
ACESSO A RECURSOS GENÉTICOS, REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS E PROPRIEDADE INTELECTUAL: A conservação da biodiversidade e os direitos de patentes

Maria Alice Dias Rolim Visentin

Especialização em Direito Internacional Ambiental do United Nations
Institute for Training and Research – UNITAR. Analista Processual do
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT – DF.
End. Eletrônico: alice_rolim@yahoo.com.br

RESUMO

A importância da biodiversidade consiste no fornecimento de alimentação e medicamentos, além de muitas outras utilidades. Com a finalidade de promover a conservação desse recurso natural, a comunidade internacional adotou a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). O documento ainda teve por objetivo normatizar o acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional a eles associado, como ainda a repartição justa e equitativa dos benefícios dali provenientes. O texto, então, procura discutir formas para alcançar a implementação efetiva das disposições do tratado internacional em apreço e associa a regulamentação do tema pelas legislações domésticas às regras estabelecidas pela Organização Mundial do Comércio (OMC) para os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio.

Palavras-chave: Biodiversidade. Conhecimentos tradicionais. Distribuição de benefícios. propriedade intelectual.

*ACCESS TO GENETIC RESOURCES, DIVISION OF INTELLECTUAL PROPERTY AND BENEFITS: biodiversity conservation and patent rights***ABSTRACT**

The importance of biodiversity consists in the provision of food and medicine, as well as many other utilities. In order to promote the conservation of such natural resources, the international community adopted the Convention on Biological Diversity - CBD. The document also aims to regulate access to genetic resources and traditional knowledge associated with it, but also the fair and equitable sharing of the benefits arising from it. The text then discusses ways to achieve the effective implementation of the provisions of the international treaty here examined as it associates the regulations by domestic legislation on the subject to the rules set by the World Trade Organization - WTO - which represent aspects of intellectual property rights related to trade .

Key words: *Fundamental Law. Environment. Land. Conflict.*

1 INTRODUÇÃO

A biodiversidade consiste na variedade de organismos vivos dentro de espécies e entre elas, como também entre ecossistemas. Esse recurso natural é responsável pelo fornecimento de alimentos e vestuário, além de ser importante fonte de matérias-primas para a elaboração de medicamentos.

Com a intenção de assegurar a conservação do recurso natural em questão, a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) foi adotada pela comunidade internacional, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. O documento ainda buscou a normatização do acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado a eles, como também a garantia de repartição dos benefícios dali oriundos com as comunidades envolvidas no processo.

A regulamentação da CDB por parte das legislações nacionais constitui pressuposto para alcançar os objetivos da Convenção. As leis domésticas devem prever os procedimentos para a participação e a concordância das comunidades tradicionais com o acesso aos recursos genéticos.

Devem estabelecer também os meios para a distribuição dos benefícios resultantes da pesquisa e do emprego daqueles recursos no desenvolvimento de tecnologias que não causem poluição.

Para alcançar essa última finalidade, a regulamentação da Convenção sobre Diversidade Biológica deve dispor de meios para contemplar a repartição dos resultados do uso de recursos genéticos juntamente com os direitos de patentes protegidos, em escala internacional, pela Organização Mundial do Comércio (OMC).

Assim, este trabalho discorrerá sobre a estrutura legal internacional para o acesso a recursos genéticos e a distribuição dos benefícios derivados do seu uso. Abordará também os requisitos indispensáveis à legislação doméstica pertinente ao assunto, bem como a proteção oferecida pela OMC para as transações que envolvam os recursos em apreço em conjunção com os direitos de propriedade intelectual.

2 ESTRUTURA LEGAL INTERNACIONAL PARA O ACESSO AOS RECURSOS GENÉTICOS E DISTRIBUIÇÃO DOS RESULTADOS

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) foi aberta à assinatura no Rio de Janeiro – Brasil, em junho de 1992, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e entrou em vigor na data de 29 de dezembro de 1993.

O documento constitui a referência legal no âmbito internacional para o acesso adequado aos recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios da sua utilização, que figuram entre os objetivos da Convenção, juntamente com a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos seus componentes (Artigo 1 da CDB).

