partir da perspectiva neo-humanista e no contexto do pós-Guerra Fria que deve ser feita a leitura das relações entre a CDB e o acordo TRIPS, assim como das diferentes posições adotadas pelos países nas discussões sobre o tema.

3.2. Sobre a relação entre o acordo TRIPS e a CDB

Em 2001, na Quarta Reunião Ministerial da OMC, realizada em Doha, Catar, foi lançada uma nova rodada de negociações no âmbito da organização (Rodada de Doha), tendo sido elaborada uma declaração (Declaração de Doha) sobre os temas a serem negociados durante a rodada. O parágrafo 19[108] da Declaração de Doha determinou que o Conselho para Assuntos

---

[107] LAFER, Celso, *Perspectivas e possibilidades da inserção internacional do Brasil*, *in* Política Externa, Vol. 1, Nº 3, Dezembro/Janeiro/Fevereiro 1992/19993, São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1993, pp. 100-121.

[108] *We instruct the Council for TRIPS, in pursuing its work programme including under the review of Article 27.3(b), the review of the implementation of the TRIPS Agreement under Article 71.1 and the work foreseen pursuant to paragraph 12 of this declaration, to examine, inter alia, the relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity, the protection of traditional knowledge and folklore, and other relevant new developments raised by members pursuant to Article 71.1. In undertaking this work, the TRIPS Council shall be guided by the objectives and principles set out in Articles 7 and 8 of the TRIPS Agreement and shall take fully into account the development dimension.*

Relacionados a Aspectos da Propriedade Intelectual (Conselho TRIPS) realizasse uma comparação entre a CDB e o acordo TRIPS, de forma a rever o processo de implementação deste último e tomando por base os objetivos e princípios dos arts. 7[109] e 8[110] do acordo TRIPS.

O primeiro problema que se apresenta na relação entre estes dois instrumentos internacionais é se existe ou não, efetivamente, uma incompatibilidade entre seus dispositivos, e o que deveria ser feito para garantir que ambos fossem aplicados em consonância de maneira a se apoiarem mutuamente. O que se observa são três grupos de respostas diferentes no âmbito da OMC[111].

O primeiro grupo (o Grupo Africano) defende que existe um conflito inerente entre estes dois instrumentos. Tal incompatibilidade se explicaria pela possibilidade, dentro do acordo TRIPS, de apropriação de recursos genéticos por agentes privados, o que seria conflitante com os poderes soberanos dos países sobre seus recursos naturais, como estabelecido na CDB[112]. Segundo este grupo, o acordo TRIPS também conflita com as obrigações impostas pela CDB por não exigir o consentimento prévio dos países detentores dos recursos genéticos, nem a repartição dos benefícios auferidos com o emprego comercial dos recursos genéticos. Defende que todos os tipos de formas de vida, ou suas partes, devem ser consideradas como não patenteáveis, assim

---

[109] *Article 7:Objectives: The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.*

[110] Article 8: Principles:

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

[111] Ver *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on the Biological Diversity: Summary of Issues Raised and Points Made*, World Trade Organization, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 8 de agosto de 2002 (IP/C/W/368).

[112] CDB, art.3: *States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.*

como quaisquer invenções baseadas em conhecimentos tradicionais de povos indígenas ou comunidades locais.

O segundo grupo (países industrializados) defende que não existe nenhuma incompatibilidade entre os dois acordos internacionais. Argumentam que a CDB e o acordo TRIPS tratam de temas diferentes e têm objetivos distintos. Além disso, a conformidade de patentes concedidas segundo o acordo TRIPS não é contrária aos direitos soberanos dos países sobre seus recursos genéticos, nem conflita com o dever de obtenção de consentimento prévio e de repartição de benefícios auferidos com a comercialização de produtos baseados em recursos genéticos. Além disso, afirmam que não existem casos concretos de conflitos entre os dois instrumentos.

O terceiro grupo (em termos gerais, países em desenvolvimento, como Brasil, China, Indonésia e boa parte dos países da América Latina) defende que, embora não exista um conflito inerente entre estes dois instrumentos, o grau de interação entre seus objetos indica para a necessidade de uma ação internacional orientada para a aplicação conjunta de seus preceitos de maneira complementar.

É importante sublinhar que a própria CDB menciona a existência de um conflito entre os objetivos de proteção dos direitos de propriedade intelectual e aqueles de conservação da diversidade biológica no seu art. 16.5[113]. Entretanto, a CDB ressalta que os direitos de propriedade intelectual devem ser respeitados[114], o que demonstra que os dois acordos não necessariamente são absolutamente incompatíveis, e determina que os direitos e obrigações existentes emanados de outras convenções não sejam afetados, a não ser que coloquem em sério perigo a diversidade biológica[115].

---

[113]CDB, art. 16.5: *The Contracting Parties, recognizing that patents and other intellectual property rights may have an influence on the implementation of this Convention, shall cooperate in this regard subject to national legislation and international law in order to ensure that such rights are supportive of and do not run counter to its objectives.*

[114] CDB, art.16.2: *Access to and transfer of technology referred to in paragraph 1 above to developing countries shall be provided and/or facilitated under fair and most favourable terms, including on concessional and preferential terms where mutually agreed, and, where necessary, in accordance with the financial mechanism established by Articles 20 and 21. In the case of technology subject to patents and other intellectual property rights, such access and transfer shall be provided on terms which recognize and are consistent with the adequate and effective protection of intellectual property rights. The application of this paragraph shall be consistent with paragraphs 3, 4 and 5 below.*

[115] CDB, art. 22.1: *The provisions of this Convention shall not affect the rights and obligations of any Contracting Party deriving from any existing international agreement, except where the exercise of those rights and obligations would cause a serious damage or threat to biological diversity.*

3.2.1. Posição defendida pelos países em desenvolvimento

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[116].

Uma das principais críticas dos países em desenvolvimento em relação ao acordo TRIPS está ligada ao problema da biopirataria. O TRIPS permite a agentes privados, em um certo país, reclamar direitos de propriedade intelectual sobre recursos genéticos que estão submetidos à soberania de outros países (como, por exemplo, o caso da *Banisteriopsis caapi*, ou "ayahuasca", uma planta usada como medicamento pelos povos indígenas da Amazônia Ocidental; a planta foi patenteada nos Estados Unidos e é usada comercialmente por agentes privados estrangeiros, sem qualquer repartição de benefícios ou respeito pelos conhecimentos tradicionais ou direitos soberanos sobre a planta). Além disso, o acordo TRIPS não dispõe de mecanismos que permitem aos membros reclamar junto aos demais membros a justa repartição de recursos advindos do emprego comercial de recursos genéticos sob sua soberania. Tais lacunas permitem a prática de biopirataria e constituem o ponto central de conflito sistemático com as provisões da CDB. Para que os dois acordos possam trabalhar em consonância, é necessário que o TRIPS seja reformulado de maneira a reconhecer o direito soberano das partes aos seus recursos genéticos, a confirmar os objetivos de repartição de benefícios e de autorização prévia dos países detentores dos recursos genéticos e a garantir a proteção dos conhecimentos tradicionais[117].

---

[116] Principalmente os arts. 1, 3, 15, 8 (j) e 16.5 da CDB (respectivamente, sobre conservação da diversidade biológica, soberania sobre recursos naturais, repartição de benefícios, preservação e respeito de conhecimentos tradicionais e observação dos direitos de propriedade intelectual) e os arts. 7 e 8 do TRIPS (respectivamente, sobre emprego da propriedade intelectual como meio de garantir o bem-estar e a igualdade entre os povos e como meio de promover o bem comum).

[117] Ver *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge*, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 24.06.2002 (IP/C/W/356), submetido pelas delegações do Brasil, China, Cuba, República Dominicana, Equador, India, Paquistão, Tailândia, Venezuela, Zâmbia e Zimbábue.

A reformulação do acordo TRIPS para que se conforme às provisões da CDB representa a criação de um sistema internacional efetivo que garanta a obediência aos direitos dos países em desenvolvimento. Para que o problema da biopirataria e da apropriação ilegítima de conhecimentos tradicionais seja solucionado, é necessária a criação de mecanismos, dentro do Direito Internacional da Propriedade Intelectual, que consolidem aqueles direitos estabelecidos pela CDB. Este sistema não apenas assegurará a legitimidade do sistema patentário, como também o fortalecerá. Vale ressaltar, porém, que a proteção dos conhecimentos tradicionais não pode ser feita exclusivamente pelo sistema de proteção da propriedade intelectual. Os países em desenvolvimento defendem que os conhecimentos tradicionais sejam protegidos por um sistema *sui generis* que leve em consideração suas características específicas de bem criado pela atividade intelectual de coletividades, não de indivíduos.

Um sistema internacional que defenda a aplicação dos ditames da CDB deve ser implementado em coordenação com as leis internas dos Estados que sejam relativas à propriedade intelectual. Assim como a criação do acordo TRIPS serviu para garantir, em nível internacional, que as normas de propriedade intelectual dos países fossem respeitadas em outras jurisdições, é necessário que as regras de propriedade intelectual trazidas para o DIP pela CDB sejam introduzidas no TRIPS para que a segurança jurídica internacional seja mantida. A manutenção da defesa dos direitos estabelecidos pela CDB apenas através dos sistemas jurídicos internos dos Estados impossibilita que os países em desenvolvimento protejam os seus interesses devido aos altos custos de transação que acarretariam nos casos litigância em outras jurisdições[118]. A proposta de alteração do TRIPS não apenas asseguraria a observação dos direitos dos países em desenvolvimento em jurisdições estrangeiras, como também aumentaria o nível de certeza e segurança jurídicas do sistema internacional de defesa da propriedade intelectual[119].

A proposta de alteração do TRIPS, liderada pelo Brasil e pela Índia, constitui-se na exigência de novos requisitos de

---

[118] Ver documento OMC IP/C/W/356.

[119] Ver *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge – Technical Observations on Issues Raised in a Communication by the United States (IP/C/W/434),* 18.03.2005 (IP/C/W/443), submetido por Brasil e Índia.

patenteabilidade, além dos atualmente existentes, para pedidos de patente relacionados com materiais biológicos ou com conhecimentos tradicionais[120]. Os países em desenvolvimento defendem que o acordo TRIPS seja emendado, seja pela alteração dos artigos já existentes, seja pela introdução de um novo artigo, de forma a que seja criada uma obrigação de fazer, positiva e mandatória, para os países membros, de inserir em suas legislações nacionais a obrigatoriedade destes novos requisitos de patenteabilidade.

Os novos requisitos de patenteabilidade propostos são os seguintes[121]:

1. Disponibilização da informação sobre a fonte e o país de origem do recurso biológico e do conhecimento tradicional usado na invenção (*disclosure of source and country of origin*);
2. Prova de obtenção de consentimento prévio das autoridades competentes nos países de origem dos recursos biológicos ou dos conhecimentos tradicionais (*prior informed consent*);
3. Prova de repartição justa e equitativa de benefícios (*fair and equitable benefit sharing*).

3.2.1.1. Divulgação obrigatória da fonte do material genético e do país de origem (*disclosure of source and coutry of origin*)

Considerando o número de casos de biopirataria e de concessão errônea de patentes, por motivo de falta de informações sobre o estado da arte anterior e sobre a inventividade ou não da patente requerida, os países em desenvolvimento expressam suas preocupações a respeito da qualidade do procedimento de exame de patentes. Neste sentido, defendem que sejam fornecidas, pelo requerente da patente, as informações sobre a fonte e sobre

---

[120] Segundo o art. 27.1 do acordo TRIPS, sobre coisa passível de patenteamento: *Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.* (grifo nosso). Vale ressaltar que, para os efeitos deste artigo, os termos "inventive step" e "capable of industrial application" podem ser interpretados pelos Membros como sinônimos de "avanço não óbvio" e "útil", respectivamente.

[121] Ver documento OMC IP/C/W/356.

o país de origem dos recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais usados na invenção[122].

A obrigação legal dos pretendentes à obtenção de uma patente de fornecerem este tipo de informação assegurará aos examinadores das patentes que todas as informações relevantes para a concessão estarão disponíveis, além de possibilitar-lhes avaliar se a patente requerida se enquadra ou não nas exceções do art.27, §§ 2 e 3 do TRIPS (exclusão de patenteabilidade de invenções contrárias à ordem pública e à moralidade ou que possam causar sérios danos ao meio ambiente; métodos de diagnóstico, terapêuticos ou cirúrgicos para tratamento de seres humanos ou de animais, plantas e animais que não sejam microorganismos; processos essencialmente biológicos para a produção de plantas e animais)[123]. Tal modificação no texto do TRIPS também possibilitará que casos de contestação de patentes já concedidas, ou em processo de avaliação, sejam mais facilmente decididos, em razão da melhoria das informações disponíveis para os analistas. Ademais, já existem nas legislações internas de vários países exigências de que os requerentes de patentes dêem informações relevantes para resolução de conflitos e para uma melhor compreensão do que constitui a invenção. Na esfera internacional, o art.29 do TRIPS determina que os requerentes das patentes dêem informações suficientemente claras para que conhecedores da técnica possam executá-la. Estas regras, de igual conteúdo àquele sugerido pelos países em

---

[122] Ver *Elements of Obligation to Disclose the Source and Country of Origin of the Biological Resources and/or traditional Knowledge Used in na Invention*, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 27.09.2004 (IP/C/W/429/Rev.1). Submetido por Brasil, Índia, Paquistão, Peru, Tailândia e Venezuela. Ver também *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge*, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 24.06.2003 (IP/C/W/403). Submetido pelas delegações da Bolívia, do Brasil, Cuba, Equador, Índia, Peru, República Dominicana, Tailândia e Venezuela.

[123] *Article 27. Patentable Subject Matter. 2. Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect ordre public or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law. 3. Members may also exclude from patentability: A diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals; B. plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.*

desenvolvimento, já estão consolidadas no direito de propriedade intelectual e se prestam a assegurar a boa qualidade das patentes concedidas e a transparência na concessão.

