

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

A repartição de benefícios decorrentes do acesso à diversidade biológica e ao conhecimento tradicional associado no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI e da Organização Mundial de Comércio - OMC

Autora: Larissa Schmidt

Volume Único

Brasília, outubro de 2009.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

A repartição de benefícios decorrentes do acesso à diversidade biológica e ao conhecimento tradicional associado no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI e da Organização Mundial de Comércio - OMC

Autora: Larissa Schmidt

Orientador: Prof. Dr. Marcus Faro de Castro

Tese apresentada ao Programa de Doutorado, Estado e Constituição da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como parte dos requisitos para a obtenção do título de Doutor

Brasília, outubro de 2009.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Banca Examindora: Prof. Dr. Marcus Faro de Castro
Prof. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura
Prof. Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo
Prof. Dr. Gustavo de Britto Freire Pacheco
Prof. Dra. Loussia Félix

Brasília, outubro de 2009.

Agradecimentos

O conceito do que é justo, como no caso da repartição de benefícios decorrente do acesso aos recursos genéticos, depende de diferentes acepções. Do mesmo modo, espero não olvidar todos os justos agradecimentos devidos a pessoas que, direta, ou indiretamente, tenham colaborado com a presente tese.

Agradeço muitíssimo a meus pais, por me ensinarem a perseverar.

Agradeço aos amigos Alexandre Grossi e Claudia Grossi com relação às revisões de texto e suporte logístico. Ainda, especialmente à Claudia, pelo grande apoio e pelas importantes considerações técnicas relacionadas a temas como o das cultivares.

Agradeço ao embaixador Everton Vargas, pela inspiração e pelo aporte intelectual. À Claudia Vargas, pela revisão, amizade e apoio.

Agradeço aos amigos Sandra Cilce, pelo incentivo, a José Jardim pelos aportes teóricos sempre pertinentes e à Daniela Wobeto, pelo grande auxílio nas revisões aos finais de semana. À Renata e ao Alexandre, pela colaboração com relação à formatação e gráficos.

As colegas e sempre amigas Adriana Silva e Simone Albuquerque, pelos reiterados incentivos, mesmo à distância.

Agradeço ao Ministro Fernando Lins de Salvo Coimbra, e ao Secretário Gustavo de Britto Freire Pacheco da Divisão de Meio Ambiente e ao Secretário Bruno Schmidt, da Divisão de Propriedade Intelectual do Ministério de Relações Exteriores. Ao colega Lídio Coradin, do Ministério do Meio Ambiente e a Claudia Souza, do Ministério de Ciência e Tecnologia, pela disponibilidade de material e informações prestadas.

Aos professores, colegas e funcionários do Programa de Doutorado, Estado e Constituição da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Em especial, à Doutora Prof. Loussia Félix, pelo incentivo e ao meu orientador, Doutor Marcus Faro de Castro, pelos significativos aportes teóricos.

Agradeço ao Luiz Fernando, pela sua cooperação e seu amor.

O bom senso é a coisa mais bem repartida do mundo: todos pensamos tê-lo em tal medida que até os mais difíceis de se contentar nas outras coisas não costumam desejar mais do que têm.

René Descartes

A presente tese foi impressa em frente e verso
visando a diminuição do consumo de recursos naturais.

RESUMO

A presente tese versa sobre a repartição de benefícios decorrentes do acesso à diversidade biológica e ao conhecimento tradicional associado, no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI e da Organização Mundial de Comércio – OMC. A tese analisa os três regimes, porque, embora os direitos sobre a diversidade biológica tenham sido, do ponto de vista internacional, estabelecidos pela CDB, algumas das previsões da referida Convenção interagem, direta ou indiretamente, com sistemas de propriedade intelectual regulamentados pela OMPI e pelo Acordo TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) da OMC. O fenômeno dos regimes especiais, percebido pela Teoria das Relações Internacionais e pelo Direito Internacional, foi intitulado “fragmentação”. A fragmentação é entendida como o grande número de novos regimes surgidos nas últimas décadas e que decorrem dos processos de democratização dos Estados, da globalização, da busca pela segurança jurídica internacional e, ainda, pela contribuição de novos atores não estatais nos processos de negociação, como é o caso das organizações não governamentais - ONGs. Do ponto de vista dos direitos estabelecidos pela CDB, como é o caso da repartição de benefícios decorrentes do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos de populações tradicionais e indígenas, a Convenção não estabeleceu a forma como deve ocorrer tal repartição, nem o que significam exatamente benefícios (se financeiros ou não). Por essa razão, foi determinada pelos Estados Partes da CDB a negociação do chamado regime internacional de acesso e repartição de benefícios sobre repartição de benefícios, com previsão de término de negociação no ano de 2010. Até a presente data, todavia, alguns elementos do regime foram apenas predefinidos. As negociações denotam claríssimas divergências entre os países megadiversos, como é o caso do Brasil, e os países usuários, como os países europeus e o Japão. Os países usuários mantêm grandes interesses nos registros de propriedade intelectual decorrentes do acesso aos recursos genéticos e conhecimentos a ele aplicados, que ocorre, em regra, no território dos países megadiversos. Dessa forma, a presente tese busca verificar, do ponto de vista dos diferentes interesses e direitos, como os regimes se estruturaram do ponto de vista interno, especialmente pelo “agrupamento de interesses”, pluralidade de conteúdos e significados e, ainda, a possível “harmonização” de tais conteúdos e significados entre a CDB, a OMPI e a OMC.

Palavras Chave: fragmentação, regimes internacionais, acesso e repartição de benefícios, populações tradicionais e indígenas, Convenção sobre Diversidade Biológica, Organização Mundial de Propriedade Intelectual, Organização Mundial de Comércio.

ABSTRACT

This thesis concerns the distribution of benefits arising from access to biological resources and traditional knowledge associated to biological resources, under the Convention on Biological Diversity - CBD, the World Intellectual Property Organization - WIPO and the World Trade Organization - WTO. The thesis analyzes the three legal regimes because, although rights over biological diversity, were established by the CBD from the international point of view, some of the provisions of the Convention are directly or indirectly linked to intellectual property systems, regulated by WIPO and by the TRIPS Agreement (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) of the WTO. The phenomenon of special regimes, as seen by the Theory of International Relations and International Law has been called "fragmentation". It is understood as the large number of new regimes that have arisen in recent decades stemming from the democratization processes of the States, globalization, the search for international legal security and, further, due to the contribution of new non-state actors in the negotiation process, like the non-governmental organizations – NGOs. From the standpoint of the rights established by the CBD, such as the sharing of benefits arising from access to genetic resources and knowledge of the traditional and indigenous peoples, the Convention did not establish how this benefit-sharing should occur, or what exactly are benefits (whether financial or others). As a result, the Parties to the CBD decided on the negotiation of the so-called international regime on benefit sharing, to be concluded by 2010. To date, however, some elements of the regime have been only pre-defined. The negotiations denote very clear divergences between the “mega-diverse” countries such as Brazil, and “user” countries, as the European countries and Japan. The user countries have a large vested interest in the intellectual property rights arising from the access to genetic resources and traditional knowledge. The “access” normally occurs in the territory of mega-diverse countries. Thus, this thesis seeks to determine, from the point of view of the various interests and rights, how the international regimes are structured from an internal point of view, particularly the "pooling of interests", the plurality of contents and meanings, and also from the point of view of a possible "harmonization" of these contents and meanings among CBD, WIPO and the WTO.

SUMÁRIO

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Organograma OMPI

Figura 2 – Tramitação de pedidos de patentes de acordo com o PCT

Figura 3 – Colaboração empresarial Norte-Sul em biotecnologia da saúde

Figura 4 – Organograma da OMC

Figura 5 – O acesso e a repartição de benefícios na CDB, OMPI e OMC

Figura 6 – Vínculo Jurídico a ser estabelecido entre os regimes

Gráfico 1 – Emissões de CO₂ por setor – 1994

Gráfico 2 – Exportação por fator agregado - participação em percentual (2008)

Gráfico 3 – Percentual comparativo: colaboração internacional norte-sul e sul-sul na área de biotecnologia e saúde

Gráfico 4 – Divisão de Receitas Mundiais de Royalties

Tabela 1 – Conceitos sobre Regimes Internacionais

Tabela 2 – Objetivo do Regime internacional de acesso e repartição de benefícios

Tabela 3 – Escopo do Regime

Tabela 4 – Componentes do Regime: repartição justa e equitativa dos benefícios

Tabela 5 – Contratos envolvendo Instituições Brasileiras e estrangeiras relacionadas à recursos genéticos

Tabela 6 – Posições dos Estados sobre a Emenda TRIPS

Tabela 7 – Argumentos contrários e favoráveis à divulgação de origem/fonte e do conhecimento tradicional associado

Quadro 1 – Conferência das Partes da CDB

Quadro 2 – Rodadas de Negociação do GATT

Quadro 3 – Anexos do Acordo de Marraqueche

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABC – Academia Brasileira de Ciência
ABIPTI – Associação Brasileira de Instituições de Pesquisa Tecnológicas
ABPI – Associação Brasileira de Propriedade Intelectual
ABS – Access and Benefit Sharing (Acesso e Repartição de Benefícios)
ACP – África-Caribe-Pacífico
ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADPIC – Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio
AEB – Associação de Comércio Exterior no Brasil
AIA – Advance Informed Agreement (Acordo Prévio Informado)
APA – Área de Proteção Ambiental
ASEAN - Associação de Nações do Sudeste Asiático
BCH – Biosafety Clearing House
BIRP – International Bureau for the Protection of Intellectual Property
BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BSWG – Ad Hoc Working Group on Biosafety
CDB – Convenção sobre Diversidade Biológica
CDI – Comissão de Direito Internacional
CDIP – Comitê sobre Desenvolvimento e Propriedade Intelectual
CE – Comunidade Européia
CECA – Comunidade Européia do Carvão e do Aço
Cepal – Comissão Econômica para a América Latina
CF – Constituição Federal
CFC – Cloro-Fluor-Carboneto
CGEN – Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CHM – Clean-House Mechanism
CIJ – Corte Internacional de Justiça
CIT – Convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas
CITES – Comércio Internacional de Espécies da Flora Fauna Selvagens Ameaçadas de Extinção
CNBS – Conselho Nacional de Biossegurança
CIM – Comitê Interministerial sobre Mudança de Clima
CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
CNUDM – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar
CNUMAD – Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
COICA – Órgão de Coordenação de Comunidades Indígenas na Bacia Amazônica
CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente
CONTAG – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
COP – Conferência das Partes
CPIBIOPI – Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País

CPPS – Comissão Permanente do Pacífico Sul
 CUP – Convenção da União de Paris
 CTE – Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente
 CTN – Código Tributário Nacional

CTNBio – Comissão Técnica Nacional de Biosegurança
 DI – Direito Internacional
 DIP – Direito Internacional Público
 EIA – Estudo de Impacto Ambiental
 EUA – Estados Unidos da América
 ExCOP – Reunião Extraordinária do COP
 FAO – Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação
 FMI – Fundo Monetário Internacional
 FUNAI – Fundação Nacional do Índio
 GATS – Acordo Geral em Comércio e Serviços
 GATT – General Agreement on Tariffs and Trade (Acordo Geral de Tarifas e Comércio)
 GEF – Global Environment Facility (Fundo Global para o Meio Ambiente)
 GIPI – Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual
 GRULAC – Grupo de Países Latino-Americanos e do Caribe
 GTA – Grupo de Trabalho Amazônico
 Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
 ICRW – International Convention on the Regulation of Whaling
 IIFB – Fórum Internacional Indígena sobre Diversidade Biológica
 IG – Indicação Geológica
 ICG – Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore
 IITC – International Indian Treaty Council
 INPA- Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia
 INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial
 INDECOP – Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
 IPCB – Indigenous People’s Council on Biocolonialism
 IPCC – Intergovernmental Panel on Climate Change
 IPEA – International Preliminary Examining Authority
 IRD – Instituto de Pesquisa para o Desenvolvimento
 ISA – Instituto Socioambiental
 ISA – International Searching Authority
 ITLOS – Tribunal Internacional do Direito do Mar
 LA – Licença Ambiental
 LDC – Least-Developed Countries
 LI – Licença de Instalação
 LPI – Lei de Propriedade Industrial
 MAPA – Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento
 MAT – Mutually Agreed Terms (Termos Mutuamente Acordados)
 MCT – Ministério da Ciência e Tecnologia
 MEA – Multilateral Environmental Agreement
 MICT – Ministério da Indústria e Comércio e do Turismo
 MMA – Ministério do Meio Ambiente
 MP – Medida Provisória
 MRE – Ministério de Relações Exteriores

MAT - Mutually Agreed Terms
NAFTA – The North American Free Trade Agreement (Acordo de Livre Comércio das Américas)
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OGM – Organismos Geneticamente Modificados
OI – Organização Internacional
OICN – Organização Mundial para a Natureza
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OMC – Organização Mundial do Comércio
OMPI – Organização Mundial sobre Propriedade Intelectual
OMS – Organização Mundial de Saúde
ONG – Organização Não-Governamental
ONU – Organização das Nações Unidas
OPA – Operação Pan-Americana
OSC – Órgão de Solução de Controvérsias
OVM – Organismos Vivos Modificados
PDCA - Comitê Provisório sobre uma Agenda para o Desenvolvimento
PCT – Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes
PED – Países em Desenvolvimento
PEI – Política Externa Independente
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PIC – Prior Informed Consent (Consentimento Prévio Fundamentado)
PNMA – Política Nacional de Meio Ambiente
PNRH – Política Nacional de Recursos Hídricos
PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
POP – Poluentes Orgânicos Persistentes
RENTAS – Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres
RI – Relações Internacionais
RIMA – Relatório de Impacto Sobre o Meio Ambiente
SC – Santa Catarina
SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente
SNPC – Serviço Nacional de Proteção de Cultivares
SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SUBSTTA – Órgão Subsidiário sobre aconselhamento Científico, Técnico e Tecnológico
TRAFFIC – Wildlife Trade Monitoring Network
TRF – Tribunal Regional Federal
TRI – Teoria das Relações Internacionais
TRIP – Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Aspectos de Direitos de Propriedade Industrial Relacionados ao Comércio)
UC – Unidade de Conservação
UE – União Europeia
UFPA – Universidade Federal do Paraná
UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro
UICN – União Mundial para a Natureza
UNCCD – Convenção das Nações Unidas de Combate a Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca
UNCLOS – The United Nations Convention on the Law of the Sea

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
Unesp – Universidade Estadual Paulista
UNIP – Universidade Paulista
UPOV – The International Union for the Protection of New Varieties of Plants
USP – Universidade de São Paulo
WTO – World Trade Organization
WWF – World Wild Foudantion (Fundo Mundial para a Natureza)
ZEE – Zona Econômica Exclusiva

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	16
CAPÍTULO I – A “FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E OS REGIMES SOBRE O MEIO AMBIENTE.....	21
1.1. O período pós-1945 e a formação de novos regimes jurídicos internacionais.....	21
1.1.1. A disciplina da Teoria das Relações Internacionais e sua colaboração para a construção do conceito de regimes.....	23
1.1.2. A globalização e as “novas” relações internacionais.....	33
1.2. A conceituação de regime internacional.....	39
1.2.1. A fragmentação e/ou diversificação dos regimes internacionais.....	53
1.2.2. Os regimes internacionais sobre meio ambiente e suas características específicas.....	68
CAPÍTULO II – A CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E O REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL DE ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS.....	81
2.1. A importância dos recursos naturais, especialmente da diversidade biológica.....	81
2.2. A regulamentação do acesso aos recursos genéticos e a repartição de benefícios em razão da entrada em vigor da CDB.....	88
2.3. A soberania dos Estados e o princípio da precaução na CDB.....	92
2.4. O estabelecimento de um regime jurídico internacional para a proteção da diversidade biológica e direitos afins.....	106
2.4.1. O contexto de negociações para o estabelecimento do regime jurídico sui generis sobre acesso e repartição de benefícios.....	108
2.4.2. Elementos do regime jurídico sobre acesso e repartição de benefícios.....	120
2.4.2.1. As negociações da CDB sobre elementos e características do Regime de Acesso e Repartição de Benefícios – a Oitava Conferência das Partes da CDB – COP/8.....	124
2.4.2.2. As negociações da CDB sobre os elementos e características do Regime de Acesso e Repartição de Benefícios a partir da nona Conferência das Partes da CDB – COP/9.....	131
2.4.2.3. A negociação do texto operacional do Regime Internacional sobre Acesso e Repartição de Benefícios.....	133
2.4.2.3.1. Objetivo do Regime.....	137
2.4.2.3.2. Escopo do Regime.....	141
2.4.2.3.3. Componentes principais do regime internacional de acesso e repartição de benefícios.....	148
2.4.2.3.4. Acesso a recursos genéticos.....	149
2.4.2.3.5. Justa e equitativa repartição de benefícios.....	150
2.4.2.3.6. Cumprimento.....	157
2.5. O direito interno e algumas inferências sobre as negociações do regime	159

internacional de acesso e repartição de benefícios.....	
CAPÍTULO III – ELEMENTOS DE UM REGIME JURÍDICO PARA ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	180
3.1. A regulamentação dos direitos de propriedade intelectual.....	180
3.2. A regulamentação internacional do registro de marcas e o direito interno.....	185
3.2.1. O registro de invenções e modelos de utilidade.....	188
3.2.2. Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes – PCT.....	190
3.2.3. A harmonização entre a OMPI, a legislação interna brasileira sobre registros de patentes e a OMC.....	194
3.3. O Comitê de Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos da OMPI - IGC e os elementos para um regime jurídico internacional de acesso e repartição de benefícios para acesso e repartição de benefícios no âmbito da OMPI.....	203
3.3.1. O direito de propriedade intelectual e as indicações geográficas – IG, na OMPI: possível “elemento de troca” nas negociações internacionais, com os conhecimentos tradicionais associados.....	208
3.3.2. A compatibilização entre o regime jurídico sui generis da CDB com a OMPI: solução possível?.....	215
3.4. Inferências sobre a (in)existência de políticas de proteção dos sistemas de patentes e a biopirataria de recursos naturais.....	223
CAPÍTULO IV - O ACESSO E A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS DE RECURSOS GENÉTICOS NA VISÃO DA OMC.....	237
4.1. A OMC – uma visão geral.....	237
4.2. A entrada em vigor do Acordo TRIPS.....	249
4.2.1. As propostas de Emendas do Acordo TRIPS.....	261
4.3. As questões ambientais e a OMC.....	265
4.4. O meio ambiente sob análise do Órgão de Soluções de Controvérsias da OMC.....	275
4.5. Os direitos decorrentes do acesso aos recursos genéticos na Emenda ao artigo 27,3 (b) do Acordo TRIPS.....	285
4.6. A compatibilização entre o regime jurídico sui generis da CDB e a OMC: solução possível?.....	302
CONCLUSÃO.....	309
REFERÊNCIAS.....	325
ANEXO I.....	366
ANEXO II.....	396
ANEXO III.....	414

INTRODUÇÃO

Os regimes internacionais multilaterais atuais são fruto das mudanças políticas do período pós-1945, no qual os Estados territoriais soberanos acabaram buscando a cooperação em múltiplas áreas de interesse como uma forma de maximizar os resultados das suas negociações internacionais.

A criação de regimes multilaterais de comércio ocorreu no cenário de reestruturação econômica no pós-guerra, como é o caso da Organização Mundial de Comércio - OMC, negociada inicialmente sob a forma de um acordo tarifário, o *General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT, estabelecido em 1947, e tendo o seu escopo de negociação ampliado gradativamente nas últimas décadas.

Diversos fatores impulsionaram também a criação de regimes de meio ambiente, essencialmente a partir da década de 1970. O aumento da conscientização pública nos países desenvolvidos acerca dos problemas ambientais e a percepção da necessidade de racionalização e conservação de recursos naturais levaram a que as Nações Unidas passassem a discutir novos assuntos, como a responsabilidade dos Estados com relação às suas políticas públicas sobre o meio ambiente.

Gradativamente, a expansão do Direito Ambiental Internacional abrangeu temas que contemplam áreas como controle transfronteiriço de resíduos contaminantes, controle de comércio sobre espécies de flora e fauna, mudança global do clima e diversidade biológica, sendo criados regimes que, em grau de complexidade, não se distanciam de regimes internacionais que regulamentam comércio e propriedade intelectual.

Além disso, o aumento do número de atores no cenário internacional, sejam estatais, sejam não estatais, como resultado da consolidação dos processos democráticos nacionais, colaborou para a ampliação e consolidação de novos regimes internacionais. A participação dos atores não estatais no cenário global, como as organizações não governamentais – ONGs e, mais recentemente, as representações de comunidades indígenas e organizações empresariais, vem influenciando, como se verá na presente tese, nos processos de negociação entre os Estados, visto que a defesa dos “interesses nacionais” tem sido pautada, cada vez mais, pela influência de atores privados.

Do ponto de vista da expansão e complexidade das relações políticas e jurídicas no cenário pós-1945, entretanto, a consubstanciação de tantos novos regimes passou a caracterizar diferentes conjuntos de normas tidos como processos “horizontais”, ou seja, sem padrões hierárquicos entre os regimes que possam ser aplicados para resolver conflitos. Nesse sentido, a presente tese busca analisar a percepção pela Teoria das Relações Internacionais – TRI e do Direito Internacional Público – DIP da “problemática” da multiplicidade de “conjuntos de interesses” ou “sistemas de direitos”. Enquanto a TRI percebe a questão sob análise, por exemplo, de “constelações de interesses”, o DIP buscaria explicar, ao que parece, a convergência política de tais interesses no âmbito internacional pela formação de regimes que se consubstanciam em sistemas jurídicos específicos.

Conforme se analisará no início do presente trabalho, a percepção de um DIP “fragmentado” ocorreu apenas nas últimas duas décadas, inclusive com a determinação à Comissão de Direito Internacional – CDI das Nações Unidas – ONU de que estudasse a temática. Do ponto de vista da Comissão, esta passa a considerar os instrumentos jurídicos que estão à disposição no próprio DIP, como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, com vistas a buscar respostas específicas ou soluções à chamada fragmentação.

Especificamente, o fator primordial que motiva a realização da presente pesquisa é o estabelecimento, no âmbito de um acordo multilateral ambiental específico – a Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, de um novo regime para regular o que foi chamado de “acesso e a repartição de benefícios” para populações tradicionais e indígenas.

A CDB foi assinada em 1992, no Rio de Janeiro, durante a realização da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - CNUMAD, reunião realizada vinte anos após a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, de 1972. A CDB reconhece os direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, estando o acesso a esses recursos sujeito à legislação nacional. Afirma a Convenção, entretanto, que cada país deve criar condições para permitir o acesso aos recursos genéticos presentes em seu território para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes do Acordo.

Um dos objetivos estabelecidos na CDB é que deve ser garantida, além do adequado acesso a recursos genéticos, a equânime repartição dos benefícios às populações tradicionais e indígenas detentoras de conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos. Assim, a

diversidade biológica, que inclui a variabilidade de organismos vivos nos ecossistemas terrestres, marinhos e aquáticos e, ainda, a diversidade de espécies dentro de um mesmo sistema, passou a ser considerada como um “bem jurídico” sujeito à proteção da Convenção. Nesse sentido, o tratado estabeleceu um novo regime sobre a forma como os Estados podem dispor sobre os recursos genéticos. A relação, entretanto, da CDB com o direito interno dos Estados é significativa, pois o acesso aos recursos genéticos se dá no espaço territorial dos Estados megadiversos. No caso do Brasil, por exemplo, a Constituição Federal brasileira trata os recursos genéticos como “patrimônio genético”, bem de interesse público que o Estado resguarda para si, detendo a primazia de autorização para seu acesso e utilização, especialmente no que se refere à utilização comercial dos referidos recursos.