A diversidade biológica foi definida pela Convenção como a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas (Artigo 2).

Com efeito, o Preâmbulo da CDB aponta a conservação *in situ* dos ecossistemas e dos habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies no seu meio natural como exigência fundamental para a conservação da diversidade biológica.

Ademais, a Convenção reconhece a estreita e tradicional dependência de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais em relação aos recursos biológicos do meio natural

circundante e afirma ser desejável a repartição equitativa dos benefícios derivados da utilização do conhecimento tradicional, de inovações e de práticas relevantes à conservação da diversidade biológica e à utilização sustentável de seus componentes.

Outrossim, o Preâmbulo da CDB assevera a importância absoluta da conservação e da utilização sustentável da biodiversidade para atender às necessidades de alimentação, de saúde e de outras naturezas, da crescente população mundial, para o que são essenciais o acesso e a repartição de recursos genéticos e de tecnologia.

Desse modo, o Artigo 8 da Convenção estabelece que cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso, regulamentar ou administrar recursos biológicos importantes para a conservação da biodiversidade, dentro ou fora de áreas protegidas, a fim de assegurar sua utilização sustentável (*alínea c*), como ainda procurar proporcionar as condições necessárias para compatibilizar os usos atuais com a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes (*alínea i*).

Cabe destacar a disposição do Artigo 8(j), segundo a qual as Partes Contratantes da CDB devem, em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, além de encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos do emprego de tais inovações e práticas.

Por seu turno, o Artigo 10, que trata da utilização sustentável de componentes da biodiversidade, apregoa a necessidade de proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável (*alínea c*).

No que tange ao acesso a recursos genéticos, a Convenção reconhece, por meio do Artigo 15(1) e (2), que em razão do princípio da soberania dos Estados sobre seus recursos naturais (Artigo 3), a autoridade para determinar o acesso referido pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.

Assim, cada Parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente

saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos da CDB.

Por conseguinte, o acesso, quando concedido, deverá se basear no comum acordo entre as partes, por intermédio do consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora dos recursos, a menos que de outra forma determinado por esta Parte.

A Parte que fizer uso dos recursos deve, então, procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes - Artigo 15(4), (5) e (6).

Além disso, as Partes usuárias dos recursos genéticos devem compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento desses recursos, além dos benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza, com a Parte Contratante provedora. Essa partilha deve ocorrer também por comum acordo – Artigo 15(7).

Dessa forma, cada Parte Contratante da Convenção, ao admitir que a tecnologia inclui biotecnologia, e que tanto o acesso à tecnologia quanto sua transferência entre Partes Contratantes são elementos essenciais para a realização dos objetivos da Convenção, se compromete a permitir e/ou facilitar a outras Partes Contratantes acesso a tecnologias que sejam pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a transferência dessas tecnologias – Artigo 16(1).

O §3 do Artigo 16 estabelece que cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes que proveem recursos genéticos, em particular as que são Países em desenvolvimento, tenham garantido o acesso à tecnologia que emprega esses recursos e à sua transferência, de comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, segundo o Direito Internacional.

Ademais, as Partes Contratantes devem assegurar que o setor privado permita o acesso à tecnologia em tela, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de Países em desenvolvimento – Artigo 16(4).

Para tanto, no Artigo 16(5) da Convenção, as Partes Contratantes reconhecem que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação da Convenção, razão pela qual devem garantir que tais direitos apoiem e não se oponham aos objetivos da CDB,

tudo em conformidade com a legislação nacional e o Direito Internacional.

Com relação ao intercâmbio de informações, o conteúdo deve incluir os resultados de pesquisas técnicas, científicas e socioeconômicas, como também informações sobre programas de treinamento e de pesquisa, conhecimento especializado, conhecimento indígena e tradicional como tais e associados a biotecnologias – Artigo 17(2).