Os efeitos legais para a ausência de informação sobre a fonte e a origem dos recursos genéticos, ou para erros nas informações apresentadas, depende do caráter da informação apresentada, ou ausente, ou do momento do processo de concessão de patente em que a falha ocorreu. Caso a falha na apresentação da informação tenha ocorrido antes da concessão da patente, o processo de concessão deve ser obstado até que sejam sanados os problemas de informações (dentro de um limite temporal previamente estabelecido). Caso a patente já tenha sido conferida, a falha na apresentação das informações pode causar seja a revogação da patente, seja a transferência dos direitos de propriedade intelectual para o Governo ou para as comunidades que normalmente seriam as detentoras da patente, ou mesmo uma redução da abrangência da patente apenas para a parte do invento que estiver de acordo com os parâmetros do direito de propriedade intelectual.

3.2.1.2. Consentimento prévio e informado das autoridades competentes (*Prior Informed Consent*)

Considerando os mandamentos dos arts. 3 (atribui aos Estados a responsabilidade sobre atividades ocorridas dentro de seu território que causem danos ao meio ambiente em outros Estados), 5 (determina a cooperação entre os Estados para que juntos possam regular o uso sustentável da diversidade biológica), 15.1 (determina os direitos soberanos dos países sobre os seus recursos genéticos) e 15.5 (determina o consentimento prévio dos detentores dos recursos genéticos para que se lhes tenha acesso), todos da CDB, os países em desenvolvimento sustentam que a exigência, para patenteamento de inventos, do consentimento prévio das autoridades nacionais do país de origem dos recursos genéticos ou do conhecimento tradicional envolvido é capaz de facilitar a implementação do art. 15 da CDB[124].

---

[124] Ver *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge – Elements o the obligation to Disclose Evidence of the Prior Informed Consent Under the Relevant National Regime,* WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 10.12.2004 (IP/C/W/438). Submetido pelas delegações da Bolívia, do Brasil, Cuba, Equador, Índia, Paquistão, Peru, Tailândia e Venezuela.

Paralelamente à necessidade de facilitação de acessos aos recursos genéticos, ponto fundamental nas reinvidicações dos países desenvolvidos, o consentimento prévio das autoridades competentes dos países detentores de riquezas genéticas para permitir tal acesso é uma questão de importância central para os países em desenvolvimento. A equiparação entre estas duas reinvidicações, tornando-as mutuamente condicionantes, segue o princípio da equidade no exercício dos direitos de propriedade intelectual. Além disso, tal exigência está de acordo com as exigências dos arts. 7 e 8 do TRIPS, respectivamente sobre o objetivo de promover o bem-estar econômico e social e sobre a proteção do bem público através dos direitos de propriedade intelectual. Os países em desenvolvimento percebem o TRIPS e a CDB como os dois lados de um mesmo sistema, direcionado para promover o acesso consensual e sustentável aos recursos genéticos, de modo a assegurar a repartição justa dos benefícios de sua comercialização.

O dever de obter o consentimento prévio dos países detentores dos recursos genéticos para a bioprospecção será efetivado por meio da exigência de que o requerente de uma patente prove que obteve tal consentimento para que obtenha a concessão da patente. A prova de obtenção do consentimento prévio constitui uma obrigação de fazer. Tal obrigação representa uma vantagem significativa para inventores que empregam recursos de genética em seus produtos, pois facilitará o acesso a estes recursos e diminuirá a probabilidade e os custos de litígios sobre a validade da concessão de uma patente.

No caso de não existir uma autoridade nacional responsável pela autorização da atividade de bioprospecção, a obrigação seria cumprida através do consentimento das autoridades locais onde se encontrem os recursos genéticos em questão. Para os casos em que a obrigação de apresentar o consentimento prévio não seja cumprida, as consequências jurídicas do inadimplemento dependem do momento em que não houve o cumprimento da obrigação. Caso o inadimplemento seja anterior à concessão da patente requerida, fica suspenso, por tempo limitado, o processo de concessão da patente até que a irregularidade seja sanada. Caso o inadimplemento seja observado apenas depois que a concessão da patente já tenha sido realizada, a consequência legal seria o cancelamento da patente concedida, sem prejuízo de possíveis ações criminais ou civis contra o requerente que não obedeceu à obrigação de provar o consentimento prévio.

3.2.1.3. Repartição de Benefícios

O dever de prova da repartição dos benefícios obtidos com a comercialização de recursos de diversidade biológica não se limita ao mero compartilhamento formal dos ganhos obtidos. Requer que os países de origem, as comunidades indígenas locais ou tradicionais que estiverem ligadas aos conhecimentos envolvidos, tenham participação justa e equitativa, tanto quantitativamente, quanto qualitativamente, na repartição de benefícios[125].

Embora a discussão sobre o que determinaria o conteúdo dessa participação justa e equitativa possa levar a debates intermináveis, alguns fatores são seguramente indicativos da existência de equidade: a existência do consentimento prévio dos países de origem, ou das comunidades indígenas ou locais envolvidas, pressupõe que os termos de acesso aos recursos genéticos tenham sido mutuamente acordados; a prestação de informações aos interessados sobre fatos novos relacionados à comercialização da patente; as leis nacionais dos países de origem dos recursos genéticos disporem sobre os elementos de repartição equitativa dos ganhos com a comercialização dos recursos genéticos.

Vale ressaltar que a exigência de prova da repartição de benefícios não deve funcionar como um substituto dos sistemas nacionais de regulação do acesso e de repartição de benefícios sobre os ganhos com a diversidade biológica, mas, sim, como um mecanismo de apoio para incentivar os requerentes a obedecer às regras dos sistemas jurídicos internos dos países envolvidos. A necessidade de um sistema internacional que reforce as instituições jurídicas internas dos países detentores de riquezas de diversidade biológica se explica pela dimensão internacional que o comércio ilegal de recursos biológicos assumiu no mundo contemporâneo. A prática de biopirataria, através da coleta de material genético em um determinado país e a posterior requisição de uma patente sobre aquele material em um outro país, evidencia que os sistemas nacionais de proteção à diversidade biológica e aos conhecimentos tradicionais não são suficientes para evitar a ação transfronteiriça de agentes privados.

---

[125] Ver *The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge – Elements o the obligation to Disclose Evidence of Benefit Sharing Under the Relevant National Regime,* WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 18.04.2005 (IP/C/W/442). Submetido pelas delegações da Bolívia, do Brasil, Cuba, Equador, Índia, Peru, República Dominicana e Tailândia.

Uma estrutura internacional que desse suporte aos sistemas nacionais de proteção à diversidade biológica e aos conhecimentos tradicionais seria garantida através da concessão de patentes apenas após a confirmação, pelas autoridades competentes do país de origem, de que as condições mútuas de repartição de benefícios foram aceitas, assim como de que a origem dos recursos genéticos foi informada e que a autorização de acesso foi por elas concedida. Neste sentido, uma alteração do acordo TRIPS para contemplar as diretrizes da CDB daria maior credibilidade ao sistema de proteção da propriedade intelectual e um reforço à efetivação dos princípios dos arts. 7 e 8 do acordo TRIPS.

Assim como as duas obrigações anteriores, o dever de provar a repartição justa e equitativa de benefícios constitui uma obrigação de fazer que deve ser cumprida pelo requerente da patente. No caso de o inadimplemento em cumprir esta obrigação ser anterior à concessão da patente, o processo de avaliação do pedido de concessão de patente deve ser interrompido até que a irregularidade seja sanada. No caso de a patente já ter sido concedida sem a prova da repartição dos benefícios, a patente concedida poderá ser cancelada ou os direitos dela decorrentes serem total ou parcialmente transferidos, sem prejuízo das sanções cíveis ou penais cabíveis.

A lógica que permeia todo o sistema proposto pelos países em desenvolvimento também está baseada na proteção dos próprios agentes privados que requerem o patenteamento de suas invenções. Todos os novos requisitos que devem ser observados pelos requerentes para que possam ter concedida a patente estão ligados a informações que já são detidas pelos requerentes. A exigência de que tais informações sejam fornecidas para os analistas nacionais de concessão de patentes não representariam nenhum tipo de ônus legal ou administrativo que se adicionasse ao processo de obtenção da patente. Certamente, haverá consequências administrativas e custos para aqueles que requererem a concessão de uma patente, mas que não possuirão um valor significativo em relação ao volume total dos recursos envolvidos na atividade inventiva e de bioprospecção[126]. Tal solução, portanto, ao lado de não ser um encargo significativo a mais para os requerentes das patentes, solucionaria o problema de países que, vítimas de biopirataria, precisam desviar recursos internos para litigar em foros estrangeiros buscando a regularização de patentes erroneamente concedidas[127].

---

[126] Ver doc. OMC IP/C/W/443.
[127] Ver doc. OMC IP/C/W/403.

Vale notar que a solução para problemas relacionados com o inadimplemento destas obrigações deve ser regulada pelo direito da propriedade intelectual. Assim como já ocorre em diversos sistemas jurídicos, por exemplo, o sistema dos Estados Unidos, nos quais erros na prestação de informações para a obtenção de patentes são sanados segundo as regras do sistema patentário, o sistema de proteção à propriedade intelectual relacionada a recursos biológicos deve ser protegido pelas regras de propriedade intelectual, sob pena de tornar as diretrizes da CDB ineficazes.

Os países ricos rejeitam a ideia de incluir no âmbito da defesa propriedade intelectual a regulação para os casos de inadimplemento das obrigações acordadas sobre este tema. Uma das propostas destes países se baseia na criação de um sistema de base de dados sobre os requerentes de patentes de invenção. Sistemas de proteção da propriedade intelectual fundados em bases de dados internacionais têm a vantagem de facilitar, em certos casos, o trabalho dos examinadores de pedidos de patentes. Entretanto, devido à vastidão e à profundidade dos conhecimentos envolvidos, tais bases de dados nunca seriam suficientemente abrangentes, principalmente no caso de conhecimentos tradicionais transmitidos oralmente e em línguas locais. A obrigação de informar a fonte de origem dos recursos genéticos ou dos conhecimentos tradicionais empregados no invento, entretanto, permite aos analistas de pedidos de patentes avaliar se os parâmetros de inventividade e inovação estão realmente presentes no invento em análise. Ao invés de se ter com fundamento uma base de dados abstrata e provavelmente incompleta, os analistas utilizariam informações concretas e verificariam diretamente a conformidade do invento com os requisitos do direito de propriedade intelectual. Isto explica porque a proposta dos países industrializados sobre a criação de bases de dados se mostra inapropriada para tratar deste assunto.

Os países em desenvolvimento sublinham sua convicção, em consonância com as preocupações dos países desenvolvidos, de que quaisquer estruturas que introduzam incertezas ou que desequilibrem o sistema de defesa da propriedade intelectual são deletérias para o desenvolvimento tecnológico, em geral, e para a proteção dos inventos, em particular. O sistema proposto seria capaz de introduzir um maior grau de certeza jurídica e de melhor equilíbrio no direito de proteção da propriedade intelectual. O novo dever de informação, estabelecido por normas internacionais claras e consensuais, será uma forma de assegurar o acesso de pesquisadores aos recursos biológicos e garantir que suas pesquisas estarão protegidas.

Tais regras precisam ser acordadas no âmbito internacional como forma de dar efetividade às regras existentes nos sistemas jurídicos domésticos dos países. A biopirataria, atividade ilegal exercida nas porosidades das fronteiras entre os países, não pode ser combatida apenas por mecanismos nacionais de repressão, mas deve ser atacada através de uma ação coordenada e mutuamente cooperativa dos países para a defesa da soberania e a proteção dos direitos de propriedade intelectual. A necessidade de um sistema internacional de proteção se comprova pela própria criação do acordo TRIPS. Caso a proteção da propriedade intelectual contra a prática de contrafação em outros países fosse suficientemente realizada pelos sistemas internos dos Estados, a comunidade internacional não precisaria ter criado o TRIPS como mecanismo de combate internacional à contrafação. Os países em desenvolvimento defendem que uma estrutura de proteção baseada nos sistemas internos dos países membros da OMC acarretaria altos custos de transação para que os países em desenvolvimento defendessem seus interesses em jurisdições estrangeiras sem ser realmente efetivo[128]. Ademais, ao limitar a proteção da diversidade biológica e dos conhecimentos tradicionais às estruturas internas do Estados, haveria o grave problema da equidade ao se permitir que partes desiguais (por exemplo, uma multinacional e uma comunidade indígena), em termos de conhecimento e de poder econômico, fossem tratadas como iguais na realização de contratos de bioprospecção e de repartição de benefícios, o que possibilitaria que cláusulas profundamente injustas fossem inseridas na regulação privada entre as partes.

3.2.2. Posição defendida pelos países desenvolvidos

A posição dos países industrializados no que concerne à relação entre a CDB e o acordo TRIPS não parece uniforme, embora existam pontos de convergência nos discursos defendidos por estes países.

O elemento central que permeia o discurso de parte significativa dos países ricos, como Estados Unidos e União Europeia, é a defesa de que não existiria um conflito inerente entre as disposições da CDB e aquelas contidas no acordo TRIPS. O principal argumento em que se baseiam é a afirmação de que estes dois instrumentos internacionais tanto tratam de assuntos distintos

[128] Ver doc. OMC IP/C/W/443.

quanto possuem objetivos diferentes entre si. Entendem que a CDB determina que os signatários respeitem os direitos de propriedade intelectual e que o uso sustentável da diversidade biológica seja compatível com aqueles direitos. O fato de o acordo TRIPS não mencionar os princípios da CDB não é considerado, por tais países, como indício de um conflito entre as duas convenções, pois não haveria provisões no acordo TRIPS que proibissem as partes signatárias de regular o acesso e a repartição de benefícios sobre o uso comercial da diversidade biológica segundo parâmetros nacionais. Note-se, porém, que assim como os países em desenvolvimento, os países desenvolvidos percebem que a CDB e o TRIPS devem ser implementados de maneira complementar[129]. O ponto de discordância entre os dois grupos diz respeito à interpretação sobre a compatibilidade jurídica entre estes dois documentos internacionais: enquanto os países em desenvolvimento falam em incompatibilidade ou em necessidade de alteração do TRIPS para a efetivação da CDB, os países ricos rechaçam a ideia da incompatibilidade, sustentando que os dois acordos não estão em conflito.

