
DIÁLOGOS ENTRE DIREITOS HUMANOS, SOCIOBIODIVERSIDADE E PROPRIEDADE INTELLECTUAL

Alaim Giovani Fortes Stefanello

Doutorando em Direito Socioambiental - PUC-PR
Mestre em Direito Ambiental - UEA
Membro da comissão de direito ambiental da OAB - PR
End. eletrônico: alaimstefanello@hotmail.com

Resumo: O caminho histórico evolutivo do Direito Ambiental e dos Direitos Humanos nem sempre foi o mesmo. Por longo tempo, foram dois ramos do Direito que andaram separados. Contemporaneamente, no entanto, existe uma confluência de interesses que unem as duas áreas do Direito, dando espaço para o surgimento dos Direitos da Sociobiodiversidade. Neste contexto, o respeito ao meio ambiente faz parte da compreensão e busca de uma sadia qualidade de vida. Ao analisar tais questões, este artigo avalia também a forma de apropriação dos recursos da natureza por meio da propriedade intelectual, evidenciando uma nova problemática jurídica a ser explorada.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito Ambiental. Direito dos Povos.

THE DIALOGUE BETWEEN HUMAN RIGHTS, SOCIOBIODIVERSITY AND INTELLECTUAL PROPERTY

Abstract: *The historical and evolutionary path of Environmental Law and Human Rights has not always been a common ground for such areas. For a long time, they went different directions. However, only recently have those two realms found an equally shared interest, thus creating the Sociobiodiversity Law. In such a context, the respect for the environment has to do with the comprehension and search for a life with better quality. As we analyze such questions, we will also try to evaluate the way the intellectual property assimilates the natural resources, which confirms a new troublesome juridical area, yet to be explored.*

Key words: *Human Rights. Environmental Law. Law of the People.*

1 INTRODUÇÃO

A análise da construção de um diálogo entre os Direitos Humanos e o Direito Ambiental constitui o desafio do presente trabalho, ampliando os horizontes do debate para o direito ao desenvolvimento e à função social da propriedade intelectual.

Para tanto, na primeira parte será realizada uma breve contextualização histórica dos Direitos Humanos e do Direito Ambiental, buscando encontrar os principais referenciais jurídicos que possibilitaram aos dois ramos do Direito uma caminhada conjunta, chegando contemporaneamente nos direitos da sociobiodiversidade.

Após, será objeto de estudo o meio ambiente enquanto direito humano fundamental, dentro de uma perspectiva integral dos Direitos Humanos, contrapondo-se à divisão do Direito em gerações.

De igual forma, buscar-se-á uma definição de meio ambiente dentro do contexto jurídico, sem pretender estabelecer conceitos absolutos, mas que permitam vislumbrar a importância do ser humano como referência essencial no contexto estudado.

Por fim, adentraremos no direito ao desenvolvimento relacionado à propriedade intelectual, estudando o meio ambiente como bem de uso comum do povo, passível de apropriação privada, bem como analisando a possibilidade de aplicação do princípio da função social da propriedade também para a propriedade intelectual.

2 DO DIREITO SOCIOAMBIENTAL AOS DIREITOS DA SOCIOBIODIVERSIDADE: o diálogo entre o Direito Ambiental e os Direitos Humanos

O escopo do presente tópico não é realizar um levantamento histórico de todos os eventos que fizeram parte da construção do Direito Ambiental ou do despertar mundial para uma maior preocupação com o meio ambiente, tornando-o um direito fundamental. O intuito é tão somente realizar uma breve contextualização sobre a evolução do tema, uma vez que mostra como os acontecimentos históricos são recentes, o que faz com que se perceba a importância de um novo ramo do Direito que está em permanente elaboração e consolidação.

O que entendemos pertinente destacar nesta evolução histórica é que a preocupação ambiental e o estudo dos direitos humanos nem sempre

caminharam juntos ou mesmo próximos, mas muitas vezes separados ao longo do tempo, até mesmo pelo fato de o surgimento dos direitos humanos antecederem o surgimento do direito ambiental, ao menos na concepção contemporânea dos dois conceitos, como veremos a seguir.

Para Rogério Portanova, os direitos humanos, como os conhecemos na atualidade, foram constituídos a partir da Revolução Francesa em 1789, estabelecendo um novo patamar de legitimidade ética e política que transformou a atuação do Estado e da sociedade¹.

Outros, como Fernando Almeida, porém, lembram da outorga da Magna Carta pelo rei inglês João Sem Terra no ano de 1215, mas entendem que nenhum documento é mais significativo para a matéria do que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948².

Flávia Piovesan³, no entanto, é quem melhor traduz o momento histórico do surgimento e internacionalização dos direitos humanos:

No final do século XVIII, as modernas Declarações de Direitos refletiam um discurso liberal da cidadania. Tanto a Declaração francesa de 1789, como a Declaração americana de 1776, consagravam a ótica contratualista liberal, pela qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão. Daí o primado do valor da liberdade, com a supremacia dos direitos civis e políticos e a ausência de previsão de qualquer direito social, econômico e cultural que dependesse da intervenção do Estado. Caminhando na história, verifica-se por sua vez que, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, ao lado do discurso liberal da cidadania, fortalece-se o discurso social da cidadania e, sob as influências da concepção marxista-leninista, é elaborada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da então República Soviética Russa, em 1918. Do primado da liberdade transita-se ao primado do valor da igualdade, objetivando-se eliminar a exploração econômica. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores e o direito à abstenção do Estado, nesse sentido, converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos a prestações sociais. A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, bem como as Constituições sociais do início do século XX (ex: Constituição de Weimar de 1919, Constituição Mexicana de 1917, etc.) primaram por conter um discurso social da cidadania, em que a igualdade era o direito basilar e um extenso elenco de direitos

¹ PORTANOVA, 2004, p. 624.

² Neste sentido: ALMEIDA, 1996, p. 43,106.

³ PIOVESAN, 2010, p. 145.

econômicos, sociais e culturais era previsto. Considerando esse contexto, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 introduz extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita.

A jurista complementa seu raciocínio dizendo que a concepção contemporânea de direitos humanos surge pela conjugação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, combinando o discurso liberal e o discurso social⁴.

De outro lado, pode-se dizer que a confluência de interesse entre essas duas áreas do conhecimento jurídico (Direitos Humanos e Direito Ambiental) ocorreu quando houve a compreensão de que não há como utilizar o meio ambiente esquecendo-se dos seres humanos que necessitam dele para subsistir, seja para a simples sobrevivência ou satisfação das necessidades mais primárias, seja também para assegurar uma vida saudável e baseada no princípio da dignidade da pessoa humana.

De igual forma, aflora a percepção de que a qualidade do ambiente interfere diretamente no exercício de outros direitos e possibilidades humanas, como o direito à saúde e o direito de se viver com qualidade.

A luta pelos direitos civis, políticos, culturais, econômicos culturais e sociais alia-se à luta pelo direito à preservação ambiental. Dessa união de propósitos surge, então, o Socioambientalismo, servindo de lastro para a promoção e construção contemporânea dos Direitos da Sociobiodiversidade, que tratam da utilização sustentável do meio ambiente de maneira integrada com os direitos humanos, tendo como centro das preocupações a manutenção da vida sadia e com qualidade, inclusive para as futuras gerações. Por conseguinte, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passa a ser considerado um direito fundamental, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal.