No que concerne à cooperação técnica e científica, o Artigo 18(4) orienta as Partes Contratantes da CDB a elaborar e estimular modalidades de cooperação para o desenvolvimento e utilização de tecnologias, inclusive tecnologias indígenas e tradicionais, para alcançar os objetivos do tratado. Com esse fim, as Partes Contratantes devem também promover a cooperação para a capacitação de pessoal e o intercâmbio de técnicos.

Portanto, cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para permitir a participação efetiva em atividades de pesquisa biotecnológica, de todas as Partes, especialmente Países em desenvolvimento que proveem os recursos genéticos para essa pesquisa, e se possível no território dessas Partes Contratantes – Artigo 19(1).

Nesse sentido, devem ser tomadas todas as medidas possíveis para promover e antecipar acesso prioritário, em base justa e equitativa, das Partes Contratantes, especialmente Países em desenvolvimento, aos resultados e benefícios derivados de biotecnologias baseadas em recursos genéticos providos por essas Partes. Esse acesso deve ocorrer à base de acordo comum, conforme o Artigo 19(2) da Convenção.

Há de se acentuar ainda que o texto da CDB afirma que o grau do efetivo cumprimento dos compromissos assumidos pelas Partes que são Países em desenvolvimento dependerá da implementação das obrigações das Partes Países desenvolvidos, 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 – Artigo 20(4).

Por fim, o §6 do Artigo 20 dispõe sobre a necessidade de considerar as condições especiais decorrentes da dependência da biodiversidade, sua distribuição e localização nas Partes Países em desenvolvimento, enquanto, nos termos do Artigo 22(1), as disposições da CDB não devem afetar os direitos e obrigações de qualquer Parte Contratante em relação

a qualquer acordo internacional existente, salvo se o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações puderem causar grave dano ou ameaça à diversidade biológica¹.

Dessa forma, a Convenção sobre Diversidade Biológica provê o arcabouço legal internacional para a consecução dos seus objetivos, entre os quais figuram o acesso a recursos genéticos e a repartição dos benefícios dali oriundos, mas submete à discricionariedade dos Estados a escolha pelos meios de implementação para o alcance daquelas finalidades.

A seguir, o trabalho passa ao exame dos requisitos que devem ser observados pela legislação doméstica no cumprimento do compromisso assumido por meio da ratificação do documento internacional em epígrafe.

3 IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA EM NÍVEL NACIONAL

O êxito no alcance do objetivo da Convenção sobre Diversidade Biológica quanto ao acesso adequado aos recursos genéticos e à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da sua utilização está sujeito à coerência da regulação doméstica, que deve atentar para as especificidades e vantagens comparativas do contexto nacional, a fim de desenvolver mecanismos executáveis na consecução da proposta em tela.

Nesse sentido, a efetividade da legislação acerca do acesso a recursos genéticos e da repartição de benefícios do seu uso depende, em primeiro lugar, da identificação dos elementos naturais que possam vir a ser considerados como os recursos ora tratados.

A necessidade da identificação dos recursos genéticos remete ao Artigo 2 da CDB, que diferencia o material genético, que é todo aquele de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade, dos recursos biológicos, que compreendem os recursos genéticos, consistentes em organismos ou partes destes, popu-

¹ O Tratado Internacional sobre os Recursos Genéticos de Plantas aplicados na Alimentação e na Agricultura (ITPGRFA) estabelece, no Artigo 10.2, um Sistema Multilateral apto a facilitar o acesso e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos selecionados pelo Anexo I do Tratado em conformidade ao critério de segurança alimentar (Artigo 11.1). Ressalte-se que o Artigo 12.3(d) cuida da exclusão dos direitos de propriedade intelectual sobre os recursos recebidos pelo Sistema Multilateral instituído. Importa destacar também a provisão do Artigo 13.3, segundo a qual as vantagens auferidas no uso dos recursos contemplados pelo acordo em tela devem ser destinadas, primeiramente, às comunidades responsáveis pela sua conservação e uso sustentável na alimentação e na agricultura. ROMA. **Tratado Internacional sobre os Recursos Genéticos de Plantas aplicados na Alimentação e na Agricultura**. Novembro de 2001.

lações ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade².