No que se refere justamente à utilização comercial dos referidos recursos, estes têm sido objeto, há algumas décadas, de pesquisas da ciência da biotecnologia para sua utilização como base ou matéria-prima para a produção de fármacos, cosméticos e outros produtos, seja por ter ocorrido o acesso a tais recursos *in situ* (de forma direta no meio ambiente) ou *ex situ* (de forma indireta, como em coleções armazenadas). O acesso também poderá acontecer no caso do conhecimento intergeracional que populações tradicionais e indígenas detêm sobre o uso dos recursos genéticos, por essa razão intitulado como conhecimento tradicional “associado”. Tais conhecimentos são bens imateriais de difícil conceituação, visto que abrangem muitas vezes práticas culturais individuais ou coletivas das comunidades e com alto valor potencial muito alto se associadas ou vinculadas ao uso dos recursos naturais.

A CDB estabeleceu que o acesso aos recursos genéticos ou a utilização do conhecimento tradicional associado para finalidades comerciais, a chamada bioprospecção, deve ocorrer sob determinadas condições e procedimentos, com as devidas autorizações e, especialmente, pela devida repartição de benefícios para os detentores do conhecimento tradicional. A efetivação de tais direitos deverá ser prevista justamente pelo chamado regime internacional de acesso e repartição de benefícios, que ainda se encontra-se em negociação na CDB.

As discussões sobre o novo regime, todavia, estão pautadas por um claro conflito de interesses. Enquanto os países com maior concentração de diversidade biológica do planeta, os países chamados “megadiversos”, em geral não possuem condições econômicas de implantar uma política adequada de fiscalização e controle do acesso a recursos da “sua”

biodiversidade, nem de utilizá-los de um modo mais favorável, os países desenvolvidos possuem a capacidade econômica de explorar e utilizar economicamente os recursos acessados, beneficiando-se de registros de patentes que lhes conferem grandes lucros. Estes últimos, no âmbito do regime internacional de acesso e repartição de benefícios, foram intitulados como “países usuários”.

Verificar-se-á também, na presente tese, que a contraposição entre países megadiversos “fornecedores” e países “usuários” colabora para perpetuar uma histórica diferença entre os exportadores de commodities, com baixo valor agregado, e os utilizadores de tais recursos ambientais, que auferem maiores lucros com base na sua “transformação”, como é o caso dos fármacos. Os Estados Parte da CDB, que estabeleceram, por meio da Convenção, novos direitos para populações tradicionais e indígenas, agora vêm discutindo como efetivar a repartição equânime de benefícios a novos atores - as comunidades locais e indígenas “transportados” para o cenário das negociações internacionais.

Ademais, concomitantemente às discussões no âmbito da CDB, a discussão sobre o tema passou a ser levada, justamente pelos países megadiversos, a outros fóruns de negociação, como a Organização Mundial da Propriedade Intelectual - OMPI. O âmago da discussão, neste caso, é de como buscar a compatibilização de “ordens jurídicas” a princípio incompatíveis. A incompatibilidade é percebida, a priori, porque os regimes de propriedade intelectual são baseados na garantia individual da “propriedade” imaterial _ o conhecimento. No caso da CDB, prevê-se a atribuição e partilha de benefícios, sejam monetários, sejam não monetários, mas segundo uma ótica coletiva. As possibilidades de um equacionamento entre os diferentes sistemas será analisada, com base nas atuais negociações.

Ainda será objeto de análise, no âmbito da Organização Mundial de Comércio - OMC, a forma como as questões ambientais, e, especialmente, a temática do acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios, é percebida pela Organização. A OMC, como é notório, exerce grande influência na tomada de decisão dos Estados, e os países em desenvolvimento encontram dificuldades substanciais de “transitar” pela complexidade política, econômica e jurídica da organização. O Brasil, em conjunto com outros Estados em desenvolvimento, busca aproveitar o momento de reforma, ou emenda de determinados acordos específicos da OMC, como é o caso do Acordo TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), para aportar e ressaltar alguns interesses, inclusive aqueles estabelecidos

pela CDB. Uma das estratégias adotadas, e que será descrita no Capítulo 4, é, no caso da Emenda TRIPS, buscar inserir, à medida que o objeto do Acordo permite, alguns direitos que originariamente foram estabelecidos pela Convenção sobre Diversidade Biológica. A questão mais polêmica, atualmente, entre os dois fóruns é o chamado disclosure, ou seja, a exigência de se revelar ou declarar a informação da origem dos recursos genéticos ou dos conhecimentos tradicionais acessados no ato do pedido de registro de patente. Assim, enquanto os países megadiversos buscam o cumprimento dos direitos estabelecidos pela CDB também pelos países membros da OMPI e OMC, os países desenvolvidos e usuários dos recursos genéticos buscam postergar o adimplemento das referidas obrigações.

De qualquer modo, os fóruns de negociação comercial, conforme se poderá verificar ao longo da presente tese, estão sendo instados a produzir novas decisões, que “absorvam” os conceitos e direitos ambientais. Ao mesmo tempo, os sistemas comerciais impõem condutas aos Estados que interferem nas suas decisões nos fóruns ambientais internacionais. Aparentemente, existem graves conflitos entre a forma de “enxergar” os mesmos bens: se do ponto de vista específico da comercialização, ou se do ponto de vista da proteção do meio ambiente ou de direitos humanos.

O fato é que se verifica, dentro dos próprios regimes, uma pluralidade de conteúdos e significados, como é o caso da própria CDB. Tal pluralidade, como se pretende demonstrar, careceria ainda de melhor estruturação para conformar o que parece ser uma necessária “coesividade plural” dos direitos originariamente previstos na própria CDB. Assim, verificar-se-á, em primeiro lugar, se é possível consolidar os interesses, conteúdos e significados no âmbito de um mesmo regime e, após, buscar harmonizar as relações “inter-regimes”.

Nesse sentido, a ideia central da presente tese é buscar verificar, em primeiro lugar, o cenário das negociações políticas e, em seguida, seus elementos jurídicos. Ao final, apontar, se possível e de acordo com as normas de direito internacional verificadas, o tipo de regime internacional, ou, ainda, o tipo de “agrupamento de interesses” e significados jurídicos que melhor poderia favorecer os interesses socioambientais defendidos pelos países megadiversos, considerando o objetivo terceiro da CDB, que determina o necessário estabelecimento da justa e equitativa repartição dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.

CAPÍTULO I

A “FRAGMENTAÇÃO” DO DIREITO INTERNACIONAL E OS REGIMES SOBRE MEIO AMBIENTE

1.1. O período pós-1945 e a formação de novos regimes jurídicos internacionais

O desenvolvimento da política e das relações internacionais - RI ao longo da história transformou a maneira como os Estados atuam. A expansão colonial da Europa, a partir do século XVI, deu início a uma nova fase de desenvolvimento de relações entre centros de poder. Novos problemas surgiram no âmbito dessas relações, como a questão do domínio dos mares, fronteiras, rios e a relação com as colônias conquistadas, despontando novas ambições e prerrogativas diplomáticas desse relacionamento. Além disso, paralelamente, passaram a ser mais frequentes as conferências entre representantes dos centros de poder para resolver problemas políticos de paz e aliança, marcando o fim do primitivismo das relações entre centros de poder e estabelecendo um sistema jurídico internacional novo e multifacetado.¹

Embora a evolução do direito internacional tenha durado séculos, a assinatura da Paz de Vestfália, que finalizou a Guerra dos 30 anos em 1648, inaugurou um novo formato de relações entre os Estados, incluindo a formalização de novos acordos internacionais. Com Vestfália, “abandona-se a ideia de um Estado Mundial e centralizador (como o que seria decorrente da expansão do Sacro Império) e se reconhece a pluralidade de Estados independentes e soberanos situados na Europa”.² Essa nova realidade, portanto, foi construída com base em relações estabelecidas entre Estados territoriais soberanos, isto é, entre organizações políticas, cada qual com autoridade suprema sobre um território.

O corolário, de acordo com Marcus Faro de Castro, das relações entre os Estados é o da base soberana territorial porque “não há autoridade suprema fora dos territórios e, portanto,

¹ MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Ed. Unijui, 2005, p. 35. (Coleção Relações internacionais e globalização).

² MENEZES, op cit., p. 36.

tampouco existe qualquer autoridade superior para regulamentar as relações entre Estados territoriais.”³ O Direito Internacional, que evoluiu também da tradição do *jus gentium*, impulsionou a celebração de tratados como meio de institucionalizar a cooperação internacional nascente e que se consolidaria com o passar dos séculos.

Considera-se, assim, que a base do direito público “da Europa” funda-se na diminuição de conflitos e no respeito à base soberana dos Estados, pois, no caso do

jus publicum Europaeum, estes acordos foram o ponto de partida de numerosos outros tratados que terminaram por constituir um verdadeiro corpo de regras, o *corpus juris gentium* europeu. Prepondera o princípio da soberania, fundado na obrigação de não-intervenção nos assuntos internos dos outros Estados. Consagra-se o postulado da igualdade jurídica entre as soberanias.⁴

Ressalta-se que o direito se vincula à consolidação dos Estados nacionais, e, nesse sentido, “o direito internacional foi dominado, até o início do século XX, pelo ideário da soberania estatal”.⁵ Entretanto, o projeto de institucionalização das relações internacionais com base no direito internacional e nos Estados nacionais acabou por mostrar determinadas insuficiências – talvez já antevistas pelos autores dos projetos de paz perpétua como Abbé de St. Pierre e Immanuel Kant – redundando na incapacidade de evitar duas guerras mundiais na primeira metade do século XX.⁶ Além disso, a exacerbação do exercício soberano também não foi contida pelo DIP em muitos momentos, e nesse sentido “a pretensão de cada Estado à soberania absoluta só poderia resultar a anarquia enquanto ausência de direito.”⁷

O fato é que o direito internacional, com o experimento da Liga das Nações e, especialmente, a partir da II Grande Guerra, dotou-se de órgãos próprios que certamente lhe faltavam, buscando novos meios ou sistemas que facilitassem a interlocução entre os Estados e a convergência de seus interesses. Dessa forma, a implantação das chamadas “organizações internacionais” – OIs ocorreu, em sua maior parte, justamente no período pós-guerra (a partir

³ CASTRO, Marcus Faro de. **Política e relações internacionais: fundamentos clássicos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2005, p. 102-103.

⁴ SEITENFUS, Ricardo, VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 21.

⁵ Idem, p. 22.

⁶ CASTRO, op cit., pp. 101-115.

⁷ SEITENFUS; VENTURA, op cit., p. 22.

de 1945), sob a liderança dos Estados Unidos da América – EUA. Todavia, o conjunto de regras de Direito Internacional Público – DIP nasceu (e continua) descentralizado e não completamente apto a solucionar conflitos inerentes a essas relações, especialmente as relações conflituosas que se estabelecem entre os diferentes interesses ou entre os conjuntos de regras e princípios adotados como referências para estruturar a cooperação internacional.

O DIP, na realidade, em razão de não se apresentar como um meio suficiente para solucionar conflitos entre os Estados, passou por um processo de reflexão no período pós-1945, buscando realmente constituir formas ou meios que determinassem o comportamento de atores internacionais (agora não mais exclusivamente os Estados). As preocupações sobre o não funcionamento das “novas regras” das Nações Unidas foram ressaltadas, por exemplo, por Wiston Churchill em 1957, ao se referir à ampliação do número de atores partícipes nas decisões internacionais, como era o caso do que intitulou como “pequenos estados”:

A maquinaria do governo internacional pode facilmente fracassar em seus propósitos. [...] O espetáculo produzido pelas Nações Unidas não passa de uma inútil afirmação de igualdade de influência e poder, sem nenhuma relação com a realidade. O resultado é que um processo engenhoso de lobby, de grupos de pressão, tem tentado apossar-se do governo mundial. Digo tentado, porque o voto de um país com um milhão ou dois milhões de habitantes não pode decidir ou tampouco abalar os atos de estados poderosos [...]. Estados pequenos não têm direito de falar por toda a humanidade. Devem aceitar, e poderiam aceitar, um posto de maior informalidade, porém mais subalterno. O mundo deve ser governado pelos líderes geográficos de países.⁸

Os temores de novos conflitos, entretanto, conduziram a que o direito internacional fosse utilizado como uma via necessária, talvez a única possível, para determinar normas de convivência, sendo fixadas regras visando impor freios a Estados que impusessem apenas o “seu” voluntarismo. Buscavam-se assim, de forma gradual, formas de o direito internacional determinar, por meios formais, as relações internacionais. Todavia, os cenários que emergiram após as grandes guerras não provocaram mudanças apenas nas ciências jurídicas, pois outras escolas, disciplinas e ciências também passaram a se dedicar a estudos que apresentassem uma melhor sistematização das causas e efeitos determinantes da realidade do pós-Segunda Guerra. Esse foi o caso da disciplina da teoria das relações internacionais, conforme se verifica a seguir.

⁸ CHURCHILL, Wiston S. **Memórias da Segunda Guerra Mundial**. 1941-1945. Trad. Vera Ribeiro; trad. revista, Gleuber Viana. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005. v 2. p. 1134.

1.1.1 A disciplina da Teoria das Relações Internacionais e sua colaboração para a construção do conceito de regimes

A Teoria das Relações Internacionais - TRI, ao contrário do Direito Internacional, passou a ser desenvolvida como disciplina acadêmica apenas durante o período entre as duas grandes guerras. Esta nova perspectiva utilizou-se de contribuições da ciência política e da história, enfatizando conceitos como anarquia internacional e hierarquia entre Estados (contrariando assim, em parte, a visão normativa do Direito Internacional)⁹ e defendendo o diálogo com outras disciplinas. A TRI, após 1945, objetivava evitar novos conflitos, além de buscar compreender com maior clareza os processos inerentes à nova ordem mundial, visto que o Direito, por si mesmo, havia se mostrado até então incapaz de oferecer recursos conceituais e práticos que contribuíssem, efetivamente, para a paz e a transformação pacífica das relações entre Estados.

A primeira cátedra dedicada ao estudo das Relações Internacionais foi criada na Universidade de Aberystwyth, no País de Gales, em 1919. Outros centros se desenvolveram em seguida na London School of Economics, em 1923, e na Universidade de Oxford, em 1930. Contudo “foi nos Estados Unidos, após a Segunda Guerra Mundial, que a disciplina realmente floresceu, a ponto de ficar conhecida como uma Ciência Social Americana”.¹⁰ Assim, o estudo das Relações Internacionais determinou o surgimento de uma Teoria das Relações Internacionais. Grande parte do debate na disciplina de relações internacionais passou a se concentrar em conceitos como anarquia, possibilidades de ordem, cooperação e ação coletiva nesse contexto.

De acordo com Herz,

a partir do desenvolvimento da disciplina de relações internacionais nos anos 20, o debate passa a girar em torno da natureza da ordem internacional. Realistas, liberais, racionalistas, marxistas, entre outros, propõem, no contexto de suas teorias e modelos, formas de garantir a ordem internacional, além de formular interpretações

⁹ Para Rezek, “os Estados se organizam horizontalmente, e prontificam-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento”. REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 1.

¹⁰ CASTRO, Marcus Faro de. **Política e Relações Internacionais. Política e Relações Internacionais: fundamentos clássicos**. Brasília editora Universidade de Brasília, 2005, p. 99-100.

sobre sua natureza. Da década de 70 em diante, [...] duas perspectivas surgem, de lados opostos do Atlântico, permitindo um renascimento do debate em torno das normas e instituições internacionais: os estudos sobre regimes e os trabalhos da escola inglesa.¹¹

Dessa forma, a visão eurocentrista, que havia preponderado até o final da Segunda Guerra, foi alterada de forma substancial. A realidade também mudava em razão do surgimento de novos atores, estatais e não estatais, que assumiram a liderança no cenário político e econômico, passando a influenciar as relações internacionais e a negociação de novos acordos.

Após 1945, entretanto, é importante ressaltar, as relações internacionais desenvolveram-se e fortaleceram-se, em vários aspectos, segundo a ótica dos vencedores e do eventual “fracasso” do Direito Internacional como uma disciplina apta a solucionar conflitos no âmbito internacional.

No campo da TRI, todavia, houve avanços no sentido da utilização de determinados conceitos de uma forma muito mais flexível que no DI, possibilitando à referida ciência representar intelectualmente negociações internacionais em que a base de compromissos era ou poderia ser adaptada de forma mais rápida, menos “presa” a conceitos jurídicos preestabelecidos e mais de acordo com a mudança de interesses dos próprios Estados. Na busca de alcançar seus objetivos, os movimentos realizados por alguns Estados influenciaram (e continuam influenciando), em maior ou menor grau, as relações com outros Estados e, também, com novas organizações internacionais – OIs em formação.

Considerando, porém, o contexto do pós-Segunda Guerra, a cooperação internacional passou a ser mais bem explorada no cenário internacional por seus atores, visto que as ações cooperativas não eram necessariamente traduzidas em acordos formais com alto grau de formalização normativa e doutrinária, típica da perspectiva jurídica. Ao contrário, a cooperação passa a ser uma via de arranjos institucionais com objetivos e modos de institucionalização mais maleáveis, principalmente na ótica prevalente dos vitoriosos da Segunda Guerra. Assim, no período pós-1945, a *Pax Americana* prevaleceu, com a instituição

¹¹ HERZ, Mônica. **Teoria das Relações Internacionais no Pós-Guerra Fria**. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Vol. 40, n. 2, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581997000200006&script=sci_arttext>. Acesso em: 12 nov. 2007.

das Nações Unidas e uma nova estrutura internacional de instituições financeiras, como o Fundo Monetário Internacional – FMI, e acordos comerciais de amplo espectro, como o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - General Agreement on Tariffs and Trade – GATT.¹²

O aumento da consecução de arranjos internacionais verificado no período pós-1945 foi sustentado, em grande parte, pela ampliação de interesses econômicos transpostos para as “agendas internacionais” dos Estados. Mas, enquanto os Estados mantinham o Direito Internacional como um modo válido de “assegurar” determinadas formas de relações interestatais, por meio de tratados rigidamente estruturados e muitas vezes negociados parágrafo a parágrafo com vistas a formalizar o *pacta sunt servanda*, muitos contornos sociais passaram a se sobrepor aos contornos territoriais dos Estados. Como define Ulrich Beck, as conexões entre Estados foram sendo superadas por uma globalidade de relações em que se verifica “o desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidades entre atores e unidades do Estado nacional por um lado e, por outro, identidades, espaços sociais e processos sociais transacionais.”¹³ Assim, o DIP, pelo seu formalismo, em que atos internacionais não são vistos como simples acordos, mas como contratos¹⁴ nos quais não se permite um abandono puro e simples, apresenta dificuldades em abarcar conceitos menos rígidos. É o caso de atores influentes não estatais ou da cooperação dos Estados concebida para atender uma série tão variada de propósitos que não podem ser abarcados todos por atos formais.

Ademais, os tratados, como uma das principais fontes do DIP, justamente porque representam segurança, possuem menos “mobilidade”. Eles implicam tanto o ápice de uma determinada negociação (como um acordo de paz), quanto, como se denota em muitos processos multilaterais, o ponto significativo para o lançamento de novos regimes

¹² Em 1944 as Nações Unidas organizaram a Conferência de Bretton Woods. Na Conferência, foi decidido sobre a criação do Fundo Monetário Internacional - FMI, o relançamento da ideia de cooperação monetária internacional e a criação do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento - BIRD.

¹³ BECK, Ulrich. **O que é globalização. Equívocos do globalismo:** respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 40.

¹⁴ “O peso das evidências empíricas também pende para a o lado utilitário de tratados como um instrumento de relações internacionais mais recentes. [...] Trabalhos recentes sugerem que, mesmo na perigosa zona de segurança militar e alianças, os Estados mantêm-se fiéis a seus acordos escritos a uma taxa de cerca de 75% (LEEDS et al. 2000; LEEDS 2003).” HOFFMANN, Matthew. DENEMARK., Robert. **Global Diplomacy in World System History: a network analysis of the multilateral treaty system over 400 Years.** Paper presented at the annual meeting of the ISA's 49th Annual Convention, Bridging Multiple Divides. San Francisco: Estados Unidos. 26 de março de 2008. Disponível em: <http://www.allacademic.com/meta/p254371_index.html>. Acesso em: 28 mar. 2009.

internacionais. Assim, os tratados, fonte por excelência do DIP, podem ser estudados como atos que se inscrevem no processo histórico das relações internacionais e que, do ponto de vista jurídico, buscam produzir determinados efeitos no âmbito do direito internacional.

Os acordos formais, entretanto, em geral, “consolidam” fatos políticos e estruturam novos regimes aos quais será dado seguimento no âmbito das relações internacionais. Isso não quer dizer, entretanto, que o DI não evolui, mas que serve como marco seguro no âmbito e para a própria ação dos atores das relações internacionais.

Mas deve ser considerado que, embora as mudanças nos paradigmas nas relações internacionais pareçam ter ocorrido de forma rápida quando se aborda o período pós-1945, tais mudanças oscilaram ao sabor (amargo muitas vezes) da Guerra Fria e dos ciclos de expansão e retração econômica. No início do século XX, o Estado nacional e liberal-democrático inicia, simultaneamente, dois processos paradoxalmente conexos: internamente, limita o poder soberano sujeitando-o à lei, ao passo que, ao mesmo tempo, liberta-se de freios jurídicos em suas relações externas com os demais Estados. De acordo com Luigi Ferrajoli, a “absolutização” da soberania externa, entretanto, encontrou claros limites no posterior advento da Carta da ONU e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, as quais transformaram a ordem jurídica do mundo¹⁵.

As Nações Unidas também foram palco de negociações que almejavam mudanças no mundo colonial, resultando na criação de uma série de novos Estados soberanos, aqueles intitulados, como se viu, como “pequenos Estados” por Churchill, sendo a ONU o palco principal para sua atuação como atores internacionais. Embora a força de tais Estados nos processos decisórios internacionais nos anos iniciais de funcionamento da ONU ainda fosse baixa, verificou-se um conjunto de condições que mudaram as relações internacionais e permitiram novos cenários “democráticos”, inclusive com o ascendente poder econômico dos EUA. De acordo com Eric Hobsbawn, os efeitos da industrialização foram também determinantes para essas mudanças, pois, ainda que “em 1960 [embora] os velhos centros de industrialização na Europa Ocidental e América do norte [produzissem] mais de 70% do produto mundial bruto e quase 80% do ‘valor acrescentado na manufatura’, ou seja, da

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 34-39.

produção industrial,”¹⁶ os Estados Unidos, pela primeira vez na história, tomaram a frente da economia mundial, produzindo “40% dos produtos mundiais como uma consequência da destruição pela guerra das economias japonesa e Europeia.”¹⁷

Do ponto de vista dos países em desenvolvimento, por outro lado, a discussão sobre novos arranjos que englobassem seus interesses ainda ficava bastante distante. Os Estados recém-emancipados, ao mesmo tempo em que buscavam firmar suas novas bases soberanas, lutavam para obter uma participação mais efetiva no comércio mundial, ficando, entretanto, relegados essencialmente ao fornecimento de matérias-primas para os países mais industrializados.

Do ponto de vista dos acordos internacionais, estes ainda foram conduzidos primordialmente pelas grandes potências nos primeiros tempos após a Segunda Guerra Mundial, nas décadas de 1960 e 1970, mas, quando do primeiro arrefecimento da Guerra Fria, passaram a “tangenciar” os interesses dos países em desenvolvimento. Nessas duas décadas o Brasil buscava, no campo político e dentro do possível, afastar-se relativamente da esfera de influência dos Estados Unidos.¹⁸ O alinhamento mais claro do país aos EUA teria durado até meados do governo Juscelino Kubitschek, o qual lançara, em 1958, a Operação Pan-americana – OPA. A proposta da OPA envolvia a “cooperação internacional hemisférica, que buscava vencer os obstáculos do subdesenvolvimento mediante reformas internas e mudanças nas relações entre os países.”¹⁹ Visava, assim, à cooperação internacional de âmbito hemisférico. Entretanto, embora o ex-presidente JK acenasse com um afastamento político dos EUA, do ponto de vista econômico abriu a economia brasileira para o capital externo, que em grande parte era norte-americano. Politicamente, enquanto a OPA visava à regionalização da política externa brasileira, a Política Externa Independente - PEI, adotada por Jânio

¹⁶ HOBBSBAWN, Eric. **Era dos extremos**. O breve século XX 1914 – 1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1987, p. 204.