Além dos temas e objetivos tratados por estes dois acordos serem percebidos como distintos, os países industrializados também sustentam não haver desrespeito no acordo TRIPS ao direito soberano dos países detentores de riquezas em diversidade biológica, tanto em relação à obrigação de consentimento para acesso quanto à repartição equitativa de benefícios. Assim como consideram não existir conflitos entre as disposições existentes em ambos os documentos, os países desenvolvidos entendem que não há choque entre as determinações do acordo TRIPS e o direito soberano dos países sobre seus recursos genéticos reconhecido na CDB, porque tal direito soberano é concernente a um objeto diferente daquele regulado pelo acordo TRIPS (propriedade intelectual)[130].

---

[129] Ver *Review of Article 27.3 (b) of the TRIPS Agreement, and the Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore, "A Concept Paper",* WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 17.10.2002 (IP/C/W/383). Submetido pela delegação da Comissão Europeia. Ver *Article 27.3 (b), Relationship Between the TRIPS Agreement and the CBD, and the Protection of Traditional Knowledge abd Folklore*, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 10.06.2005 (IP/C/W/449). Submetido pela delegação dos Estados Unidos.

[130] Ver *Review of the Provisions of Article 27.3 (b) of the TRIPS Agreement,* WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 13.06.2001 (IP/C/W/254). Submetido pela delegação da Comissão Europeia.

O simples fato de a CDB reconhecer a existência da possibilidade de conflito entre suas determinações e os direitos de propriedade intelectual não significaria, para os países ricos, que tal conflito exista efetivamente. Além disso, entendem que a própria CDB dispõe sobre a necessidade de uma proteção adequada e apropriada dos direitos de propriedade intelectual, o que indicaria, segundo defendem, que os dois instrumentos em estudo não estão em conflito[131].

Outro argumento suscitado pelos países industrializados a respeito da não existência de um conflito com o direito soberano dos países em desenvolvimento sobre seus recursos genéticos está ligado com o fato de as patentes conferidas não resultarem em propriedade dos materiais genéticos em si mesmos. Uma vez que uma patente sobre um gene isolado e modificado confere ao seu titular apenas direito de evitar que outros usem o gene modificado para fins comerciais, sustentam que não haveria efeitos legais sobre a fonte da qual o gene foi extraído e depois modificado. Acrescentam que as formas de vida em seu estado natural não seriam passíveis de patenteamento por não satisfazerem os critérios de patenteabilidade do acordo TRIPS.

Em razão da alegada inexistência de conflitos entre os dois acordos, os países industrializados entendem que as propostas dos países em desenvolvimento a respeito da alteração do artigo 27.3 (b) do acordo TRIPS para adicionar requisitos de patenteabilidade nos casos de invenções que usem materiais biológicos são desnecessárias, ou mesmo indesejáveis, para a implementação das determinações da CDB. Os países ricos defendem que o direito de propriedade intelectual não objetiva a regulação do acesso e do uso dos recursos genéticos, ou regular a bioprospecção e a comercialização de serviços e produtos. Este tipo de regulamentação seria melhor realizado através de contratos realizados entre as autoridades nacionais competentes para permitir o acesso aos recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais associados com quaisquer agentes privados que desejem ter acesso a tais recursos ou a tais conhecimentos. Tais contratos seriam regulados por normas nacionais que houvessem incorporado as diretrizes da CDB nos sistemas jurídicos domésticos.

Para os países industrializados, a implementação das diretrizes da CDB seria eficazmente obtida através de sistemas regulatórios nacionais que sejam

[131] Ver OMC, doc. IP/C/W/368.

capazes de racionalmente dar segurança às partes envolvidas em atividades ligadas às riquezas de diversidade biológica. Tais sistemas seriam complementados nos casos particulares por contratos privados entre as partes, de forma que as regras da CDB seriam negociadas equitativamente entre elas[132]. O sistema jurídico internacional seria chamado a atuar em conjunto com as normas internas dos Estados e com os contratos entre as partes apenas em caráter complementar (as posições dos países desenvolvidos sobre a participação do DIP na relação entre a CDB e o acordo TRIPS é divergente e será discutida abaixo)[133].

Os países ricos também criticam as consequências que a adoção das propostas dos países em desenvolvimento sobre a alteração do artigo 27.3 (b) do acordo TRIPS causariam nas atividades econômicas relacionadas à diversidade biológica. Não sendo o sistema de propriedade intelectual o instrumento mais adequado para a regulação do acesso e do uso de recursos genéticos, segundo entendem, as alterações propostas pelos países em desenvolvimento apenas acarretariam um aumento nos custos do processo de concessão de patentes e prováveis desvios de recursos financeiros que poderiam ser empregados na repartição de benefícios. A proposta também é considerada como contrária aos artigos 27.1, 29 e 62.1 do acordo TRIPS, que estabelecem, respectivamente, o princípio de não-discriminação entre os diferentes campos das ciências, os critérios sobre quando os requisitos de patenteabilidade devem ser considerados como preenchidos e a exigência de procedimentos e formalidades que tenham razões práticas de existirem. Enfim, os países industrializados consideram que a proposta de alteração do acordo TRIPS feita pelos países em desenvolvimento extrapola as diretrizes da própria CDB, que permite aos países estabelecer seus próprios sistemas de acesso e uso de recursos genéticos sem ser taxativa sobre a forma como tal regulação deveria ser feita[134].

3.2.2.1. Posição dos Estados Unidos

A participação dos Estados Unidos nos foros internacionais que têm relação com a defesa da diversidade biológica é feita fora das reuniões das

---

[132] Ver OMC, doc. IP/C/W/383.
[133] Ver OMC, doc. IP/C/W/383.
[134] Ver OMC, doc. IP/C/W/368.

COP. É importante lembrar que os Estados Unidos, embora signatários da CDB, não a ratificaram. Por isso, expressam suas posições principalmente no foro do Conselho TRIPS[135]. Sustentam, entretanto, que mesmo não sendo signatários da CDB, sua atuação internacional e sua legislação interna são compatíveis com o texto dessa convenção.

Os Estados Unidos consideram desnecessária qualquer alteração do artigo 27.3 (b) do acordo TRIPS que venha a acrescer o número de casos de exceção de patenteabilidade. O sistema jurídico norte-americano considera que plantas, animais processos microbiológicos ou não-biológicos podem ser objeto de patenteamento, sendo esta uma posição pacífica na jurisprudência norte-americana[136]. Note-se que os Estados Unidos consideram que a proteção jurídica, em termos administrativos e jurisprudenciais, à propriedade intelectual dos criadores de inventos na área de biotecnologia foi um incentivo aos investidores, pois lhes teria garantido que as atividades nessa área seriam rentáveis, assegurando a geração de renda e de empregos, além dos avanços nas ciências médicas e na agricultura.

O Governo dos Estados Unidos considera que o sistema norte-americano de pesquisas, baseado na cooperação entre os setores público e privado, é eficiente porque possibilita que os inventores possam gerar utilidades econômicas à sociedade a partir de suas descobertas. Argumentam os Estados Unidos que, se o sistema norte-americano não provesse aos inventores a devida proteção jurídica aos seus inventos, estes não teriam estímulos para seguir investindo em pesquisa tecnológica em razão da inviabilidade econômica de mantê-los. Defendem que um sistema patentário eficiente é capaz de estimular o investimento de tempo e dinheiro nos resultados de uma pesquisa para que estes se transformem em produtos benéficos à sociedade[137].

Os Estados Unidos entendem infundado o temor expressado por alguns países de que a concessão de uma patente sobre um gene isolado e modificado

---

[135] Os Estados Unidos assinaram a CDB em 4 de junho de 1993. Ver http://www.biodiv.org/world/parties.asp, [01.12.2005].

[136] No caso DIAMOND, COMMISSIONER OF PATENTS AND TRADEMARKS v. CHAKRABARTY, (447 U.S. 303; 100 S. Ct. 2204 (1980)), a Corte Suprema do Estados Unidos decidiu que micro-organismos criados pelo homem e capazes de quebrar moléculas de petróleo podem ser objeto de patenteamento.

[137] Ver *Review of the Provisions of the Article 27.3 (b)*, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 29.10.1999 (IP/C/W/162). Submetido pela delegação dos Estados Unidos.

poderia dar ao seu titular propriedade sobre a fonte daquele gene. O sistema patentário do acordo TRIPS apenas prevê que o titular da patente possa evitar que terceiros usem o gene modificado sem sua autorização. Além disso, somente as leis internas dos países podem determinar a propriedade sobre a fonte do gene modificado. O sistema de proteção à propriedade intelectual seria, segundo defendem, um mecanismo indireto de abordar as questões éticas de propriedade sobre recursos genéticos. Os problemas éticos relativos à propriedade ou não das fontes dos recursos genéticos não devem, segundo a posição norte-americana, ser discutidos por meio do direito de propriedade intelectual, mas diretamente sobre os problemas que se apresentem.

Os Estados Unidos negam que exista qualquer incompatibilidade entre a CDB e o TRIPS e entendem que a comunidade internacional deve discutir não sobre um conflito que não existe, mas sobre elementos concretos da implementação dos dois acordos que preocupem alguns países que sejam signatários de ambos. Neste sentido, os Estados Unidos, baseados na premissa de que o acordo TRIPS não viola o direito soberano dos países sobre seus recursos naturais, entendem que a melhor maneira de assegurar os direitos estabelecidos pela CDB é a negociação de contratos entre as partes interessadas na bioprospecção e as autoridades dos países onde se localizam as fontes dos genes em questão[138].

Os Estados Unidos sustentam que o sistema de informação da origem dos recursos genéticos usados nos inventos, sugerido pelos países em desenvolvimento, é ineficiente. Tal sistema não apenas acarretaria altos custos de transação para que os países ricos em diversidade biológica pudessem rastrear os destinos comerciais dados às informações obtidas junto aos seus patrimônios genéticos, como também reduziria o total de ganhos que os agentes privados interessados na comercialização das informações genéticas poderiam obter, inclusive aqueles dos países em desenvolvimento[139].

---

[138] Aqui vale ressaltar que em torno de 20% dos ganhos obtidos com a comercialização das informações genéticas obtidas nos parques nacionais norte-americanos devem ser revertidos para o Poder Público dos Estados Unidos, através do Serviço Nacional de Parques. Para melhor compreender o sistema norte-americano de concessão de permissão para exploração de diversidade biológica em parques nacionais, ver *Access to Genetic Resources Regime of the United States National Parks*, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 28.01.2003 (IP/C/W/393). Submetido pela delegação dos Estados Unidos.

[139] Ver OMC, doc. IP/C/W/162.

Os Estados Unidos ressaltam que a proposta dos países em desenvolvimento não estaria nem mesmo de acordo com a própria CDB, a qual sequer menciona ser necessário que os signatários modifiquem suas legislações nacionais sobre patentes para atingir os objetivos de consentimento informado e de repartição equitativa de benefícios. Mesmo não sendo os Estados Unidos parte da CDB, as agências públicas norte-americanas responsáveis pela bioprospecção e os agentes privados ligados à atividade teriam adotado todos, por meios contratuais, as diretrizes determinadas pela CDB, sem que fosse necessário proceder a nenhum tipo de alteração na legislação norte-americana de propriedade intelectual.

Segundo a posição norte-americana, a proposta dos países em desenvolvimento em nada colaboraria com a implementação dos objetivos do artigo 7 do acordo TRIPS em razão das incertezas que adicionaria ao sistema de defesa da propriedade intelectual[140]. Levando em consideração os discursos dos países que participam das discussões a respeito da relação entre a CDB e o acordo TRIPS, os Estados Unidos afirmam perceber que três objetivos comuns a todos eles: o acesso aos recursos genéticos por meio do consentimento prévio e informado; garantir a repartição equitativa de benefícios; prevenir a concessão errônea de patentes.

Em relação ao consentimento prévio e informado, a delegação norte-americana na OMC defende que o dever de provar sua existência não seria em si mesmo a manifestação desse consentimento, o qual seria concretizado, efetivamente, pela forma contratual entre as partes envolvidas. Além disso, indivíduos intencionados a não observar as regras tanto da CDB quanto do acordo TRIPS não seriam detidos por tal obrigação de provar o consentimento.

Com relação à repartição equitativa de benefícios, o mesmo raciocínio anterior é empregado. Sustentam que apenas uma estrutura interna em cada país preparada para assegurar a repartição equitativa de benefícios seria capaz de garantir a observação desta regra da CDB. A mera prova de que houve o consentimento prévio e informado ou a informação da origem das informações genéticas não seria capaz de, por si mesma, garantir que os benefícios da atividade econômica ligada à diversidade biológica fossem repartidos de forma equitativa. Além disso, nos casos em que ocorra comercialização das

[140] Ver OMC, doc. IP/C/W/449.

informações genéticas sem que o sistema de proteção à propriedade intelectual seja usado (por exemplo, por meio de segredo industrial ou por práticas de concorrência desleal), apenas uma estrutura nacional preparada para regular o acesso e assegurar a repartição de benefícios na execução de contratos de acesso seria capaz de efetivar as regras da CDB.

Finalmente, com relação às preocupações generalizadas a respeito da concessão errônea de patentes, os Estados Unidos consideram que nenhuma das propostas feitas pelos países em desenvolvimento é eficiente. Segundo a posição norte-americana, nenhum dos novos requisitos de patenteamento sugeridos tem relação com a necessidade de inventividade, novidade ou aplicação industrial. Os novos requisitos sugeridos em nada cooperariam para que as patentes conferidas fossem mais seguras em termos de garantir a proteção ao verdadeiro inventor.