Antes, porém, do encontro epistemológico acima descrito, o Direito Ambiental também fez sua caminhada solitária até consolidar-se como um dos mais importantes ramos do Direito na atualidade.

Visitando os principais fatos históricos do Direito Ambiental, percebe-se que surgem as mais diversas correntes teóricas procurando estabelecer um marco inicial, ou, então, demonstrar quais foram as primeiras leis produzidas que já tratavam do assunto.

No entanto, na maioria das vezes, as leis mais antigas que tratam

⁴ PIOVESAN, 2010, p. 146.

da temática abordada não se traduzem em marcos temporais de um verdadeiro surgimento do novo ramo do Direito, mas de legislações esparsas que tratavam de temas específicos conforme a conveniência da época.

No âmbito internacional, conforme explica Marcelo Dias Varela, a evolução do Direito Ambiental Internacional não é nem lógica, nem linear. É um ramo do Direito, desordenado em razão de vários fatores, dentre eles destaca-se a impossibilidade de identificar uma instituição coordenadora das normas internacionais, o que permite a existência de várias instituições que regulam diferentes acordos de modo heterogêneo⁵.

Assim, de forma pontual e com diferentes interesses, pode-se mencionar como precursoras a Convenção de 1933, relativa à preservação da fauna e da flora nos seus estados naturais; a Convenção de 1940, sobre a proteção natural e a proteção da vida selvagem no hemisfério ocidental; a Convenção internacional de 1946, sobre a regulamentação da pesca da baleia; a Convenção internacional para a proteção dos vegetais, em 1951; a Convenção sobre o alto mar, em 1958, dentre outras menos expressivas mas que também tratam do assunto.

No entanto, de grande importância e como verdadeiro marco jurídico e histórico é a Declaração de Estocolmo, conforme assinala Plauto Faraco de Azevedo ao afirmar que o surgimento do Direito Ambiental, no mundo e no Brasil, liga-se à ideia de defesa, promoção e preservação da vida, valores que permeiam todas as normas ambientais, “nacionais e internacionais, a partir da Convenção de Estocolmo, de 1972, cujos dispositivos constituem o primeiro grande brado de alerta contra a poluição e destruição do ambiente”⁶.

A Declaração de Estocolmo sobre o meio ambiente busca a preservação e melhoria do ambiente humano por meio de vinte e três princípios que tratam de direitos humanos, direito ao desenvolvimento econômico, social e meio ambiente.

Evidencia-se, no campo internacional, a influência da Declaração de Estocolmo nas políticas ambientais de vários países. Assim, conforme relata Marcelo Dias Varela, é nesta época que os países escandinavos e a Alemanha criam o Ministério do Meio Ambiente, seguidos pelos Estados Unidos e Inglaterra. Apenas quatro anos depois, outros países europeus vão criar seus Ministérios, demonstrando uma tomada de consciência cres-

⁵ VARELLA, 2003, p. 24.

⁶ AZEVEDO, 2005, p.93.

cente com os problemas ambientais⁷.

Também importante foi a Conferência do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente e desenvolvimento de 1992, que resultou na Convenção sobre a Diversidade Biológica. A realização da Eco 92 foi sugerida no relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente da Assembleia Geral das Nações Unidas, criada em 1983, sob a presidência da Norueguesa Gro Harlem Brundtland, razão pela qual o relatório da referida comissão tornou-se mundialmente conhecido como Relatório Brundtland.

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) foi assinada pelo Brasil durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO/92, realizada entre os dias 3 a 14 de junho de 1992 no Rio de Janeiro, que estabeleceu importantes regras e princípios internacionais de proteção à biodiversidade. Configura-se num dos tratados internacionais de maior importância na regulamentação do acesso e utilização da biodiversidade.

O artigo 2º da CDB traz a definição de biodiversidade como sendo a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, entre outros, os ecossistemas terrestres e marinhos, outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte, envolvendo, ainda, a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Rafael de Paiva Salomão explica que, “em outras palavras, a diversidade biológica refere-se à variedade de vida sobre o planeta (flora, fauna e microorganismos)”⁸, bem como às diversas comunidades humanas existentes nestes ecossistemas.

De igual relevância é o artigo 3º, onde estão previstos os princípios da Convenção, nos quais, em conformidade com o Direito Internacional, as partes reconhecem que os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos de acordo com suas políticas ambientais.

Nesse sentido, Juliana Santilli destaca como principal objetivo da CDB “equilibrar as relações entre os países detentores da biodiversidade (países do Sul, em desenvolvimento) e os países detentores da biotecnologia (países do Norte, desenvolvidos)”⁹; a cujo relacionamento nos

⁷ VARELLA, loc cit.

⁸ SALOMÃO, 2003, p.32.

⁹ SANTILLI, 2004, p 346: “A matéria-prima da biotecnologia – a biodiversidade – está nos países em desenvolvimento, e o domínio sobre a biotecnologia e sobre as patentes sobre produtos ou processos biotecnológicos está nos países desenvolvidos”.

referimos como uma relação de dependência mútua assimétrica, em razão da desigualdade de forças com que esses países se relacionam.

Para a autora, os meios previstos pela CDB para mitigar o que chamamos de dependência mútua assimétrica, gerada pelo desequilíbrio econômico e político entre os países do Sul e os do Norte, são o consentimento prévio fundamentado dos países de origem dos recursos genéticos e a repartição dos benefícios gerados pelas atividades de bioprospecção, em consonância com o artigo 8, alínea “j” da Convenção.

O referido artigo prevê que cada parte contratante, na medida do possível, deverá, em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, as inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, incentivando a repartição equitativa dos benefícios auferidos com base nesses conhecimentos, inovações e práticas.

Percebe-se a preocupação da CDB em tentar harmonizar os conflitos que existem entre conhecimento científico e conhecimento tradicional, para evitar que ocorra a apropriação destes saberes sem que aconteça a devida repartição dos lucros auferidos.

Merece destaque também, dentro da temática estudada, o artigo 15 da Convenção, que trata do acesso aos recursos genéticos. A CDB reconhece a soberania dos Estados sobre seus recursos naturais, competindo à legislação e aos governos nacionais determinar a forma de acesso aos recursos genéticos. Apesar disso, é sabido que o capital internacional investe com muita força para influenciar a legislação dos países do Sul e facilitar a transferência dos recursos naturais aos países do Norte, sem a devida e justa repartição de benefícios com os povos detentores dos conhecimentos tradicionais associados.

Outro aspecto relevante do artigo citado determina que o acesso deva ocorrer de comum acordo entre as partes, estando sujeito ao consentimento prévio fundamentado da parte provedora dos recursos, devendo ser realizadas as pesquisas, na medida do possível, com plena participação de ambas as partes e em seus próprios territórios. O resultado da pesquisa com material genético, quando utilizado comercialmente, deve ser compartilhado de forma justa e equitativa com a parte provedora do recurso.