Assim, a classificação do material genético como recurso, com real ou potencial valor, permite que os mecanismos para a regulamentação do acesso e da distribuição dos benefícios da exploração dos recursos genéticos sejam enquadrados como ferramentas de crescimento econômico, o que facilitará a obtenção do suporte governamental necessário para a implementação do tema³.

Em seguida, a lei deve definir a propriedade dos recursos genéticos depois que o acesso tiver sido franqueado. Importa ressaltar, neste ponto, que os governos nacionais dispõem de quatro abordagens para a definição da propriedade em comento⁴.

A primeira delas diz respeito à propriedade física, que é atribuída a um proprietário ou comunidade específica, sobre amostras determinadas ou sobre uma certa área, opção em que o usuário não poderá obter direitos de patente contra provedores nacionais que não tenham sido contemplados pelo contrato de pesquisa.

Além disso, o recurso genético pode ser nacionalizado, caso em que o comprador não deve patentear-lo. Mesmo que seja reconhecida a propriedade nacional dos recursos, as comunidades tradicionais têm de ser ouvidas no tocante ao acesso, na qualidade de detentoras da custódia de tais elementos com valor econômico.

A propriedade ainda pode ser considerada como internacionalmente patenteada, quando o usuário poderá limitar a utilização do recurso até mesmo pelos Países que dele sejam fonte, mas que não tenham participado do contrato para a sua exploração.

Por outro lado, se a legislação determinar que a propriedade do recurso genético é internacional, os benefícios derivados do seu emprego devem compensar todos os países detentores do mesmo recurso.

Outro fator a ser considerado pela regulação do acesso aos recursos genéticos remete à designação de autoridade administrativa para apreciar os requerimentos para a utilização dos recursos referidos, assim como para cadastrar e homologar os contratos de bioprospecção⁵.

A vantagem da concentração da análise dos pedidos em uma úni-

² YOUNG, 2004, p. 8.

³ CHISHAKWE; YOUNG, 2004, p. 14.

⁴ YOUNG, 2004, p. 14.

⁵ SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, 2002.

ca estrutura administrativa deve residir na redução do tempo e da complexidade dos procedimentos, o que poderá servir como incentivo para que as entidades comerciais interessadas no acesso aos recursos arquem com as despesas do processo.

Para o exame dos pedidos, alguns critérios devem ser impostos legalmente, a exemplo da prova da consulta às comunidades que ocupam as terras onde estão dispostos os elementos cuja pesquisa é pretendida, como consectário da exigência do consentimento prévio informado imposto pela CDB.

A legislação nacional que cuidar do acesso aos recursos genéticos deve conter ferramentas para ampliar o entendimento das populações tradicionais quanto ao valor do seu conhecimento associado à exploração econômica dos elementos naturais.

Dessa maneira, aquelas comunidades estarão preparadas para negociar os termos do contrato de bioprospecção, o que servirá para colocar em prática a previsão da CDB para a pesquisa de recursos genéticos a partir de termos mutuamente acordados entre as partes provedoras e usuárias.

Saliente-se que a finalidade do acordo mútuo se reporta, como contrapartida ao acesso aos recursos, ao resultado da exploração, que deve ser compartilhado com os provedores de tais recursos, como incentivo à conservação⁶.

A partilha dos benefícios pode tomar inúmeras formas, como a participação nos royalties, isto é, nas compensações pelo uso do direito porventura patentado. Além disso, pode consistir também em pagamentos por acesso, licenças especiais para a utilização do resultado da pesquisa ou, ainda, em benefícios não monetários, tal como o fornecimento de educação e treinamento⁷.

Com vistas a determinar as vantagens a ser compartilhadas, o requerimento para utilização dos recursos deve fazer referência detalhada ao uso que se pretende fazer do material genético.

Desse modo, outro aspecto salutar para a distribuição dos benefícios, a ser abordado pela regulamentação do acesso, remete ao monitoramento do material coletado e da sua aplicação, a fim de verificar o cumprimento dos termos acordados no contrato de bioprospecção⁸.

Esta medida requer o desenvolvimento de capacidades institu-

⁶ GARFORTH, 2011.