Os novos requisitos de patenteabilidade sugeridos pelos países em desenvolvimento também apresentariam outros pontos negativos, segundo os Estados Unidos. As alterações não apenas trariam incertezas ao sistema de proteção da propriedade intelectual, ao possibilitarem constantes revogações de patentes já concedidas. Também gerariam custos administrativos extraordinários significativos, sem constituirem um sistema de monitoramento eficaz.

Por todas as razões acima expostas, os Estados Unidos consideram que os novos requisitos de patenteabilidade sugeridos não são uma solução adequada para os problemas a serem enfrentados. O meio mais efetivo de abordagem de tais problemas seria a estruturação de leis nacionais fora do sistema de proteção à propriedade intelectual que regulassem diretamente a conduta dos agentes privados segundo as regras determinadas pela CDB. O enfoque norte-americano sobre o direito interno dos países não significa, segundo reconhecem, que o direito internacional não tenha relevância, pois as diretrizes determinadas nas convenções internacionais (por exemplo, as Diretrizes de Bonn e as regras da OMPI) e os elementos de ligação com sistemas jurídicos estrangeiros (por exemplo, cláusulas de foro, cláusulas arbitrais, determinação de idiomas usados etc.) têm importância fundamental na constituição dos sistemas nacionais de regulação.

Um sistema contratual de regulação não acarretaria custos de transação elevados, caso implementado de uma maneira racional e pragmática. Ele facilitaria a centralização do monitoramento da execução das regras determinadas pela CDB, ao mesmo tempo que permitiria a ligação com outros

sistemas jurídicos que não apenas o sistema nacional do país onde foi firmado o contrato.

3.2.2.2. Posição da União Europeia

Embora seguindo a linha de argumentação, acima exposta, segundo a qual não existe um conflito entre as diretrizes da CDB e aquelas do acordo TRIPS, a União Europeia reconhece a existência de uma interação significativa entre estes dois instrumentos internacionais[141]. Além de temas tais como biotecnologia, variedades vegetais, tecnologias e informações ambientais relacionadas com a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais, conhecimentos tradicionais e repartição de benefícios serem considerados como ligados a ambos os acordos, o principal assunto que ressalta na relação entre a CDB e o acordo TRIPS é a questão das patentes. Em razão deste estreito relacionamento, a União Europeia defende que ao Secretariado da CDB seja concedida a posição de observador *ad hoc* nas reuniões do Conselho TRIPS[142].

A União Europeia, assim como os Estados Unidos, entende que a CDB e o acordo TRIPS deveriam ser implementados de maneira complementar, embora não vislumbrem conflitos entre os dois documentos. Percebe que o acordo TRIPS é neutro em relação às diretrizes da CDB, mas reconhece, diferentemente dos Estados Unidos, que o nível de interação entre suas matérias faz com que o acordo TRIPS possa ser usado como meio de assegurar a implementação da CDB, como por exemplo, em relação à repartição de benefícios. A União Europeia defende que o direito interno dos países signatários da CDB e membros da OMC deve ser usado como o instrumento para lidar com os problemas da diversidade biológica, por ser o meio mais adequado para este objetivo. Os detalhes de cada caso específico devem ser regulados, segundo a União Europeia, por disposições contratuais entre as partes interessadas.

Em uma posição aproximada com aquela defendida pelos países em desenvolvimento, mas não equivalente, a União Europeia sustenta que as

---

[141] A Comunidade Europeia, assim como os seus países membros, são partes da CDB. A data de ratificação da CDB pela Comunidade Europeia é 21 de dezembro de 1993. Ver http://www.biodiv.org/world/parties.asp, [01.12.2005]

[142] Ver OMC, docs. IP/C/W/254 e IP/C/W/383.

patentes sejam usadas como meio de garantir que em acordos de acesso à diversidade biológica seja assegurada a repartição dos benefícios comerciais advindos do uso das informações obtidas, através da remuneração dos países onde estão originadas as fontes dos recursos genéticos. Isso significa que a flexibilidade do acordo TRIPS em permitir que os países membros da OMC determinem livremente o grau de exclusividade e as regras de proteção à propriedade intelectual, obedecidos os parâmetros mínimos estabelecidos pelo texto do acordo, seria usada pelos países em desenvolvimento para garantir sua participação nos benefícios das atividades econômicas ligadas à diversidade biológica. A União Europeia é contra as alterações no texto do acordo TRIPS sugeridas pelos países em desenvolvimento, pois considera que o direito da propriedade intelectual não é o meio adequado para assegurar as determinações da CDB e que as propostas vão muito além das diretrizes estabelecidas pelo acordo TRIPS.

Os objetivos buscados pelos países em desenvolvimento (implementação das diretrizes da CDB) seriam alcançados, de acordo com a posição adotada pela União Europeia não pelas alternativas propostas por estes países, mas, sim, pela (1) criação de instrumentos jurídicos apropriados para o tema da diversidade biológica (entende que não existem instrumentos jurídicos de ligação entre a CDB e o TRIPS), (2) pela disponibilização de assistência técnica por parte dos países industrializados e (3) pela negociação de medidas dentro do sistema de propriedade intelectual (acordo TRIPS e OMPI) que facilitassem a repartição de benefícios e o respeito aos direitos soberanos dos países detentores das riquezas em diversidade biológica.

Com relação à transferência de tecnologia, considerando que a forma de implementação do artigo 27.3 (b) do acordo TRIPS é fundamental para futuros desenvolvimentos na área de biotecnologia, os membros da União Europeia reconhecem ser necessário dar aos países em desenvolvimento acesso às inovações nesta área, de forma que estes países também sejam capazes de lidar com os riscos em potencial nela contidos. Portanto, a União Europeia considera que o tema da biotecnologia deve ser discutido principalmente no contexto da transferência de tecnologia e da capacitação de recursos humanos para lidar com esta área da ciência.

A União Europeia entende ser necessária uma melhor discussão sobre os possíveis efeitos do sistema de proteção de patentes na efetivação das normas da CDB. Esta discussão, vale ressaltar, deveria preservar os níveis atuais de segurança, transparência e certeza jurídica do sistema internacional

de proteção à propriedade intelectual. Defende a criação de um sistema multilateral de obrigatoriedade de informação da origem geográfica do material biológico usado nos inventos. Tal sistema, entretanto, não seria considerado como um requisito de patenteabilidade no âmbito do acordo TRIPS, devendo ser interpretado apenas como um meio complementar ao instrumento principal de garantia das determinações da CDB, que é a estrutura jurídica interna do direito nacional dos países signatários. Não sendo um requisito de patenteabilidade, as consequências legais para o desrespeito à obrigação de informar a origem dos recursos genéticos devem estar reguladas por outras áreas do direito que não o direito da propriedade intelectual (por exemplo, o direito civil, administrativo ou o penal)[143].

A obrigação de informação, segundo o modelo proposto pela União Europeia, é por esta percebido como um meio eficaz de colaborar para a proteção, por exemplo, dos conhecimentos tradicionais, pois permitiria que seus detentores originários mantivessem um controle do seu emprego em atividades comerciais. Entretanto, a União Europeia defende que o foro de discussão apropriado para a elaboração de um modelo legal para tal obrigação não é o Conselho TRIPS, mas, sim, a OMPI, no âmbito do seu Comitê Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual.

---

[143] Sobre a implementação de tal obrigação dentro da União Europeia, ver *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - The implementation by the EC of the "Bonn Guidelines" on access to genetic resources and benefit-sharing under the Convention on Biological Diversity*, Bruxelas, 23.12.2003, COM(2003) 821 final. Versão eletrônica: http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2003/com2003_0821en01.pdf, [23.11.2005].

Capítulo 4

Sobre a existência de um conflito jurídico entre as normas da CDB e as normas do acordo TRIPS e suas consequências

Neste capítulo final, será discutida a relação entre a CDB e o TRIPS a partir de um ponto de vista jurídico. Tal abordagem, entretanto, levará em consideração todos os efeitos que o desenvolvimento do pensamento sobre meio ambiente, que a evolução das relações internacionais na questão ambiental e de desenvolvimento sustentável e que a posição atual dos membros da comunidade internacional têm sobre a relação entre estes dois instrumentos de DIP.

Inicialmente, serão apresentados, em linhas gerais, os princípios da Teoria Dogmática do Ordenamento e sua aplicação às normas internacionais. Em seguida, serão debatidas a noção de antinomia jurídica e as estruturas que esta categoria jurídica apresenta. Finalmente, com base nos conceitos jurídicos de ordenamento e de antinomia jurídica, mas, principalmente, com base nas discussões político-históricas trazidas pelos capítulos anteriores, serão expostas as estruturas de como se articulam a CDB e o acordo TRIPS no atual contexto do DIP e das relações internacionais.

4.1. A Teoria Dogmática do Ordenamento Jurídico

A compreensão do funcionamento das normas no sistema jurídico e a interpretação do seu conteúdo devem ser feitas segundo a Teoria do Ordenamento[144]. Isto se explica porque a mera estrutura interna das normas

[144] FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, 2ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 1994.

não é capaz de criar condições de decidibilidade, uma vez que a mera ocorrência de todos os componentes essenciais de uma norma não significa que esta norma seja operante em qualquer contexto. As normas jurídicas não têm sua validade intrinsecamente determinada, pois dependem da sua relação com as demais normas do contexto jurídico em que se inserem. Isto significa, tecnicamente, que a validade de uma norma depende do ordenamento em que ela se insere.

Em princípio, um ordenamento jurídico é um conjunto de elementos normativos (normas) e não-normativos (critérios de classificação; definições; preâmbulos) que se relacionam dentro de uma estrutura determinada. Esta estrutura também conforma um conjunto de regras, criadas para regular a relação das normas umas com as outras. Os ordenamentos jurídicos, portanto, são formados por um *repertório* de normas cujo relacionamento é regulado por um *sistema* interno.

É importante perceber que o sistema dos ordenamentos jurídicos constitui um princípio que os organiza e que lhes confere um caráter unitário e homogêneo. O ordenamento, portanto, é um conceito operacional no Direito, dado que permite a integração entre as normas jurídicas de maneira a se verificar de sua validade ou não. O sistema jurídico percebe as inter-relações entre as normas jurídicas e as alterações que os fatos sociais podem gerar na sua articulação, fazendo com que a aplicação do Direito com vistas à decisão de conflitos se proceda de maneira uniforme, mantendo homogêneo todo o ordenamento. Os sistemas têm, neste sentido, um caráter dinâmico, pois captam os ordenamentos jurídicos, como dados sociais que são, em sua constante transformação[145].

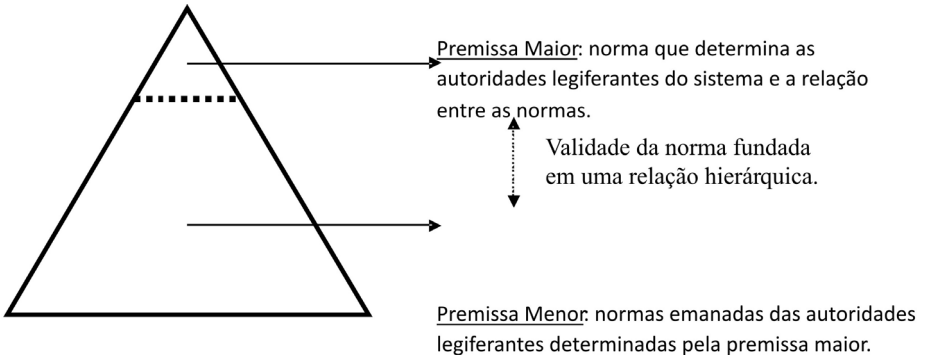
Os sistemas normativos de tipo dinâmico são aqueles cuja base não é uma norma fundamental anterior (o dever de não fraudar, por exemplo, se funda na norma fundamental anterior que determina o dever de veracidade no comportamento das pessoas), mas um fato produtor de normas, ou seja, uma regra que determina como e quem deve criar as normas de um ordenamento. Notamos, então, que nos sistemas dinâmicos, dos quais fazem parte os sistemas jurídicos, não há uma relação de lógica com relação a um *conteúdo* anterior na formação das normas, mas, sim, uma relação de obediência às regras de *formação* destas normas. Todo e qualquer conteúdo pode ser Direito, contanto que seja estabelecido segundo as normas que regulam a criação do Direito e as relações das normas entre si[146].

---

[145] FERRAZ JR., op. cit., p.175.
[146] KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, (trad.) João Baptista Machado, 5ª edição, São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996, p.221.

Hodiernamente, percebe-se que a estrutura dos ordenamentos, conformada pelo sistema jurídico, não assume uma forma piramidal, como sugerido pelos positivistas, na qual as normas jurídicas sempre se reportam a uma norma anterior que lhes dá fundamento. Segundo o pensamento positivista, o fundamento de validade de uma norma está no processo silogístico que esta norma forma com uma outra norma que lhe serve de base. A norma que constitui a premissa maior determina a obediência dos sujeitos a uma determinada fonte produtora de normas. A norma que constitui a premissa menor é produzida pela fonte mencionada pela premissa maior. Conclui-se, portanto, que a ação estabelecida pela norma da premissa menor é válida juridicamente porque está silogisticamente de acordo com a premissa maior[147].

Vejamos uma exposição gráfica de como se conformariam os ordenamentos jurídicos segundo o positivismo:



A visão positivista dos ordenamentos jurídicos cedeu lugar a uma interpretação na qual os ordenamentos não se reduzem a uma unidade hierárquica de forma piramidal, mas uma estrutura circular coesa de várias competências piramidais que se referem mutuamente[148]. No sistema dogmático de interpretação dos ordenamentos jurídicos, a hierarquia entre as normas não é uma premissa de funcionamento do sistema. Não existe uma relação causal entre as normas, onde uma norma confere a validade da outra, sendo

[147] KELSEN, op. cit., p. 226.
[148] FERRAZ JR., op. cit. p. 188.

sua causa. Para a dogmática do Direito, o que determina a validade jurídica de uma norma é a "imunização" que esta recebe, de uma outra norma, contra possíveis desobediências ao seu conteúdo. Não existe, portanto, uma relação causal e hierarquizada, mas uma relação de imputação de competências entre as normas de um sistema.