¹⁷ “For the first time, World War II was won by the Allies. For the first time, The United States of America, which led the victory, dominated the world economy, producing 40 percent of the world’s products as a consequence of the war’s destruction of the Japanese and European economies. [...] In the last 50 years since the end of the war, the world has grown at a rapid pace. Yet, international trade has grown much faster: in fact, three times faster than the overall growth of the world economy during the same period.” CHICHILNISKY, Graciela. **Sustainable Development and North-South Trade, in Protection of Global Biodiversity**. Converging Strategies. GURUSWAMY, Lakshman D. and MCNEELY, Jeffrey A. London: Duke University Press, 1998, p. 106.

¹⁸ Sobre o tema ver o capítulo “Alinhamento e desenvolvimento associado (1946-1961)” da obra **História da política exterior do Brasil**, de Amado Luiz Cervo e Clodoaldo Bueno. Editora: UnB, 2002, p. 269.

¹⁹ RAPOPORT, Mário; MADRID, Eduardo. Os países do Cone Sul e as grandes potências. In: **História do Cone Sul**. Org. CERVO, Amado Luiz. RAPOPORT, Mario. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 227.

Quadros, apontava para uma visão mais ampla, uma “mundialização das relações internacionais do Brasil.”²⁰ Na verdade, o ex-presidente Jânio Quadros “percebera que a consciência popular, aguçada pelo impulso da industrialização e pelos interesses nacionais do desenvolvimento econômico [...] não mais admitia a subordinação do Brasil aos ditames dos Estados Unidos”.²¹ A PEI almejava, na verdade, uma posição de “não comprometer-se com a prévia tomada de posições e com a possibilidade de evoluir, francamente, para o neutralismo vis-a-vis do conflito com a União Soviética.”²²

Com o regime militar, todavia, optou-se por um “não-alinhamento automático”, adotado pelo presidente Médici (1969-1974), com o governo brasileiro direcionando sua atenção para áreas “não tradicionais” da política exterior, como a África, com vistas a buscar, entre outras coisas, mercado para produtos e serviços do Brasil.²³

O segundo período da Guerra Fria, em meados da década de 1970, coincidiu também com uma grande mudança na economia mundial, pois uma crise de longo prazo, iniciada a partir de 1973, durou e teve o seu ápice na década de 1980. Conceitos como o de “desenvolvimento sustentável”, cuja discussão foi iniciada a partir da Conferência de Estocolmo, de 1972, não foram inseridos na agenda internacional de forma tranquila. As discussões sobre o significado da sustentabilidade foram sendo realizadas entre países em desenvolvimento (como foi o caso do Brasil) e desenvolvidas durante décadas, com vistas a viabilizar a incorporação ao discurso internacional de questões ambientais e, supostamente, reconciliar dinâmicas econômicas, sociais e ecológicas.²⁴

²⁰ A assinatura do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca - TIAR, em 1947, dava direito aos EUA de intervirem onde a paz e a segurança americanas estivessem ameaçadas. CERVO, Amado Luiz. BUENO, Clodoaldo. **História da política exterior do Brasil**. Editora UnB, 2002, p. 311.

²¹ BANDEIRA, Moniz. **Estado nacional e política internacional na América Latina**: o continente nas relações Argentina-Brasil (1930-1992). São Paulo: Ensaio, 1993, p. 121.

²² *Ibid.* p. 122.

²³ Ver **História da política exterior do Brasil**, de Amado Luiz Cervo e Clodoaldo Bueno. Editora: UnB, 2002, e também LESSA, Antônio Carlos. **A diplomacia universalista do Brasil**: a construção do sistema contemporâneo de relações bilaterais. Disponível em: <<http://ftp.unb.br/pub/UNB/ipr/rel/rbpi/1998/61.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

²⁴ “Because of the potential for resource depletion, sustainability has always been a central element of the renewable natural resources economy. The concept of sustainable development has, as one of its sources, the forestry industry models, which were developed at the beginning of the 18th century, and management of the fisheries industry, both having experienced rapid development since the 1960s. The biological resources of these industries are considered to be a type of “natural capital” for which it is important to optimize management over the long term. The objective to be attained in these bioeconomic models is a “maximum sustainable yield,” that is, the maximal consumption of resources, which can be achieved indefinitely from the available stock of resources. The problem is that economic rationality, which aims for maximum profit, may be

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em 1972 na cidade de Estocolmo, determinou a criação do Programa das Nações Unidas para Meio Ambiente – PNUMA. Onze anos mais tarde, a Assembleia Geral das Nações Unidas – ONU criou a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como “Comissão Brundtland”.²⁵ Tendo como base as conclusões da Conferência de Estocolmo, os trabalhos da Comissão foram finalizados em 1987, resultando no documento “Nosso futuro comum”, que apresentava um diagnóstico do cenário de desenvolvimento da época e um prognóstico para uma nova era de crescimento econômico, baseado na conservação dos recursos naturais e na distribuição equitativa de benefícios. De acordo com o relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o conceito forjado em 1987 afirmava que o

desenvolvimento sustentável não é um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança na qual a exploração de recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com as necessidades atuais e futuras.²⁶

O Relatório influenciou legislações nacionais, como foi o caso do Brasil, que, um ano após a sua publicação, incluiu uma “versão simplificada” do conceito no artigo 225 da CF, afirmando o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever do poder público e da coletividade em defender e preservar o meio ambiente para “as presentes e futuras gerações”.

Não se pode desconsiderar que, no início de 1990, conforme indica Eduardo Viola, “o ambientalismo tinha avançado extraordinariamente na opinião pública do Norte, [e] a popularidade da proteção ambiental era muito alta”,²⁷ razão por que as questões relacionadas ao meio ambiente passaram a ser incluídas em negociações internacionais em mais alto nível. Ainda de acordo com o autor, no caso do Brasil, “[Fernando] Collor percebeu imediatamente

contrary to environmental logic and may lead to the depletion of resources”. VIVIEN, Franck-Dominique. **Sustainable development: an overview of economic proposals.** Disponível em: <<http://sapiens.revues.org/index227.html>>. Acesso em: 23 mai.2009.

²⁵ A Comissão ficou conhecida como Comissão Brundtland em razão do sobrenome da sua presidenta, a ex-primeira ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland.

²⁶ Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

²⁷ VIOLA, Eduardo J. **O movimento ecológico no Brasil (1974-1986): do ambientalismo à ecopolítica.** Disponível em: <www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_03/rbcs03_01.htm - 150k ->. Acesso em: 23 jun. 2009.

que a ênfase na proteção ambiental era provavelmente sua maior moeda de troca na nova parceria pretendida com o Norte”.²⁸

A Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92) reforçou os conceitos postulados no documento elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (“Comissão Brundtland”) em 1983 e foi, “sob os mais diversos pontos de vista, um grande sucesso. Vinte anos após Estocolmo, o mundo parecia pronto a colocar o meio ambiente entre os temas prioritários da agenda mundial. A perspectiva de que o desenvolvimento sustentável seria a base de um novo paradigma da cooperação internacional, no entanto, revelou-se ilusória, uma vez que o processo de globalização se sobrepôs”.²⁹ O resultado das discussões da Rio 92 reforçou, entretanto, o ideário de que o desenvolvimento sustentável demanda uma organização social que assegure a efetiva participação dos cidadãos na tomada de decisão, reconhecendo que o crescimento populacional e da deterioração do meio ambiente estão interligados e não podem ser resolvidos isoladamente.³⁰

Já o Relatório Global sobre Assentamentos Humanos,³¹ de 1996, ampliou delineamentos feitos pela Rio 92, como o conceito de desenvolvimento sustentável, no sentido de contemplar noções como a busca de equilíbrio dinâmico entre uma determinada população e sua base ecológico-territorial e o aumento da capacidade dos atores sociais em identificar as relações de interdependência entre os fenômenos. Além disso, o Relatório propugna a aceitação do princípio da corresponsabilidade dos países, grupos e comunidades na gestão dos recursos e dos ecossistemas compartilhados, como ar, oceanos, florestas e bacias hidrográficas, eficiência energética, alteração nos padrões de consumo e diminuição significativa na produção de resíduos e uso de bens materiais não recicláveis, recuperação de áreas degradadas e manutenção da biodiversidade existente.³²

²⁸ VIOLA, Eduardo J. **O movimento ecológico no Brasil (1974-1986): do ambientalismo à ecopolítica.** Disponível em: <www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_03/rbcs03_01.htm - 150k ->. Acesso em: 23 jun. 2009.

²⁹ LAGO, André Aranha Corrêa do. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas.** Brasília: Instituto Rio Branco, Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 27-28.

³⁰ Resultaram da Conferência quatro documentos: Agenda 21, Declaração do Rio, Convenção sobre Diversidade Biológica, Convenção-Quadro sobre Mudança Global do Clima, Declaração de Princípios sobre Florestas.

³¹ Documento que expressa o resultado das discussões sobre sustentabilidade urbana, fomentadas a partir da Conferência Habitat II (1996). **Relatório Global sobre Assentamentos Humanos.** Disponível em: <<http://www.unhabitat.org/>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

³² Ibid.

A Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo em 2002, que ficou conhecida como Rio+10, não conseguiu apresentar resultados realmente otimistas com relação aos compromissos assumidos na Rio 92. Há que se considerar, ao menos, que o tema “desenvolvimento ambiental sustentável” foi inserido como um objetivo integral entre as Metas de Desenvolvimento do Milênio³³ compartilhadas pela comunidade global.³⁴

O Brasil, entretanto, assim como outros Estados em desenvolvimento, desde a década de 1970 estava muito focado na busca do aumento do intercâmbio comercial, na cooperação tecnológica e, de modo sistemático na captação de recursos internacionais com vistas a superar as dívidas com as entidades financeiras, que haviam aumentado a partir do início dessa década.³⁵ À época do chamado “pragmatismo responsável”, o presidente Geisel (1974-1979) afirmava ser necessária uma política externa mais dinâmica, apontando para um claro objetivo de universalização da política externa brasileira.³⁶ Essa universalização, todavia, não contemplava o ideal ambiental, que se chocava com o projeto nacional de desenvolvimento.³⁷

Já a década de 1980, embora intitulada como “década perdida” para os Estados do “Terceiro Mundo”, foi também caracterizada pelo processo de internacionalização das economias, como foi o caso da América Latina. “Para poder atender [a] seus compromissos externos, os países latino americanos adotaram vários ajustes internos, ao mesmo tempo que, entre 1985 e 1989, a América Latina transferiu mais de U\$ 200 bilhões às nações

³³ As “Metas do Milênio” são: 1. erradicar a pobreza extrema e a fome; 2. garantir a educação primária em todo o Globo; 3. promover a igualdade entre sexos e valorizar a mulher; 4. reduzir a mortalidade infantil; 5. melhorar a saúde materna; 6. combater HIV/AIDS, malária e outras doenças; 7. garantir a sustentabilidade ambiental; e 8. desenvolver uma parceria global para o desenvolvimento. Disponível em www.un.org/millenniumgoals.

³⁴ Resultaram da Conferência: uma declaração política sobre desenvolvimento sustentável, a Declaração de Joanesburgo, e um plano de ação para orientar a implementação dos compromissos assumidos conjuntamente pelos países participantes, o Plano de Implementação de Joanesburgo.

³⁵ RAPOPORT, Mário. MADRID, Eduardo. Os países do Cone Sul e as Grandes Potências. In: CERVO, Amado Luiz. RAPOPORT, Mario (Org.). **História do Cone Sul**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 283.

³⁶ Um dos resultados do pragmatismo responsável foi a assinatura, em 1976, do acordo Brasil-Alemanha para transferência de tecnologia nuclear para fins pacíficos. De acordo com Amado Luiz Cervo, “carece de fundamento a tese segundo a qual as relações interamericanas balizaram-se por perfis contraditórios emanados ora do regime democrático, ora ditatorial. As relações internacionais são mais complexas e frequentemente escondem forças profundas capazes de se impor ao processo decisório e de neutralizar, em certa medida, a natureza dos regimes políticos. A diplomacia brasileira forneceu sólido exemplo disso ao implementar durante o regime militar, entre 1967 e 1979, uma estratégia oriunda de princípios e valores cultivados por governos democráticos anteriores, traçada por estadistas de envergadura”. CERVO, Amado Luiz. **Relações internacionais da América Latina: velhos e novos paradigmas**. Brasília: IBRI, 2001, p. 227.

³⁷ Entre 1974 e 1979, o Projeto de Desenvolvimento do Presidente Geisel incluiu a ampliação de fontes alternativas de energia, com vistas a enfrentar a crise do petróleo, incluindo a criação do Programa Nacional do Alcool - Proálcool e do Programa Nuclear Brasileiro, em parceria com o governo alemão.

industrializadas”.³⁸ O Brasil buscou firmar-se como potência média, mas ainda em desenvolvimento, para dar coerência a reivindicações de cooperação internacional. As negociações da dívida externa foram, com certeza, o mais intenso desafio internacional enfrentado pelo país entre 70-80, e a nova ordem mundial passou a ser vista não mais como um conflito Leste-Oeste, mas sim Norte-Sul, ou seja, entre países desenvolvidos e países em subdesenvolvimento.

É importante também ressaltar que a década de 1980 foi significativa para o enraizamento das multinacionais em muitos países do “Terceiro Mundo”. Tais empresas, em busca de patamares mais competitivos e de novas economias de escala, almejavam se utilizar de mão-de-obra mais barata e do menor nível de “institucionalidade socioambiental”³⁹ nesses Estados. Embora detentores de grande quantidade de recursos naturais, tais recursos eram pouco ou nada controlados pelos governos locais.

Considerando todos esses fatores, passa-se a discutir, nos tópicos a seguir, as novas relações internacionais pautadas pelo processo de globalização e a criação de novos regimes internacionais.

1.1.2 A globalização e as “novas” relações internacionais

As relações internacionais também foram afetadas, na década de 1990, pelo processo de globalização, pela aceleração das tecnologias aplicadas à informação e pelas demandas de especialização do conhecimento. A globalização é entendida por David Held como um fenômeno espacial, como um *continuum* entre o que é percebido como “local” ou “global”. Assim, a globalização

denota uma mudança na forma espacial de organização e atividades humanas para padrões transcontinentais e interregionais, interação e exercício de poder. Envolve um alongamento e aprofundamento das relações sociais e institucionais através do espaço e do tempo de tal modo que, por um lado, o dia-a-dia das atividades são cada vez mais influenciadas por eventos acontecendo no outro lado do globo e, por outro, as práticas e as decisões dos grupos locais ou comunidades podem ter importantes

³⁸ RAPOPORT, Mário. MADRID, Eduardo. Os países do Cone Sul e as Grandes Potências. In: CERVO, Amado Luiz. RAPOPORT, Mario (Org.). **História do Cone Sul**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 286.

³⁹ O conceito será mais bem desenvolvido ainda no presente capítulo.

repercussões mundiais. A globalização implica hoje pelo menos dois fenômenos distintos. Em primeiro lugar, ela sugere que muitas cadeias de atividades políticas, econômicas e sociais estão assumindo um escopo interregional ou intercontinental e, em segundo lugar, sugere que houve uma intensificação dos níveis de interação e de interdependência dentro e entre os Estados e as sociedades.⁴⁰

Tais fatores permearam as negociações internacionais, influenciando em fatores como a despersonalização dos negociadores, multiplicidade e variedade de sujeitos, nas alterações dos procedimentos de formação e na simplificação dos tratados e, ainda, na extensão do efeito dos mesmos a terceiros,⁴¹ pois os acordos internacionais, embora comprometam os Estados e OI, cada vez mais produzem efeitos que se estendem ao direito internacional privado, como é o caso dos contratos de compra e venda internacional. O fato é que a globalização da economia, iniciada essencialmente na década de 1980 e intensificada na de 1990, também não “solucionou” problemas fundamentais do ser humano. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD afirmava que, no ano de 1996, 20% da população mundial “vivia” com menos de um dólar por dia.⁴²

Do ponto de vista da globalização e do desenvolvimento da América Latina, importa fazer referência aos conceitos aportados por Raul Prebisch ainda na década de 1960, sobre termos de trocas no mercado internacional e políticas de substituição de importações. O autor apontava que os países latino-americanos acabaram sendo privados, em razão dos modelos internacionais adotados, de algumas vantagens, como a especialização industrial e a participação em economias de escala. Questionava o autor como os países em

⁴⁰ De acordo com David Held, a globalização envolve conceitos controversos, como a visão de uma ordem global integrada [...] e uma visão céptica em relação à extensão da globalização, que enxerga o Estado nacional com bastante robustez, no sentido de que “as formas contemporâneas de interação econômica internacional não são sem precedentes e que os Estados-nação continuam a ser imensamente poderosos, com um impressionante leque de opções políticas.” Para o autor, entretanto, ambas as visões pecam em seus significados. [...] Vivemos em um mundo sob mudanças devido aos processos de globalização. A interconexão de diferentes povos, hoje, é mais ampla e intensa do que nunca. Mas a globalização não é um fenômeno novo; sociedades sempre foram relacionadas entre si em certa medida. Concepções da globalização devem ser sensíveis à variação histórica da globalização, assim como ao seu impacto variável na política. É fácil exagerar à medida em que a globalização dá sinais “do fim do Estado-nação”. Processos globais não devem ser assumidos que representam tanto um eclipse total do sistema de estados ou a simples emergência de uma sociedade global. [...]. **Democracy and globalization.**

Disponível em: <<http://www.zmk.uni-freiburg.de/ss2000/texts/held.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2008.

⁴¹ NAVARRO VÁSQUEZ, Emma Leny Carla. História dos tratados. **Revista Jurídica**, Brasília: Revista Jurídica, v. 8, n. 79, jun./jul., 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_79/artigos/CarlaNavarro_rev79.htm>. Acesso: 27 ago. 2007.

⁴² MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1657.

desenvolvimento poderiam aproveitar uma fatia da expansão econômica dos países industrialmente mais adiantados. Ainda indagava Prebisch sobre como poderiam os países subdesenvolvidos “encontrar, na expansão das economias periféricas, mercado crescente para os bens de fabricação complexa, em que suas vantagens comparativas são evidentes?”⁴³ Visando esmiuçar melhor a problemática, discutia as características das exportações dos países menos desenvolvidos, como se observa abaixo.

Ademais há o caráter essencialmente industrial das exportações dos centros. Os produtos industriais têm, via de regra, uma elasticidade de renda da procura muito elevada, e tão logo esta tende a saturar-se, com o correr do tempo, no tocante a alguns artigos, surgem outros novos, ou novas formas para os artigos já existentes, que reavivam continuamente a procura industrial. Há deslocamentos de mão de obra de indústria para indústria, mas a atividade industrial absorve, no seu conjunto, uma população crescente do incremento de população ativa [...]. Na produção primária, acontece precisamente o contrário e, à medida que cresce, com relativa lentidão, a procura dos artigos existentes, só excepcionalmente surgem novos artigos ou novas variedades e, mesmo assim, isto não acontece com a amplitude necessária para contrabalançar a tendência da mão-de-obra para se deslocar para as atividades urbanas [...].⁴⁴

As inferências de Raul Prebisch continuam atuais, inclusive no que se refere à moderna discussão sobre repartição de benefícios no caso do uso do acesso e utilização de recursos genéticos da diversidade biológica, objeto da presente tese. O “pano de fundo” da discussão é o mesmo, visto que os países detentores de ecossistemas com alta concentração de diversidade biológica continuam “exportando” bens *in natura*, com baixo valor agregado, como é o caso do “material” genético ou do conhecimento tradicional (não científico) para o seu uso nos países “centros”. Assim, remetem a países desenvolvidos, no caso “usuários de recursos genéticos”, matérias-primas para a fabricação de produtos, como fármacos, com alto valor agregado. De acordo com Ricardo Bielschowsky, em uma análise sobre os resultados produzidos pela Comissão Econômica para a América Latina – Cepal, com relação às economias latinas, “dizia-se que aqui havia baixa diversidade produtiva e especialização em bens primários; forte heterogeneidade tecnológica e oferta ilimitada de mão-de-obra; uma estrutura institucional pouco vocacionada para o investimento e progresso técnico”.⁴⁵

⁴³ PREBISCH, Raul. **Dinâmica do desenvolvimento latino-americano**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964, p. 85.

⁴⁴ Idem, p. 102.

⁴⁵ Resume o autor a “evolução histórica” do pensamento cepalino: “A mensagem do final dos anos 1940 e dos anos 1950 foi a da industrialização como forma de superar a pobreza. A mensagem dos anos 1960 foi aquela de fazer reformas institucionais: educacional, financeira, reforma agrária, reforma tributária, como forma de viabilizar a continuidade do processo de crescimento e industrialização. A mensagem dos anos 1970 foi sobre

Ressalta-se que, em algumas áreas, como a biotecnologia aplicada à biodiversidade, a estrutura vocacional dos países em desenvolvimento continua sendo a de fornecedores de matéria-prima.

Ademais, a superexploração de recursos naturais está diretamente relacionada às novas estratégias de comércio mundial implantadas desde o final da Segunda Grande Guerra. A teoria das vantagens comparativas de comércio, por exemplo, recomendava que países em desenvolvimento enfatizassem a exportação de recursos, o que se provou devastador para as economias e o meio ambiente da América Latina e África.⁴⁶

O fato é que a agenda internacional no período pós-1945 obedeceu a uma lógica de ampliação de temáticas em discussão e, ao mesmo tempo, de maior especialização dos temas em negociação, respondendo, por um lado, a necessidades indicadas pelas sociedades civis dos países desenvolvidos (temas ambientais) e, por outro, à internacionalização de capitais (busca de novos mercados). Do ponto de vista ambiental, alguns efeitos danosos ao meio ambiente decorrentes da ação antrópica ou processos industriais historicamente mais recentes passaram a ser constatados também em escala global. Foi o caso da emissão de gases como o cloro-fluor-carbono – CFC, que afetou significativamente a camada de ozônio. Para enfrentar o problema, foi assinada a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985),

estilos de crescimento, pois era necessário mudar o estilo perverso de crescimento sem distribuição de renda e construir uma alternativa distinta daquela que estava ocorrendo até então. A mensagem dos anos 1980, quando a América Latina estava toda endividada, era a de uma forma específica de enfrentar o endividamento, que era com crescimento, adequar o pagamento necessário da dívida externa a um escalonamento temporal de tal maneira que, com mais exportações e não com menos importações, se pudesse enfrentar o problema do endividamento. E, finalmente, a partir dos anos 1990, um paradigma que se mantém até agora, é o da transformação produtiva com equidade, o que vale dos inícios dos anos 1990 até os dias de hoje. [No que se refere aos estudos sobre estratégias nacionais de desenvolvimento, entretanto,] há muito o que desenvolver. Há um certo exagero na tentativa de identificar semelhanças entre países, quando o segredo agora talvez esteja na necessidade de identificar as diferenças entre países. As idiosincrasias institucionais produtivas sociais de cada país, para daí tentar definir estratégias nacionais de desenvolvimento, que não podem ser as mesmas para todos os países.” Entrevista com Ricardo Bielschowsky: A Cepal e a análise do Brasil e da América Latina.

Unisinos. Disponível em:

<http://www.unisinos.br/ihuonline/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=107>.

Acesso em: 18 jun. 2009.

⁴⁶ “A atual aceleração da destruição ambiental pode ser relacionada com as estratégias de comércio que se estabeleceram após a Segunda Guerra Mundial. A teoria de vantagens competitivas de mercado, que recomenda que os países em desenvolvimento enfatizem as exportações de recursos naturais e a exportação de produtos de mão de obra intensiva, se mostrou devastadora tanto para as economias quanto para o meio-ambiente da América Latina e África”, CHICHILNISKY, Graciela. *Sustainable Development and North-South Trade. In: Protection of Global Biodiversity. Converging Strategies.* GURUSWAMY, Lakshman D. MCNEELY, Jeffrey A. London: Duke University Press, 1998, p. 101.

objetivando lidar com os efeitos adversos à saúde humana e ao meio ambiente das modificações da camada de ozônio.⁴⁷

Especificamente no que se refere ao Direito, o crescimento das trocas comerciais, a democratização de informações, os investimentos internacionais, o capital volátil privado e as economias de grande escala, impulsionados a partir da década de 1990, imprimiram também maior necessidade de agilização às ações estatais internas e uma cooperação mais eficiente entre atores internacionais.