Já no artigo 16 está prevista a necessidade da transferência de tecnologia, incluindo aí a biotecnologia, que, para a Convenção, como visto, significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos,

organismos vivos ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica. O artigo 16 prevê ainda que as partes reconhecem e devem cooperar para que os direitos de propriedade industrial apóiem e não sejam obstáculos aos objetivos da CDB.

O grande desafio é conferir eficácia ao disposto no referido artigo, uma vez que a legislação que trata da propriedade intelectual foi concebida para proteger os direitos de exclusividade dos proprietários, numa visão patrimonialista e individualista que não se coaduna com os preceitos do artigo mencionado.

Nurit Bensusan reforça a importância do dever do país que acessa a biodiversidade de outro país de repartir com ele os benefícios auferidos:

[...]em geral, a convenção diz que o país que acessa componentes da biodiversidade em outro deve obter o consentimento explícito do país onde o acesso se dará; deve enviar esforços para que a pesquisa se faça nesse país e com sua participação; e deve repartir, de forma justa e equitativa, os benefícios advindos desse acesso¹⁰.

Logo, evidencia-se que a CDB traz garantias e proteção aos países do Sul, que usualmente são os provedores de recursos genéticos. Isso se deve ao fato de o assunto estar envolto numa complexidade muito grande de fatores que tentam equilibrar os interesses de países desenvolvidos e suas corporações multinacionais com os países ricos em biodiversidade, visando à efetiva aplicação da Convenção.

Já no âmbito da legislação nacional, conforme assinalou Guilherme Purvin de Figueiredo, vigiam desde 1521 as Ordenações Manuelinas, que continham algumas disposições de caráter protecionista. Prossegue o autor lembrando que em 1830 foi promulgado o Código Criminal, que estabelecia em seus artigos 178 e 257 as penas para quem efetivasse o corte ilegal de madeiras¹¹.

Como se pode perceber, no entanto, trata-se de legislação específica criada dentro de um contexto casuístico de então, objetivando proteger os interesses econômicos e não os ambientais.

É a década de 1930, porém, que ganha destaque na produção de normas legislativas com temas ambientais mais específicos, quando surge, no Brasil, o primeiro Código Florestal, instituído pelo Decreto 23.793, de

¹⁰ BENSUSAN, 2005, p. 49.

¹¹ FIGUEIREDO, 2005, p. 489.

23 de janeiro de 1934, o primeiro Código das Águas, por meio do decreto 24.643, de 10 de julho de 1934 e o Código de Mineração, instituído pelo Decreto-Lei 1.985, de 29 de janeiro 1940. Trata-se de um período de consolidação da legislação ambiental no Brasil, conforme explica Hermann Benjamin¹²:

Tirante uma ou outra providência legislativa de regência dos recursos naturais no período colonial e Império, a tutela legal do ambiente no Brasil tem início, de modo fragmentário, na década de 30 do século passado, ganha fôlego nos anos 60 e se consolida nas décadas de 80 e 90.

Já na década de 1980, os mais variados segmentos da sociedade despertaram para a importância do meio ambiente para a sobrevivência humana. Para Laymert Garcia dos Santos, “em meados de 1980 o desmatamento propulsou a floresta Amazônica para o centro do debate ecológico mundial”¹³.

Em 31 de agosto de 1981 surge a Lei 6.938, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e constituiu-se num marco importante da legislação ambiental, fortalecendo o surgimento do Direito Ambiental no Brasil, um dos mais novos ramos do Direito. Nesse sentido, João Carlos de Carvalho Rocha destaca:

[...]o direito ambiental, em particular, não é novo apenas por dispor juridicamente sobre fatos que até período recente eram invisíveis para o Direito, mas por exigir uma postura metodológica diferenciada. Neste sentido ganham relevância o caráter interdisciplinar desse novo ramo do Direito e a contribuição direta de diversas Ciências para sua conformação¹⁴.

Em decorrência de todos esses movimentos históricos e sob forte influência das organizações não-governamentais, da comunidade científica e da sociedade civil organizada, começa-se a discutir o meio ambiente como um direito fundamental.

Essa mobilização resultou num capítulo inteiramente dedicado a questões ambientais na Constituição Federal, o qual consagra o direito de

¹² BENJAMIN, 2005, p. 370.

¹³ SANTOS, 2005, p. 140.

¹⁴ ROCHA, 2005, p.586.

todos os brasileiros ao meio ambiente equilibrado, considerado bem de uso comum do povo, essencial à qualidade de vida saudável.

Como se pode observar, o estudo do Direito Ambiental incorpora em seu discurso o foco principal no ser humano, uma vez que a diversidade biológica é fonte de vida, derivando da sua manutenção e utilização uma maior ou menor qualidade de vida.

Assim, podemos afirmar que o amadurecimento dos direitos humanos ocorreu com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, consolidando o tema no âmbito internacional. De outro lado, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente de 1972 representa para o Direito Ambiental um marco de conscientização sobre a preservação da natureza aliada ao direito de desenvolvimento econômico e social.

A Constituição Federal de 1988 reflete amadurecimento desse diálogo no Brasil, consagrando como princípio fundamental da República a dignidade da pessoa humana, e elevando o meio ambiente ao nível maior das leis nacionais, como bem de uso comum do povo.

A rica complexidade de direitos que foram alçados ao nível constitucional fez emergirem pontos comuns entre os diferentes movimentos sociais, como, por exemplo, movimentos de direitos humanos, ambientalistas, indígenas, etc.

Nas palavras de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, foi nesse momento que os integrantes de movimentos indígenas uniram-se a ambientalistas ampliando o horizonte dos direitos coletivos indígenas para sua verdadeira dimensão: “direito dos povos, direito das diferenças, ao mesmo tempo em que ampliasse a ideia de proteção ambiental, retirado dela o aspecto negativista, anti-humano, para dar-lhe um sentido de direito coletivo dos povos”.

Surgiu, assim, o Socioambientalismo e o Direito Socioambiental, ponto de partida para uma releitura contemporânea e uma interpretação sistêmica dos “novos direitos” emergentes do texto constitucional, evidenciando a interdependência existente entre meio ambiente, cultura, desenvolvimento sustentável, povos indígenas, dignidade da pessoa humana, função social, direitos humanos e direito ao desenvolvimento nos seus vários aspectos, abrindo espaço para falarmos em direitos da sociobiodiversidade.

Os direitos da sociobiodiversidade ratificam a relação dependente existente entre meio ambiente e seres humanos, reconhecendo na vasta diversidade biológica a fonte da diversidade cultural, bem como a impor-

tância da cultura humana para manter e ampliar a biodiversidade de forma sustentável, numa perspectiva de visão integral dos direitos humanos e do meio ambiente como partes integrantes de um todo.

3 A DEFINIÇÃO DE MEIO AMBIENTE: o ser humano como referência essencial e a questão do direito fundamental

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um fator essencial à sadia qualidade de vida já está consolidado no ordenamento jurídico pátrio. Decorridos mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que o capítulo que trata do meio ambiente constitui-se no principal referencial jurídico acerca do tema.

O Direito Ambiental funda-se na lógica da defesa da vida humana como escopo maior, uma vez que preservar o meio ambiente em que vivemos para as gerações presentes e futuras significa assegurar a manutenção das condições de existência humana.