As normas que trazem relações de imputação de competências entre si pertencem a uma mesma série normativa, sendo cada uma destas séries limitadas em seu âmbito de atuação por uma norma-origem (por exemplo, o princípio do *nullun crimen nulla poena sine lege*, ou da inexistência de crime sem lei anterior que o preveja, é uma norma-origem dentro da série de normas do Direito Penal). As normas-origem são normas efetivas, imperativas e primeiras de uma série de normas. Como são normas iniciais de uma série, não se discute sobre sua validade ou não (não possuem uma norma que lhes impute competências). Sua imperatividade é determinada pelas normas que regulam o sistema, ou *regras de calibração*. Os ordenamentos jurídicos são constituídos por normas (repertório do sistema), agrupadas em séries normativas, cujas relações de validade são reguladas por regras de calibração (estrutura do sistema).

As regras de calibração são regras que determinam o ajustamento do sistema a perturbações tanto internas, quanto externas. Tais regras adaptam o funcionamento do sistema segundo alterações que possam ocorrer durante o processo de decisão de conflitos. As regras de calibração funcionam como o termostato de uma geladeira: sempre que o termostato percebe aumento da temperatura do sistema de refrigeração, faz com que o motor trabalhe para que se chegue à temperatura ideal; uma vez que a temperatura ideal é atingida, o termostato mais uma vez ajusta o sistema para que o motor pare de trabalhar e a temperatura ideal seja mantida[149].

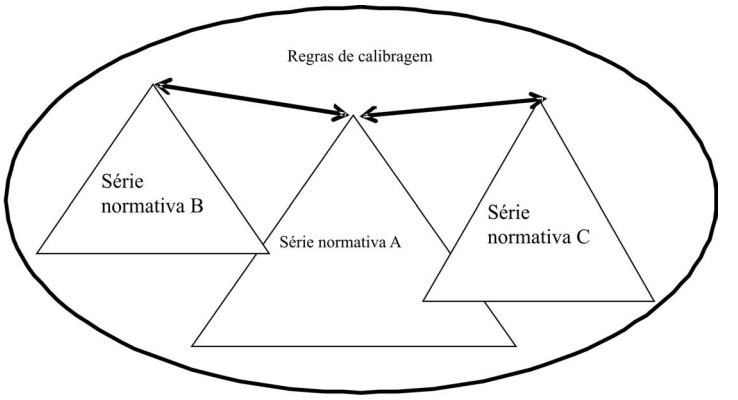
No caso dos ordenamentos jurídicos, as regras de calibração ajustam o sistema para que a série normativa a ser empregada seja aquela que melhor satisfaz o objetivo final de decidibilidade dos conflitos. Quando uma série normativa não logra dar solução a um determinado conflito, o sistema exige uma alteração no seu padrão de funcionamento para que uma nova norma-origem, consequentemente uma nova série hierárquica, atue sobre o caso concreto. Esta alteração do padrão de funcionamento é feita pelas regras de calibração, que mantêm a integridade do

[149] Idem, pp. 189-191.

funcionamento do sistema sem permitir que este entre em colapso. As alteração são feitas de um padrão a outro, podendo retornar a padrões antigos, segundo uma velocidade que está relacionada com a flexibilidade das regras de calibração.

As regras de calibração têm por característica a adaptação às mudanças históricas, aparecendo, desaparecendo e reaparecendo segundo fontes como a jurisprudência, a política, a doutrina, a moral e a religião determinam. É esta capacidade de adaptação dos ordenamentos que permite que novos conflitos sejam decididos por mecanismos adequados. Os ordenamentos jurídicos são, portanto, sistemas *autopoiéticos*, ou seja, possuem uma estabilidade que alimenta a si mesma quando confrontada com perturbações tanto internas quanto externas.

A estabilidade existente nos ordenamentos jurídicos mostra, portanto, que estes constituem totalidades coesas, mas não homogêneas. Os diversos padrões de atuação dos ordenamentos constituem essa heterogeneidade e as adaptações dos sistemas às alterações internas ou externas representam a coesão do ordenamento. Vejamos uma representação gráfica do ordenamento jurídico segundo a dogmática do Direito:



4.2. As antinomias jurídicas

Segundo BOBBIO[150], o "ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele *normas incompatíveis*". Para o autor,

[150] BOBBIO, Norberto, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, trad. Maria Celeste C.J. Santos, ver.téc. Cláudio de Cicco, apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Brasília; Editora Universidade de Brasília, 10ª edição, 1999, p. 80.

ocorre antinomia jurídica quando se verifica "duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento jurídico e tendo o mesmo âmbito de validade". O conceito de antinomia jurídica pode ser considerado como a "oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado"[151].

A relação entre estas normas, entretanto, deve satisfazer duas condições para que ocorra uma antinomia jurídica em sentido estrito. As normas devem pertencer ao mesmo ordenamento e devem ter o mesmo âmbito de validade (as normas devem ser dirigidas aos mesmos sujeitos, devem ter validade sobre a mesma área geográfica e sobre o mesmo espaço temporal e devem tratar do mesmo assunto). Segundo DINIZ, porém, para que a antinomia ocorra, a lista de elementos necessários é maior. Somam-se às condições anteriores, as seguintes[152]:

a) Ambas as normas devem ser jurídicas. As normas analisadas são um *dever ser* dirigido à conduta dos indivíduos, das autoridades e das instituições da vida social. Apenas normas pertencentes ao ordenamento jurídico podem apresentar uma antinomia entre si.

b) Ambas devem ter operadores opostos (uma permite, outra obriga) e os seus conteúdos (atos e omissões) devem ser a negação interna um do outro.

c) Os sujeitos a quem de dirigem as normas devem ficar numa posição insustentável.

Para melhor compreender o funcionamento interno de uma relação antinômica entre duas normas, é necessário observar como se apresentam os mandamentos inseridos no conteúdo das normas jurídicas.

As normas do ordenamento jurídico podem apresentar quatro qualificações normativas diferentes: A. obrigatório; B. proibido; C. permitido negativo; D. permitido positivo[153]. Isto significa que qualquer norma jurídica

---

[151] FERRAZ JR., Tércio Sampaio, verbete Antinomia, Enciclopédia Saraiva do Direito, p. 14.
[152] DINIZ, Maria Helena, *Conflito de Normas*, São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
[153] BOBBIO, op. cit., p. 82.

pode ser traduzida nos termos destas qualificações. São exemplos: A. *é obrigatório* ir à praia; B. *é proibido* ir à praia; C. *é permitido não* ir à praia; D. *é permitido* ir à praia.

A relação entre duas normas sempre estará, portanto, inclusa em uma das relações seguintes: 1. relação A-B (obrigatório e proibido); 2. relação A-C (obrigatório e permitido negativo); 3. relação A-D (obrigatório e permitido positivo); 4. relação B-C (proibido e permitido negativo); 5. relação B-D (proibido e permitido positivo); 6. relação C-D (permitido negativo e permitido positivo).

A incompatibilidade entre normas, portanto antinomia jurídica, ocorre nas relações A-B (norma que ordena fazer algo ao lado de uma norma que proíbe fazê-lo), A-C (norma que ordena fazer algo ao lado de uma norma que permite não fazer) e B-D (norma que proíbe fazer algo ao lado de uma norma que permite fazê-lo). Seguindo o exemplo acima exposto, seriam incompatíveis normas que: 1. prescrevessem a obrigatoriedade de se ir à praia e a proibição de se ir à praia; 2. prescrevessem a obrigatoriedade de se ir à praia e a permissão de não se ir à praia; 3. proibissem a ida à praia e permitissem a ida à praia.

A incompatibilidade entre as normas jurídicas pode ser, quanto à sua extensão, de três tipos: total-total (possuem o mesmo âmbito de validade, logo, em nenhum caso podem ser aplicadas ao mesmo tempo); total-parcial (parte da validade de uma norma equivale à todo o âmbito de validade da outra norma, fazendo com que esta nunca possa ser aplicada caso a primeira seja obedecida); parcial-parcial (possuem âmbitos de validade apenas em parte coincidentes, logo, podem ser aplicadas normalmente na parte em que não coincidem).

No caso da existência de uma antinomia jurídica, o operador do Direito deve valer-se de três tipos de critérios, construídos pela doutrina e pela jurisprudência, para solucionar o problema: critério cronológico; critério hierárquico; critério de especialidade[154].

O critério cronológico é fundado na ideia de que o legislador produz alterações nos comandos legislativos para atender às alterações ocorridas nas relações sociais, havendo o afastamento da norma anterior para que seja aplicada a norma posterior. Tal critério somente pode ser aplicado se as

---

[154] BATISTA, Roberto Carlos, *Antinomias jurídicas e critérios de resolução*, in Revista de Doutrina e Jurisprudência, Brasília, (58): 13-78, set-dez. 1998, pp.25-37.

normas em conflito integrarem a mesma série normativa (exp.: direito penal; direito civil). Note-se, porém, que existe a possibilidade de a norma anterior ser mantida caso seja uma norma de tipo especial em relação à norma de tipo geral posterior. O critério da norma posterior é fruto de uma regra geral de Direito segunda a qual entre dois atos de vontade da mesma pessoa, prevalece o posterior no tempo[155].

O critério hierárquico é aquele que dá prioridade às normas de nível hierárquico superior em detrimento àquelas de nível hierárquico inferior. Para tanto, certamente, é necessário que as normas façam parte de uma mesma série normativa, sendo o conflito regulado pela norma constitucional que estrutura a hierarquia do sistema. O critério da norma superior se explica, segunda a teoria positivista, pelos diferentes planos hierárquicos em que são organizadas as normas jurídicas. A inferioridade de uma norma em relação à outra consiste na menor força que esta tem em seu poder normativo[156].

Além dos critérios hierárquico e cronológico, ressalta, nas relações internacionais, o critério da especialidade. No caso específico do DIP, nas antinomias entre os tratados internacionais, ou entre outras fontes formais do DIP percebe-se o critério que efetivamente importa é o valor jurídico que incorporam. Isto se explica porque tais normas se caracterizam mais por uma relação de coordenação que de subordinação[157].

Em termos jurídicos, é perfeitamente possível a coexistência entre as normas antinômicas de tipo geral e especial. O critério da *lex specialis derogat legi generali* considera a matéria regulada levando em conta critérios de interpretação que analisam uma norma como espécie de uma outra norma, que é seu gênero. Ocorre uma relação de continência da norma geral pelas determinações da norma especial, com o acréscimo de um elemento próprio à descrição legal prevista no tipo geral. Este tipo de construção afasta a dupla incidência de normas jurídicas sobre fatos juridicamente relevantes, pois estes apenas serão regulados pela norma especial, embora também previstos pela norma geral. A lei especial afasta a incidência da lei geral para que as suas determinações incidam sobre o caso concreto apenas nos elementos de especialidade. O critério da especialidade exclui, no caso concreto, a aplicação da norma geral em favor da norma especial porque o

---

[155] BOBBIO, op. cit., p. 93.
[156] Idem, op. cit., p. 93.
[157] DINIZ, op. cit., pp.28-29.

legislador considerou que a regulação de um tema específico e relevante para o Direito mereceria uma normatização diferenciada. "A norma geral só não se aplica ante a relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade que a norma genérica"[158].

Segundo BOBBIO, "a passagem de uma regra mais extensa (que abrange um certo *genus*) para uma regra derrogatória menos extensa (que abrange uma *species* do *genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça, compreendida como o tratamento igual de pessoas que pertencem à mesma categoria"[159]. Ao determinar que uma determinada relação jurídica seja tratada de maneira diferenciada, o legislador consagra o principio de equidade que ordena conferir aos diferentes um tratamento diferenciado para que se lhes obtenha a igualdade jurídica[160]. A passagem da aplicação da lei geral para a aplicação da lei especial constitui, portanto, uma passagem do padrão legalidade para o padrão legitimidade/equidade. Esta transição significa a adaptação progressiva das regras de justiça às articulações, constantemente em movimento, da realidade social[161].

O critério da lei especial é usado caracteristicamente nos casos de antinomias do tipo total-parcial, pois não ocorre um afastamento total do conteúdo de uma das normas, apenas de uma parte dele.

É importante sublinhar que é possível haver um conflito entre os critérios usados para decidir sobre qual norma aplicar em caso de antinomia jurídica. Para tanto, podemos considerar como critério fraco o critério cronológico, que cede lugar aos critérios hierárquico e de especialidade sempre que em conflito com estes. Seria o caso de uma norma especial que é anterior à norma geral. Neste caso, aplica-se o principio de Direito segundo o qual *lex posterioris generalis non derogat priori speciali* (a lei geral posterior não derroga a lei especial anterior)[162]. Apenas nos casos em que os princípios que norteiam a nova lei geral forem contrários àqueles da lei especial, quando houver incompatibilidade da vontade do legislador ou da finalidade da nova lei, ocorrerá uma ab-rogação da lei especial anterior[163].

---

[158] Idem, op. cit., p. 40.
[159] BOBBIO, op. cit., p. 96.
[160] *Sum cuique tribuere*, ou seja, dar a cada um o que é seu.
[161] DINIZ, op. cit., p. 41.
[162] O caso de conflito entre regras especiais e regras hierarquicamente superiores deve ser resolvido no caso a caso, mas consideramos que a particularidade do DIP, cujas regras estão essencialmente em relação de coordenação, dispensa maiores comentários sobre este tipo de conflito.
[163] BATISTA, op. cit., p. 33.

Não há necessariamente a derrogação da lei geral pela lei especial[164], nem há revogação da lei especial pela edição de uma lei geral nova[165].

4.3. Sobre a relação entre a CDB e o acordo TRIPS e a proposta brasileira

A partir de uma perspectiva jurídica, a relação entre a CDB e o TRIPS pode ser, portanto, claramente classificada como uma antinomia. A incompatibilidade entre os mandamentos contidos em cada um desses acordos verifica-se a partir da análise da estrutura sintática dos seus textos. Note-se que, embora a CDB e o TRIPS possam parecer compatíveis, os efeitos jurídicos dos mandamentos destes acordos comprovam a existência de uma antinomia.