Isso redundou num grande número de novos acordos internacionais, como uma tentativa de abarcar a maior gama possível de áreas e colocá-las sob regulação. A negociação sobre questões ambientais também foi ampliada, do que são exemplos a assinatura da Convenção de Ramsar sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, firmada em 1971; a Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e da Fauna Selvagens Ameaçadas de Extinção – CITES, que foi assinada em março de 1973 em Washington, EUA, e entrou em vigor em 1975; a Convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas, concluída em dezembro de 1996; a Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação e Mitigação dos Efeitos da Seca – UNCCD, assinada em 1994; a Convenção sobre Diversidade Biológica –CDB assinada durante a Conferência Rio-92 e o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, firmado em janeiro de 2000; a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Global do Clima, firmada em 1992, e o Protocolo de Quioto, firmado em 1997; a Convenção de Estocolmo, adotada em 2001, e, ainda, a Convenção de Roterdã, adotada em 1998. O Brasil negociou e ratificou todos esses acordos.

Dessa forma, as discussões ambientais do ponto de vista de política “comum” internacional, iniciadas na década de 1970, foram, gradativamente, abrangendo inúmeros novos temas. Embora a globalização tenha, de certo modo, constrangido o poder dos Estados, restringindo sua capacidade de operar muitos de seus instrumentos discricionários, deu nova dimensão às causas sociais, que passaram a ser consideradas “causas globais”.

⁴⁷ Dispõe o Protocolo de Montreal sobre “Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio (1987)”, que adotou medidas acautelatórias para controlar, de modo equitativo, as emissões globais de substâncias que destroem a camada de ozônio, com o objetivo final da eliminação destas. Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio. BRASIL. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=2&idMenu=398&idConteudo=89>>. Acesso em: 2 nov. 2007.

O Direito Internacional Público buscou se adequar às novas lógicas internacionais, atuando não apenas como “solução legal” para os problemas surgidos, mas essencialmente como uma forma de viabilizar o funcionamento dos novos e complexos conjuntos de regras que foram instituídos nas últimas décadas. Como o direito internacional clássico não respondia a todas as demandas, a tendência assumida para os regimes postos em funcionamento após 1945, e com maior ênfase a partir da década de 80, foi a crescente multidisciplinaridade dentro de tais regimes, atuando o Direito na forma estruturante dos mesmos, embora não o fizesse de modo exclusivo.⁴⁸

Desse modo, embora os diplomatas tenham de manter seu foco nos aspectos políticos da negociação na qual estejam inseridos, conforme explicita Martti Koskenniemi, também têm de considerar aspectos legais ou econômicos que são determinantes nos processos de negociação. As negociações que envolveram, por exemplo, a solução de conflitos no recente caso dos pneus da OMC, entre o Brasil e a União Europeia, não apresentava um “viés” apenas comercial. Apresentava uma “face” econômica em razão do potencial grande volume da importação de pneus usados para o Brasil, uma “face” jurídico-ambiental do ponto de vista da interpretação constitucional sobre a proibição de importação versar sobre um direito humano fundamental, o direito ao meio ambiente saudável (art.225 da CF), e também uma “face” de saúde pública, em virtude da problemática da incorreta disposição de pneus usados no Brasil e da sua relação com a dengue.⁴⁹ Dessa forma, no contexto dos regimes internacionais, *a priori*, quem encara determinado “problema se volta para o direito no intuito de buscar uma solução legal e conseqüente ação”,⁵⁰ mas necessita entender de temas variados. “Na mesma medida em que os conhecimentos de história e geografia tinham importância vital para a atividade do diplomata brasileiro na virada do século – como bem mostra a atuação do Barão de Rio Branco nas questões de fronteira – [...] relacionar-se proximamente com os temas de

⁴⁸ Celso D. Albuquerque Mello posiciona-se de modo contrário, afirmando que o DIP na sua essência ainda permanece atualmente um direito clássico. As alterações sofridas pelo DIP, poderia-se dizer, ainda são periféricas. MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v.1 v. p. 17.

⁴⁹ As alegações do Brasil perante a OMC foram de que a incorreta disposição de pneus usados colabora com o aumento de doenças como a dengue.

⁵⁰ “A diplomat is concerned to know which rules he should take account of when conducting his business. A foreign office lawyer contemplates the constraints his colleagues in the operative section should be in mind when proceeding with relevant decision. An international tribunal has to determine and apply the law in respect of the states before it. And a scholar may wish to solve an abstract problem concerning, for example, the correct interpretation of the UN Charter. In all such contexts the person faced with the problem turns to the law in order to seek justification for a legal solution and consequent action.” KOSKENNIEMI, Martti. **From apology to utopia**. The structure of international legal argument. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 27-28.

ciência e tecnologia [...] marcará o ofício do diplomata na virada do milênio,”⁵¹ como é o caso das redes eletrônicas ou da biotecnologia .

O uso da biotecnologia, que é um fator de análise importante para a presente tese, se desenvolveu de uma forma e rapidez espetacular. “As técnicas de DNA recombinante, [por exemplo,] foram reconhecidas pela primeira vez como adequadamente praticáveis em 1973. Menos de vinte anos depois, a biotecnologia era uma coisa comum no investimento médico e agrícola.”⁵² Nesse sentido, constata-se um crescente intrincamento do direito internacional com outras ciências e com a expansão do comércio, acarretando uma clara interdependência política e econômica dos Estados.

Dessa forma, verifica-se que a formação e as características dos “novos” regimes internacionais, especialmente dos regimes que versam sobre questões ambientais, foram fortemente influenciadas por fatores socioeconômicos, políticos e tecnológicos. Nesse sentido, a partir do item 2 do presente capítulo, considerando os aspectos até aqui discutidos, passarão a ser mais bem especificados os conceitos sobre a formação dos novos regimes, especialmente os regimes internacionais sobre meio ambiente.

1.2. A conceituação de regime internacional

No final da década de 1970 e início da década de 1980, no âmbito da teoria das relações internacionais, Stephen Krasner talhou um conceito de regimes que ficou muito conhecido, definindo-os como um conjunto de “princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão, implícitos ou explícitos, sobre os quais convergem as expectativas de uma determinada área das relações internacionais.”⁵³

⁵¹ TRYJO, Marcos Prado. **Tecnologia e diplomacia: desafios da cooperação internacional no campo científico-tecnológico**. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 82-83.

⁵² Idem, p. 509.

⁵³ “principles, norms, rules and decision-making procedures around which actor expectations converge in a given issue-area. As a starting point, regimes have been conceptualized as intervening variables [...]. This formulation raises two basic questions: first, what is the relationship between basic casual factors such as power, interest, and values and regimes? Second, what is the relationship between regimes and related outcomes and behavior?” KRASNER, Stephen D. **International Regimes**. Preface. Londres: Cornell University Press, 1991, p. 1.

Krasner afirma que, nos decênios de 1950 e 1960, estudantes de relações internacionais ainda estavam preocupados primordialmente com um conflito militar e estratégico, o que era tratado como *high politics*. As mais importantes contribuições referiam-se, por exemplo, à estratégia nuclear. Questões de integração nacional atraíam menos atenção, e o direito internacional virtualmente desaparecera como uma questão de preocupação.⁵⁴

O autor enumera ainda uma série de outros eventos, como a intensificação da Guerra Fria, as questões mais proeminentes de comércio exterior, as crises de petróleo e as novas demandas dos países em desenvolvimento, como fatores colaboradores para a alteração do quadro das relações internacionais.

De qualquer modo, após a II Guerra Mundial foram significativos os novos regimes internacionais surgidos, como os de caráter financeiro e monetário. O auxílio americano à Europa, por intermédio do Plano Marshall, garantiu a recuperação econômica europeia. O Velho Continente, em razão do plano e de outros acordos de natureza política e econômica (como o próprio acordo sobre carvão e aço, firmado em 1951 pela Alemanha, França, Itália, Bélgica, Luxemburgo e Holanda, o qual instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço - Ceca), reassumiu parte do papel significativo na determinação das políticas internacionais. Entretanto, “as instituições dominantes do período pós-guerra – as Nações Unidas, o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – refletiram os valores dos tomadores de decisão”⁵⁵, sem considerar, de forma significativa, a participação de atores estatais “de menor importância”, como os países em desenvolvimento. Emergiu, conforme afirma Asif Qureshi, uma nova “ordem econômica internacional como um sistema promissor e sofisticado, desde sua infância em Bretton Woods, sua luta adolescente durante a Rodada Uruguai, o seu subsequente batismo em Marraqueche e a sua revolta em Seattle”.⁵⁶

⁵⁴ “During the 1950s e 1960s students of international affairs were concerned primarily with military and strategic conflict: what was frequently been referred to as high politics. The most important theoretical contributions were associated with systems approaches and nuclear strategy. Questions of national integration attracted less attention, and international law virtually disappeared as a matter of concern.” KRASNER, Stephen, **International regimes**. Londres: Cornell University Press, 1991, p. viii.

⁵⁵ “The dominant institutions of the post war period - The United Nations, the World Bank, the International Monetary Fund, the General Agreements on Tariffs and Trade – reflected de values of American central decision makers”. Idem, p. viii.

⁵⁶ “In this era, the international economic order has emerged as a promising sophisticated system, from its infance at Bretton Woods, to its adolescent struggle during the Uruguay Round; from its subsequent christening

Enquanto a recuperação econômica foi prioridade máxima das grandes potências no pós-guerra, a proteção ambiental não seria, por óbvio, a principal preocupação estatal. Isso explica por que apenas na década de 1960 movimentos ecológicos conseguiram, ainda de forma tímida, passar a influenciar as negociações internacionais, por estarem sendo sentidas as primeiras “conseqüências negativas da industrialização, como poluição, tráfego e barulho, [que passou a] afetar a maior faixa da população dos países ricos – a classe média, cuja educação e cujo grau de liberdade permitiam explorar alternativas políticas para expressar sua insatisfação”.⁵⁷

Assim, ao mesmo tempo em que Krasner forjava o conceito de regimes no estudo das relações internacionais, a década de 1970 marca o início das discussões formais sobre meio ambiente no mundo, pois, além da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente em Estocolmo, de 1972, vários fatores contribuíram para o fortalecimento do movimento ecológico. Eduardo Viola se reporta ao surgimento do “paradigma teórico da ecologia política” mediante a “proliferação de movimentos sociais ecologistas no mundo ocidental”.⁵⁸

Pela primeira vez os problemas de degradação do meio ambiente provocados pelo crescimento econômico são percebidos como um problema global que supera amplamente diversas questões pontuais que eram arroladas nas décadas de 50 e 60 pelas agências estatais de meio ambiente dos países do 1º Mundo. Foi no clima de crise do marxismo, na década de 70, que os movimentos ecológicos se desenvolveram. [...] A partir de meados da década de 70 vai processando-se um enfraquecimento paulatino do movimento operário e sindical no mundo (o Brasil é uma das poucas exceções) como produto de profundas transformações tecnológicas na relação capital-trabalho [...]. Os movimentos ecológicos e pacifistas constituem-se num ponto de inflexão na história da mobilização social e da ação coletiva: trata-se de movimentos portadores de valores e interesses universais que ultrapassam as fronteiras de classe, sexo, raça e idade.⁵⁹

at Marrakesh, to its rebellion at Seattle. QURESESHI, Asif H. **Perspectives in international economic law**. The Hague: Kluwer Law International, 2002, p. 10.

⁵⁷ LAGO, André Aranha Corrêa do. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas**. Brasília: Instituto Rio Branco, Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 27-28.

⁵⁸ VIOLA, Eduardo J. **O movimento ecológico no Brasil (1974-1986): do ambientalismo à eapolítica**. Disponível em: <www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_03/rbcs03_01.htm - 150k -. > Acesso em: 23 jul. 2009.

⁵⁹ Afirma ainda o autor que “os movimentos ecológicos e pacifistas são extremamente complexos desde o ponto de vista sociológico: sua base social atravessa definitivamente as fronteiras de classe (participam profissionais de alta qualificação, estudantes, camponeses, colarinhos brancos, funcionários públicos, operários, pequenos empresários, executivos); sexo (participam homens e mulheres); raça (geralmente há participação de minorias étnicas); idade (desde jovens estudantes e crianças do primário até aposentados) (CAPRA; SPRETNAK, 1984). O movimento eco-pacifista tem o potencial de incorporação da grande maioria da humanidade (a paz e o equilíbrio ecológico estão diretamente associados à própria sobrevivência da espécie); exceto os agentes sociais que ocupam as posições dominantes do complexo militar-industrial-científico da maioria dos países, que são intrinsecamente portadores da lógica predatório-extremista do mundo contemporâneo”. Ibid.

Stephen Krasner, analisando os acontecimentos a partir da década de 1970, agrega um outro fator à discussão dos regimes, que foi o aumento da interdependência entre os atores estatais, como forma de maior cooperação entre os Estados para a solução dos problemas de forma comum. O conceito de interdependência fora originalmente trabalhado por Robert Keohane e Joseph S. Nye, que, na sua obra *Poder e interdependência*, afirmam: "Vivemos em uma era de interdependência. Esta frase vaga exprime um mal entendido, mas generaliza um sentimento de que a própria natureza da política mundial está mudando".⁶⁰

Ademais, o aumento do número de atores no cenário internacional ampliou também a gama de interesses a serem defendidos. Entre os novos atores não estavam apenas os novos Estados, mas também as novas organizações internacionais que foram, paulatinamente, sendo criadas no período pós-1945. Embora o Direito Internacional, como afirmou Krasner, "virtualmente houvesse desaparecido" como foco de preocupação, após a Guerra Fria houve uma ampliação de pauta de negociações e passou-se a proteger uma gama de "novos bens", como a segurança internacional e manutenção da paz, o Direito Internacional Penal, incluindo o combate ao crime organizado e ao terrorismo, o Direito Humanitário, o Direito Internacional Econômico e o Direito Internacional aplicado ao comércio, além do Direito dos espaços comuns internacionais, e temas específicos do Direito Ambiental. Tratou-se, na verdade, de uma ampliação do direito dos tratados, pela qual os "novos bens" foram incluídos sob regimes multilaterais de maior complexidade.

O estabelecimento de novos regimes gerou regras sobre interesses comuns e também buscou solucionar problemas que iam sendo verificados no âmbito internacional por conjuntos de países, impondo-se, por exemplo, novas normas sobre segurança comum.

Já no que se refere às regras de responsabilização, em razão da ação danosa provocada de um Estado contra outro, passaram estas a estabelecer formas de compensação de danos. As regras sobre compensação de danos constituíram-se, na verdade, em uma segunda "etapa" dos processos de negociação para o estabelecimento de regimes. Os Estados passaram a regulamentar a divisão do ônus (como custos financeiros ou políticos) com a finalidade de assegurar a melhor implementação coletiva de um acordo. Nesse sentido, Everton Vargas e

⁶⁰ "We live in an era of interdependence. This vague phrase expresses a poorly understood but widespread feeling that the very nature of world politics is changing". **Power and Interdependence**. 3ª Edição. Nova Iorque: Longman, 2001. Disponível em: <<http://toprovenothing.blogspot.com/2008/12/keohane-and-nye-power-and.html>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

Guido Soares, referindo-se ao Protocolo de Basileia sobre Responsabilidade e Compensação por Danos Causados pelo Transporte Transfronteiriço de Resíduos Perigosos, de 1998,⁶¹ afirmam que esta “segunda etapa” obedeceu a um determinado padrão, pois “a maioria das convenções multilaterais estabeleceu a possibilidade de uma responsabilidade subsidiária dos próprios Estados, mas apenas quando os níveis financeiros providos pelo regime civil de responsabilidade são insuficientes”.⁶²

Poder-se-ia agregar ainda à discussão o fato de se constatar a existência de uma terceira “fase” da formação dos regimes, constituída de regras procedimentais para solução de conflitos ou de operacionalização dos mecanismos de funcionamento do regime em questão. Nesta última categoria, procedimentos para solução de conflitos, em alguns casos, tornaram-se bastante complexos, a ponto de os novos “sistemas” criados exigirem um conjunto altamente qualificado de especialistas aptos a “acompanhar” e negociar a evolução dos regimes em nome dos seus Estados. No caso do Órgão de Solução de Controvérsias – OSC da Organização Mundial de Comércio – OMC, por exemplo, as regras aplicáveis à solução de conflitos impingem aos Estados que possuem menor capacidade técnico-econômica enormes dificuldades para agir de acordo com os procedimentos preestabelecidos.

Nesse sentido, do ponto de vista da atuação dos Estados nas negociações internacionais, a menor solidez das instituições internas acaba por se refletir em maiores dificuldades de avaliar e lidar com os diferentes cenários de negociação. Alguns autores chegam a afirmar que países em desenvolvimento não deveriam assumir compromissos no contexto da OMC, a menos que possuam capacidade institucional de implementá-los, ou, ao menos, obtenham promessas legalmente vinculantes de que a assistência necessária para sua implementação está por acontecer.⁶³ No caso do Brasil, que participa ativamente do OSC da OMC em inúmeras

⁶¹ Acordo à Convenção de Basileia de 1989 que objetiva reduzir os movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos. O Protocolo de Basileia sobre Responsabilidade e Compensação por Danos Causados pelo Transporte Transfronteiriço de Resíduos Perigosos (1998) ainda não entrou em vigor internacional, pois o número mínimo de ratificações ainda não foi atingido. O Brasil também não ratificou o acordo. Ver: VARGAS, Everton. SOARES, Guido. **The Basel Liability Protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal.** In: Year Book of International Law, vol. 12. Oxford: Oxford University Press, 2002.

⁶² “The majority of multilateral conventions have established possibilities for a subsidiary responsibility of the states themselves but only when the financial levels provided by the civil liability regime are insufficient”. Ibid.

⁶³ “Developing countries should undertake no future commitments in the context of the WTO unless they have the institutional capacity to implement them, or unless they obtain legally enforceable promises that the assistance needed for their implementation will be forthcoming”. MICHALOPOULOS, Constantine. **Countries in the WTO.** Great Britain: Antony Rowe, Chippenham, Wiltshire, 2002, p. 249.

demandas⁶⁴ são contratados eventualmente escritórios privados de advocacia para receber suporte jurídico no que se refere à construção da argumentação nas demandas em que atua.⁶⁵ Assim, Samuel Huntington, que em 1968 já afirmava que “a mais importante distinção política entre países se refere não a sua forma de governo, mas ao seu grau de governo”,⁶⁶ apontava também que um grau mínimo de previsibilidade das decisões políticas é garantido por instituições políticas sólidas.⁶⁷

Deve ser ressaltado, entretanto, que, para que ocorra a confluência de interesses num processo de negociação e, ao final, se alcance um compromisso para equilibrar interesses antagônicos, há a necessidade de ações preponderantemente cooperativas dos Estados. De acordo com Oran Young, a cooperação é a condição normal das relações humanas⁶⁸ e, entre

⁶⁴ O Brasil já propôs demandas na OMC contra os Estados Unidos, por exemplo, nos casos da Lei de compensação por *dumping* e subsídio continuado de 2000 (Emenda Byrd), e Subsídios ao Algodão. Contra as Comunidades Europeias, casos de subsídios como à exportação de açúcar e classificação Aduaneira do Frango Desossado Congelado. Já como demandado, participou dos casos de Medidas Relativas à Importação de Pneus Reformados, Medidas Anti-dumping Relativas à Importação de Polietileno Tereftalato da Argentina. Atuando como terceira parte, podem ser citadas as demandas envolvendo o Chile e o Sistema de Banda de Preços e Medidas de Salvaguardas relacionadas a Certos Produtos Agrícolas, as Comunidades Europeias e os casos das Medidas Relativas à Aprovação e Comercialização de Organismos Geneticamente Modificados, de Certas Questões Alfandegárias, e de Medidas Relativas ao Comércio de Aeronaves Civis de Grande Porte. No caso dos Estados Unidos, sobre Leis, Regulamentos e Metodologia para o Cálculo das Margens de Dumping (Zeroing), de Medidas Relativas ao Comércio de Aeronaves Civis de Grande Porte, Medidas Anti-Dumping Relativas a Camarões do Equador. Os Estados Unidos no caso das Diretivas sobre Garantias Aduaneiras para Determinadas Mercadorias Sujeitas a Direitos Anti-dumping e Compensatórios, Estados Unidos - Medidas que Afetam o Comércio de Aeronaves Civis de Grande Porte. Com relação à China, no caso de Medidas Relativas à Importação de Auto Peças, além de casos encerrados ou paralisados. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org>. Acesso em: 15 dez. 2008.

⁶⁵ No mês de agosto de 2007, a Advocacia Geral da União discutiu um projeto de Lei, em elaboração, que estabelece uma “Procuradoria Internacional” no âmbito da AGU, que passaria a defender o País em processos envolvendo questões como direitos humanos, recuperação de ativos financeiros e ações trabalhistas, além dos contenciosos comerciais no âmbito da Organização Mundial do Comércio. “O Itamaraty acha que a proposta da Advocacia -Geral da União vai “engessar” o trabalho dos diplomatas e trazer risco a “um time que está ganhando”. Nas vitórias obtidas pelo País na OMC contra subsídios ao açúcar e ao algodão e na disputa entre Embraer e Bombardier, os negociadores sempre estiveram apoiados por advogados ultra-especializados contratados no exterior. São raros os advogados no Brasil treinados para embates milionários desse tipo. Para os negociadores, seria impossível abrir mão da assistência especializada”. OTTA, Lu Aiko, NOGUEIRA, Rui. Projeto cria atrito entre Itamaraty e AGU. **O Estado de São Paulo**. 4 de agosto de 2007. Disponível em: <http://64.233.169.104/search?q=cache:OGO3m1U3RsoJ:www.mre.gov.br/portugues/noticiario/nacional/selecao_detalle3.asp%3FID_RESENHA%3D362816+MRE+escrit%C3%B3rio+advocacia+OMC&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br>. Acesso em: 23 set. 2008.

⁶⁶ “The most important political distinction among countries concern not their form of government but their degree of government”. HANTINGTON, Samuel. **Political order in changing societies**. Virginia, Estados Unidos: Book Crafters, 1968, p. 1.

⁶⁷ Idem, p. 2.

⁶⁸ No mesmo sentido, Scott Mainwaring e Mariano Torcal afirmam que a “institucionalização” refere-se a um processo pelo qual uma prática ou organização se torna bem estabelecida e amplamente conhecida, sendo universalmente aceita. Os atores desenvolvem expectativas, orientações e comportamentos baseados na premissa de que essa prática ou organização prevalecerá no futuro previsível. “Cooperation is the normal condition of human affairs”. YOUNG, Oran. **International Cooperation**. Building regimes for natural resources and the environment. London: Cornell University Press, 1991, p.1.

os Estados, acaba sendo mais efetiva do que o uso da força ou o desgaste criado por ações unilaterais com vistas a alcançar determinado objetivo.

Agrega-se à discussão, porém, a reflexão de que cooperação não significa sempre ou necessariamente “solidariedade” entre os atores internacionais. Celso de Albuquerque Mello chega até mesmo a afirmar que “a liberalização do comércio com a OMC e o desaparecimento da solidariedade entre os Estados”⁶⁹ levaram ao perecimento do que ele intitula de “Direito Internacional de Desenvolvimento”.⁷⁰ Além disso, o próprio conceito de interdependência, aportado às relações internacionais por Robert Keohane e Joseph S. Nye, não afirma que os Estados sejam “solidários”, pois nem tudo o que é interdependente gera necessariamente benefícios mútuos.