⁷ SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, 2002.

⁸ YOUNG, 2004, p. V.

cionais e humanas para o acompanhamento almejado, o que depende de investimentos, que podem advir do pagamento pelo uso dos recursos genéticos.

A capacidade institucional também se mostra relevante para o desenvolvimento e/ou aprimoramento da biotecnologia no domínio do País provedor dos recursos genéticos que serviram para o estudo inicial daquela tecnologia, no intento de competir com a capacidade que vem sendo adquirida pelos Países coletores de reduzir as amostras necessárias para a pesquisa, o que termina por reduzir o valor econômico dos recursos⁹.

Ressalte-se que, na qualidade de instrumentos econômicos importantes para o monitoramento, o registro das transações e a certificação da origem ou da proveniência legal devem constituir requisitos para a comercialização dos produtos dos recursos genéticos que forem patenteados, bem como para a posterior transferência dos resultados desse comércio¹⁰.

Ademais, os Estados devem prever a cooperação entre Países que sejam fonte de recursos genéticos aplicáveis na pesquisa e desenvolvimento de tecnologias, medida que contribui para o aumento do controle dos mercados dos recursos e, conseqüentemente, para a fiel execução dos contratos de bioprospecção, especialmente das cláusulas referentes à distribuição dos benefícios dali oriundos¹¹.

Nesse tocante, a legislação doméstica que visar à implementação das disposições internacionais sobre o acesso e repartição das vantagens da utilização de recursos genéticos deve estipular a adoção de um sistema ou termos padrão para os contratos ou permissões do uso, a fim de que contemplem mecanismos claros para lidar com o descumprimento dos acordos depois que o usuário tiver adquirido as amostras dos recursos¹².

Cumpra-se destacar que, apesar da presunção quanto à exploração majoritária dos recursos genéticos por entidades privadas, as obrigações contraídas por intermédio da Convenção sobre Diversidade Biológica recaem sobre os governos das Partes Contratantes que, portanto, têm o dever de encorajar e providenciar incentivos para a transferência de benefícios, informação e tecnologia a partir da regulação interna do compromisso internacional¹³.

⁹ CHISHAKWE; YOUNG, 2004, p. 13.

¹⁰ SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY, 2002.

¹¹ TARASOFSKY, 2002, p. 20, 21.

¹² CHISHAKWE, YOUNG, *op. cit.*, p. 7, 8, 14.

¹³ YOUNG, 2004, p. 6.

Portanto, as legislações nacionais devem buscar o equilíbrio entre os encargos assumidos por meio de acordos multilaterais ambientais e o sistema internacional do comércio que, protegido pela Organização Mundial do Comércio (OMC), contempla os direitos de propriedade intelectual, a fim de evitar conflitos e garantir a viabilidade da regulamentação do acesso e repartição das vantagens do uso de recursos genéticos¹⁴.

Assim, este trabalho passará ao estudo da proteção oferecida pela OMC ao comércio dos resultados da exploração de recursos genéticos associado aos direitos de propriedade intelectual.

4 A PROTEÇÃO OFERECIDA PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO À EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DE RECURSOS GENÉTICOS DE ACORDO COM OS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

A criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) foi oficializada pelo Ato de Marraqueche, adotado, posteriormente à Rodada do Uruguai, como resultado das negociações para um sistema multilateral de comércio que contemplasse não apenas a regulação da troca internacional de bens, mas ainda os direitos de propriedade intelectual, entre outros temas¹⁵.

Com efeito, o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS) constitui o Anexo 1C do Acordo que estabeleceu a OMC, cujo Artigo II, que trata do escopo da Organização, estabelece que os Anexos ao texto principal constituem parte integral dele, o que implica na obrigatoriedade, a todos os Membros, das disposições neles contidas (OMC, 2011).

Infere-se, pois, que a referência legal para o comércio internacional associado aos direitos de propriedade intelectual é oferecida pelo TRIPS, que no seu Artigo 1 esclarece que os Membros da OMC podem optar livremente pelo método apropriado para implementar as provisões do Acordo conforme seu próprio sistema legal¹⁶.