A relação do direito à vida com o direito ao meio ambiente sadio é facilmente exemplificada na qualidade da água para consumo, no ar afetado pela poluição, na biossegurança e manipulação genética para produzir alimentos, etc.

Em muitos lugares do planeta já não existe água apropriada para o consumo humano e, mesmo no Brasil, onde estão localizadas as maiores bacias hidrográficas do mundo, ainda existem pessoas sem acesso à água potável e com graves problemas de saúde em razão disso.

Evidencia-se, pois, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não implica apenas em manutenção das condições de vida humana, mas, igualmente importante, em garantir que a fruição coletiva dos bens ambientais possa estar ao alcance da coletividade, conferindo eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal acesso aos bens ambientais que compõem a biodiversidade brasileira e que asseguram uma sadia qualidade de vida é visto por Paulo de Bessa Antunes como um direito humano fundamental. Vejamos:

No regime constitucional brasileiro, o próprio caput do artigo 225 da Constituição Federal impõe a conclusão de que o Direito Ambiental é um dos direitos humanos fundamentais. Assim é porque o meio ambiente é considerado um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Isto faz com que o meio ambiente

e os bens ambientais integrem-se à categoria jurídica da res comune omnium. Daí decorre que os bens ambientais – estejam submetidos ao domínio público ou privado – são considerados interesse comum¹⁵.

Na mesma linha de raciocínio, Sandro Nahmias Melo afirma que o direito à vida tem recebido tratamento amplo, do qual deriva a concepção do direito ao meio ambiente como extensão do direito à vida, uma vez que este não se restringe apenas à ideia de não morrer, mas sim de viver com qualidade e dignidade, aspectos inseparáveis do meio ambiente saudável¹⁶.

A qualidade de vida acima referida fez com que Bobbio entendesse como o mais importante dos “direitos de terceira geração” o direito de viver em um meio ambiente não poluído. Mesmo destacando que tal categoria ainda seria vaga, cabe destacar a opinião do autor:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído¹⁷.

Para alguns juristas, tal posição “geracional” dos direitos é uma corrente que confere margem para uma fragmentação dos direitos humanos, deixando de concebê-los numa visão integrada. Acerca do tema, cabe destacar a opinião de Flávia Piovesan, para quem os direitos humanos compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, consagrando-se, deste modo, a visão integral dos direitos humanos¹⁸.

Nesse sentido, George Lima afirma que o termo gerações de direito pode dar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, sendo que o processo deve ser de acumulação, e não de sucessão¹⁹.

¹⁵ ANTUNES, 2006, p. 19.

¹⁶ MELO, 2001, p. 114.

¹⁷ BOBBIO, 2004, p. 25.

¹⁸ PIOVESAN, 2007, p. 112.

¹⁹ LIMA, 2004, p. 82-95.

Apesar de contestada, a “teoria das gerações de direitos” possui muitos adeptos, como Gustavo Branco, o qual destaca que o Supremo Tribunal Federal inclusive já fez referência ao artigo 225 da Constituição Federal como sendo a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração²⁰. A referência foi feita pelo Ministro Celso de Mello no Recurso Especial n. 134.297-8/SP (DJ 22.09.1995).

Entendemos, no entanto, que a classificação dos direitos em diferentes gerações a partir dos momentos históricos em que foram surgindo representa apenas uma face eurocêntrica do tema, uma vez que a conquista de direitos foi ocorrendo em diferentes períodos e localidades, sem nunca ter cessado.

Nesse sentido, David Sánchez Rubio destaca:

Asimismo, la visión de los derechos humanos como derechos de primera, segunda y tercera generación sirve para reforzar un imaginario excesivamente eurocéntrico y lineal que, aunque posee sus virtualidades y elementos positivos, acaba por implantar una cultura excesivamente anestesiada y circunscrita a una única forma hegemónica de ser humano: la propia desarrollada por Occidente en su trayectoria y versión de la modernidad burguesa y liberal²¹.

Ou seja, os acontecimentos históricos não foram lineares e simultâneos nos vários continentes, sendo que os diferentes graus de conquistas em termos de direitos humanos são perceptíveis ainda hoje, existindo avanços e retrocessos em diferentes lugares, que coexistem no tempo.

No entanto, apesar disso, acreditamos que o mais relevante de tudo é a consolidação do tema na sua prática, seja como um direito humano fundamental ou como um dos mais importantes “direitos de terceira geração”, para aqueles que adotam tal conceituação, o fato é que o meio ambiente exige a atenção do Direito para garantir a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações²².

Assim, sem pretender estabelecer definições e conceitos de forma absoluta, uma vez que os mesmos estão numa constante e dinâmica construção epistemológica e social, entendemos por meio ambiente o complexo de elementos que possibilitam a existência humana, compreendendo

²⁰ BRANCO, 2002.

²¹ RUBIO, 2009.

²² STEFANELLO, 2008, p. 519,

a relação do ser humano com a natureza que o cerca nos aspectos físico, químico, biológico, cultural e espiritual, sendo que a referência central deve ser sempre o ser humano.

Em sentido semelhante, para Cristiane Derani, o meio ambiente deixa-se conceituar como um espaço onde se encontram os recursos naturais, inclusive aqueles já reproduzidos (transformados) ou degenerados (poluídos), como no caso do meio ambiente urbano²³.

O legislador, por sua vez, definiu meio ambiente na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6.938, de agosto 1981, como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que abriga todas as formas de vida.

A definição de meio ambiente, contudo, tem gerado polêmica na Teoria do Direito. Para Celso Fiorillo, a expressão meio ambiente é redundante, em razão de ambiente já trazer em seu conteúdo a ideia de âmbito que circunda, sendo desnecessária a complementação pela palavra meio²⁴.

Para José Afonso da Silva, a palavra ambiente indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já contém o sentido da palavra meio. Para o autor, até se pode reconhecer que na expressão meio ambiente se denota certa redundância, advertida por Ramón Martín Mateo, ao observar que se utiliza decididamente a rubrica Derecho Ambiental em vez de Derecho dei Medio Ambiente, abandonando uma prática linguística pouco ortodoxa que utiliza cumulativamente expressões sinônimas ou, ao menos, redundantes, no que incide o próprio legislador²⁵.

Em contraposição à suposta redundância manifestada nas opiniões acima, Osório Fonseca diverge, explicando que:

A expressão meio ambiente não é um termo redundante [...] Essa expressão insere a palavra meio com a conotação geométrica de volume, superfície ou área, sugerindo a existência de um objeto de referência. Adicionalmente, a palavra ambiente, que compõe a expressão, tem origem na preposição latina amb que quer dizer ao redor, à volta, e no verbo ire que significa ir, e de cuja conjunção resultou o termo ambire que expressa a ideia de ir ou estar à volta de um determinado elemento, figurando uma referência espacial.

²³ DERANI, 2001, p. 74,75.

²⁴ FIORILLO, 2004, p.19.

²⁵ SILVA, 2004, p. 19

Ainda segundo o autor, ao fazer menção à expressão meio ambiente, o referencial geométrico é a natureza e o entorno complexo, mas a referência essencial é o homem que está inserido, cercado, envolvido, como ser concreto, como objetivo central do meio e que deve ser o alvo principal dos programas de governo.