O grande número de novos regimes que foram sendo gradativamente negociados nas últimas décadas, seja por influências políticas, econômicas, sociais, jurídicas, seja, ainda, em razão das áreas de interesse geopolítico, emergiu com uma estrutura própria de governança⁷¹ diferente. Supõe-se, portanto, que o poder e a interdependência variem assimetricamente de acordo com a área em questão.⁷² Ademais, o termo “governança” não se confunde com governo, pois este “se refere a instituições formais que são partes de hierarquias normativas e conjunto de normas, monitoramento de cumprimento das regras e implementação normativa. Governos possuem tanto o poder de “fazer” normas quanto de implementá-las.”⁷³ Em contrapartida, governança significa tanto capacidade governamental para dar efetividade às

⁶⁹ MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2 v. p. 1655.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Governança foi definida, por exemplo, para um estudo para o Banco Mundial por Daniel Kaufmann, Aart Kraay, Pablo Zoido-Lobato. O Banco Mundial define governança como as tradições e instituições pelas quais a autoridade no país é exercida. Isto inclui (1) o processo pelo qual os governantes são selecionados, monitorados e substituídos, (2) a capacidade do governo em efetivamente formular e implementar políticas sólidas, e (3) o respeito aos cidadãos e os estados das instituições que governam interações econômicas e sociais entre eles. The World Bank define governance broadly as the traditions and institutions by which authority in a country is exercised. This includes (1) the process by which governments are selected, monitored and replaced, (2) the capacity of the government to effectively formulate and implement sound policies, and (3) the respect of citizens and the state for the institutions that govern economic and social interactions among them. Banco Mundial. **Governance Matters**. Kaufmann, Daniel. Kraay, Aart, Zoido-Lobato, Pablo. Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&menuPK=64187510&searchMenuPK=64187283&theSitePK=523679&entityID=000094946_99101105050694&searchMenuPK=64187283&theSitePK=523679>. Acesso em: 04 jul. 2009.

⁷² FONSECA, Fúlvio Eduardo. **As organizações não-governamentais e a implementação dos acordos ambientais multilaterais**: entre a participação formal e a influência formal. Tese de doutorado. Brasília: Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, 2006, p. 83.

⁷³ RITTBERGER, VOLKER. **Global governance and the United Nations system**. Nova Iorque: United Nations University Press, 2001, p. 28.

normas não apenas pela utilização do poder de polícia do Estado, mas também do ponto de vista da capacidade de articulação com outros atores.⁷⁴ Volker Rittberger afirma ainda que “governança global tem de ser considerada como uma multiplicidade de elementos heterogêneos sob a égide de um ‘guarda-chuva’ hegemônico (por exemplo, em comunidades de segurança), bem como o conceito de governança sem governo mundial (por exemplo, o caso dos regimes internacionais)”.⁷⁵

Rittberger afirma, inclusive, que algumas lacunas jurisdicionais⁷⁶ são exemplos das limitações dos sistemas de governança internacional, que não conseguem lidar de forma adequada com as ameaças ambientais, os fluxos de refugiados ou, ainda, atividades criminosas internacionais.⁷⁷ As lacunas são estreitadas apenas porque os “estados estão interessados e cumprem com normas e regras internacionais”.⁷⁸

Oran Young, por sua vez, afirma que vivemos num “mundo” de regimes internacionais. Ele cita como exemplo o regime Bretton Woods e seus sucessores, os regimes que buscam regulamentar o comércio internacional e commodities, como o novo Acordo Internacional do Café, estabelecido em 2007,⁷⁹ ou aqueles que defendem causas de conservação, como o antigo acordo sobre ursos polares.⁸⁰ O fato é que os regimes ambientais sobre diversidade biológica, mudança do clima, controle sobre produtos químicos e restrições sobre o movimento transfronteiriço de resíduos são exemplos de cooperação internacional na área de meio ambiente.

⁷⁴ RITTBGER, VOLKER. **Global governance and the United Nations system**. Nova Iorque: United Nations University Press, 2001, p. 28.

⁷⁵ “Global governance have to be regarded, rather, as a patchwork of heterogeneous elements deriving from governance under the hegemonic umbrella (e.g. in security communities, cg. Peou, chap. 3) as well as governance without world government (e.g. international regimes)”. RITTBGER, Volker. **Global governance and the United Nations system**. Nova Iorque: United Nations University Press, 2001, p. 28.

⁷⁶ Idem, p. 21

⁷⁷ Idem, p. 19.

⁷⁸ “states are interested and complying with international norms and rules (at least as they consider that existing could best be dealt with at the international level). Ibid., p. 28.

⁷⁹ O Acordo foi negociado no âmbito da Organização Internacional do Café - OIC, que tem o objetivo de promover o comércio internacional e difundir informações dos países cafeeiros. O acordo foi assinado em 2007 pelos 77 países membros da OIC e deverá ter a vigência de dez anos, com possibilidade de renovação por mais oito anos. **Organização Internacional do Café**. Disponível em: <<http://dev.ico.org/>>. Acesso em: 10 fev. 2009.

⁸⁰ “Some regimes serve to direct the use of resources of the international level (for example, the international arrangements for whaling) or to advance the cause of conservation (for example, the agreement on polar bears)”. YOUNG, Oran R. **International cooperation**. Building Regimes for natural Resources and the Environment. London: Cornell University Press, 1991, p.11.

Os regimes internacionais podem ser considerados, de acordo com Young, como “instituições sociais que governam as ações dos envolvidos em atividades específicas ou conjunto de atividades”.⁸¹ Dessa forma, como quaisquer outras instituições, os regimes podem ser mais ou menos formalmente articulados, podendo ou não criar novas organizações com personalidade jurídica de DIP.

Assim, mesmo que os regimes sejam extremamente complexos - como é o caso do regime internacional sobre mudança do clima -, não necessariamente se equiparam a organizações com personalidade jurídica de direito internacional público.⁸² O Mercosul, por exemplo, embora tenha sido instituído pelo Tratado de Assunção (1991), só recebeu personalidade jurídica com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em 1994,⁸³ sendo considerado, antes dessa data, um regime, mas não uma organização.

Ainda, é importante também ressaltar que existem diferenças entre instituição e organização internacional. Christian Reus-Smit, analisando a obra de Robert Keohane, aborda os diferentes conceitos:

Em razão de “ordenar” a atuação internacional de atores estatais e não estatais, os Estados historicamente criaram instituições internacionais. Os conceitos de instituições e organizações, todavia, são distintos. Instituições internacionais são comumente definidas como complexos de normas, regras e práticas que “prescrevem o papel comportamental, restringem atividades, e conformam expectativas”

⁸¹ “regimes are social institutions governing the actions of those involved in specific activities or sets of activities.[...] Like other social institutions, regimes may be more or less formally articulated, and they may or may not be accompanied by explicit organizations”. YOUNG, Oran R. **International cooperation**. Building Regimes for natural Resources and the Environment. London: Cornell University Press, 1991, p.12-13.

⁸² Para o Direito Internacional Clássico, apenas os Estados e organizações internacionais possuem personalidade de Direito Internacional Público. Existem autores, entretanto, que afirmam o contrário. “Com o advento do Estado moderno, o direito das gentes transformou-se em um direito inter-estatal, renegando suas origens ao consagrar somente os Estados soberanos como detentores de personalidade jurídica internacional. Essa realidade, como sabemos, foi profundamente alterada no século XX, com o advento ou fortalecimento de novos atores internacionais, como organizações intergovernamentais, organizações não-governamentais, empresas transnacionais e indivíduos. A gradativa importância fática desses entes lhes auferiram direitos e obrigações no plano internacional, atributo nuclear da personalidade jurídica. No caso das pessoas humanas, setores do direito internacional começaram a lhes destinar normas diretamente (como o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário e o direito dos refugiados), incluindo o direito de petição e, em situações ad hoc, a responsabilidade penal. JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Tribunal, Corte Permanente**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/import.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2007.

⁸³ Dispõe o artigo 35 do Protocolo de Ouro Preto que o Mercosul pode praticar todos os atos necessários à realização de seus objetivos, em especial contratar, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo, conservar fundos e fazer transferências.

(Keohane, 1989). Organizações internacionais, como as Nações Unidas, são entidades físicas que possuem staff, coordenação, chefias.⁸⁴

Oran R. Young melhor especifica também que instituições e organizações se diferenciam pelo fato de que as primeiras

não podem ser confundidas com organizações entendidas como entidades materiais com funcionários, instalações, equipamentos, orçamentos e (frequentemente) com personalidade jurídica. [Dessa forma,] organizações (por exemplo, a Exxon Corporation, o Partido Republicano dos Estados Unidos, o Banco Mundial) podem ser entendidas como atores que tipicamente emergem como “jogadores” cujas atividades são orientadas pelas regras do jogo das instituições nas quais eles participam. Contextualizado desta forma, as instituições podem variar muito em termos de uma gama de dimensões, incluindo o seu âmbito funcional, domínio espacial, o grau de formalização, estágio de desenvolvimento, e interações com outras instituições. As instituições que tratam explicitamente com recursos ou questões ambientais são comumente conhecidas como regimes sobre recursos ou regimes ambientais.⁸⁵

Em resumo, no cenário da atuação dos Estados, Young, reforçando a conceituação de regimes, afirma que existe, por um lado, um amplo quadro de organizações que regem as atividades de quase todos os membros da sociedade internacional. Por outro lado, existem “modalidades especializadas que dizem respeito às bem definidas atividades, recursos, ou áreas geográficas e muitas vezes envolvem apenas alguns subconjuntos dos membros da sociedade internacional.”⁸⁶ Este último exemplo é o caso dos regimes internacionais regionais, que podem, entretanto, mesmo sem criar organizações de DIP, congregam quase todos os atores estatais do planeta.

⁸⁴ REUS-SMIT, Christian. International Law. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve. **The globalization of world politics**. An introduction to international relations. 3^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 351.

⁸⁵ “Institutions, on this account, must not be confused with organizations construed as material entities with employees, offices, equipment, budgets, and (often) legal personality. In rough and ready terms, organizations (e.g., Exxon Corporation, the U.S. Republican Party, the World Bank) can be thought of as actors that typically emerge as players whose activities are guided by the rules of the game of institutions in which they participate. Conceptualized in this way, institutions can and do vary widely in terms of a range of dimensions, including functional scope, spatial domain, degree of formalization, stage of development, and interactions with other institutions. Institutions that deal explicitly with environmental or resource issues are commonly known as environmental or resource regimes”. YOUNG, Oran R. **The institutional dimensions of environmental change: fit, interplay, and scale**. Massachusetts Institute of Technology: Achorn Graphic Services, 2002, p.5.

⁸⁶ “broad, framework arrangements governing the activities of all (or almost all) the members of international society over a wide range of specific issues. [...] International regimes, by contrast, are more specialized arrangements that pertain to well defined activities, resources, or geographical areas and often involve only some subset of the members of the international society.” Ibid, p.13.

No âmbito da teoria das relações internacionais, diferentes correntes conceituaram e tentaram explicar o funcionamento dos regimes, como os realistas (veem o poder como elemento central), os neoliberais (com enfoque nos distintos interesses) e os construtivistas ou cognitivistas (que enfatizam conhecimento e identidades na estruturação das relações internacionais). Tais diferenças são mais bem visualizadas na tabela a seguir, elaborado com base na obra de Hasenclever, Mayer e Rittberger.

Tabela 1 – Conceitos sobre Regimes Internacionais

	CARACTERÍSTICAS DA ESCOLA	DINÂMICA DOS REGIMES INTERNACIONAIS
REALISTAS	Relações de Poder, onde os Estados buscam ganhos absolutos ou mesmo relativos nas relações internacionais.	A distribuição dos recursos de poder entre os atores afeta o funcionamento dos regimes de modo significativo. Os regimes geram diferentes benefícios aos Estados, e portanto promovem a coordenação.
NEOLIBERAIS	Relações baseadas em “interesses” diversos. Regimes são importantes para superar a estrutura anárquica das relações internacionais.	Um dos papéis dos regimes internacionais é auxiliar os Estados a realizar interesses comuns. A teoria dos jogos é aplicada para caracterizar as “constelações” de interesses subjacentes aos diferentes tipos de regimes.
COGNITIVISTAS	Dinâmica de conhecimento, comunicação e identidades.	As ideias e normas possuem um papel fundamental para a constituição da realidade. Privilegia-se a visão de sociedade internacional, sendo que a identidade dos atores e a definição de seus interesses está vinculada ao modo como apreendem a realidade internacional.

Fonte: HASENCLEVER; MAYER; RITTBERGER.⁸⁷

⁸⁷ Tabela elaborada pela autora com base na obra de HASENCLEVER, Andreas; MAYER, Peter; RITTBERGER, Volker. Introduction: three perspectives on international regimes. **Theories of International**

As teorias indicadas são importantes para subsidiar a discussão no que se refere à criação e ao desenvolvimento dos regimes estabelecidos após 1945. Embora a presente tese não vise esmiuçar a dinâmica das escolas indicadas acima, nem adotar uma posição específica em relação a elas, elas servem para subsidiar a discussão, inclusive para o entendimento do conceito de regimes no âmbito da TRI e do DIP.

Assim, o estudo dos regimes é, do ponto de vista da teoria das relações internacionais, significativo, embora não explique todas as razões pelas quais os atores internacionais cooperam uns com outros.⁸⁸ Hasenclever, Mayer, Ritberger e Zürn concluem, entretanto, que os regimes internacionais permitem aos seus analistas colocar no centro dos processos políticos o “exercício da influência” por meio da utilização de estruturas normativas. Dessa forma,

para os autores preocupados com explicações das relações internacionais, os regimes são vistos como estruturas por meio das quais alguns agentes exercem influências sobre outros. [...] Nessas condições, os regimes podem ser utilizados como estruturas a serviço da consecução dos objetivos daqueles que alcançam participar da difusão de valores (princípios) e da construção e implementação das normas correspondentes, concretizando o que Susan Strange chamaria de exercício do poder estrutural.⁸⁹

O mérito do desenvolvimento dos estudos acima descritos é fundamental, na opinião de Eric Brahm, para que se possam verificar os regimes além do foco exclusivo nas organizações internacionais.⁹⁰ Embora o termo “regimes”, conforme se viu anteriormente, tenha sido cunhado na década de 1970, o estudo sobre estes realmente tomou impulso na década de 1980. Cumpre apontar, entretanto, que, como as teorias na área de relações internacionais foram desenvolvidas nas duas décadas apontadas, desconsideraram fatores como a eventual participação de atores não estatais nos processos de formação e o desenvolvimento dos regimes em seus aspectos multidisciplinares.

Regimes. Cambridge Studies in International Relations. Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 264 p.

⁸⁸ “the study of regimes is an effort to understand the means and conditions under which states cooperate with one another.” BRAHM, Eric. **International regimes**. Disponível em: <http://www.beyondintractability.org/essay/international_regimes/?nid=6584>. Acesso em: 23 out. 2007.

⁸⁹ ROCHA, Antônio Jorge Ramalho da. O Brasil e os regimes internacionais. In: LESSA, Antônio Carlos Henrique, OLIVEIRA, Altemani de. **Relações internacionais do Brasil: temas e agendas**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2. p. 89.

⁹⁰ BRAHM, Eric. Op cit. Disponível em:

<http://www.beyondintractability.org/essay/international_regimes/?nid=6584>. Acesso em: 28 dez. 2008.

Com relação aos referidos atores, salienta-se o aumento da importância da participação das organizações não governamentais, de comunidades epistêmicas e de grupos privados atrelados a interesses econômicos específicos na elaboração dos regimes internacionais. De acordo com Ana Flávia Platiau, no Direito Ambiental Internacional a atuação das ONGs acaba sendo privilegiada em razão de “terem assumido um papel importante no desenvolvimento [do Direito Ambiental Internacional], principalmente porque elas se auto-atribuem o papel de representantes da sociedade civil global”.⁹¹

A participação de atores não estatais nas negociações dos regimes internacionais foi efetivamente intensificada nos últimos anos, por meio do “suporte” de grupos que buscam, junto às negociações, legitimar os seus interesses, como os representantes de determinados setores empresariais que poderão ser atingidos por nova regulamentação oriunda dos regimes. É o caso também de indivíduos não pertencentes ao corpo diplomático dos Estados que integram as delegações para preencher lacunas de temas técnicos que a especificidade de muitos regimes demanda. Ademais, os atores não estatais desempenham, conforme indica Philippe Le Prestre, um papel importante. Eles criam uma gestão “descentralizada das questões ambientais”, levando a que as dinâmicas políticas que prevalecem em um determinado regime possam não ser encontradas em outro. Cada regime corresponde a preocupações diferentes e compromete frequentemente atores diferentes, o que gera problemas nas relações entre regimes, como, por exemplo, entre secretariados de convenções internacionais.⁹²

Outro fator atual e significativo aplicado à análise dos regimes, considerados no âmbito da Teoria das Relações Internacionais ou do Direito Internacional, é justamente a dificuldade de coordenar as diferentes “constelações” de interesses (nas RI) ou regimes “autônomos” de direitos (no DIP), visando diminuir os conflitos, por exemplo, entre a comercialização internacional de bens e serviços e a utilização de recursos naturais. A proliferação de regimes

⁹¹ Barros-Platiau, Ana Flávia. **Novos atores, governança global e o direito internacional ambiental**. Debate baseado no Colóquio promovido pelo Centro de Direito Internacional da Universidade de Paris X, França, em 2 e 3 de março de 2001: “L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international?”. Disponível em: <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/AnaFlaviaBarrosPlatiau_Novos_atores.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2009.

⁹² LE PRESTE, Philippe. **Ecopolítica Internacional**; tradução Jacob Gorender. – São Paulo: Editora Senac. São Paulo, 2000, p. 292.

específicos, ou especiais, “dotados de quadros institucionais e uma forte capacidade de fixar novas normas internacionais”,⁹³ gera receios, a ponto de se perguntar se tais regimes

aparentemente independentes reivindicuem autonomia para desafiar a validade das normas gerais de direito internacional? Uma característica saliente deste debate é a preocupação com os chamados "regimes auto-contidos" e seu estatuto ao abrigo do direito internacional.⁹⁴

De acordo com Andreas Fischer e Gunther Teubner,

regimes genuinamente auto-contidos podem estabelecer-se em linha com a seguinte definição técnica: um regime é uma união de regras que estabelece nomeadamente os direitos, deveres, poderes e regras que se relacionam com própria administração de tais regras, incluindo, nomeadamente, as regras para reagir à lacunas. Quando tal regime busca ter precedência em relação à lei geral, temos uma "auto-contida regime", um caso especial da *lex specialis*.⁹⁵

Embora nenhum regime possa ser visto como um sistema totalmente autossuficiente ou independente, Martii Koskenniemi afirma que em várias situações se verifica, como nos casos de direitos humanos, sistemas de informação bem desenvolvidos, ou queixas individuais que reivindicam prioridade às regras gerais da responsabilidade estatal. Na legislação ambiental, mecanismos especiais de "não cumprimento" foram construídos de forma a afastar regras de resolução de disputas formais e contramedidas.⁹⁶

Na perspectiva jurídica, o fenômeno da grande quantidade de regimes pode ser entendido como uma “fragmentação” do direito internacional. Do ponto de vista jurídico, não

⁹³ LINDROOS, Anja. MEHLIN, Michael. Dispelling the Chimera of ‘Self-Contained Regimes’ International Law and the WTO. **The European Journal of International Law**. Vol. 16 no.5. EJIL, 2006. Disponível em: <<http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/16/5/857>>. Acesso em: 17 jan. 2009.

⁹⁴ KOSKENNIEMI, Martii. International Law Commission. **Study Group on Fragmentation. Fragmentation of International Law: Topic (a): the function and scope of the *lex specialis* rule and the question of 'self-contained regimes': an outline**. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/fragmentation_outline>. Acesso em: 10 nov. 2007.

⁹⁵ “genuinely self-contained regimes can establish themselves in line with the following technical definition: A regime is a union of rules laying down particular rights, duties and powers and rules having to do with the administration of such rules, including in particular rules for reacting to breaches. When such a regime seeks precedence in regard to the general law, we have a ‘self-contained regime,’ a special case of *lex specialis*”. FISCHER-LESCAN, Andreas. TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, n. 4, 2004. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=873908>. Acesso em: 20 dez. 2008.

⁹⁶ KOSKENNIEMI, op cit.

é tão importante verificar, entretanto, as razões pelas quais os Estados cooperam, mas, sim, a forma pela qual os regimes são estabelecidos e operacionalizados, além da interveniência das normas nos processos políticos internacionais.⁹⁷ Nesse sentido é que a seguir serão abordados os conceitos atinentes à eventual “fragmentação” do direito internacional e a problemática dela decorrente, especialmente no que se refere ao direito internacional sobre meio ambiente.

1.2.1 A fragmentação e/ou diversificação dos regimes internacionais

Fragmentar significa descontinuar, fraccionar ou alterar uma configuração existente. O fenômeno da fragmentação foi tematizado, em primeiro lugar (ao menos implicitamente), pela Teoria das Relações Internacionais, por meio do desenvolvimento das teorias sobre regimes, e vem sendo reconhecido pelos juristas recentemente, embora não exista um consenso sobre as próprias premissas que implicariam a fragmentação. De acordo com Gerhard Hafner,

atualmente, não existe nenhum sistema homogêneo do direito internacional. O direito internacional consiste em blocos erráticos e elementos; sistemas parciais diferentes; e subsistemas universais, regionais, bilaterais ou mesmo subsistemas de diferentes níveis de integração legal. Todas estas partes interagindo uma com a outra criam o que pode ser chamado paradoxalmente de um "sistema desorganizado", "cheio de tensões intra-sistemáticas, contradições e fricções".⁹⁸

Do ponto de vista do direito, a fragmentação pode ser compreendida também como uma especialização das grandes áreas do Direito Internacional, com determinação (ou limitação) da forma de agir dos atores envolvidos. Pode significar, ainda, segurança e conquista de interesses ou direitos específicos no âmbito do regime em questão.

⁹⁷ ROCHA, Antônio Jorge Ramalho da. O Brasil e os regimes internacionais. In: LESSA, Antônio Carlos Henrique, OLIVEIRA, Altemani de. **Relações internacionais do Brasil: temas e agendas**. São Paulo: Saraiva, 2006. v 2. p. 87.

⁹⁸ “Presently, there exists no homogeneous system of international law. International law consists of erratic blocks and elements; different partial systems; and universal, regional, or even bilateral subsystems and subsystems of different levels of legal integration.4 All these parts interacting with one another create what may paradoxically be called an “unorganized system,” full of intra-systematic tensions, contradictions and frictions.” HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuuing from Fragmentation of International law”. **Michigan Journal of International Law**. Vol. 25:849 2004. Disponível em: < <http://students.law.umich.edu/mjil/article-pdfs/v25n4-hafner.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2008.

Independentemente de ser compreendida como fragmentação ou “especialização” do DIP, constata-se um real alargamento do domínio material do Direito Internacional Público, especialmente em decorrência do progresso técnico, dos novos processos industriais e da maior comercialização transfronteiriça de bens, direitos e serviços. O caráter fragmentário das regras de DIP, conforme ressaltam Seintenfus e Ventura, decorre de suas condições de elaboração, vinculadas à convergência de interesses de grupos de Estados ou resultantes de suas relações de força. Mesmo as normas costumeiras podem merecer divergentes interpretações. Assim, o Direito Internacional Público assume a forma de uma trama de normas, heterogênea em todos os sentidos.⁹⁹

A problemática dos conflitos reside na dificuldade de compatibilizar, ou ao menos fazer “convergir” interesses compreendidos em regimes com objetos distintos, mas relacionados aos mesmos tipos de bens e que conduzem, a priori, a interpretações antagônicas. A situação de eventual “incompatibilidade” entre regimes internacionais sobre comércio e sobre meio ambiente, que será analisada de forma mais específica nos capítulos seguintes, pode ser sintetizada da seguinte forma:

- a) existe uma enorme quantidade de novos regimes internacionais ambientais estabelecidos nas últimas décadas, cada um deles com alto grau de especialização;
- b) as normas da maior organização mundial de comércio, a OMC, impingem aos Estados comportamentos predeterminados e pouco poder de decisão individual no que se refere à regulamentação aduaneira, fiscal, econômica, ambiental e de saúde pública;
- c) o antagonismo entre posturas de governos e grupos de interesse que, por um lado, marginalizam as preocupações com a proteção aos direitos ambientais e, por outro lado, se mobilizam no intuito de promover e concretizar o direito ao meio ambiente saudável; e

⁹⁹ SEITENFUS, Ricardo, VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.23.

d) a difícil conciliação entre a agenda ambiental e a agenda de comércio, o que se verifica no flagrante choque entre os Tratados Multilaterais Ambientais e o sistema da OMC.