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. A CDB criou uma obrigação de fazer que vincula as Partes ao dever de repartição de benefícios e de autorização de acesso. Segundo a CDB:

Dever de repartição de benefícios: *Art. 19.2. Cada parte contratante* ***deverá*** *adotar todas as medidas possíveis para promover e impulsionar, em condições justas e equitativas, o acesso prioritário das partes contratantes, em particular os países em desenvolvimento, aos resultados e benefícios derivados das biotecnologias baseadas em recursos genéticos fornecidos por essas partes contratantes. Esse acesso deverá processar-se em termos mutuamente acordados.* (texto original em inglês[166]; grifo nosso).

Dever de autorização de acesso: *Art. 15.5. O acesso aos recursos genéticos* ***deverá*** *estar submetido ao consentimento prévio fundamentado*

---

[164] L*ex speciali per generalem non abrogatur.*

[165] *Lex posteriori generalis non derogat speciali.*

[166] *Article 19. Handling of Biotechnology and Distribution of its Benefits. 2. Each Contracting Party shall take all practicable measures to promote and advance priority access on a fair and equitable basis by Contracting Parties, especially developing countries, to the results and benefits arising from biotechnologies based upon genetic resources provided by those Contracting Parties. Such access shall be on mutually agreed terms.*

da parte contratante que fornece esses recursos a menos que essa parte decida de outra forma. (texto original em inglês[167]; grifo nosso).

O acordo TRIPS apresenta um tipo diferente de regulamentação. Uma vez que as normas do TRIPS estabelecem parâmetros legais mínimos para que os Estados estabeleçam em seus ordenamentos jurídicos nacionais, ou seja, criam a obrigação para os Estados de legislar segundo padrões mínimos internacionalmente acordados, as Partes do acordo TRIPS cumprem perfeitamente sua obrigação jurídica quando criam em seus ordenamentos domésticos estruturas correspondentes aos mínimos estabelecidos. As obrigações estabelecidas pelo TRIPS 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.

Note-se, entretanto, que o acordo TRIPS foi concluído quando o dever de repartição de benefícios e de autorização de acesso já estavam consolidados no ordenamento jurídico internacional. Considerando que o direito de propriedade intelectual constitui uma série normativa que deve se articular, como todas as outras, com todo o ordenamento jurídico internacional, a ausência destas obrigações no acordo TRIPS indica para uma alteração da interpretação dos mandamentos do acordo.

A interpretação literal do acordo TRIPS evidenciaria a existência de um dever positivo de legislar sobre os três requisitos de patenteabilidade. Uma interpretação a *contrariu sensu* nos levaria a perceber, portanto, que os signatários não estão obrigados a estabelecer em seus direitos nacionais obrigações outras que não aquelas já estabelecidas no acordo TRIPS (vale ressaltar que a ausência desta obrigatoriedade é constantemente mencionada pelos países ricos). Esta interpretação a *contrariu sensu* fundamenta-se no princípio de Direito que determina que os sujeitos somente estão obrigados a fazer aquilo que seja determinado na lei (princípio da legalidade). Conclui-se, portanto, que o acordo TRIPS apresenta uma permissão aos Estados de não tornar o dever de repartição de benefícios e o dever de obter autorização de acesso como juridicamente obrigatórios em seus sistemas nacionais.

Comparando as determinações da CDB e do acordo TRIPS com os ensinamentos de BOBBIO[168] sobre a questão das antinomias jurídicas,

---

[167] *Article 15. Access to Genetic Resources. 5. Access to genetic resources shall be subject to prior informed consent of the Contracting Party providing such resources, unless otherwise determined by that Party.*

[168] Op. cit., pp.81-97.

percebemos que tais acordos constituem, respectivamente, uma *obrigação* de fazer (dever de estabelecer a obrigatoriedade de repartição de benefícios e obtenção de autorização de acesso) e uma *permissão negativa* (não obrigação de estabelecer os deveres existentes na CDB). Portanto, existe uma incompatibilidade intrínseca entre as diretrizes destas duas normas. Seguindo o exemplo anteriormente dado, comparativamente, teríamos uma norma que obrigasse os sujeitos a ir à praia como vigente paralelamente a uma norma que permitisse aos mesmos sujeitos não ir à praia. A incompatibilidade é, portanto, evidente, e pode ser geradora de incertezas e insegurança jurídicas.

A incerteza e a insegurança são qualidades repudiadas pelo Direito, cujo objetivo principal é a decisão de conflitos. O Direito não comporta em seu sistema elementos que possam causar instabilidade no processo de decisão de conflitos ocorridos entre os sujeitos sobre os quais incide. Uma vez confrontado com conflitos entre normas, o Direito dispõe de mecanismos que alteram o padrão de funcionamento do ordenamento para que a finalidade de paz social possa ser alcançada. Estes mecanismos de regulação (regras de calibragem) também estão presentes no ordenamento jurídico internacional, principalmente porque o objetivo de decidibilidade conflitos no âmbito internacional está diretamente relacionado com a paz entre as nações.

No caso específico do direito da propriedade intelectual, os mecanismos de calibração também devem atuar no sentido de adaptar o funcionamento do Direito à necessidade de decisão de conflitos. "Considerando o Direito como uma máquina, cujas engrenagens e roldanas se encaixam para que ele cumpra a sua função, percebemos que os direitos da propriedade intelectual a integram. Não podem, por isso, ser (bem) compreendidos fora da visão do todo, ou seja, dissociados dela"[169].

Embora a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados[170] apenas mencione o critério cronológico como mecanismo de solução de antinomias

---

[169] BASSO, op. cit., p. 21.

[170] *Artigo 30. Aplicação de Tratados Sucessivos Sobre o Mesmo Assunto. 1. Sem prejuízo das disposições do artigo 103 da Carta das Nações Unidas, os direitos e obrigações dos Estados partes em tratados sucessivos sobre o mesmo assunto serão determinados de conformidade com os parágrafos seguintes. 2. Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse tratado, as disposições deste último prevalecerão. 3. Quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa em virtude do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior. 4. Quando as partes no tratado posterior não incluírem todas as partes no tratado anterior:a) nas relações entre os Estados partes nos dois tratados, aplicam-se as regras do parágrafo 3; b) nas relações entre um Estado parte nos dois tratados e um Estado parte apenas em um desses tratados, o tratado em que os dois Estados são partes rege seus direitos e obrigações recíprocos.*

entre tratados, outros critérios de calibragem são amplamente aceitos pela doutrina[171]. Cabe-nos, logo, proceder à análise destas duas convenções conflitantes, a CDB e o acordo TRIPS, para verificar qual o critério deveria ser aplicado a este caso.

De início, podemos excluir a possibilidade da incidência do critério hierárquico sobre este tipo de conflito. O DIP caracteriza-se em grande parte pela relação de coordenação entre as suas normas, não existindo uma subordinação direta. Restam-nos, portanto, os critérios cronológico e da lei especial. A solução indicada pelo critério cronológico apontaria para a prevalência do acordo TRIPS sobre as normas da CDB, uma vez que aquele acordo é posterior no tempo à esta convenção. Entretanto, é necessário verificarmos a aplicabilidade do critério da lei especial e qual a solução trazida por ele para o conflito entre a CDB e o acordo TRIPS. Isto se explica porque o critério da lei especial prevalece sobre o critério cronológico, por estar ligado a uma questão de equidade e isonomia. No caso do conflito entre a CDB e o acordo TRIPS, elementos de fato e de direito apontam para uma clara especialidade da CDB em relação ao TRIPS, lei geral.

Um dos elementos fáticos que indicam o caráter específico da propriedade intelectual no que concerne a biotecnologia é o seu caráter auto-replicante. Diferentemente de outros tipos de inventos, como aqueles da mecânica, que necessitam que o inventor participe ativamente na reprodução da técnica a partir de um relatório descritivo da patente, os objetos biológicos, assim como os *softwares* de computadores, possuem a capacidade de se reproduzir sozinhos.

Evidências científicas demonstram que a área de biotecnologia também não se conforma às regras clássicas de propriedade intelectual, pois a previsão das estruturas biológicas das invenções já trazem em si mesmas o grau de incerteza em relação à sua formação, mesmo com o total domínio da técnica de produção. Diferentemente de outras áreas do conhecimento humano, as invenções no campo da biologia possuem um grau de incerteza inerente que afasta a possibilidade de aplicação estrita de regras como o dever dos inventores de descrever claramente seu invento de forma que qualquer técnico possa reproduzi-lo a partir das instruções dadas[172].

---

[171] DINIZ, op. cit., p.46-47.
[172] BARBOSA, op. cit., p.600-601.

Em termos jurídicos, a especialidade da CDB em relação ao acordo TRIPS também é evidente. Quando nos deparamos com duas normas de caráter geral, é normal que se considere as regras da OMC como especiais em razão de tratarem especificamente do tema do comércio. A situação não é a mesma, entretanto, quando a norma ambiental prevê no seu texto a atividade econômica regulada por outros tratados internacionais. Quando um acordo internacional sobre direito do meio ambiente menciona especificamente um âmbito de incidência de suas normas que também é objeto de um outro tratado internacional, a norma ambiental é específica em relação ao outro tratado. A relação ente a CDB e o acordo TRIPS se enquadra perfeitamente neste tipo. Os artigos 16.2, 16.3 e 16.5 da CDB mencionam expressamente a necessidade de proteção dos direitos da propriedade intelectual na regulação sobre acesso aos recursos genéticos e sobre transferência de tecnologia, e que tais direitos sejam interpretados segundo os objetivos da CDB[173].

Também se percebe a relação de especificidade da CDB a partir da própria estruturação do DIP. Dentre as várias séries normativas existentes no DIP, o Direito Internacional do Meio Ambiente e o Direito Internacional da Propriedade Intelectual constituem unidades autônomas de regulação. Ao se referir ao Direito Internacional do Meio Ambiente, o operador do Direito se reporta ao "fenômeno do surgimento e vigorosa presença da temática da proteção ambiental em nível internacional, de forma constante, a ponto de exigir uma sistematização particular"[174]. No caso do Direito Internacional da Propriedade Intelectual, "tem-se, correntemente, a noção de Propriedade Intelectual como a de um capítulo de Direito, altissimamente internacionalizado, compreendendo o campo da propriedade industrial, os direitos autorais e outros direitos sobre bens imateriais de vários gêneros"[175].

Estes dois ramos do DIP são regulados por diferentes tratados internacionais. No caso do Direito Internacional da Propriedade Intelectual, o acordo TRIPS funciona como um tratado geral que dispõe sobre as regras mais abrangentes do tema da propriedade intelectual (embora existam outros tratados que também se pretendam a este mesmo objetivo[176]). No caso

---

[173] VARELLA, Marcelo Dias, *Direito Internacional Econômico Ambiental*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p.280.
[174] SOARES, op. cit., p.23.
[175] BARBOSA, op. cit., p. 1.
[176] Ver nota de rodapé nº 81.

específico do Direito Internacional do Meio Ambiente, são muitos os tratados que abordam as questões ambintais, regulando as diferentes áreas deste ramo do DIP. As regras sobre a diversidade biológica têm sua regulação feita por um acordo específico, a CDB, embora este acordo pertença a uma série normativa maior do DIP, o Direito Internacional do Meio Ambiente. A CDB é o instrumento normativo de DIP que regula especificamente a propriedade intelectual relacionada à diversidade biológica (embora a convenção não se limite a este tema), enquanto que o acordo TRIPS constitui o instrumento de regulação geral do tema da propriedade intelectual.

O critério da lei especial, portanto, é o instrumento jurídico adequado para a solução do conflito entre a CDB e o acordo TRIPS. Este critério, como já foi afirmado, é baseado no princípio de equidade e isonomia que determina que os diferentes sejam tratados de maneira diferente. O caráter específico do tema da propriedade intelectual sobre produtos relacionados à diversidade biológica é o elemento fático que fundamenta a regulação do assunto por meio de um tratado específico, a CDB. É uma questão de legitimidade regular um tema específico através de uma norma específica.

A aplicação do critério da lei especial na relação entre a CDB e o acordo TRIPS indica uma alteração no padrão de funcionamento do ordenamento jurídico internacional, que afasta o padrão de estrita legalidade em proveito de um padrão de legitimidade[177]. É importante sublinhar que a questão da legitimidade na alteração do padrão de funcionamento do sistema aparece por duas perspectivas diferentes, neste caso. Em primeiro lugar, a regulamentação específica da propriedade intelectual sobre bens relacionados à diversidade biológica na CDB se fundamenta no caráter especial que este tipo de bem imaterial tem em relação a outros tipos de produtos do intelecto humano.

Em segundo lugar, a questão estritamente jurídica de aplicação de normas especiais a fatos que em si mesmos são especiais em relação aos demais. Também devemos considerar que a prevalência da CDB sobre o acordo TRIPS é uma questão de legitimidade em termos políticos e históricos. Desde antes da Conferência de Estocolmo, mas principalmente a partir dela, os países em desenvolvimento têm buscado mostrar aos países desenvolvidos os reflexos que as injustiças na distribuição de riquezas no mundo provocam no meio ambiente e na relação do homem com a natureza.

---

[177] FERRAZ JR., op. cit., p. 195.

A CDB é, certamente, um dos documentos internacionais que comprovam os constantes esforços dos países em desenvolvimento para obter regras mais justas na estruturação das relações internacionais. Assim como outros instrumentos internacionais firmados por ocasião da Conferência do Rio, a CDB constitui parte da luta dos países em desenvolvimento por mais equidade nas relações com os países industrializados. Vale ressaltar que, assim como a percepção humana da sua relação com a natureza evolui da clivagem entre o ecocentrismo e antropocentrismo para o neo-humanismo, uma visão mais equilibrada entre homem e natureza, é necessário que as relações entre os membros da comunidade internacional se pautem pelos valores da igualdade entre Estados e da equidade de tratamento.