No que diz respeito aos objetivos do TRIPS, o Artigo 7 afirma que o exercício dos direitos de propriedade intelectual deve contribuir para a promoção da inovação tecnológica, bem como para a transferência e dis-

¹⁴TARASOFSKY, 2002, p. 24.

¹⁵MICHELOT, 2007, p. 71.

¹⁶MARRAQUECHE, 1994.

seminação da tecnologia e para a vantagem mútua de produtores e usuários do conhecimento tecnológico, em meio que conduza ao bem-estar econômico e social e ao balanço entre direitos e obrigações.

Nesse tocante, os detentores de patentes devem ter o direito de conceder ou transferir por sucessão a patente ou concluir contratos de licenciamento (Artigo 28.2), ao passo em que, com relação ao acesso a recursos genéticos, o Artigo 27.3(b) assevera que os Membros da OMC devem providenciar a proteção de variedades de plantas por meio de patentes ou de sistemas *sui generis* efetivos ou, também, por qualquer combinação relacionada¹⁷.

Por outro lado, o mesmo Artigo 27, no parágrafo 2, exclui do patenteamento as invenções cujo impedimento da exploração comercial se mostrar necessário para proteger a ordem pública e moral, inclusive para a proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal ou para evitar prejuízos sérios ao meio ambiente, provado que a exclusão não se deve meramente ao fato de a exploração ser proibida por lei.

Para a concessão das patentes, os Membros da OMC devem exigir que os requerentes forneçam informações sobre as aplicações internacionais dos produtos da invenção (Artigo 29.2). Saliente-se que, em atenção aos direitos de terceiras partes, é facultado aos Estados-Membros impor exceções à exclusividade resultante da patente (Artigo 30).

Na hipótese de emergência nacional ou outras circunstâncias de urgência extrema ou nos casos de uso público não comercial (*alínea b*), o Artigo 31 prevê a licença compulsória, que permite o uso do produto patenteado sem a autorização do detentor do direito de patente que, no entanto, deverá receber remuneração adequada conforme as circunstâncias de cada caso, considerando o valor econômico da autorização (*alínea h*).

Convém mencionar que as medidas restritivas da exclusividade conferida por intermédio de patentes são previstas no texto do TRIPS como aplicação do princípio elucidado pelo Artigo 8 do Acordo, consistente na prevenção de abusos por parte dos direitos de propriedade intelectual e no impedimento de práticas que, sem razão, restrinjam o comércio ou afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

¹⁷ O Regime Comum de Propriedade Industrial da Comunidade Andina, adotado por intermédio da Decisão 486, estabelece que a aquisição de direitos de propriedade intelectual não deve prejudicar a biodiversidade ou o conhecimento tradicional. Ademais, reconhece os direitos das populações indígenas e locais a decidir sobre a aplicação do conhecimento coletivo ao processo de desenvolvimento de recursos genéticos. A Comunidade Andina é integrada pela Bolívia, Colômbia, Equador e Peru, que se uniram com o objetivo de dinamizar o desenvolvimento sustentável. COMUNIDADE ANDINA. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org> Acesso em: 10 jul. 2011.

Assim, no Artigo 40 do TRIPS, os Membros concordam que algumas práticas de licenças ou condições pertinentes aos direitos de propriedade intelectual que restringem competição devem ter efeitos adversos sobre o comércio e podem impedir a transferência e a disseminação de tecnologias (§1), motivo pelo qual devem adotar, em consistência com outras provisões do Acordo, medidas apropriadas para impedir ou controlar as práticas em questão (§2).

Outrossim, o Artigo 66.2 conclama os Estados desenvolvidos a providenciar incentivos para os empreendimentos e instituições a fim de encorajá-los a transferir tecnologia para os Países em desenvolvimento.

Nesses termos, a Organização Mundial do Comércio pode contribuir para o desenvolvimento de legislações domésticas que buscam regular o acesso aos recursos genéticos e a repartição dos benefícios oriundos da sua utilização, apesar da falta de previsão, por parte do TRIPS, do consentimento prévio das comunidades interessadas e da autorização dos governos nacionais para a pesquisa que envolva os recursos ora tratados, exigências contempladas pela CDB¹⁸.