A problemática descrita decorre, em parte, da expansão “horizontal” do Direito Internacional e da especialização de regimes, entendida também como uma

setorização do campo jurídico internacional, a qual se dá mediante a criação de diversos regimes autônomos (self-contained regimes), órgãos de solução de conflitos (tribunais e órgãos quase judiciais), e pela emergência e ascensão de uma nova configuração normativa, o soft-law.¹⁰⁰

O conceito de *soft law* é muito aplicado, por exemplo, nas discussões jurídicas da União Europeia, utilizado para descrever “arranjos governamentais que operam em lugar ou em conjunto com a ‘hard law’ que se origina de tratados, regulamentações”.¹⁰¹ De acordo com Francis Snyder, *soft law* seriam “regras de conduta que em princípio não possuem força legal vinculante mas que mesmo assim podem produzir efeitos práticos”.¹⁰²

Mas, do ponto de vista da Assembleia Geral das Nações Unidas, reconhecendo esta a “fragmentação do DIP”, requereu, em 2001, à Comissão de Direito Internacional - CDI¹⁰³ a análise do problema.¹⁰⁴ A Comissão formou, em 2002, um grupo específico, intitulado

¹⁰⁰ CASTANHEIRA, Fernando Henrique. **Impactos da difusão do direito internacional autônomo no direito internacional contemporâneo.** In: Simpósio em Relações Internacionais, I. Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas, Unesp, Unicamp e Puc-SP, 12 a 14 de novembro 2007. Disponível em: <<http://www.santiagodantassp.locaweb.com.br/br/simp/artigos/castanheira.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2007.

¹⁰¹ “soft law” is often used to describe governance arrangements that operate in place of, or along with, the “hard law” that arises from treaties, regulations, and the Community Method. These new governance methods may bear some similarity to hard law. But because they lack features such as obligation, uniformity, justiciability, sanctions, and/or an enforcement staff, they are classified as “soft law” and contrasted, sometimes positively, sometimes negatively, with hard law as instruments for European integration. COTTRELL, Patrick; TRUBEK, David; NANCE, Mark, 2005. **“Soft Law,” “Hard Law,” and European Integration: toward a theory of hybridity.** New York University School of Law. Disponível em: <<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/05/050201.rtf>>. Acesso em: 21 jun. 2009.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Os membros da CDI exercem as suas funções exclusivamente pela sua capacidade individual, não como representantes dos Estados. São, entretanto, eleitos pela Assembleia Geral da ONU após apresentação das suas candidaturas pelos Estados, para um mandato de cinco anos, podendo ser reeleitos.

¹⁰⁴ Foi instituído, em 2000, na Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, um grupo de trabalho para análise da problemática. A comissão intitulou o grupo “Os riscos resultantes da fragmentação do Direito

“Grupo de Estudos Sobre Fragmentação do Direito Internacional: dificuldades emergentes da diversificação e expansão do Direito Internacional”. O referido grupo foi convocado para discutir, em primeiro lugar, características específicas dos regimes internacionais atuais, sua grande diversificação e as dificuldades oriundas desta grande diversificação.

Ao final dos trabalhos, o Grupo produziu um relatório contendo um conjunto de conclusões que analisa a prática internacional relativa à consecução de tratados. Considerando a magnitude do tema, o escopo do trabalho do grupo acabou sendo restrito a alguns aspectos substantivos da fragmentação, e, no que se refere à busca de soluções para os conflitos existentes, manteve o foco nas disposições da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o que, na verdade, não responde à atual problemática.

O Grupo considerou a produção de um amplo estudo analítico sobre as questões de fragmentação, além de buscar apresentar um conjunto condensado de conclusões, orientações ou princípios que emergissem dos estudos e das discussões.¹⁰⁵ Os trabalhos acabaram contemplando discussões sobre “a função e o escopo da regra *lex specialis* e a questão dos regimes autônomos”¹⁰⁶ e, ainda, um estudo sobre:

- i) a interpretação dos tratados à luz de qualquer regra relevante de direito internacional aplicável às relações entre as partes (artigo 31 (3) (c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados) no contexto do desenvolvimento geral do direito internacional e relativo à comunidade internacional;
- ii) a aplicação dos sucessivos tratados relativos ao mesmo objeto (artigo 30 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados); e
- iii) a hierarquia em direito internacional: jus cogens, obrigações erga omnes e artigo 103 da Carta das Nações Unidas como regras conflitantes. O grupo de estudo também utilizou como base um documento informal¹⁰⁷ sobre a chamada “cláusula de desconexão”.¹⁰⁸

Internacional”. No ano de 2002 a Comissão ampliou a pesquisa e constituiu, a partir do grupo de estudo, uma subcomissão, intitulada “Fragmentação do Direito Internacional: dificuldades emergentes da diversificação e expansão do Direito Internacional”. O relatório de conclusão da comissão foi publicado em abril de 2006.

International Law Commission. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm>. Acesso em: 15 jun. 2007.

¹⁰⁵ Report of the Study Group on Fragmentation of International Law: difficulties arising from the diversification and expansion of international Law. **International Law Commission.** Fifty-sixth session. 2 May-3 June and 11 July-5 August 2005. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm>. Acesso em: 15 jun. 2007.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ O documento utilizado foi um *paper* informal. O “*paper*” é um jargão utilizado nas negociações internacionais, pelos diplomatas, para estudos ou documentos produzido sobre determinado assunto. Do ponto de vista do costume adotado no âmbito das Nações Unidas, se os Estados circularem um documento intitulado como *non-paper*, isso significa que estão sendo aportadas reflexões teóricas sobre um determinado assunto, mas o documento não implica, necessariamente, em uma posição política oficial a ser assumida durante a negociação.

¹⁰⁸ A União Europeia entende que “a legislação comunitária pode ser utilizada em lugar das disposições do protocolo para as importações de OGM para [o Bloco], bem como para as transferências trans-fronteiras de

A referida “cláusula de desconexão”, no final da década de 1980, fora objeto de discussão dos Estados-membros da Comunidade Europeia – CE, pois determinados membros da CE ligados a acordos multilaterais acabavam criando regras especiais acordadas entre si. Um dos exemplos é o Artigo 14 do Protocolo de Cartagena, que admite que as Partes podem concluir acordos ou “ajustes” bilaterais, regionais e multilaterais compatíveis com o objetivo do Protocolo, no que se refere aos movimentos transfronteiriços intencionais de organismos vivos modificados, “desde que esses acordos e ajustes não resultem em um nível de proteção inferior àquele provido pelo Protocolo”. De acordo com a Comissão de Agricultura e do Desenvolvimento Rural do Parlamento Europeu, por exemplo,

Em virtude do artigo 14º do protocolo (cláusula de desconexão), a legislação comunitária pode ser utilizada em lugar das disposições do protocolo para as **importações** de OGM para a União Europeia, bem como para as transferências transfronteiras de OGM entre os Estados-Membros (e ulteriormente entre a União Europeia e os países do EEE quando as conversações terminarem). A legislação actual aplicável nestes dois domínios será, por conseguinte, notificada ao Centro de Intercâmbio de Informações sobre Biosegurança (BCH), e o mesmo acontecerá relativamente às suas modificações ulteriores.¹⁰⁹

Com relação a estas e outras interpretações, entretanto, em 2006 o Relatório do Grupo da CDI da ONU sugeriu que a prática na UE suscita dúvidas sobre a igualdade de aplicação das normas do tratado entre as partes, permitindo possivelmente aos Estados-Membros produzirem uma derrogação negativa das disposições do tratado.¹¹⁰ Além disso, em 2007 uma Comissão sobre Direito Internacional Público recebeu um mandato do Conselho de Ministros da CE para analisar e apresentar um relatório sobre as consequências da prática da "cláusula de desconexão" no direito internacional e na própria Comunidade.

OGM entre os Estados-Membros. Comissão da Agricultura e do Desenvolvimento Rural. **Parlamento Europeu**. Parecer Provisório, de 03 de maio de 2003. Disponível em:

<<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/agri/20020618/444095PT.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2007.

¹⁰⁹ Comissão da Agricultura e do Desenvolvimento Rural. **Parlamento Europeu**. Parecer Provisório, de 03 de maio de 2003. Disponível em:

<<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/agri/20020618/444095PT.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2007.

¹¹⁰ SMRKOLJ, Maja. **The Use of the 'Disconnection Clause' in International Treaties: what does it tell us about the EC/EU as an actor in the sphere of public international law?** Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law. Disponível em:

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1133002>. Acesso em: 10 fev. 2009.

Alguns resultados dos estudos indicaram que a "cláusula de desconexão" não seria uma prática consistente com o DIP, visto que pode ser considerada como uma forma de desrespeito ao *pacta sunt servanda*, ainda mais se for considerada a grande quantidade de acordos que se “mesclam” no DI. Também apontou a referida Comissão não ser concebível o uso da cláusula em acordos que tratem sobre direitos humanos.¹¹¹

Do ponto de vista da temática da fragmentação na CDI, não obstante o Grupo pudesse ter analisado uma variedade maior de questões relativas ao tema, acabou atuando sob um escopo bastante restrito. Uma das premissas consideradas foi a de que a fragmentação é um fato real e característico do Direito Internacional Público atual. Como já referido, a discussão também considerou as linhas da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e a aplicação de regras para solução de conflitos com os instrumentos internacionais existentes, como *o jus cogens*¹¹² e o artigo 103 da Carta das Nações Unidas.¹¹³

De acordo com o próprio enfoque do Grupo, que foi coordenado por Martti Koskenniemi, no que se refere à função da regra da *lex specialis* e às questões dos regimes autônomos, os conjuntos de normas dos regimes internacionais combinam frequentemente regras primárias específicas (regras que criam direitos e obrigações) com regras secundárias (regras sobre o funcionamento, alterações, responsabilidade e resolução de disputas), que clamam por autonomia de princípios de direito internacional geral. Analiticamente, o Grupo separou três tipos de “conflitos” normativos:

- a) conflitos entre regras gerais;

¹¹¹ SMRKOLJ, Maja. **The Use of the 'Disconnection Clause' in International Treaties: what does it tell us about the EC/EU as an actor in the sphere of public international law?** Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law. Disponível em:

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1133002>. Acesso em: 10 fev. 2009.

¹¹² “A principal característica do *ius cogens* é sua não derogabilidade. São regras de direito consuetudinário que não podem ser afastadas por tratado ou aquiescência, mas apenas pela formação de uma regra consuetudinária subsequente de efeito contrário. Os exemplos menos controversos deste tipo de regras são a proibição do uso da força, as regras sobre o genocídio, o princípio da não discriminação racial, os crimes contra a humanidade, e as regras que proibem o comércio de escravos e a pirataria. [...] entre outras regras que gozam, provavelmente, deste estatuto especial, incluem-se o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais e o princípio da auto-determinação. O conceito de *ius cogens* foi aceito pela Comissão de Direito Internacional, e incorporado em 1966 no projeto final sobre o Direito dos Tratados, no seu artigo 50”. BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press. Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1990, p.537.

¹¹³ Prevê o artigo 103 da Carta das Nações Unidas que, no caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da Carta.

- b) conflitos entre regras gerais e uma regra particular que clama pela existência de ser uma exceção; e
- c) conflitos entre dois tipos de regras especiais.¹¹⁴

No primeiro caso (conflitos entre regras gerais), as interpretações devem considerar o conceito de horizontalidade das normas de DIP e um cenário em que a hierarquia pode ser uma solução apenas nos casos do artigo 103 da Carta da ONU ou pela arguição de *jus cogens*. Ademais, não existe uma corte internacional que possa, a princípio, lidar com conflitos entre diferentes regimes.¹¹⁵

No segundo caso (conflitos entre regras gerais e especiais) verifica-se que regras especiais são estabelecidas como técnica legislativa no âmbito de regimes complexos. Algumas exceções podem ser institucionalizadas como agregados de regras que reivindicam existir como regimes autônomos ao longo das regras gerais, conforme já previu a Corte Europeia em casos de direitos humanos.¹¹⁶

O terceiro caso (conflitos entre regras especiais), de acordo com o Grupo de estudos sobre fragmentação, envolve, por exemplo, os debates entre comércio e meio ambiente, como no caso da utilização de hormônios da carne de gado,¹¹⁷ que impulsionou a demanda, na OMC, entre a UE, por um lado, e os Estados Unidos e o Canadá, por outro, arguindo a UE a proteção da saúde pública perante a utilização de hormônios na carne importada dos outros dois Estados. No caso em questão, o Órgão de Apelação da Organização Mundial de Comércio avaliou o status do princípio da precaução, que será mais bem discutido no capítulo 2, no sistema da Organização:

¹¹⁴ Fragmentation of International Law. Topic (a): The function and scope of the *lex specialis* rule and the question of 'self-contained regimes': An outline. **International Law Commission**. Study Group on Fragmentation. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm>. Acesso em: 12 mar. 2008.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ A União Europeia decidiu reabrir demanda na Organização Mundial de Comércio contra os Estados Unidos e o Canadá sobre uma antiga contenda relacionada com a exportação de carne de bovina com hormônios. A União Europeia já tinha apresentado o caso à OMC, considerando como ilegais as sanções impostas pelos Estados Unidos e Canadá sobre algumas exportações europeias, em retaliação à proibição de importação de carne de bovino no espaço comunitário. A queixa foi rejeitada então pela Organização Mundial de Comércio, que admitiu, em Outubro último, que o caso precisava de ser reavaliado. OMC/Carne de bovina: União Europeia reabre queixa contra Estados Unidos e Canadá. **Mirin**. Disponível em: <<http://mirinpucurio.blogspot.com/2008/12/omc-carne-de-bovina-unio-europeia.html>>. Acesso em: 18 jan. 2009.

Concluiu-se que, qualquer que seja o estatuto do princípio "ao abrigo da legislação ambiental internacional", **ele não se tornou obrigatório para a OMC**. Esta abordagem sugere que a "legislação ambiental" e "direito comercial" seriam regidos por princípios diferentes. A determinação das regras aplicáveis dependeria de como um caso seria qualificada neste domínio. Isto pode parecer problemático, como as denominações "direito comercial" ou "direito do ambiente", que não possuem limites claros. Por exemplo, o transporte marítimo de petróleo cria conexões tanto com o comércio quanto com o meio ambiente.¹¹⁸ (grifo da autora).

O problema é que, como demonstra o caso da utilização de hormônios, não há como determinar qual regime é especial em relação a um regime geral. Uma regra passa a ser considerada como “especial” em razão de uma regra geral normalmente dentro de um mesmo sistema, como se verifica na ordem jurídica interna de um Estado. Explorando melhor a discussão, podem-se utilizar como exemplo regimes ou sistemas legais nacionais, onde a relação “lei geral-lei especial” é mais comumente analisada. No Brasil, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, analisando o caso do artigo 98 do Código Tributário Nacional – CTN, que determina que "os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha", aplica o critério da especialidade, baseando-se no fato de que o legislador teve melhor oportunidade de se aproximar do interesse público no caso da lei especial. Não considera, entretanto, o STJ um caso de revogação, mas, sim, de

suspensão temporária da eficácia da norma nacional, ante um acordo internacional: Em se tratando de matéria tributária, a superveniência de legislação nacional não revoga disposição contida em tratado internacional contratual, consoante dispõe o art. 98 do CTN. 2.¹¹⁹

Ainda no âmbito da DIP, as proibições de exceções ou de criação de regras especiais são comuns no caso dos regimes internacionais sobre direitos humanos, em que se proíbe a derrogação por normas específicas, ou até mesmo a oposição de reservas na aceitação ou ratificação dos acordos internacionais sobre o tema. Entretanto, a lógica da lei geral - lei

¹¹⁸ Fragmentation of International Law. Topic (a): The function and scope of the *lex specialis* rule and the question of 'self-contained regimes': an outline. **International Law Commission**. Study Group on Fragmentation. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm>. Acesso em: 12 mar. 2008.

¹¹⁹ Decisão oriunda do REsp n. 228.324/RS, 2ª Turma, STJ, Min. Rel. João Otávio de Noronha, DJU 1º/7/2005, p. 458). In: CARDOSO, Liana Memória. A incidência do artigo 98 do CTN nas operações de câmbio. **Direito Tributário**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1023/1188>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

especial dos sistemas jurídicos nacionais, como a interpretação do artigo 98 do CTN pelo STJ no Brasil, não pode ser automaticamente reproduzida no âmbito do DIP.

No caso dos regimes autônomos de DIP, estes congregam regras que determinam direitos específicos, deveres e normas, além de muitas vezes incluírem regras específicas que possibilitam “reagir às lacunas”. Quando um regime busca precedência em razão da lei geral, identifica-se um regime autônomo, um caso especial de *lex specialis*, como as regras diplomáticas, reconhecidas, por exemplo, como *lex specialis* pela Corte Internacional no caso dos reféns de 1980.¹²⁰ Ainda, no caso de responsabilidade estatal, o projeto de Tratado sobre Responsabilidade dos Estados reconhece o referido regime como *lex specialis*, conforme determina o seu artigo 55.¹²¹

De acordo com Dirk Pulkowski, outro exemplo que corrobora a ideia de regimes autônomos como *lex specialis* é o caso da OMC. Embora o seu regime seja percebido como um regime forte,

o Órgão de Apelação notoriamente confirmou a “abertura” do regime quando sustentou que “o Acordo General não pode ser lido de uma forma isolada do direito internacional público”. Pode ser seguramente concluído que as partes e os órgãos da OMC não hesitam em invocar a “unidade” do direito internacional, quando regras fora do regime parecem aprimorar a efetividade.¹²²

Dessa forma, é factível considerar os regimes autônomos como *lex specialis*, da forma identificada pelo Grupo da Comissão Internacional de Direito, visto que tendem a lidar melhor com situações e necessidades específicas. Embora as derrogações não sejam permitidas pelo DIP apenas no caso das normas de *jus cogens*, conforme determina a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,¹²³ os conflitos entre os regimes autônomos

¹²⁰ Fragmentation of International Law. Topic (a): The function and scope of the *lex specialis* rule and the question of 'self-contained regimes': An outline. **International Law Commission**. Study Group on Fragmentation. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm>. Acesso em: 12 mar. 2008.

¹²¹ Afirma o artigo 55 do Projeto de Tratado: “These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of international responsibility of a State are governed by special rules of international law.”

¹²² PULKOWSKI, Dirk. **Narratives of Fragmentation International Law between unity and multiplicity**. European Society of International Law. Disponível em: <http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/Pulkowski_670.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2009.

¹²³ Determina o Artigo 53 da Convenção: É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

não serão resolvidos apenas pela sua “qualificação” como *lex specialis*. Ademais, um regime especial não poderá derogar regime anterior, também de cunho especial, se não se tratar das mesmas partes ou do mesmo objeto.

Os trabalhos do Grupo da CDI indicaram, ao final, que o “fenômeno” da fragmentação necessita, efetivamente, de um debate maior para a solução dos problemas diagnosticados. Algumas das conclusões apontadas pelo grupo foram, entretanto, no seguinte sentido:

- a) o Direito internacional é um “sistema” legal, com normas de distintas hierarquias, havendo um sentido de relacionamento destas normas entre si;
- b) a aplicação da lei especial não extingue normalmente a lei geral, e por isso as duas devem ser compatibilizadas; e
- c) os regimes autônomos devem ser aplicados conforme as regras de *lex specialis*.¹²⁴

O fato de a Comissão apontar que os regimes autônomos devem ser equivalentes à *lex specialis* não soluciona necessariamente os conflitos entre os diferentes regimes. Por outro lado, a conclusão do Grupo leva ao entendimento de que os regimes específicos, ambientais ou não, devem ser considerados no mesmo patamar hierárquico dos regimes sobre regras de comércio. A conclusão coaduna-se com o que defende Philippe Le Prestre, quando afirma que a proliferação de regimes terá de provocar, em determinado ponto, a questão da harmonização das obrigações assumidas, visto que hoje o estudo sobre a gênese e eficiência dos regimes é realizado, em grande medida, de forma isolada. “As contradições potenciais surgirão não somente no seio do domínio ambiental, mas também entre os regimes de proteção ambiental e outros arranjos postos em vigor pela comunidade internacional, tais como o livre-câmbio”.¹²⁵

Em uma crítica realizada às premissas da fragmentação, inclusive utilizadas pelo Grupo da CDI, Délber Lage afirma que a tese sobre a atual fragmentação “do” DIP “se mostra uma resposta ruim a uma pergunta ruim”, visto que “a noção decorre de uma concepção

¹²⁴ Fragmentation of International Law. Topic (a): The function and scope of the *lex specialis* rule and the question of 'self-contained regimes': An outline. **International Law Commission**. Study Group on Fragmentation. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm>. Acesso em: 12 mar. 2008.

¹²⁵ LE PRESTRE, Philippe. **Ecopolítica internacional**. São Paulo: Editora Senac, 2000, p. 350.

inadequada relacionada ao problema da unidade no Direito Internacional”.¹²⁶ Afirma que aqueles que partem da premissa de um Direito fragmentado

o fazem com base na ausência de uma instituição de caráter geral, que tenha competência para estabelecer e determinar a aplicação das normas internacionais. Nessa perspectiva, os recentes movimentos [...] de expansão não uniforme (caracterizado por diferenças substanciais nas agendas reguladas) e o de aumento do número de Cortes e Tribunais Internacionais – são utilizados por estes autores como indicadores da diminuição da unidade do sistema normativo internacional. A ideia da fragmentação seria formulada, portanto, com base na tese de que o Direito Internacional não constituiria um “sistema jurídico” conforme o conceito de Hart.¹²⁷

Um regime autônomo, todavia, com suas normas, regras e procedimentos, busca enquadrar “o comportamento do Estado e [reduzir] a incerteza com a qual ele se defronta na cena internacional, de maneira a facilitar a busca de um interesse comum”.¹²⁸ Nesse sentido, o regime constitui, de acordo com Philippe Le Prestre, uma instituição internacional, mesmo que esta não estabeleça uma organização com personalidade jurídica. Trata-se de um “conjunto durável e conexo de regras e práticas que prescrevem os comportamentos, limitam as atividades e moldam expectativas”. O conteúdo de um regime dá precisão ao que constitui uma cooperação ou uma defecção.¹²⁹

Dessa forma, a crítica da “resposta ruim” parece também prematura, pois a “fragmentação” não parte exclusivamente da ideia de divisão de um sistema mundial único e hierarquicamente organizado, mas também da expansão horizontal do DIP, ou seja, da “constelação” de interesses congregados em regimes especiais, como são os acordos regionais para a proteção de determinados ecossistemas. Além disso, nem a fragmentação nem a dependência dos regimes é total. Nas palavras de Le Prestre,

¹²⁶ LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 7-8.

¹²⁷ Herbert Lionel Adolphus Hart atuou como professor de jurisprudência da Universidade de Oxford e suas obras incluem “The Concept of Law, de 1961, Law, Liberty and Morality, de 1963, e “Essays on Bentham, de 1982. O direito internacional é descrito por Hart como “problemático”, justamente por não possuir todos os elementos de um sistema totalmente desenvolvido. “International Law may in some cases lack secondary rules of recognition, change, and adjudication. International legislatures may not always have the power to enforce sanctions against nations who disobey International Law. International courts may not always have jurisdiction over legal disputes between nations. International Law may be disregarded by some nations who may not face any significant pressure to comply. Nations who comply with International Law must still be able to exercise their sovereignty. **The Concept of Law**. Disponível em:

<<http://www.angelfire.com/md2/timewarp/hart.html>>. Acesso em: 8 fev. 2009.

¹²⁸ LE PRESTRE, Philippe. **Ecopolítica internacional**. São Paulo: Editora Senac, 2000, p. 290.

¹²⁹ Ibid, p. 291.