Concordamos com a posição acima exposta, pois não podemos perder de vista o ser humano como referência essencial neste contexto.

Em sentido complementar, Cristiane Derani afirma que é importante “ressaltar que esse conceito de meio ambiente não se reduz a ar, água, terra, mas deve ser definido como o conjunto das condições de existência humana, que integra e influencia o relacionamento entre os homens, sua saúde e seu desenvolvimento”²⁶.

Tal análise torna-se necessária não apenas para fins de conceituação, mas, principalmente, para entendermos a complexa relação do ser humano com o meio ambiente. Em decorrência dessa relação, resultou a construção do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

4 O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, À PROPRIEDADE INTELLECTUAL E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, da ONU, reconhece que a criação de condições favoráveis ao desenvolvimento dos povos e indivíduos é responsabilidade de seus Estados, e confirma que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, sendo que a igualdade de oportunidade para o desenvolvimento é uma prerrogativa tanto das nações quanto dos indivíduos que as compõem.

Ao comentar a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, assinada em 1986 por 146 Estados com um voto contrário dos EUA, Flávia Piovesan afirma que a compreensão dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais demanda ainda que se recorra ao direito ao desenvolvimento lembrando as assimetrias globais: a renda do 1% mais rico supera a renda dos 57% mais pobres²⁷.

²⁶ DERANI, 2001, p. 74-75.

²⁷ PIOVESAN, 2007, p. 117.

Constata-se a necessidade de pensar o direito ao desenvolvimento em conjunto com os direitos humanos e o direito ambiental. Os Estados possuem o dever de garantir aos indivíduos o direito ao desenvolvimento ao mesmo tempo em que precisa lhes garantir uma vida digna e saudável.

Sob o prisma do direito ambiental, isso significa dizer que o direito ao desenvolvimento estará correto ao observar a dignidade das pessoas em viver sem poluição, com acesso à água potável e alimentos sem contaminação, por exemplo, ao mesmo tempo em que lhes garanta acesso pleno aos direitos sociais, culturais, civis e políticos.

Não pode haver desenvolvimento sem dignidade da pessoa humana. Ou seja, uma sociedade verdadeiramente se desenvolve quando os benefícios do desenvolvimento estão acessíveis a sua população, garantindo sua saúde e bem-estar.

Eis a razão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ser considerado uma extensão do direito à vida, em razão do que se torna um direito humano fundamental. Mais seria direito humano fundamental, ou apenas direito humano? Ou, ainda, apenas direito fundamental?

Não há consenso na doutrina acerca das terminologias acima. Alguns estudiosos entendem que são usadas como sinônimos, não havendo diferença substancial entre elas. Há, porém, uma tendência da doutrina em considerar direitos fundamentais como aqueles direitos inerentes à pessoa humana que já estão positivados; ou seja, já se encontram expressos nas Constituições dos países. De outro lado, os direitos humanos seriam de caráter universal, principiológico e filosófico, inerentes ao ser humano, como o direito à vida.

Nesse sentido, Gustavo Branco explica que uma característica associada aos direitos fundamentais é o fato de estarem consagrados em preceitos de ordem jurídica. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta. A expressão direitos humanos, ou direitos do homem, é reservada para aquelas reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, de índole filosófica²⁸.

Como exemplo desse raciocínio, podemos citar o artigo 225 da Constituição Federal Brasileira como um direito fundamental, o qual consagrou que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibra-

²⁸ BRANCO, 2002, p. 124.

do, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Logo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida é tido como um direito fundamental, uma vez que está constitucionalizado e diretamente vinculado ao direito à vida.

Então, o direito ao meio ambiente não seria um direito humano, mas apenas um direito fundamental? Entendemos que não. Se os direitos humanos são aqueles de caráter universal, que dizem respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, de índole jusnaturalista, como o direito à própria vida, então entendemos que o direito ao meio ambiente, por caracterizar-se como uma extensão do próprio direito à vida, portanto, também é um direito humano.

Ao falarmos em meio ambiente e desenvolvimento, emergem no contexto os direitos de propriedade intelectual. O problema que ora se apresenta diz respeito à apropriação do meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo, por meio do acesso aos recursos genéticos contidos nos diferentes elementos da vasta biodiversidade brasileira, utilizando-se de propriedade intelectual para individualizar a propriedade sobre os recursos genéticos, por meio do registro de patente.

Exemplificando o problema, pode-se dizer que quando ocorre o registro de patente de um elemento da biodiversidade, como um princípio ativo de uma planta (fármaco), por meio da propriedade intelectual é transferido o domínio de um bem de interesse e fruição da coletividade, portanto, de uso comum do povo nos termos da Constituição Federal, para a esfera do patrimônio privado e individual do detentor do respectivo direito de propriedade intelectual.

Em decorrência da situação acima, surge um questionamento: um bem ambiental que está revestido pelo interesse da coletividade, assim definido pela norma constitucional como bem de uso comum do povo, deixa de sê-lo quando alguém dele se apropria por meio da propriedade intelectual?

Se o bem maior protegido pelo artigo 225 da Constituição Federal é a vida com qualidade para as presentes e futuras gerações, qual o interesse que deve preponderar no conflito entre o individual/econômico em oposição ao coletivo/social?

O problema ganha novas dimensões quando se considera que o

acesso aos recursos genéticos contidos na biodiversidade ocorre sem a necessidade de transferir o domínio ou propriedade do bem ambiental onde está contida a informação genética. Ou seja, os recursos biológicos contêm os recursos genéticos; porém, estes últimos, depois de acessados e isolados, independem dos primeiros.

O acesso e a consequente apropriação das informações genéticas contidas na biodiversidade não ocorrem aleatoriamente, baseados em tentativas de acerto e erro. A indústria biotecnológica, em especial, vale-se dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e comunidades tradicionais para abreviar o caminho da bioprospecção (atividade exploratória que visa a identificar componente do patrimônio genético com potencial de uso comercial).

A Medida Provisória 2186-16/2001 apresenta algumas definições em seu artigo 7º que ajudam a clarificar o tema. Assim, conhecimento tradicional é a informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético. Já o acesso ao conhecimento tradicional é definido como a obtenção de informação sobre conhecimento ou prática individual ou coletiva, associada ao patrimônio genético, de comunidade indígena ou de comunidade local, para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza.

A propriedade intelectual, neste caso, além de se apropriar de princípios ativos contidos em bens ambientais de interesse e fruição da coletividade, também se apropria de saberes construídos secularmente pelos povos indígenas, passados de geração em geração por meio da oralidade, cuja característica marcante é a forma solidária como este conhecimento é utilizado por seus detentores.

A problemática evidencia-se no conflito entre a indústria da biotecnologia que tem por escopo encontrar novas substâncias que alimentem o mercado econômico mundial de medicamentos e cosméticos e as comunidades tradicionais e povos indígenas que detêm os conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos da biodiversidade, sem possuírem objetivos econômicos.