É com base na necessidade de tratamento igualitário e equitativo que as regras de calibração do ordenamento jurídico internacional alteram seu padrão de funcionamento para atingir a legitimidade não apenas no nível da relação estrita entre normas jurídicas, a CDB e o acordo TRIPS, como também no nível das relações entre Estados soberanos. Segundo o critério da especificidade, fundado na noção de legitimidade, as regras da CDB, portanto, prevalecem sobre as determinações do acordo TRIPS.

É importante mencionar que, no caso de conflito entre duas normas, existem três soluções possíveis: excluir uma das normas do ordenamento jurídico; excluir as duas normas do ordenamento jurídico; manter as duas normas no ordenamento[178]. Esta última alternativa é a que mais comumente é adotada pelos operadores do Direito, procedendo não à eliminação das normas em conflito, mas à eliminação do conflito entre as normas. São introduzidas alterações na interpretação das normas em conflito para que suas determinações passem a ser compatíveis. A proposta dos países em desenvolvimento, fortemente defendida pelo Brasil, de alteração do art.27.3(b) do acordo TRIPS não apenas visa a garantir que o acordo TRIPS e a CDB sejam compatíveis, como também objetiva aumentar a segurança jurídica e a estabilidade do ordenamento jurídico internacional.

A alteração do art.27.3(b) do acordo TRIPS para que passe a dispor de uma norma do tipo *obrigação*, e não mais uma *permissão negativa*, é capaz de harmonizar as regras deste instrumento com as determinações da CDB e trazer ao ordenamento jurídico internacional um maior grau de eficácia.

---

[178] BOBBIO, op. cit., p. 100.

A eficácia de uma norma jurídica diz respeito à sua capacidade de produzir efeitos, alguns de natureza fática, outros de natureza técnico-legislativa. Apenas quando encontra na realidade condições adequadas de produzir seus efeitos é que uma norma pode ser dita eficaz. As condições adequadas para uma norma fazer surtirem seus efeitos são a obediência social aos seus ditames e a consciência do caráter jurídico desta norma (caráter legitimamente vinculante). Tecnicamente, uma norma eficaz é aquela que dispõe de enlaces com outras normas do ordenamento que garantem o surgimento dos efeitos (por exemplo, uma norma prescreve uma pena para certo tipo de crime e outra norma define aquele tipo de crime). Note-se que a ineficácia de uma norma, a ausência de um mínimo de efetividade, não afeta a sua validade dentro do ordenamento jurídico. A norma continua válida, apenas necessita de meios para que suas determinações possam produzir efeitos[179].

A proposta brasileira visa a aumentar a eficácia da CDB tendo como norma de enlace as regras do acordo TRIPS, que aperfeiçoariam o sistema da CDB de produção de efeitos jurídicos na realidade fática. Ao contrário do que argumentam os países ricos, não há com este tipo de alteração um entrelaçamento entre diferentes áreas do DIP, mas, sim, uma abordagem sistêmica que não compartimentaliza o DIP, mas o vê como um todo harmônico e dinâmico.

Os efeitos gerados por uma tal alteração no acordo TRIPS não se limitam ao âmbito jurídico. Juridicamente, é evidente o aumento do grau de certeza e de estabilidade do ordenamento jurídico internacional, com consequente aumento da sua capacidade de decisão de conflitos. Os ganhos políticos de tal alteração seriam, não apenas, a concretização de um dos objetivos da Rodada Doha como também uma melhoria no grau de consenso internacional e, principalmente, de equidade nas relações entre os membros da comunidade internacional.

---

[179] FERRAZ JR., op.cit., p.198-200.

Conclusão

A elaboração do debate a respeito da relação conflituosa entre as normas da CDB e aquelas do acordo TRIPS exigiu a exposição de elementos conceituais e de dados histórico-políticos para que fossem compreendidas as bases que fundam esta contraposição de normas. A análise da relação entre duas normas de DIP com a importância para as relações internacionais que têm a CDB e o acordo TRIPS não se pode limitar à observação apenas de elementos jurídicos, devendo abordar também questões de cunho histórico e político, assim como temas de fundo filosófico, de forma que seja obtida uma resposta abrangente e satisfatória. A articulação dos conceitos que hoje são empregados nas relações internacionais deve ser percebida a partir de sua evolução histórico-política, porque é a relação entre os elementos que compõem o status jurídico do objeto que ora estudamos que mostra como o binômio diversidade biológica/propriedade intelectual se insere no DIP contemporâneo e nas relações internacionais deste início de século XXI.

A primeira preocupação deste trabalho foi a de determinar quais os parâmetros de avaliação empregados pelos operadores do Direito e pelos atores da cena internacional nas questões relativas ao meio ambiente. O tema ambiental evoluiu de uma abordagem fortemente marcada pela predominância do homem como valor central a ser observado nas decisões relativas ao meio ambiente, o antropocentrismo, para uma visão que lhe era quase oposta, crítica desta centralização excessiva no homem. O ecocentrismo percebia a

relação da humanidade com a natureza como uma relação onde o homem era apenas mais um elemento constitutivo do meio ambiente, sendo considerado muitas vezes nocivo, o que punha em cheque a necessidade de desenvolvimento econômico para a sobrevivência humana.

A interpretação que hoje prevalece é aquela baseada na noção do homem como elemento integrante da natureza, mas que refuta argumentos que neguem o desenvolvimento econômico em nome de uma natureza intocável. É este padrão de abordagem que deve ser usado como pano de fundo para a interpretação das relações internacionais contemporâneas nos temas ambientais. A fusão do valor de proteção do meio ambiente com a necessidade de melhoria da qualidade de vida do ser humano através do desenvolvimento econômico é o fio condutor de qualquer discussão atual sobre temas ligados ao meio ambiente.

Tal evolução na concepção das relações do homem com a natureza pôde ser observada na própria evolução do Direito Internacional do Meio Ambiente, cuja observação é fundamental para percebermos a situação da CDB no DIP e como esta convenção se articula com o acordo TRIPS. Note-se que a compreensão da estruturação das normas internacionais reguladoras do meio ambiente também passa pela percepção de como foram realizados os debates para a criação dessas normas, pela atuação das delegações que trabalharam juntas na obtenção dos acordos.

No caso da CDB, a evolução do tema ambiental é fundamental para que se evidencie a importância crescente que a diversidade biológica desenvolveu com o passar dos anos, principalmente para esclarecer como a condição de riqueza econômica passou cada vez mais a fazer parte da sua concepção jurídica. Os objetivos centrais da CDB, a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável dos seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios gerados pelo uso dos recursos genéticos, devem ser interpretados à luz do direito de soberania dos países sobre seus recursos naturais e do interesse dos povos de mitigar a pobreza por meio do desenvolvimento econômico justo e equilibrado. O reconhecimento assegurado pela CDB dos recursos genéticos como integrantes do patrimônio dos Estados foi um grande passo dado pelos países em desenvolvimento na sua busca constante por relações internacionais mais equilibradas e igualitárias.

O valor econômico de tais recursos, entretanto, está predominantemente constituído por informações genéticas existentes em suas estruturas celulares.

A obtenção de tais informações, e uso a elas dado, é fruto da produção intelectual humana, o que remete os conhecimentos obtidos por meio de recursos genéticos à regulação das normas de propriedade intelectual. Tais normas, criadas em um contexto essencialmente privatista, segundo a razão capitalista de produção, passam a ter que regular um campo de realidade que foge aos estreitos padrões da lógica individualista e indicam para uma lógica de coletividades. A importância desta área do Direito para a manutenção do capitalismo pós-industrial fica evidente quando observamos os esforços de grandes potências econômicas em incluir estas regras no âmbito da OMC, organização que melhor encarna os valores do liberalismo econômico. O acordo que fixou as normas de propriedade intelectual no âmbito da OMC, o acordo TRIPS, mantém a lógica liberal e tem por marca principal estabelecer padrões mínimos que devem ser obedecidos pelos Estados quando da elaboração de suas normas sobre propriedade intelectual.

Percebe-se, portanto, que a própria *rationale* de cada um destes acordos é de caráter distinto uma da outra. Enquanto a CDB representa a luta histórica dos países em desenvolvimento por uma relação com os países desenvolvidos que não seja pautada pela dependência e pela exploração econômica, as regras do acordo TRIPS visam a manter o *status quo* das relações Norte-Sul e dar continuidade ao grau de exclusão daqueles países da repartição das riquezas do mundo.

Este tipo de conflito fica claro com o debate sobre a reforma do acordo TRIPS. Enquanto os países em desenvolvimento buscam trazer elementos de renovação no sistema jurídico internacional que dêem mais segurança e mais estabilidade ao sistema, por meio da proposta de criação de novos requisitos de patenteabilidade no texto do acordo TRIPS, os países industrializados insistem em manter congeladas as relações jurídicas constituídas na Rodada Uruguai, quando foi elaborado o acordo TRIPS, como forma de preservar os benefícios que conseguiram com o tipo de regulação então criado. Os países ricos refutam a constatação, evidente, dos países em desenvolvimento de que há uma incompatibilidade entre a CDB e o acordo TRIPS e recusam alterações no texto deste acordo, argumentando a inexistência de qualquer incompatibilidade jurídica.

Em termos jurídicos, a posição dos países industrializados é insustentável. Esta conclusão pode ser obtida a partir de uma análise da relação entre os dois acordos com base nos institutos de Direito que regulam os conflitos entre as normas. Existe um conflito entre estes dois documentos internacionais

que fica claro quando procedemos à uma observação mais cuidadosa das estruturas jurídicas existentes nas normas da CDB e do acordo TRIPS.

A existência do conflito é percebida em razão das normas dos dois documentos serem uma do tipo *obrigação de fazer* (no caso, a CDB, que obriga os signatários à repartição de benefícios e ao consentimento prévio e informado) e uma *permissão de não fazer* (no caso, o acordo TRIPS, por meio de uma interpretação *contrariu sensu*, permite que os países signatários não legislem internamente tornando obrigatória a repartição de benefícios e o consentimento prévio e informado). Seria equivalente a dizer ao cidadão comum que uma lei, válida e vigente, lhe obriga a ir à praia, enquanto que outra lei, também válida e vigente, lhe permite não ir à praia. A contradição é evidente.

O conflito entre estes dois tipos de normas requer que o sistema jurídico evite a instabilidade e a insegurança jurídica que dele podem nascer através de certos mecanismos de solução de conflitos entre normas. Um desses mecanismos, a chamada lei especial, privilegia a lei que trata especificamente de um assunto em detrimento de uma outra que trata apenas genericamente do mesmo tema. Neste sentido, a CDB, por ser uma norma específica em relação à propriedade intelectual sobre diversidade biológica (o texto da CDB fala diretamente em propriedade intelectual, enquanto que o texto do acordo TRIPS não menciona o ponto específico da diversidade biológica), prevalece sobre as determinações do acordo TRIPS.

Entretanto, isto não significa que a norma do acordo TRIPS deva ser desconsiderada para privilegiar a incidência da norma da CDB. Para garantir que o sistema do DIP seja coeso, é importante adequar os mecanismos já existentes dentro do sistema para que as normas em vigor sejam corretamente cumpridas. Isto explica porque a proposta de alteração do texto do acordo TRIPS para que sejam inclusas as exigências da CDB é importante para o aperfeiçoamento do sistema jurídico internacional.

Contrariamente ao que afirmam os países desenvolvidos, existe uma contradição entre estes dois instrumentos de direito internacional e as regras de regulação deste tipo de conflito apontam para a prevalência da CDB sobre o acordo TRIPS. A importância do acordo TRIPS e do sistema de que faz parte explicam porque é necessário modificá-lo para que esteja conforme com as regras da CDB, garantindo a segurança jurídica do sistema internacional e a certeza da decidibilidade de conflitos. A proposta apresentada pelos países em desenvolvimento é o meio mais eficaz de garantir que o

sistema internacional se mantenha coeso e que os valores de justiça e de igualdade entre as nações seja privilegiado.

Bibliografia

Obras

ALMEIDA, Miguel Osório de Almeida, *Desenvolvimento Econômico e preservação do Meio Ambiente* , Revista Brasileira de Política Internacional, vol. XIV, Março/Junho, 1971, nº 53/54.

ALMINO, João, *Naturezas mortas: a filosofia política do ecologismo*, Rio de Janeiro, Barléu Edições Ltda., 2004.

ALVES, Allaor Caffé, BRUNA, Gilda Collet, PHILIPPI JR., Arlindo, ROMÉRO, Marcelo de Andrade (orgs.), *Meio Ambiente, Direito e Cidadania*, São Paulo: Sigmus Editora, NISAM – USP, 2002.

ANDERSON, F.R., *et al.*, *What is Environmentalism, and What Are Its Intellectual Origins, Foundations, and Legal Ramifications?* in *Environmental Protection: Law and Policy*, Little Brown & Co., 1990 (Anderson *et al.* 1990).

ASSAD, Ana Lúcia, PÉRET DE SANT'ANA, Paulo José, *O Contexto Brasileiro para a Bioprospecção: A Competência Científico-tecnológica Brasileira*, Revista Biotecnologia, Ciência e Desenvolvimento, http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio29/contexto.pdf.

BARBOSA, Denis Borges, *Propriedade Intelectual: A Aplicação do Acordo TRIPS*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2003.

_____ . *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 2003, 2ª edição, rev. e atual.

BARRAL, Welber, *O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*, Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

BASS, Susan Perkoff, MULLER, Manuel Ruiz, *Protéger la biodiversité: les lois nationales régissant l'accés aux ressources génétiques en Amérique*, prefácio de Mahamed L. Ashry, Ottawa: Centre de recherches pour lê développement international, 2000.

BASSO, Maristela, *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2000.

BATISTA, Roberto Carlos, *Antinomias jurídicas e critérios de resolução*, in Revista de Doutrina e Jurisprudência, Brasília, (58): 13-78, set-dez. 1998.