Mesmo no caso dos regimes autônomos bem desenvolvidos, a lei geral possui ao menos dois tipos de função. Primeiro, ela provê um background normativo [...]. Segundo, as normas secundárias da lei geral também entram em operação se o regime especial não funcionar propriamente. No caso de um Estado Parte que integra um tratado ambiental que prevê um mecanismo específico de não-cumprimento e este não respeitar as suas obrigações no que se refere a esse mecanismo, as regras gerais da responsabilidade estatal se tornarem plenamente operacionais.¹³⁰

Deve ser considerado, ademais, que, embora problemas inevitavelmente resultem da proliferação de regimes especiais e regulamentações internacional, indubitável é o seu potencial de efeitos positivos, como o cumprimento e atendimento do direito internacional, gerando estabilidade e previsibilidade das relações internacionais.¹³¹ Os Estados, na verdade, mais cumprem as normas de DIP do que agem de forma contrária às prescrições às quais concordaram em se vincular.

Ademais, se a discussão ficar restrita ao Direito Internacional clássico, “com as marcas de sua matriz civilista oitocentista, adotando morfologia análoga à do direito civil, como se denota nos seus conceitos de indivíduo/Estado, propriedade/soberania ou território, contrato/tratado [e] incapacidade civil/territórios tutelados”,¹³² não responderá ele aos desafios atuais para a solução de conflitos entre interesses tão antagônicos dos Estados. Cabe uma crítica, inclusive, no que se refere à abordagem realizada pelo Grupo da CDI para estudar a fragmentação do DIP. A aplicação da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, um retrato perfeito do Direito Internacional clássico, não responde à problemática dos conflitos de regimes. Atualmente, regimes são muito mais amplos que os tratados. Os regimes possuem normas, regras, princípios (conforme Krasner) e, além disso, regulamentos que regem o comportamento dos atores envolvidos nos processos. O Direito dos tratados, com base na Convenção de Viena, é por demais restrito para responder aos conflitos entre regimes.

Berman afirma que o Direito Internacional precisa realmente se adequar às novas demandas sociais, desenvolvendo um quadro referencial mais amplo.

¹³⁰ LE PRESTE, op. cit. p. 297.

¹³¹ HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International law” **Michigan Journal of International Law**. Vol. 25:849 2004. Disponível em: < <http://students.law.umich.edu/mjil/article-pdfs/v25n4-hafner.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2008.

¹³² CASTRO. Marcus Faro. **Transformações do direito internacional e a interdisciplinaridade**. Disponível em: <<http://economialegal.wordpress.com/tag/direito-internacional/>>. Acesso em: 15 ago. 2007.

Ao invés de assumir que os estados provêm a única possibilidade relevante de sistemas normativos e, ao invés de pensar em apenas “resolver” disputas legais pela identificação de uma única autoridade legal relevante, nós precisamos de uma estrutura de conceptualização normativa dos conflitos que seja mais pluralista. [...] Essa abordagem pluralista objetiva criar ou preservar espaços onde conflitos normativos podem ser construtivamente encaminhados”.¹³³

As discussões acadêmicas podem colaborar nesse sentido, visto que podem ser desenvolvidas num ambiente interdisciplinar, em que perspectivas não apenas teóricas das relações internacionais seriam incorporadas, mas também de antropólogos, sociólogos, geógrafos críticos e *scholars* de estudos culturais.¹³⁴ Esta argumentação é reforçada, ainda, pela análise realizada por Martti Koskenniemi sobre o desenvolvimento da produção “técnica” ou “política” de normas nos diferentes foros internacionais. Koskenniemi afirma que o tecnicismo é realmente um dos fatores responsáveis pelos problemas enfrentados pelo atual DIP, como marginalização e ausência de força normativa.¹³⁵ Ademais, os regimes internacionais, nas últimas décadas, foram frequentemente formulados de uma maneira incompleta (*open-ended*), lacunosa, deixando o poder de decisão – sobretudo, de decidir como os recursos escassos deveriam ser distribuídos – para experts legais e técnicos indicados pelos órgãos de supervisão.¹³⁶

Os fatores apontados por Koskenniemi são bastante comuns nos regimes sobre meio ambiente e sobre comércio, onde as características de negociação envolvem tantos aspectos técnicos, legais e científicos que apenas participantes com alto grau de especialização conseguem apreender, de modo efetivo, a forma de melhor se fazer representar e, em última instância, o melhor modo de decidir em nome de seu Estado ou de sua organização.

¹³³ “Instead of assuming that states provide the only possible relevant normative systems and instead of thinking only about “solving” legal disputes by identifying a single relevant legal authority, we need a framework for conceptualizing normative conflict that is more pluralist. [...] Such a pluralist approach would aim to create or preserve spaces where normative conflicts can be constructively addressed [...]”. BERMAN, Paul Schiff. **Global Legal Pluralism**. LAPA Fellow, 2006-2007. University of Connecticut. Princeton Law and Public Affairs. Accepted Paper Series Paper No. 08-001. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=985340>. Acesso em: 23 jun. 2009.

¹³⁴ CASTRO. Marcus Faro. **Transformações do direito internacional e a interdisciplinaridade**. Disponível em: <http://economialelegal.wordpress.com/tag/direito-internacional/>. Acesso em: 15 ago. 2007.

¹³⁵ “marginalization, lack of normative force, a sense that the diplomatic mores that stand at its heart are part of the world’s problems – result in large part from the strategy, the effort of becoming technical. KOSKENNIEMI, Marti. The fate of public international law: between technique and politics. **The Moderns Law Review**, v. 70, Jan. 2007, n. 1, Oxford: Blackwell Publishing, 2007, p.1.

¹³⁶ “The resulting regimes have often been formulated in an open-ended manner, leaving power to decide – above all, to decide on how scarce resources should be distributed - to the legal and technical experts appointed to the supervisory organs”. Ibid, p. 4.

Dessa forma, embora aparentem estruturas puramente legais, com um conjunto de regras, normas e “procedimentos decisórios que os Estados formulam para definir quem se constitui como atores legítimos num dado domínio da vida internacional”,¹³⁷ os regimes são também projetos políticos, arranjos internacionais, que, de acordo com Young, estruturam as oportunidades disponíveis aos atores, sendo o seu conteúdo exato uma questão própria desses atores.¹³⁸

Além disso, quanto mais incisiva for a participação dos agentes na definição das estruturas internacionais, mais profundamente eles estarão envolvidos nos processos, favorecendo alguns interesses em detrimento de outros. O Brasil, por exemplo, apresenta um padrão de crescente adesão a regimes internacionais. Antônio Rocha afirma que o país

utiliza sua participação em diferentes regimes internacionais como instrumento de ampliação de sua influência sobre estruturas, agentes e processos políticos internacionais, combinando-se esforços visando a atingir três dos objetivos nucleares da política brasileira: promover a justiça social e o respeito às normas de DIP e contribuir para o desenvolvimento nacional.¹³⁹

Por outro lado, quanto mais se expande o Direito Internacional, mais problemática tende a ser a participação dos países em desenvolvimento. Segundo Koskenniemi, “o problema da especialização dos regimes, ademais, sempre parece requerer expertise técnica e cálculos dos dados presentes a fim de melhor figurar o porvir”.¹⁴⁰

¹³⁷ “Issue-specific institutions or ‘regimes’ are the most visible or palpable of all international institutions. They are the sets of rules, norms and decision-making procedures that states formulate to define who constitutes legitimate actors and what constitute legitimate action in a given domain in international life. [...] importantly, issue-specific institutions or regimes are concrete enactments in specific issue-areas of fundamental institutional practices, such as international law and multilateralism”. REUS-SMIT, Christian. *International Law*. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve. **The globalization of world politics**. An introduction to international relations. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 352.

¹³⁸ “The core of every international regime is a cluster of rights and rules. Though they may be more or less extensive or formally articulated, some such international arrangements structure the opportunities available to actors, and their exact content is a matter of intensive interest to these actors. YOUNG, Oran R. **International Cooperation. Building Regimes for Natural Resources and the Environment**. Londres: Cornell University Press, p.15-16.

¹³⁹ ROCHA, Antônio Jorge Ramalho da. O Brasil e os regimes internacionais. In: **Relações Internacionais do Brasil: temas e agendas**, v. 2/ Henrique Altemani de Oliveira e Antônio Carlos Lessa (Org.). São Paulo: Saraiva, 2006, p. 95.

¹⁴⁰ KOSKENNIEMI, Marti. The fate of public international law: between technique and politics. **The Moderns Law Review**, v. 70, Jan. 2007. n. 1. Oxford: Blackwell Publishing, 2007, p.1.

Diversos autores procuraram responder às preocupações sobre a (des)unidade do direito internacional, sugerindo, por exemplo, prioridades hierárquicas para instituições representantes de DIP. Parece difícil, entretanto, a articulação entre as instituições internacionais não compreendidas num único sistema global. Na opinião ainda de Koskenniemi, este conjunto de ideias “possui um vocabulário, mas, em outras palavras, [podem não ter] nada definitivo a dizer”.¹⁴¹

Por outro lado, o pluralismo jurídico também não oferece respostas satisfatórias a divergências decorrentes do que os neoliberais das escolas de TRI entendem como “constelações” de interesses. Constitucionalismo e pluralismo seriam, na verdade, respostas que podem ser consideradas ainda abstratas para a emergência de múltiplos regimes legais. Cada um possui a sua tradição, o primeiro associado à lei, e o segundo, à ciência política.

Afirma Koskenniemi, por fim, que a questão pode ser enfrentada em um

conjunto único de problemas: a necessidade para o centralismo e controle por um lado, e diversidade e liberdade por outro. Na prática eles freqüentemente convergem em formas intermediárias; federalismo, autonomia limitada, interpretações reconciliando o particular com o geral – interpretação sistêmica. Mas eles são vocabulários acadêmicos externos que permanecem à uma longa distância do Direito como um compromisso profissional, mesmo um chamado.¹⁴²

Dessa forma, pode-se afirmar que a fragmentação torna mais contenciosa determinada área do direito internacional quando várias instituições procuram lidar com o problema diferentemente e não existe um consenso robusto sobre práticas de interpretação de suas regras. A fragmentação é, contudo, um fato da realidade internacional contemporânea, seja considerada em seus aspectos políticos, seja em suas formas jurídicas.

Do ponto específico do Direito Ambiental Internacional, a União Europeia vem propondo formas tentativas para promover a convergência de regimes que os seus negociadores entendem como “semelhantes”, o que facilitaria a coordenação de interesses. A proposta é a chamada “sinergia” entre convenções. Tal tema, em conjunto com outros conceitos, será tratado no item a seguir, que caracteriza os regimes sobre meio ambiente.

¹⁴¹ KOSKENNIEMI, Marti. The fate of public international law: between technique and politics. **The Moderns Law Review**, v. 70, Jan. 2007. n. 1. Oxford: Blackwell Publishing, 2007, p. 18.

¹⁴² Ibid. p. 24.

1.2.2 Os regimes internacionais sobre meio ambiente e suas características específicas

Os acordos ou tratados são firmados de forma a viabilizar a existência e, especialmente, o funcionamento dos regimes. Assim, existem regimes internacionais por via de acordos formais; além disso, tem se tornado difícil reconhecê-los por via do costume, pela atual tendência dos Estados de jurisdicionalizar as suas relações bilaterais e multilaterais.

Considerando, entretanto, que o direito internacional não é apenas um conjunto de regras e instituições, mas, de acordo com Koskenniemi, também um projeto tradicional e político,¹⁴³ não seria a criação, por exemplo, de algo como uma única “Organização Mundial de Meio Ambiente” que solucionaria as divergências criadas pelo alargamento das áreas do domínio material do Direito Internacional Ambiental e seus eventuais conflitos com as regras internacionais de comércio.

Os regimes ambientais internacionais, do ponto de vista histórico, efetivaram-se como planos de ação coletiva, cujos protagonistas foram, no início, os países desenvolvidos e que contam, atualmente, com a participação significativa e influenciadora dos países em desenvolvimento.¹⁴⁴

A situação atual do direito ambiental internacional é produto de um processo de institucionalização, conquanto a consolidação dos regimes ambientais internacionais tenha adquirido impulso apenas nas últimas décadas. Há cerca de duzentos anos, questões relacionadas à gestão de recursos naturais começaram a ser discutidas no âmbito do direito internacional público, resultando nas primeiras negociações de acordos regulatórios bilaterais ou regionais, sobretudo no que diz respeito à utilização da água, à proteção de espécies ameaçadas e à pesca em regiões transfronteiriças. Esses primeiros acordos ambientais emergiram no contexto de princípios baseados na política da “boa vizinhança” e constituíam típicos “regimes de reciprocidade”, tanto entre Estados contíguos, como entre usuários de áreas geográficas designadas como patrimônio comum (*global commons*). Entre os exemplos dessa fase inicial de institucionalização de preocupações ambientais encontram-se os casos

¹⁴³ “Public international law is rules and institutions, but it is also a traditional and a political project”. KOSKENNIEMI, Marti. The fate of public international law: between technique and politics. **The Moderns Law Review**, v. 70, Jan. 2007. n. 1. Oxford: Blackwell Publishing, 2007, p. 1.

¹⁴⁴ Embora atores não estatais, como organizações não governamentais, sociedade civil e empresas, venham, desde o início desses processos de negociação tentado participar, apenas nos últimos anos tais atores passaram, em alguns casos, a estar presentes como observadores das convenções ambientais multilaterais.

Pacific Fur Seal (Estados Unidos versus Reino Unido, em 1893, sobre recursos vivos em áreas comuns), *Trail Smelter* (Estados Unidos versus Canadá, entre 1938-41, sobre poluição atmosférica transfronteiriça) e *Lago Lanoux* (Espanha versus França, em 1957, sobre recursos hídricos transfronteiriços).¹⁴⁵ Embora esses esforços iniciais tenham logrado objetivos concretos e colaborado com a negociação de outros tratados bi ou multinacionais, as preocupações ambientais dessa fase de consolidação de regimes limitavam-se, sobretudo, a aspectos de cunho utilitário, ou seja, aos interesses predominantemente econômicos daqueles que promoviam sua elaboração.

De modo geral, atribui-se ao início do século XX a abertura do processo sistemático de institucionalização da questão ambiental na seara internacional, processo fortemente influenciado pelas elites urbanas dos países desenvolvidos, as quais passaram a questionar os impactos causados pela industrialização e urbanização crescentes. Sobretudo no período pós-1945, esse processo resultou na criação de instituições paraestatais, como a União Internacional para a Proteção da Natureza, estabelecida em 1948 (renomeada, em 1956, União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais) e a Organização Marítima Internacional - OMI,¹⁴⁶ criada em 1959.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em 1972, resultou na criação, por meio da Resolução 2997 (XXVII) da Assembleia Geral da ONU, do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, com um plano de ação descentralizado baseado em instituições com responsabilidades ambientais definidas. Este é um dos marcos históricos da institucionalização do Direito Internacional Ambiental. A Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano de 1972, embora seja considerada como *soft law*, impulsionou o desenvolvimento do direito e da política ambiental internacional, tornando os novos regimes ambientais muito mais complexos e abrangentes.

Alguns fatores que colaboraram para a realização da primeira grande conferência para discutir meio ambiente e desenvolvimento foram os encontros promovidos pelo Clube de

¹⁴⁵ OLARTE. Diana Carolina Bácares. La efectividad Del Derecho Internacional del Medio Ambiente. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/824/82400513.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2009.

¹⁴⁶ O acordo para estabelecimento da *International Maritime Organization* - IMO foi assinado em 1948, em Genebra. A primeira reunião da IMO ocorreu pela primeira vez em 1959. A principal tarefa da Organização é desenvolver e manter uma ampla estrutura regulatória que abrange segurança, preocupações ambientais, questões legais, cooperação técnica, segurança e eficiência marítima. **International Maritime Organization**. Disponível em: <<http://www.imo.org/>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

Roma,¹⁴⁷ na pessoa do industrial italiano Aurélio Peccei, e patrocinados por grandes empresas como a Fiat e a Volkswagen. “No início dos anos setenta, os encontros reuniam cerca de setenta cientistas, acadêmicos, economistas, industriais e membros de instituições públicas de países desenvolvidos”.¹⁴⁸

A participação dos países em desenvolvimento na discussão internacional sobre meio ambiente, todavia, só passaria a ocorrer de forma mais substancial nas reuniões preparatórias à Conferência de Estocolmo junto ao Grupo de Peritos sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente, que se reuniu em Founex, na Suíça, em junho de 1971.¹⁴⁹ A reunião marcou significativamente a pauta da agenda ambiental internacional, relacionando claramente meio ambiente e desenvolvimento. Os países em desenvolvimento temiam, conforme indica André Correia do Lago, a conexão entre meio ambiente e desenvolvimento. Entretanto, a “ligação conceitual entre desenvolvimento e meio ambiente foi obtida no processo preparatório [da Conferência de Estocolmo] e se tornaria incontestável durante a Conferência, e – verificar-se-ia mais tarde – marcaria de forma definitiva o tratamento multilateral de meio ambiente”.¹⁵⁰

Assim, com vistas à obtenção do consenso político e tendo de incluir os Estados em desenvolvimento no processo, a cooperação foi parcialmente obtida entre o “Norte” e o “Sul”, sendo cada vez mais necessária nos processos bi e multilaterais. As concessões mútuas, mesmo que em graus diferenciados, tornaram-se condição sine qua non para a obtenção de resultados satisfatórios. Ademais, dependendo do grau de comprometimento das Partes envolvidas nas negociações, passaram a ser gerados regimes que mudaram substancialmente a relação dos Estados Parte com o seu direito interno.

¹⁴⁷ “O Clube de Roma nasceu em 1968, congregando cientistas, economistas e altos funcionários governamentais, com a finalidade de interpretar o que foi denominado, sob uma perspectiva ecológica, de “sistema global”. O arcabouço teórico do pensamento do Clube de Roma reside na ideia de que o planeta é um sistema finito de recursos, submetido às pressões do crescimento exponencial da população e da produção econômica. As suas conclusões apontavam o horizonte do colapso do sistema. As suas propostas organizavam-se em torno da noção de um gerenciamento global da demografia e da economia, a fim de alcançar um estado de equilíbrio dinâmico. Severas medidas de controle da natalidade e mudanças radicais nos modelos produtivos, com ênfase numa “economia de serviços”, eram as recomendações centrais da nova escola de pensamento ecológico”. MAGNOLI, Demétrio. O Protocolo de Kyoto e a terceira etapa da “ecodiplomacia”. **Revista Pangea**. Disponível em:

<http://www.clubemundo.com.br/revistapangea/show_news.asp?n=56&ed=1>. Acesso em: 23 jul. 2007.

¹⁴⁸ LAGO, André Aranha Corrêa do. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas**. Brasília: Instituto Rio Branco, Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 28.

¹⁴⁹ Ibid, p. 39.

¹⁵⁰ Ibid. p. 45.

As regras e os procedimentos em alguns regimes, que são criados inovadoramente ou inspirados no funcionamento ou costume de outros regimes anteriores, passaram a apresentar uma complexidade tão alta que só são compreendidos muitas vezes por quem acompanha sua regulamentação ou possui alta afinidade com as negociações internacionais. O arranjo de regimes multilaterais acompanhou a tendência do estabelecimento, após 1960, de “supernormas” no DIP, intituladas por James Crawford como “grandes verticais” do Direito Internacional, como o jus cogens, as obrigações erga omnes e a responsabilidade dos Estados perante determinados crimes.¹⁵¹

Especificamente com relação às negociações de regimes ambientais, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - CNUMAD, realizada em 1992 no Rio de Janeiro (Rio/92), ampliou, em muito, o escopo de negociação da Conferência de Estocolmo, reforçando conceitos postulados no documento elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (“Comissão Brundtland”), em 1983, intitulado “Nosso futuro comum”.

O período de vinte anos entre as duas grandes conferências ambientais foi, todavia, marcado por intensa controvérsia entre desenvolvimentistas e ambientalistas, principalmente no que tange à questão da ingerência sobre territórios soberanos, à questão do impacto ambiental causado pelos “pobres” e ao tipo de sociedade planejada pelos adeptos da teoria sobre os limites do crescimento. Resumidamente, para os críticos, a Conferência de 1972 não passou de uma reafirmação de um preceito importante, porém pouco inovador, que já estava consagrado no direito romano como *sic utere*,¹⁵² possuindo um corolário atual intitulado como princípio da “boa vizinhança”. Assim, os Estados poderiam se utilizar de seus recursos naturais de maneira a não provocar danos aos recursos naturais dos demais Estados.

A “onda” de preocupação ambiental ampliada na década de 1980 foi dirigida às falhas de produção industrial e à falta de coerência em processos de desenvolvimento. Essa nova onda colaborou para a elaboração do conceito de “desenvolvimento sustentável”, consubstanciado em 1992 na CNUMAD, mas introduziu outro ponto de inflexão no

¹⁵¹ CRAWFORD, James. **Multilateral Rights and Obligations in International Law**. Lectures given at the Hague Academy in August de 1997.

¹⁵² “*Sic utere tuo ut alienum non laedas*: usa a tua propriedade de forma que não prejudiques a outrem. (A frase tem relação com outra de Ulpiano: *neminem non laedere*, não prejudicar a ninguém)”. ARAÚJO, Ruy Magalhães de. **Expressões jurídicas latinas aplicadas ao cotidiano forense**. Disponível em: <<http://www.filologia.org.br/revista/36/suplemento-36.doc>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

pensamento ambiental e na prática do direito ambiental internacional. Não apenas foram substituídos os regimes ambientais convencionais por regimes que vinculavam meio ambiente a desenvolvimento – ou seja, regimes nos quais o direito ao desenvolvimento e a sustentabilidade do desenvolvimento tornaram-se centrais –, mas também mudou substancialmente o papel desempenhado por países em desenvolvimento e atores não estatais no processo de elaboração de tratados.

Pode-se dizer, assim, que o conceito de “desenvolvimento sustentável” inseriu a questão da equidade – entre gerações atuais e futuras e entre ricos e pobres – no discurso atinente ao acesso e uso do patrimônio ambiental mundial, alterando profundamente a lógica da política ambiental desde então. A Comissão Brundtland colaborou grandiosamente para que o Princípio da Responsabilidade Intergeracional tivesse seu avanço institucional no campo internacional.¹⁵³ De acordo com Edith Brown Weiss, a

geração presente almeja receber o planeta em pelo menos tão boas condições como as outras gerações e para poder utilizá-lo para seu próprio benefício. Isto exige que cada geração transmita o planeta em condições não piores do que o recebeu e que tenha um acesso equitativo aos seus recursos.¹⁵⁴

Os acordos e documentos resultantes da Rio/92 incluem a assinatura das convenções sobre mudança do clima e diversidade biológica, o documento da Agenda 21 e a declaração de princípios para a administração sustentável das florestas. A Declaração do Rio elaborou princípios conciliatórios, como a reafirmação da soberania nacional sobre o patrimônio ambiental (princípio 2); a associação do desenvolvimento sustentável à erradicação da pobreza (princípio 5); o princípio de responsabilidade comum porém diferenciada entre países

¹⁵³ “No início da década de 1990, uma Conferência realizada no Brasil marca o processo de evolução dessa responsabilidade intergeracional. [...] A Responsabilidade Ambiental Intergeracional cumpre, no sistema jurídico de proteção do meio ambiente, a função preventiva. E por conta dessa função preventiva - na modalidade de responsabilidade jurídica ambiental que atua antes da ocorrência do dano - ou seja, decorrente do risco, oferece condições necessárias para reprimir as condutas que ameaçam a higidez do ambiente, impondo aos agentes responsáveis, obrigações de afastar os riscos ou, quando for o caso, fazer cessar a atividade que os gerou”. LIMA, Thiago Nicacio. Princípio da responsabilidade intergeracional ambiental. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4128>. Acesso em: 8 mar. 2009.