Nas palavras de Antonio Carlos Diegues, de um lado está o saber acumulado das populações tradicionais sobre os ciclos naturais, a reprodução e migração da fauna, a influência da lua nas atividades do corte da madeira, da pesca, sobre os sistemas de manejo dos recursos naturais. De

outro, está o conhecimento científico, oriundo das ciências exatas, que não apenas desconhece, mas despreza o conhecimento tradicional oralmente acumulado²⁹.

A maioria das nações com grande desenvolvimento científico não possui riquezas biológicas significativas em seus territórios. Por outro lado, os países ricos em biodiversidade, como os países amazônicos, enfrentam dificuldades em impulsionar seu desenvolvimento tecnológico e científico, tanto por falta de recursos financeiros, quanto por dificuldades criadas por acordos e legislações sobre propriedade intelectual.

Cabe destacar a opinião de Ela Wiecko Volkmer de Castilho, para a qual os países detentores de biodiversidade vêm fornecendo a matéria-prima (recursos biológicos e genéticos) aos países detentores da biotecnologia (indústrias farmacêuticas, químicas e agrícolas), sem uma contrapartida justa. Diante disso, as desigualdades econômicas e sociais vêm crescendo³⁰.

Pode-se afirmar, portanto, que existe uma “dependência mútua assimétrica”, ou seja, os detentores de tecnologia precisam dos provedores de biodiversidade, os quais, por sua vez, precisam de recursos para produzir maior desenvolvimento tecnológico.

Apesar de a dependência ser mútua, ela ocorre com desvantagem econômica para os países provedores de recursos naturais, uma vez que os países do Norte investem contra os países do Sul com todo o aporte financeiro das empresas multinacionais, em especial de biotecnologia, gerando um desequilíbrio nesta relação, uma vez que estes países ainda não possuem articulação política e econômica suficiente para impor condições mais equânimes neste relacionamento³¹.

Como consequência disso, a globalização econômica aumentou a concentração de recursos e de tecnologia nos países do Norte. Essa força da economia capitalista tem se refletido em nível global nos tratados sobre comércio e nas legislações sobre propriedade intelectual.

Os direitos de propriedade intelectual, de uma forma geral, e o registro de patentes, em particular, são instrumentos jurídicos que influenciam diretamente no grau de desenvolvimento econômico, científico e social dos países. Prova disso é o aumento do fosso tecnológico entre os

²⁹ DIEGUES, 1996, p. 147.

³⁰ CASTILHO, 2003, p. 455.

³¹ STEFANELLO, 2007.

países do Sul e os países do Norte e a concentração de renda e tecnologia em poder de poucos, como os Estados Unidos que, de acordo com Marcelo Dias Varella, são os destinatários de 83% dos royalties devidos em todo o mundo³².

Conforme se pode perceber, na prática, o que menos se observa é a busca pelo interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, previsto no texto constitucional (artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal) e no artigo 2º da Lei 9.279/96³³. Essa afirmação pode ser constatada pelos dados levantados junto ao INPI, conforme demonstra Luiz Otávio Pimentel:

Na transferência de tecnologia, observa-se que os países de origem são também aqueles da sede das principais empresas que atuam no Brasil e países com os quais é realizado o maior intercâmbio comercial: Estados Unidos, Alemanha, Japão, França, Itália, Reino Unido, Canadá, Suíça e Espanha. Chamando atenção para o valor do montante das remessas oficiais ao exterior por transferência de tecnologia: em 1993 eram US\$ 226 milhões, cresce sucessivamente, chegando a US\$ 1.981 bilhões em 2002³⁴.

Com esses dados, constata-se que o sistema de propriedade intelectual vigente no Brasil, decorrente do acordo Trade Related Intellectual Property Rights (TRIPS) e baseado na Lei 9.279/96, não propicia o desenvolvimento tecnológico nacional, uma vez que as dificuldades criadas pelo arcabouço jurídico são grandes, não fomentando o fortalecimento da maioria das empresas brasileiras e tampouco protegendo os conhecimentos tradicionais gerados de forma coletiva pelos povos que secularmente se relacionam com a biodiversidade.

Acerca do acordo TRIPS e da Lei 9.279/96, cabe fazer um breve histórico sobre a legislação que trata da propriedade intelectual para contextualizar como se chegou ao estágio atual.

Iniciamos por destacar a Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 20 de março de 1883, originalmente

³² VARELLA, 2005, p. 173.

³³ Art. 2º – A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante: I – concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade; II – concessão de registro de desenho industrial; III – concessão de registro de marca; IV – repressão às falsas indicações geográficas; e V – repressão à concorrência desleal.

³⁴ PIMENTEL, 2005, p. 571.

assinada por onze países, dentre os quais o Brasil. A Convenção passou por várias revisões periódicas, como em Bruxelas, em 1900; Washington, em 1911; Haia, em 1925; Londres, em 1934; Lisboa, em 1958; e, por fim, Estocolmo em 1967.

No Brasil, o Decreto Legislativo n. 78, de 31 de outubro de 1974, aprovou a revisão de Estocolmo de 1967, bem como os documentos de criação da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), instituída também em Estocolmo, na mesma data.

Posteriormente, o Decreto n. 75.572, de 08 de abril de 1975, promulgou a Convenção de Paris revista em Estocolmo, bem como a adesão do Brasil à Organização Mundial de Propriedade Intelectual, cuja ratificação foi depositada naquela instituição em 20 de dezembro de 1974.

Ainda vieram os Decretos 635, em 1992, e 1.263, em 1994, promulgando a Convenção de Paris sem as reservas feitas inicialmente e ratificando os artigos que haviam sido ressalvados quando da adesão inicial do Brasil à Convenção.

Os EUA não participaram da Convenção à época, alegando que a mesma seria prejudicial aos interesses de desenvolvimento do seu Estado. Interessante observar o argumento usado pelo Estado Norte-Americano naquela época de que a Convenção prejudicaria seu desenvolvimento econômico e científico nacional. Tal argumento foi rechaçado pelo mesmo país, quando da imposição do acordo TRIPS em 1994 aos países em desenvolvimento.

A Convenção da União de Paris (CUP), ou simplesmente Convenção de Paris, como ficou conhecida, estabeleceu três princípios basilares, que são o “princípio do tratamento nacional, princípio da prioridade unionista e princípio da territorialidade”³⁵.

De acordo com o princípio do tratamento nacional, não pode ocorrer distinção entre direitos concedidos entre nacionais e estrangeiros, garantindo-lhes as mesmas proteções e vantagens.

O princípio unionista assegura que o primeiro pedido de patente depositado em algum dos países membros da Convenção serve como referência para os próximos depósitos relativos à mesma matéria, respeitados os prazos legais.

Já o princípio da territorialidade estabelece que os limites da proteção conferida ao titular do direito de patente tem validade apenas dentro

³⁵ PORTELLA, 2006, p. 166.

do território do país onde o depósito foi efetuado.

A Convenção de Paris foi a primeira tentativa bem-sucedida de harmonização internacional sobre propriedade industrial, apesar de favorecer as grandes empresas, sem que isso significasse, necessariamente, a homogeneização das legislações internas dos países signatários.

Para Denis Borges Barbosa, “no plano jurídico, a Convenção era criticada por se basear na velha noção romana do direito de propriedade – noção que estendia ao proprietário o direito ao abuso da propriedade –”³⁶, o que conferia muitos privilégios aos titulares das patentes.