BERNARDI, Greize, *Direitos de propriedade intelectual e países em desenvolvimento: perspectiva internacional*, *in Direito Internacional e da Integração*, PIMENTEL, Luiz Otávio (coord.), Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BERTOGNA, Viviane Alves, *Biodiversidade e propriedade intelectual no Brasil*, SILVEIRA, Newton (orientador da tese de mestrado), São Paulo: USP, 2003.

ROLSTON III, Holmes, *Biodiversity*, *in A Companion to Environmental Philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Malden, Oxford, Melbourne, Berlin: Blackwell Publishing Ltd., 2003.

BOBBIO, Norberto, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, trad. Maria Celeste C.J. Santos, ver.téc. Cláudio de Cicco, apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Brasília; Editora Universidade de Brasília, 10ª edição, 1999.

BOWLES, Ian A., CLARK, Dana, DOWNES, David, *Encouraging Private Sector Support for Biodiversity Conservation: The Use of Economic Incentives and Legal Tools*, Marianne Guerin-McManus. 1996.

BRUNCH, Kelly Lissandra, LARA, Lívia Resende, *Comércio Internacional e meio ambiente: perspectivas para a Conferência Ministerial de Cancún, in Direito Internacional e da Integração*, PIMENTEL, Luiz Otávio (coord.), Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

CAMERON, James, FIJALKOWSKI, Ágata, *Trade and the environment: bridging the gap*, The Hague: Cameron May Ltd., 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

CARDOSO, Sidney Amaral, *Comércio e meio ambiente*, in *O Brasil e a OMC*, BARRAL, Welber (coord.), 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2002.

CARO, Ernesto J. Rey, *Temas de derecho internacional ambiental*, Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba, s.d.

CORREA, Carlos M., *Acuerdo TRIPS: régimen internacional de la propiedad intelectual*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

_____ . *Intellectual Property Rights, the WTO and the developing countries – the TRIPS agreement and policy options*, London/New York/ Penang, Zed Books/Third World Network, 2000.

DINIZ, Maria Fernanda, FERREIRA, Lucas Tadeu, *Bancos Genéticos de Plantas, Animais e Microorganismos*, Revista Biotecnologia, Ciência e Desenvolvimento, edição eletrônica http://www.biotecnologia.com.br/revista/ bio13/bancos.pdf.

DINIZ, Maria Helena, *Conflito de Normas*, São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

FERNANDES, Paulo F. Henriques, *OMC e a dignidade da vida humana na perspectiva do direito ambiental*, in *Direito Internacional e da Integração*, PIMENTEL, Luiz Otávio (coord.), Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio, *Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 1994.

_____ . verbete Antinomia, Enciclopédia Saraiva do Direito.

FIGUEROA, Robert, MILLS, Claudia, *Environmental Justice*, in *A companion to environmental philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2001.

FITZMAURICE, Malgosia A., *International Protection of the Environment*, Académie de Droit International, Récueil des Cours 2001, t.293, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publichers, 2002.

FONSECA, J.R. Franco da, *Estrutura e funções da Corte Internacional de Justiça*, in *Direito Internacional no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao Professor Vicente Marotta Rangel*, BAPTISTA, Luiz Olavo, FONSECA, José Roberto Franco (coords.), São Paulo: LTr, 1998.

GANDELMAN, Marisa, *O poder do conhecimento na economia global: o regime internacional da propriedade intelectual, de sua formação às regras de comércio atuais*, FERNANDES, Luis M. R. (orientador da dissertação de mestrado), Rio de Janeiro: Instituto de Relações Internacionais (PUC/Rio), 2002.

GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999

HETTINGER, Ned, *Environmental Disobedience*, in *A companion to environmental philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2001.

HOHMANN, H. (ed.), Basic Documents of International Environmental Law, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, London, Dordrecht, 1992, Vols. I and II.

HOLLAND, Alan, *Sustainability*, in *A companion to environmental philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2001.

HUNTER, David, SALZMAN, James, ZAELKE, Durwood, *International Environmental Law and Policy*, New York, New York Foundation Press, 1998.

HURRELL, Andrew, *Brazil and the International Politics of Amazonian Deforestation*, in *The international politics of environment: actors, interests and institutions*, HURRELL, Andrew, KINGSBURY, Benedict (orgs.), Oxford: Claredom Press, 1992.

IMBIRIBA, Maria de Nazaré Oliveira, *Do princípio do patrimônio comum da humanidade*, São Paulo: s.ed., 1980.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, (trad.) João Baptista Machado, 5ª edição, São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1996.

KISS, A.C., and D. Shelton, *International Environmental Law*. 1994 Supplement, Transnational Publishers, Inc., New York, 1994.

LAFER, Celso, *Perspectivas e possibilidades da inserção internacional do Brasil*, in Política Externa, Vol. 1, Nº 3, Dezembro/Janeiro/Fevereiro 1992/ 19993, São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1993.

LE PRESTRE, Philippe, *Ecopolítica Internacional*, tradução Jacob Gorender, São Paulo: Ed. Senac, 2000.

MATTOS, Adherbal Meira, *Direito, soberania e meio ambiente*, Rio de Janeiro, Destaque, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, *Tratados Internacionais (com comentários a Convenção de Viena de 1969)*, 2ª edição, ver. ampl. e atual., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MEDAUAR, Odete, *Direito Administrativo Moderno _ de acordo com a E.C. 18/98*, 3ª ed. ver. e atual., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MURASE, S., *Perspectives from International Economic Law on International Environmental Issues*, Académie de Droit International, Récueil des Cours 1995, t.253, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publichers, 1996.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira, *Comércio internacional não discriminatório e proteção ambiental*, in *Direito Internacional e da Integração*, PIMENTEL, Luiz Otávio (coord.), Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

OZAWA, Connie, SUSSKIND, Lawrence, *Negotiating more effective international environmental agreements*, in *The international politics of environment: actors, interests and institutions*, HURRELL, Andrew, KINGSBURY, Benedict (orgs.), Oxford: Claredom Press, 1992.

PÉRET DE SANT'ANA, Paulo José, *A bioprospecção no Brasil – Contribuições para uma gestão ética*, Brasília: Paralelo 15, 2002.

REZEK, J.F., *O Direito Internacional do século XXI*, São Paulo: Saraiva, 2002.

RIDRUEJO, José Antonio Pastor, *Le droit international à la veille du XXIéme siècle: normes, faits et valeurs*. Cours général de droit international public, Académie de Droit International, Récueil des Cours 1998, t.274, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publichers, 1999.

ROLSTON, Holmes, *Biodiversity*, in *A companion to environmental philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2001.

ROSENBERG, Dominique, *Les principe de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, s.d.

RUIZ, José Juste, *Derecho internacional del medio ambiente*, Madri, McGraw Hill, 1999.

SANDS, P., *International Law in the Field of Sustainable Development*, draft Manuscript obtained from FIELD, Univ. of London, June 1995; Principles of International Environmental Law, 2ª edição, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

SANTOS, Laymert Garcia dos, *A difícil questão dos acesso aos recursos genéticos*, em *Meio Ambiente, Direito e Cidadania*, ALVES, Alaôr Café, BRUNA, Gilda Collet, PHILIPPI JR., Arlindo, ROMÉRO, Marcelo de Andrade (org.), Núcleo de Informações em Saúde Ambiental da Universidade de São Paulo (NISAM-USP), São Paulo, Signus Editora, 2002.

SCHMIDT, Larissa, RÖESLER, Lauro Roberto, *A Convenção de Mudança Climática e os conflitos na OMC*, in *Direito Internacional e da Integração*, PIMENTEL, Luiz Otávio (coord.), Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

SHUE, Henry, *The Unavoidability of Justice*, in *The international politics of environment: actors, interests and institutions*, HURRELL, Andrew, KINGSBURY, Benedict (orgs.), Oxford: Claredom Press, 1992.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Editora Malheiros, 1997, 14 ª edição.

SOARES, Guido Fernando Silva, *Direito Internacional do Meio Ambiente*, 2ªedição, São Paulo, Atlas, 2003.

_____ . *A proteção internacional do meio ambiente, Série Entender o Mundo*, São Paulo, Manole, 2003.

_____ . *Direito Humanos e Meio Ambiente*, in *O cinqüentenário da Declaração Universal dos Direito do Homem* (coord. Amaral Júnior, A; Perrone-Moisés, Cláudia), São Paulo, EDUSP, 1999.

_____ . *As regras do comércio internacional e seu confronto com as normas de proteção ambiental*, in *OMC e o comércio internacional* (coord. Amaral Júnior, A), *São* Paulo, Aduaneiras, 2002.

THORSTENSEN, Vera, *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a nova rodada de negociações*

multilaterais, (coordenadora Yone Silva Pontes), 2ª edição, São Paulo: Aduaneiras, 2001.

VIEIRA, Maria Lúcia Carneiro, *Conservação de Germoplasma "in vitro"*, Revista Biotecnologia, Ciência e Desenvolvimento, http://www.biotecnologia.com.br/revista/bio14/conserva.pdf.

WILLIAMS, Sylvia Maurren, *Reflection on the law of treaties: customary law - dispute settlement – jus cogens – reservations*, in *Dimensão internacional do direito: estudos em homenagem a G.E. do Nascimento e Silva*, CASELLA, Paulo Borba (coord.), São Paulo: LTr, 2000.

WOLFRUM, Rüdiger, *Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law*, Académie de Droit International, Récueil des Cours 1998, t.272, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publichers, 1999.

ZAMUDIO, Teodora, *Protección jurídica de las innovaciones – patentes-D.O.V.s – genoma humano – biodiversidad*, Buenos Aires, AD-HOC SRL, 2001.

Materiais de organizações internacionais, entidades pública nacionais e instrumentos de DIP

1. Acordo TRIPS.
2. A/CONF.151/PC/85, Assembleia Geral da ONU.
3. A/RES/44/228, Assembleia Geral da ONU, 22 de dezembro de 1989.

4. Access to Genetic Resources Regime of the United States National Parks, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 28.01.2003 (IP/C/W/393).

5. Article 27.3 (b), Relationship Between the TRIPS Agreement and the CBD, and the Protection of Traditional Knowledge abd Folklore, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 10.06.2005 (IP/C/W/449).

6. Caso *DIAMOND, COMMISSIONER OF PATENTS AND TRADEMARKS v. CHAKRABARTY*, (447 U.S. 303; 100 S. Ct. 2204 (1980).

7. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - The implementation by the EC of the "Bonn Guidelines" on access to genetic resources and benefit-sharing under the Convention on Biological Diversity, Bruxelas, 23.12.2003, COM(2003) 821.

8. Convenção sobre a Diversidade Biológica.

9. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

10. Convention on Biological Diversity. Report submitted by the Committee on Foreign Relations to the U.S. Senate, 103rd Cong., 2nd Sess., Exec. Rept. 103-30, 11 de Julho 1994.

11. Elements of Obligation to Disclose the Source and Country of Origin of the Biological Resources and/or traditional Knowledge Used in na Invention, WTO, *Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, 27.09.2004 (IP/C/W/429/Rev.1).

12. Environmental Perspective to the Year 2000 and Beyond Resolution Adopted by the General Assembly, Forty-second Agenda item 82(e), 30 March 1988; A/Res./42/186, 30 de Março 1986.

13. Estado do Meio Ambiente e Retrospectivas Políticas: 1972-2002, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), 2004, http://www2.ibama.gov.br/~geobr/geo3-port/geo3port/cap2%20_biodiversidade.pdf.

14. Global Environment Outlook – Brasil 2002: o estado do meio ambiente no Brasil, edição eletrônica http://www2.ibama.gov.br/~geobr/geo3-port/geo3-port.htm.

15. Global Environment Outlook – Brasil 2002: o estado do meio ambiente no Brasil, na versão eletrônica http://www2.ibama.gov.br/~geobr/Livro/cap2/biodiversidade.pdf.

16. Handbook of the Convention on Biological Diversity, Section IX – Nairoi Final act of the Conference for the adoption of the agreed text of the Convention on Biological Diversity, 3ª edição.

17. Intellectual Property and Traditional Knowledge, vol. 2, edição eletrônica http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf.

18. International Development Research Centre, International Plant Genetic Resources Institute, Dag Hammarrskjöld Foundation, Seeding Solutions, vol. 2. Options for national laws governing control over genetic resources and biological innovations, Roma, Uppsala, Ottawa, 2001.

19. NISAM-USP (Núcleo de Informação em Saúde Ambiental da USP), Meio ambiente, Direito e Cidadania, São Paulo, Signus Editora, 2002.

20. Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on the Biological Diversity: Summary of Issues Raised and Points Made, World Trade Organization, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 8 de agosto de 2002 (IP/C/W/368).

21. Review of Article 27.3 (b) of the TRIPS Agreement, and the Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore, "A Concept Paper", WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 17.10.2002 (IP/C/W/383).

22. Review of the Provisions of Article 27.3 (b) of the TRIPS Agreement, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 13.06.2001 (IP/C/W/254).

23. Review of the Provisions of the Article 27.3 (b), WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 29.10.1999 (IP/C/W/162).

24. The Foundations of the Convention on Biological Diversity, CBD News (special edition), The Convention on Biological Diversity: from conception to implementation, CBD/UNEP/UN, 2002.

25. The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 24.06.2002 (IP/C/W/356).

26. The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge – Technical Observations on Issues Raised in a

Communication by the United States (IP/C/W/434), 18.03.2005 (IP/C/W/443).

27. The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity and the Protection of Traditional Knowledge, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 24.06.2003 (IP/C/W/403).

28. The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge – Elements o the obligation to Disclose Evidence of the Prior Informed Consent Under the Relevant National Regime, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 10.12.2004 (IP/C/W/438).

29. The Relationship between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity (CBD) and the Protection of Traditional Knowledge – Elements o the obligation to Disclose Evidence of Benefit Sharing Under the Relevant National Regime, WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 18.04.2005 (IP/C/W/442).

Formato	*15,5 x 22,5 cm*
Mancha gráfica	*12 x 18,3cm*
Papel	*pólen soft 80g (miolo), duo design 250g (capa)*
Fontes	*Times New Roman 17/20,4 (títulos),*
	12/14 (textos)