Dessa forma, por ocasião da implementação do compromisso firmado por meio da CDB para a franquia do acesso e a repartição justa e equitativa das vantagens do uso de recursos genéticos, as Partes Contratantes devem buscar amparo nas exceções à exclusividade das patentes previstas pela OMC, especificamente por meio do TRIPS, no intuito de conferir efetividade à regulação nacional do tema, a partir do equilíbrio entre os diferentes regimes internacionais.

¹⁸No Brasil, a Convenção sobre Diversidade Biológica foi aprovada pelo Decreto Legislativo 2, de 03 de fevereiro de 1994, e promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998. O Decreto n. 4.339, de 22 de agosto de 2002, instituiu os princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade, enquanto o Decreto n. 4.703, de 21 de maio de 2003, dispôs sobre o Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO) e a Comissão Nacional da Biodiversidade. Por seu turno, a Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, regulamentou dispositivos da CDB e dispôs sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização (vide artigo 1º, §1º, artigo 8º, §4º, artigo 16, §5º, artigo 19, §1º, artigos 22, 23, 25, 27, 28, 30, incisos VIII e IX e 31). Recentemente, na data de 23 de maio de 2011, a Resolução do Ministério do Meio Ambiente (MMA) n. 35, de 27 de abril de 2011, dispôs sobre a regularização de atividades de acesso ao patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado e sua exploração econômica realizada em desacordo com a Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 e demais normas pertinentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Partes Contratantes da Convenção sobre Diversidade Biológica devem regulamentar o acesso à biodiversidade e ao conhecimento associado das comunidades tradicionais para assegurar que a exploração comercial dos recursos genéticos propicie retornos econômicos e sociais àquelas populações que, assim, devem ser incentivadas a promover a conservação e o uso sustentável dos componentes do recurso natural em apreço.

Como requisitos para o acesso aos recursos genéticos pelas Partes Contratantes da CDB, as leis domésticas devem exigir a consulta prévia às comunidades que ocupam as terras onde os elementos naturais a ser coletados são encontrados, no intuito de informá-las sobre a utilização e, com isso, permitir que, por acordo mútuo, participem da estipulação dos benefícios a ser partilhados depois da exploração.

Para tanto, a regulação deve indicar o material genético que será classificado como recurso com real ou potencial valor, bem como a propriedade de tais recursos depois que o acesso tiver sido franqueado, a fim de lidar adequadamente com os direitos de propriedade intelectual, em consonância com as regras da Organização Mundial do Comércio, contidas no Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS).

O TRIPS, ao defender os interesses privados consistentes na exclusividade da exploração econômica de patentes, não perde de vista a proteção dos interesses públicos no que concerne à promoção da inovação tecnológica, sua transferência e disseminação, que deve proporcionar vantagens mútuas para os produtores e os usuários do conhecimento tecnológico.

Nesse sentido, o TRIPS apregoa, no tocante ao acesso a recursos genéticos, a proteção de variedades de plantas não apenas por meio de patentes, mas ainda por sistemas *sui generis* efetivos ou por qualquer combinação relacionada, em consideração ao valor da biodiversidade, fundamental para a saúde e a alimentação, entre outras necessidades, de acordo com a Convenção sobre a Biodiversidade.

A flexibilização dos direitos de patentes permitida pelo TRIPS pode ser expressa, por exemplo, pela participação das comunidades tradicionais nos lucros obtidos por meio de royalties. O Estado provedor pode optar também pela exploração do resultado da pesquisa a partir de licenças

especiais para a utilização do produto do estudo dos recursos genéticos.

Ademais, a repartição dos benefícios do uso dos recursos em questão pode recair sobre o fornecimento de educação e treinamento às comunidades tradicionais, com o objetivo de ampará-las para a formação do consentimento prévio informado e dos termos do contrato de bioprospecção.