Em 1886 foi celebrada a Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas, considerada um marco para os direitos de autor. No Brasil, o Decreto Legislativo n. 94, de 04 de dezembro 1974, aprovou o texto da Convenção de Berna, sendo que o Decreto n. 75.699, de 06 de maio de 1975, promulgou a referida Convenção.

Já a Convenção Internacional para Proteção de Obtenções Vegetais, de 02 de dezembro de 1961, revista em Genebra em 1972, 1978 e 1991, foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 28, em 1999.

Posteriormente a Convenção foi promulgada pelo Decreto 3.109, de 30 de junho de 1999, após ter sido depositado o instrumento de adesão à Convenção, em 23 de abril de 1999, a qual passou a vigorar no Brasil a partir de 23 de maio do mesmo ano.

Desta Convenção resultou a criação da União Internacional para Proteção de Obtenções Vegetais (UPOV). Merece destacar a revisão da Convenção em 1978, que, na opinião de Selemara Berckembrok Ferreira Garcia, ocorreu por pressão dos países desenvolvidos:

Nesse sentido, em 1978 a convenção da UPOV foi revisada, com o objetivo de obrigar, particularmente, os países em desenvolvimento, a reforçarem seus códigos, incluindo o reconhecimento da propriedade intelectual para produtos isentos de proteção, como, por exemplo, os microorganismos e plantas³⁷.

Conforme explica Patrícia Aurélia Del Nero, ao falar sobre a Convenção UPOV, “trata-se de um instrumento internacional que disciplina, especificamente, a propriedade intelectual referente à biotecnologia

³⁶ BARBOSA, 2006, p. 21.

³⁷ GARCIA, 2005, p. 50.

vegetal³⁸. O objetivo da Convenção é garantir direito de proteção ao obtentor de novas variedades vegetais, conforme disposto em seu artigo 1º. O tratado permite que os Estados signatários da Convenção possam reconhecer o direito do obtentor por meio de patentes ou outorga de um título específico.

Em 1970 foi concluído outro tratado denominado Patent Cooperation Treaty (PCT), cujo principal escopo é estabelecer a apresentação de pedidos internacionais de patentes, regulamentando todas as formalidades para seu depósito internacional.

Dentre os acordos citados, nenhum deles obteve a relevância internacional como a Rodada do Uruguai, em 1994, que resultou na substituição do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) pela Organização Mundial do Comércio (OMC).

Em decorrência disso, em 1995 cento e vinte e três países firmaram um acordo sobre questões de propriedade intelectual, denominado TRIPS (Trade Related Intellectual Property Rights), que no Brasil resultou posteriormente na edição da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, conhecida como a Lei da Propriedade Industrial, editada em consonância com os princípios do tratado.

A ata final da Rodada do Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 30 em 15 de Dezembro de 1994. Posteriormente, após o depósito do instrumento de ratificação da referida ata ter sido feito em Genebra, em 21 de dezembro de 1994, foi promulgada a ata final da Rodada pelo Decreto 1.355 de 30 de dezembro de 1994.

O referido acordo é visto por Vandana Shiva como extremamente benéfico às grandes corporações internacionais e muito prejudicial aos países em desenvolvimento. Para a autora, a liberdade conferida às empresas transnacionais no TRIPS é a mesma que os colonizadores europeus tiveram a partir de 1492, quando Colombo obteve licença para colonizar povos não-europeus, como se fosse um direito natural, em que é possível comparar os títulos de terra então emitidos pelo Papa como as primeiras patentes da época. Nesse sentido, o autor afirma:

No coração do tratado do GATT e sua leis de patentes está o tratamento da biopirataria como um direito natural das grandes empresas ocidentais, necessário para o

³⁸ NERO, 2004, p.56.

“desenvolvimento” das comunidades do Terceiro Mundo. A biopirataria é a “descoberta” de Colombo 500 anos depois de Colombo. As patentes ainda são o meio de proteger essa pirataria da riqueza dos povos não-ocidentais como um direito das potências ocidentais³⁹.

A grande disparidade de desenvolvimento científico e tecnológico, aliada ao poderio econômico dos países do Norte, fez com que o acordo TRIPS garantisse às grandes potências segurança jurídica para dominar os mercados emergentes dos países do Sul, ou, numa visão mais ampla, os próprios países.

Cabe destacar que no mundo contemporâneo as propriedades mais valiosas são justamente as incorpóreas, a exemplo de marcas de empresas e marcas que por si só valem muito mais que os bens materiais individualmente considerados dessas mesmas instituições.

Some-se a esse raciocínio o fato que recai sobre as propriedades e bens ambientais o interesse da coletividade, uma vez que são considerados bens de uso comum do povo nos termos estabelecidos no artigo 225 da Constituição Federal. Para o Brasil esta construção jurídica é importante, uma vez que possuímos a maior biodiversidade do planeta.

De acordo com Cristina Maria do Amaral Azevedo, cerca de 45% do PIB (Produto Interno Bruto) brasileiro origina-se da exploração de componentes da biodiversidade, o que demonstra a enorme interdependência do país com relação à biodiversidade e economia. Destaca também que, embora o setor biotecnológico brasileiro ainda seja considerado pequeno, o setor farmacêutico, por exemplo, movimenta em nível mundial US\$ 300 bilhões ao ano, sendo que 40% dos medicamentos produzidos derivam da biodiversidade⁴⁰.

Se possuímos a maior biodiversidade do planeta e 40% dos medicamentos na atualidade são originários da biodiversidade, pode-se concluir que falta ao país pesquisa e investimento em ciência e tecnologia para usufruir dos recursos de que dispõe, fazendo-o de forma justa e equitativa com os povos indígenas e comunidades tradicionais que detêm os conhecimentos associados aos recursos genéticos.

Na mesma linha, surge o questionamento sobre a aplicação da função social da propriedade também para a propriedade intelectual.

³⁹ SHIVA, 2001, p. 24 e 25.

⁴⁰ AZEVEDO, 2006, p. 38-40.

Nesse sentido, para Paulo Luiz Neto Lobo, a concepção de propriedade que desprende da Constituição é mais ampla que o tradicional domínio sobre coisas corpóreas, principalmente imóveis, que os códigos civis ainda alimentam. Envolve a própria atividade econômica, abrangendo o controle empresarial, o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais. Para o autor, os direitos autorais de software transformaram seus titulares em mega milionários. As riquezas são transferidas em rápidas transações de bolsas de valores, transitando de país a país, em investimentos voláteis. Todas essas dimensões de propriedade estão sujeitas ao mandamento constitucional da função social⁴¹.

Observa-se que, em decorrência do comando constitucional da função social da propriedade, todas as formas de propriedade juridicamente existentes devem cumprir sua função social.

Flávia Piovesan destaca que os contornos conceituais do direito à propriedade intelectual devem considerar sua função social, transitando, assim, de um paradigma liberal individualista exclusivamente protetivo dos direitos do proprietário para um paradigma coletivista que contemple as dimensões sociais do direito à propriedade intelectual⁴².

Ou seja, o princípio da função social da propriedade, originário da Constituição de Weimar de 1919 e da Constituição Mexicana de 1917, igualmente insculpido na Constituição Federal Brasileira de 1988, deve irradiar seus efeitos sob todas as formas de propriedade, inclusive e especialmente sob a propriedade intelectual, contribuindo para o direito ao desenvolvimento.

5 CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais e os direitos humanos, muitas vezes usados como sinônimos, não possuem necessariamente fronteiras definidas entre um e outro. Podem-se encontrar direitos humanos em tratados internacionais que não foram positivados internamente nos países, mas que nem por isso possuem menor relevância. De igual forma, pode um direito ser ao mesmo tempo tido como fundamental e humano.

Exemplo disso é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, que é tido como uma

⁴¹ LOBO, 1999, p. 107.

⁴² PIOVESAN, 2008, p. 409.

continuidade do direito à própria vida e do direito de viver com dignidade – princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, constitui-se num direito humano fundamental.

O direito ambiental, portanto, possui como escopo principal a proteção da vida humana, uma vez que para o ser humano desenvolver-se com plenitude e sobreviver com dignidade precisará retirar do meio ambiente os recursos necessários de forma sustentável, respeitando todas as outras formas de vida existentes.

Eis a razão para tanta preocupação na atualidade com as mudanças climáticas, as pesquisas com alimentos transgênicos, o acesso aos recursos genéticos da biodiversidade, a forma como utilizamos os bens ambientais, etc. Cada vez mais aumenta a conscientização de que o local onde vivemos não se restringe à residência onde moramos ou a cidade na qual vivemos, uma vez que a poluição não observa limites geográficos ou fronteiras construídas artificialmente pelo homem.

A interdependência existente entre meio ambiente e seres humanos foi compreendida na confluência epistemológica resultante do encontro do Direito Ambiental com os Direitos Humanos, partindo de perspectivas amplas de compreensão da cultura, natureza, desenvolvimento e economia para se chegar à visão contemporânea dos Direitos da Sociobiodiversidade.

A Sociobiodiversidade, formada pela mega diversidade das riquezas naturais existentes, conjugada à imensa diversidade cultural, em especial dos povos indígenas e comunidades tradicionais que secularmente se relacionam com o meio ambiente, desperta a atenção do mercado econômico que percebeu novas possibilidades de construir propriedades privadas numa seara até pouco tempo desconhecida: o patrimônio genético.

A propriedade intelectual, nesse contexto, serve como forma de apropriação desse patrimônio genético, exigindo uma interpretação sistêmica que possibilite a aplicação da função social da propriedade também para a propriedade intelectual.

Compete, pois, ao Direito, construir entendimentos e normas para que todos possam usufruir do meio ambiente de forma sustentável, bem como do direito inalienável dos povos ao desenvolvimento, inclusive das gerações futuras, pois trata-se de um direito humano fundamental.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. Biodiversidade – Acesso a Recursos Genéticos, Proteção ao Conhecimento Tradicional Associado e Repartição de Benefícios. *In: Agrobiodiversidade e diversidade cultural*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2006.

BARBOSA, Denis Borges. Comércio internacional, desenvolvimento econômico e social e seus reflexos na ordem internacional da propriedade intelectual. *In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (org). Propriedade Intelectual*. Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988 (p.363-398). *In: KISHI, Sandra Akemi Shimada. SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (org.). Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

BENSUSAN, Nurit. Biodiversidade, Recursos Genéticos e outros bichos esquisitos. *In: O Direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental*. RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (org.). São Paulo: Peirópolis, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BRANCO, Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Parâmetros para o regime jurídico *sui generis* de proteção ao conhecimento tradicional associado a recursos biológicos e genéticos. *In: MEZZAROBBA, Orides (org.). Humanismo Latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux/Fundazione Cassamarca, 2003.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DIEGUES, Antonio Carlos. O mito do paraíso perdido. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, n. 24, 1996.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. A questão ambiental no direito brasileiro. *In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (org.). Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Ieme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

GARCIA, Selemara Berckembrock Ferreira. **A proteção jurídica das cultivares no Brasil**: plantas transgênicas e patentes. Curitiba: Juruá, 2005.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *In: Circulus. Revista da Justiça Federal do Amazonas*. Manaus, AM, v.2, 2004.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, jan./mar. 1999.

MELO, Sandro Nahmias. **Meio Ambiente do Trabalho – Direito Fundamental**. São Paulo, LTR Editora, 2001.

NERO, Patrícia Aurélia Del. **Propriedade Intelectual**. A tutela jurídica da biotecnologia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2. ed., 2004.

PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito de Propriedade Intelectual e desenvolvimento: considerações sobre o comércio internacional. *In: CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. Temas atuais de direito do comércio internacional*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais e direitos civis e políticos. In: SILVA, Leticia Borges da. OLIVEIRA, Paulo Celso de (org.). **Socioambientalismo: Uma realidade – Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho**. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. Direitos Humanos e Propriedade Intelectual: Proteção Internacional e Constitucional. In: KLOCK, Andrea Bulgakov *et al.* **Direitos Fundamentais Revisitados**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PORTANOVA, Rogério. Direitos Humanos e Meio Ambiente: Uma Revolução de Paradigma para o Século XXI. In: LEITE, José Rubens Morato; FILHO, Ney de Barros Bello (org.). **Direito Ambiental Contemporâneo**. Barueri, SP: Manole, 2004.

PORTELLA, Ana Carolina Lamego Balbino. A função social e a propriedade industrial. In: **Revista de Direito da ADVOCEF – Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal**. Londrina: ADVOCEF, n. 3, 2006.

ROCHA, João Carlos de. Formação e transformação do conhecimento jurídico ambiental In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (org.). **Desafios do Direito Ambiental no Século XXI**. Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Malheiros, 2005.

RUBIO, David Sánchez. “En torno a la historización y las generaciones de derechos humanos”. Congreso internacional Ignacio Ellacuría, 20 años después. Sevilla, Spain: 2009.

SALOMÃO, Rafael de Paiva. Biodiversidade e Amazônia. **Revista Ciência Hoje**. Rio de Janeiro, ago. de 2003.

SANTILLI, Juliana. Conhecimentos Tradicionais Associados à Biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. In: PLATIAU, Ana Flávia Barros; VARELLA, Marcelo Dias (org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

SANTOS, Laymert Garcia dos. Quando o conhecimento científico se torna predação *hight-tech*: recurso genético e conhecimento tradicional no Brasil. In: **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. SANTOS, Boaventura de Souza (org). Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2005.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria**: a pilhagem da natureza e do conhecimento. Tradução de Laura Cardellini Barbosa de Oliveira. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes. **Direito, Biotecnologia e Propriedade Intelectual**: acesso, apropriação e proteção jurídica dos elementos da biodiversidade amazônica. Dissertação de Mestrado. Manaus: Universidade do Estado do Amazonas – UEA, 2007.

_____. O Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. In: **Direitos fundamentais revisitados**. Klock, A.B. *et al.* Curitiba: Juruá, 2008.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Econômico Ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Políticas Públicas para Propriedade Intelectual no Brasil. In: **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento**. VARELLA, Marcelo Dias (org.). São Paulo: Lex Editora, 2005.

Recebido em 28/01/2011

Aprovado em 26/07/2011