No que tange à execução fiel do contrato, a regulação doméstica deve prever como condição para a comercialização dos produtos originados a partir dos recursos genéticos a aplicação de instrumentos econômicos, a exemplo da certificação. Tal medida servirá para facilitar o monitoramento do mercado daqueles recursos e, com isso, contribuirá para o aperfeiçoamento da distribuição dos benefícios.

Importante mencionar que a cooperação entre os Estados fornecedores dos recursos genéticos para pesquisa e exploração econômica é essencial para o aprimoramento da fiscalização do mercado de tais recursos. A finalidade da colaboração remete à efetividade dos negócios por intermédio do cumprimento de todas as suas disposições, principalmente das contrapartidas para o acesso aos recursos genéticos.

Com efeito, as legislações domésticas devem estipular apenas uma estrutura administrativa para a avaliação dos requerimentos de coleta dos recursos genéticos, no intuito de facilitar a verificação das condições para o uso. A concentração do assunto em um único organismo deve servir ainda para o cadastro e a homologação dos contratos de bioprospecção, assim como para o acompanhamento do cumprimento das obrigações resultantes da autorização para o acesso.

Dessa maneira, as Partes Contratantes da CDB estarão aptas a proteger a biodiversidade disposta em seu território, assim como as comunidades tradicionais cujos conhecimentos estão associados à exploração daquele recurso, ao tempo em que buscam o respeito pelos direitos de propriedade intelectual, preconizados pela OMC por intermédio do TRIPS, conferindo efetividade à legislação sobre o acesso adequado aos recursos genéticos e à repartição das vantagens da sua utilização.

REFERÊNCIAS

CHISHAKWE, Nyasha; YOUNG, Tomme Rosanne. **Access to genetic resources and sharing benefits of their use**: international and sub-regional issues. Bonn, Germany: IUCN-ELC, 2004.

COMUNIDADE ANDINA. Disponível em: <http://www.comunidadandina.org> Acesso em: 10 jul. 2011.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Junho de 1992.

BRASIL. Decreto n. 4.339, 22 de agosto de 2002. Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. **Diário Oficial da União**, 23 ago. 2002.

_____. Decreto n. 4.703, 21 de maio de 2003. Dispõe sobre o Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO) e a Comissão Nacional da Biodiversidade [...]. **Diário Oficial da União**, 22 maio 2003.

_____. Medida Provisória n. 2.186-16, 23 de agosto de 2001. Regula o inciso II do §1º e o §4º do art. 225 da Constituição, os arts. 1º, 8º, alínea j, 10, alínea c, 15 e 16, alíneas 3 e 4, da Convenção sobre Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização [...]. **Diário Oficial da União**, 24 ago. 2001.

_____. Resolução do Ministério do Meio Ambiente. n. 35, 27 de abril de 2011. Dispõe sobre a regularização de atividades de acesso ao patrimônio genético e/ou conhecimento tradicional associado e sua exploração econômica realizada em desacordo com a Medida Provisória n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, e demais normas pertinentes. **Diário Oficial da União**, de 23 maio 2011.

GARFORTH, Kathryn. **A new regime on access to genetic resources and benefit-sharing?** Disponível em: <<http://www.unitar.org/elp>> Acesso em: 14 jun. 2011.

MARRAQUECHE. **Acordo da OMC**. Abril de 1994.

MICHELOT, Agnès. **Environment and Trade**. Course 9. Genebra, Suíça: UNITAR, 2007.

OMC. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Disponível em <http://www.wto.org> Acesso em: 09 jun. 2011.

ROMA. **Tratado Internacional sobre os Recursos Genéticos de Plantas aplicados na Alimentação e na Agricultura.** Novembro de 2001.

SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. **Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization.** Montreal: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, 2002.

TARASOFSKY, Richard G. **Towards a mutually supportive relationship between the Convention on Biological Diversity and the World Trade Organization: an action guide.** IUCN: Gland, Switzerland and Cambridge – UK, 2002.

YOUNG, T. **Summary handbook for CBD delegations: options and process for the development of an international regime on access and benefit-sharing.** Bonn, Germany: IUCN-ELC, 2004.

Recebido: 07/01/2012

Aceito: 03/09/2012