¹⁵⁴ “Such a generation would want to receive the planet in at least as good condition as every other generation receives it and to be able to use it for its own benefit. This requires that each generation pass on the planet in no worse condition than received and have equitable access to its resources. From this we can formulate principles of intergenerational equity. As proposed in detail elsewhere, these principles would call for conservation of options (defined as conserving the diversity of the natural and cultural resources base), conservation of quality (defined as leaving the planet no worse off than received), and conservation of access (defined as equitable access to the use and benefits of the legacy).” WEISS, Edith Brown. **Climate Change, Intergenerational Equity, and International Law**. Disponível em: <<http://www.vjel.org/journal/pdf/VJEL10071.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

do Norte e do Sul (princípios 6 e 7); e a condenação da discriminação comercial justificada por considerações ambientais (princípio 12). Nesse contexto, surgiu um novo discurso na política ambiental no qual se encorajava nível sustentável de produção, acompanhado por equidade e precaução.¹⁵⁵

Entretanto, à medida que se evidenciavam crescentes falhas jurídicas em âmbito interno com relação à proteção ambiental, como é o caso da não existência, no Brasil, de uma legislação própria para proteção da diversidade biológica e dos conhecimentos tradicionais a ela associados, o Brasil foi se vinculando paulatinamente aos novos regimes ambientais no cenário internacional, que proliferavam também por impulso dos processos democráticos que se consolidaram em grande parte dos países do mundo.

Pode-se afirmar, entretanto, que alguns dos regimes ambientais estabelecidos nas últimas décadas passaram a funcionar com baixa complexidade de regulamentação internacional, como é o caso já referido da proteção do Urso Polar,¹⁵⁶ que começou a ser discutida ainda na década de 1930, enquanto outros possuem altíssimo grau de complexidade, como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Global do Clima, cujo objetivo é a estabilização das concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera num nível

¹⁵⁵ Importantes instituições internacionais de regulamentação e financiamento ambiental também decorreram das negociações da Rio/92, como a Comissão de Desenvolvimento Sustentável, que é um órgão subsidiário do Conselho Econômico e Social da ONU, e o Fundo para o Meio Ambiente Mundial (*Global Environmental Facility* - GEF), que financia projetos ambientais gerenciados por meio de parcerias entre Estados membros e organismos como o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

¹⁵⁶ A proteção do urso polar começou a ser discutida ainda na década de 1930. Em 1938 houve a proibição, no mar do Norte, da realização da caça por navios e em estações hidrometeorológicas. Em 1939 foi criada a primeira reserva na Noruega. Em 1956 a União Soviética publicou um Decreto de Proteção dos Animais do Ártico. Em 1965 ocorreu a primeira reunião científica internacional sobre o urso polar, na qual os soviéticos propuseram uma moratória de caça de cinco anos. Em 1973 foi assinado o Acordo de Conservação do Urso Polar, que entrou em vigor em 1976. O Acordo congrega hoje Canadá, Noruega, Rússia, Dinamarca e Estados Unidos. Em 1971 os Estados concordaram em prorrogar o acordo indefinidamente. Para informações específicas consultar: YOUNG Oran, GAIL, Osherenko. **Polar politics: creating international environmental regimes**. Nova Iorque: Cornell University, 1993. Além disso, ver: **IUCN/SSC Polar Bear Specialist Group**. Disponível em: <<http://pbsg.npolar.no/en/issues/conservation/historic-overview.html>>. Acesso em: 12 mar. 2009.

que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático, e o Protocolo de Quioto (1997) e seus mecanismos de flexibilização.¹⁵⁷

No âmbito da definição de obrigações dos Estados, cada regime está sujeito às influências dos seus atores mais “fortes”, em geral aqueles (estatais ou não) que conseguem melhor utilizar seu poder econômico ou político como “arma” de negociação. Um exemplo disso é o regime da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Global do Clima. Embora a Convenção preveja, no parágrafo 2º do seu artigo 4º, que, de acordo com o Princípio das Responsabilidades Comuns porém Diferenciadas, apenas países listados no Anexo I da Convenção, ou seja, os países desenvolvidos, possuem a obrigação de estabelecer medidas de limitação ou redução de suas emissões, na reunião do G-8, realizada entre os meses de junho e julho de 2007, os países mais ricos do mundo sustentaram que não estão dispostos a arcar sozinhos com os custos da mudança do clima e aquecimento global. Afirmaram na ocasião a pretensão de negociar um “amplo acordo pós-2012 (Acordo pós-Quito) que inclua todos os maiores emissores”.¹⁵⁸ Dessa forma, o G-8, por seu óbvio poder econômico, busca influenciar na forma de condução do regime sobre mudança do clima, subvertendo as responsabilidades diferenciadas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. É necessário ficar claro que, neste caso específico, a maior parcela das emissões globais, históricas e atuais, de gases de efeito estufa é originária dos países desenvolvidos. Já as emissões per capita dos países em desenvolvimento são relativamente baixas; assim, a parcela de emissões globais originária dos países em desenvolvimento deverá crescer para que eles possam satisfazer a suas necessidades sociais e desenvolvimento

¹⁵⁷ Os chamados “mecanismos de flexibilização”, previstos no Protocolo de Quioto, servem, de forma auxiliar, aos países do “Anexo B” do Protocolo (Anexo I da Convenção – países desenvolvidos) para que estes alcancem seus objetivos de reduções quantificadas de emissões. Os mecanismos são: a) Implementação Conjunta, que incluem reduções de emissões realizados em Países Anexo I (desenvolvidos) com financiamento de outros Países Anexo I, sendo que as reduções de emissões podem ser utilizadas para cumprimento das metas pelo país investidor (artigo 6º do Protocolo); b) Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL, que são atividades de projetos de reduções de emissões realizados em Países Não-Anexo I (sem “metas”, como o Brasil) com financiamento de Países Anexo I, sendo as reduções de emissões utilizadas para cumprimento das “metas” dos países Anexo I (parágrafo 2º do artigo 12 do Protocolo); e c) Comércio de Emissões, que permite aos países Anexo I que possuem excesso de unidades de emissões a comercialização destas unidades para outro país Anexo I (artigo 17 do Protocolo).

¹⁵⁸ “We are committed to moving forward in that forum and call on all parties to actively and constructively participate in the UN Climate Change Conference in Indonesia in December 2007 with a view to achieving a comprehensive post 2012-agreement (post Kyoto-agreement) that should include all major emitters”. Chair's Summary. **G-8**. Disponível em: <http://www.g-8.de/nsc_true/Content/EN/Artikel/_g8-summit/anlagen/chairs-summary,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/chairs-summary>. Acesso em: 12 dez. 2008.

(incluindo a erradicação da pobreza).¹⁵⁹ Assim, mesmo sendo amplamente divulgada a necessidade de que os grandes emissores de gases de efeito estufa reduzam suas emissões, e sendo estas oriundas essencialmente de atividades relacionadas aos países mais desenvolvidos, os Estados mais ricos do mundo buscam alterar o regime, imputando aos países em desenvolvimento uma conta que não lhes é própria (a de mitigação dos gases de efeito estufa).¹⁶⁰

Desse modo, em decorrência da especificidade dos regimes ambientais, estes contêm alguns traços característicos que os diferenciam dos demais regimes internacionais. Em primeiro lugar, normas relativas à prevenção e à precaução ocupam posição central. Em segundo lugar, são regimes extremamente dinâmicos, o que tende a resultar em que os tratados sejam elaborados conforme o modelo de “convenções quadro”, sujeitos a novos protocolos e alterações conforme as descobertas científicas e evoluções técnicas que determinam novas políticas. Além disso, observa-se o papel importante dos atores não estatais na elaboração de normas ambientais internacionais.¹⁶¹

Sobre a participação de atores não estatais como influenciadores dos regimes, como é o caso das ONGs nas conferências ambientais internacionais, exemplificou Guido Soares que o relatório da Delegação Brasileira sobre a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento indicou o total de 1.786 ONGs acreditadas.¹⁶² Afirma ainda que a situação diferiu de Estocolmo em 1972, visto que

uma série de eventos científicos e artísticos, promovidos pelas Organizações Não Governamentais (ONGs), entidades privadas de defesa do meio ambiente, que demonstraram sua pujança, como fatores de formação e conscientização da opinião pública mundial sobre as questões ambientais internacionais. A grande crítica que a mídia internacional na ocasião lançou contra os organizadores da Conferência foi exatamente para mostrar a falta de sensibilidade e respeito deles, quanto à importância das mencionadas ONGs, patrocinadoras das denominadas

¹⁵⁹ O Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima - IPCC afirmou, em 2007, no seu Quarto Relatório de Avaliação, que probabilidade maior do que “90%, de que as mudanças regionais recentes na temperatura tenham impactos discerníveis em muitos sistemas físicos e biológicos da terra”. Brasil. Ministério de Ciência e Tecnologia. **Sumário para os Formuladores de Políticas do Grupo II: Impactos da Mudança do Clima, Adaptação e Vulnerabilidade**. Versão traduzida para o português disponível em: <www.mct.gov.br/clima>. Acesso em: 22 dez. 2008.

¹⁶⁰ Ainda, o relatório destacou que as evidências atuais apontam para impactos sobre os sistemas naturais, indicando que existe atualmente uma gama de informações muito mais significativas, incluindo a área de sistemas costeiros, recursos hídricos, saúde e alimentos. Ibid.

¹⁶¹ Além dos próprios Estados, participam dos processos, como observadores, organismos internacionais, a sociedade civil, os grupos capitalistas, as organizações não governamentais e a academia, entre outros.

¹⁶² SOARES, Guido. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 76

“Conferências selvagens”, paralelas às sessões oficiais e, por vezes, de maior interesse político e científico que as reuniões dos representantes dos Estados.¹⁶³

Com efeito, muitas das características dos regimes ambientais internacionais derivam das próprias particularidades da problemática ambiental: trata-se, em grande parte, de efeitos provocados por atores privados, regulados por Estados que tentam delimitar ou direcionar a ação desses atores; são, também, problemas que têm uma base física e tecnológica, pois envolvem impactos e processos físicos complicados, que só podem ser compreendidos com o auxílio da ciência. Quanto a este ponto, vale ainda ressaltar que os regimes discorrem sobre significativas incertezas científicas, como demonstra o debate a respeito do aquecimento global; por fim, as questões ambientais internacionais refletem não apenas interesses de Estados individuais, mas da comunidade internacional – são, enfim, problemas eminentemente internacionais.

A proliferação de novos instrumentos, normas e instituições ambientais pode resultar, todavia, na percepção de que existe um “congestionamento de normas e tratados” uma grande “fragmentação” ou uma grande falta de “coordenação” entre eles.

A questão da inter-relação dos regimes ambientais com outros tipos de regimes no âmbito específico do Direito Internacional é, entretanto, controversa, pois, por mais que os regimes sejam considerados autônomos, como reconhecem Guido Soares e Everton Vargas, não existem isoladamente.¹⁶⁴

Sobre o tema, deve ser diferenciada ainda “governança” ambiental da “sinergia” entre convenções. A governança¹⁶⁵ é o exercício de autoridade sobre o uso e forma de utilização dos recursos ambientais e, conforme define Camargo,

¹⁶³ SOARES, Guido. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 76.

¹⁶⁴ VARGAS, Everton. SOARES, Guido. **The Basel Liability Protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal**. In: Year Book of International Law, vol. 12. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 59.

¹⁶⁵ O Relatório elaborado em 2004 pelo *World Resources*, que abordou o tema da governança ambiental, levantou questionamentos sobre “quem deve participar da decisão [...] sobre empreendimentos que sempre tem impactos ambientais? Quem tem, de fato, acesso às informações ambientais? Quem determinará os limites para explorar um ecossistema, ou um recurso natural?” **World Resources Institute (WRI), Banco Mundial e os Programas de Desenvolvimento e do Meio Ambiente da ONU (PNUD e PNUMA)**, 2002-2004. Disponível em: <<http://www.aipa.org.br/urt-154-1-editorial-governanca-ambient.htm#inicio>>. Acesso em: 18 jan. 2007.

refere-se a atividades apoiadas em objetivos comuns e partilhados, que abrangem tanto as instituições governamentais quanto mecanismos informais, de caráter não-governamental, mas que só funcionam se forem aceitos pela maioria ou, mais precisamente, pelos principais atores de um determinado processo.¹⁶⁶

Durante a realização do Encontro “Governança ambiental e sociedade civil: desafios e oportunidades para europeus”, no início do ano de 2003, em Bruxelas, discutiram-se, por exemplo, desde as questões de transparência na elaboração das políticas ambientais e ferramentas de regulamentação legal até acordos voluntários, políticas agrícolas e futuras perspectivas ambientais europeias. O encontro considerou o fato de que a União Europeia trabalhou nos últimos trinta anos no sentido de integrar políticas ambientais com a liberalização econômica, por meio dos seus programas de ação ambiental. Suas ações reguladoras, entretanto, “produziram mais de 300 itens legislativos neste período, e buscaram uma evolução estável da dimensão ambiental nos Tratados da UE”.¹⁶⁷

Já a “sinergia” envolveria a coordenação de atividades específicas entre convenções ambientais que possuem maior afinidade, visando maximizar as vantagens resultantes das atividades desenvolvidas ao abrigo de cada um desses acordos, como as atividades administrativas entre diferentes secretariados. Além da discussão no âmbito da diversidade biológica, mudança do clima e desertificação, o assunto já foi incluído em pauta comum das Convenções de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, Convenção de Roterdã Sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado Para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicas e a Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. Neste último caso, em março de 2007 foram aprovadas as Decisões SC-2/15 (Estocolmo), RC-3/8 (Roterdã) e VIII/8 (Basileia) no sentido de estabelecer um Grupo de Trabalho *ad hoc* com vistas a preparar

¹⁶⁶ CAMARGO, A. Governança para o século 21. In: TRIGUEIRO, Andre. **Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 307-322.

¹⁶⁷ Environmental governance and civil society: challenges and opportunities for europeans. 27-28 de janeiro de 2003. Meio Ambiente. **União Europeia**. Disponível em: <www.europa.eu.int/comm/environment/governance/03012728_programme_en.pdf>. Acesso em: 28 out. 2006.

recomendações conjuntas para melhorar a cooperação e coordenação entre as três convenções.¹⁶⁸

O tema de sinergias, entretanto, deve ser visto com cautela, pois, como os atuais processos econômicos globais já são, por natureza, conflituosos e excludentes, especialmente para os países pobres, a sobrevivência do espaço de ação dos Estados exige a competência em construir modelos de equilíbrio – ainda que baseados em tensão ou conflitos – que apontem para um crescimento econômico, políticas de emprego e certa desconcentração de renda. Nesse sentido, a sinergia entre convenções só poderia ser alcançada se efetivamente fossem maximizadas as vantagens resultantes das atividades desenvolvidas ao abrigo de cada um desses acordos, mas sem diminuir os benefícios para os países em desenvolvimento.

Do ponto de vista da relação dos acordos ou regimes ambientais com os regimes de comércio, a conexão, mesmo que não seja expressamente determinada de forma expressa no corpo dos tratados ou acordos, envolve uma forte interação entre a legislação internacional e a interna, questões sobre soberania nacional, temas aplicados aos mercados e o conceito de desenvolvimento sustentável.¹⁶⁹ De acordo com Tom Wathen, as políticas de comércio tendem, atualmente, a “ser o fórum para decidir se a economia global será baseada na ética do desenvolvimento sustentável [ou] sobre os princípios de *laissez faire* do mercado.”¹⁷⁰

Assim, resulta importante verificar como estão sendo conduzidas as negociações nos fóruns ambientais – especialmente na Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB e em outros fóruns, como na Organização Mundial sobre Propriedade Intelectual – OMPI, e na maior organização de regulamentação do comércio internacional, a OMC. Especificamente, cumpre verificar o que “dizem” tais regimes no que se refere: (a) ao acesso a recursos genéticos e (b) a sua respectiva repartição de benefícios, que são objeto da presente tese.

¹⁶⁸ Mandate: “By decision SC-2/15 of the Conference of the Parties to the Stockholm Convention, decision RC-3/8 adopted by the Conference of the Parties to the Rotterdam Convention and decision VIII/8 of the Conference of the Parties to the Basel Convention it was agreed to establish an ad hoc joint working group (the “AHJWG”) to prepare joint recommendations on enhanced cooperation and coordination among the three conventions for submission to the Conference of the Parties of all three conventions.” Ad Hoc Joint Working Group. **United Nations Environmental Program**. Disponível em: <<http://ahjwg.chem.unep.ch/>>. Acesso em: 23 nov. 2007.

¹⁶⁹ WATHEN, Tom. A guide to trade and environment. In: HOUSMAN, Robert F., ORBOUCH, Paul. ZAEELKE, Durwood. **Trade and environment**. Law, economics and policy. Center for International Environmental Law. Washington: Island Press, 1993, p. 4.

¹⁷⁰ Ibid, p. 4.

A análise considerará que o estabelecimento de novos direitos, como os elencados na CDB sobre recursos biológicos, acabou conflitando com as existentes normas sobre propriedade intelectual, regulamentadas inicialmente pela OMPI e ampliadas e harmonizadas, do ponto de vista do comércio internacional, pela OMC.

Assim, os capítulos seguintes tratam especificamente de cada um dos referidos regimes, apresentando as suas peculiaridades, o atual estágio de negociação, as posições assumidas pelo Brasil e demais países megadiversos nos processos de negociação e as eventuais interações entre o chamado “regime internacional de acesso e repartição de benefícios de repartição de benefícios” a ser concluído, a priori, em 2010, no âmbito da CDB, com a normatização emitida pela OMPI e com os difíceis resultados das negociações da Rodada Doha entre os membros da OMC.

No que se refere especificamente à CDB, o capítulo 2 apresenta as características do regime sobre diversidade biológica, abordando também o estabelecimento de “novos direitos” relacionados aos recursos biológicos, especialmente no caso da justa e equitativa repartição de benefícios derivados da bioprospecção de recursos genéticos.¹⁷¹ Além disso, a CDB previu que seja respeitado o consentimento prévio da parte provedora desses recursos, inclusive mediante partilha de benefícios.

No que se refere à OMPI, cumpre verificar como a regulamentação dos direitos de propriedade intelectual tem sido implementada e as dificuldades do atual sistema – baseado no registro individual de propriedade – que precisa ser adaptado com novos sistemas “coletivos” de proteção, como é o caso dos direitos elencados pela CDB para populações tradicionais e indígenas no caso do conhecimento tradicional associado à recursos genéticos.

Ainda, no caso da OMC analisam-se mais especificamente as propostas de Emendas ao Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – ADPIC, conhecido também em português pela sigla utilizada na língua inglesa – TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), que será adotada na presente tese, especialmente a possibilidade de a OMC reconhecer o *disclosure*, ou seja, a exigência de revelar ou declarar a informação da origem dos recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais acessados junto aos sistemas de patentes.

¹⁷¹ De acordo com o artigo segundo da CDB, recursos biológicos incluem recursos genéticos, organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade.

Do ponto de vista da compatibilização dos regimes da CDB, OMPI e OMC, que, parecem, precipuamente, antagonizar a proteção do meio ambiente com normas de liberalização comercial, conforme se verificará nos capítulos subsequentes, os Estados enfrentam muitas dificuldades de cunho político, como a falta de consenso de todas as partes envolvidas não apenas em um regime, mas nos três sob análise.

Dessa forma, é necessário verificar, de acordo com o atual cenário do DIP, em que os regimes determinam interesses e criam novos direitos, sejam ambientais, sejam de comércio, se conseguem também sustentar um processo de adaptação criativa e legítima, como uma forma de gestão sustentável dos recursos ambientais e da própria economia, em uma ação coerente da comunidade internacional.

CAPÍTULO II

A CONVENÇÃO DE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E O REGIME INTERNACIONAL DE ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

2.1 A importância dos recursos naturais, especialmente da diversidade biológica

Os recursos naturais sempre desempenharam um papel fundamental na alimentação humana, nas atividades econômicas da sociedade e no desenvolvimento da medicina tradicional. A importância dos recursos naturais não só se mantém na atualidade, mas assumiu, também em razão de sua menor disponibilidade, uma forte dimensão econômica.

Alguns elementos têm influenciado consideravelmente na discussão sobre a disponibilidade de recursos naturais em nível global, como a expansão da população mundial e o crescimento da renda *per capita* nas últimas décadas, o que gerou uma necessidade cada vez maior de utilização de tais recursos. No que se refere especificamente à diversidade biológica, estima-se que, na atualidade,

aproximadamente 80% da população mundial depende da medicina tradicional à base de plantas [...]. Os restantes 20% dependem também de produtos de origem vegetal para os serviços de saúde. Estima-se que cerca de 25% da receita de fármacos dispensados nos Estados Unidos contém extratos de plantas ou ingredientes ativos derivados a partir de plantas. De um total de 520 novas drogas aprovadas para uso comercial entre 1983 e 1994, 30 eram novos produtos naturais e 127 foram produtos naturais quimicamente modificados.¹⁷²

Entretanto, modo como a sociedade atual utiliza e dispõe dos recursos naturais, conforme indica Charles C. Muller, sofre ainda influências significativas da escola econômica neoclássica, que se consolidou em meados do século XIX, mas ignorou o meio ambiente na

¹⁷² PISUPATI, Balakrishna. **Access to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting**. United Nations University. Instituto de Estudos Avançados, Yokohama: Japão, 2007. Disponível em: <http://www.ias.unu.edu/resource_centre/ABS%20Pocket%20Guide%20-%20Pisupati.pdf>. Acesso em: 25 out. 2008.

suas análises.¹⁷³ Até hoje, de acordo com o autor, o mainstream neoclássico adotava a hipótese de um sistema econômico isolado, autocontido. A questão ambiental se desenvolveu apenas como um campo específico, mas não como um fator integrante e importante de toda uma escola econômica.

A discussão sobre a forma de preservação e utilização dos recursos naturais é, também, fonte de dissenso na sociedade e no governo brasileiro, o que dificulta a determinação de políticas claras para a preservação dos recursos biológicos e outros recursos naturais. Do ponto de vista da diversidade biológica, o Brasil, em razão da sua dimensão continental e grande diferenciação geomorfológica e climática, abrigaria, de acordo com dados recentes publicados pelo governo brasileiro, sete biomas, 49 ecorregiões, possuindo a biota¹⁷⁴ terrestre mais rica do mundo, “com até 56.000 espécies de plantas superiores, já descritas; acima de 3.000 espécies de peixes de água doce; 517 espécies de anfíbios; 1.677 espécies de aves; e 518 espécies de mamíferos; pode ter até 10 milhões de insetos.”¹⁷⁵

O uso do potencial desta grande diversidade ambiental brasileira, entretanto, ocorre de forma incongruente com a atual necessidade de racionalização dos recursos ambientais. Exemplo claro é a conversão das áreas de florestas e do Cerrado brasileiro para utilização agrícola e pecuária. Do ponto de vista dos biomas brasileiros, o maior foco de atenção da sociedade e da mídia, tanto interna quanto internacional, seguramente é a Amazônia.¹⁷⁶ O Cerrado, não obstante seja um bioma de altíssima importância, contribuinte de seis das oito bacias hidrográficas brasileiras,¹⁷⁷ incluindo as bacias Tocantins-Araguaia, São Francisco e

¹⁷³ MUELLER, Charles C. **Os economistas e as relações entre o sistema econômico e o meio ambiente**. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Finatec, 2007, p. 125.

¹⁷⁴ “Biota é o conjunto de seres vivos, flora e fauna, que habitam ou habitavam um determinado ambiente geológico, como, por exemplo, biota marinha e biota terrestre, ou, mais especificamente, biota lagunar, biota estuarina, biota bentônica. As variações climatológicas e ambientais em geral, como salinização de uma laguna, quantidade de sedimentos em suspensão, alteram a biota pela adaptação, mutação e extinção de espécies, entrada de novas espécies e gêneros. Assim, os estudos paleontológicos na sucessão de camadas (bioestratigrafia) ajudam a desvendar não só os ambientes, mas também as variações ambientais do passado (paleoambiente) registrados nessas rochas, principalmente por comparação com estudos atuais das biotas características de cada ambiente terrestre”. **Glossário Geológico Ilustrado**. Instituto de Geociências da Universidade de Brasília. Disponível em: <<http://www.unb.br/ig/glossario/verbete/biota.htm>>. Acesso em: 18 de fev 2009.

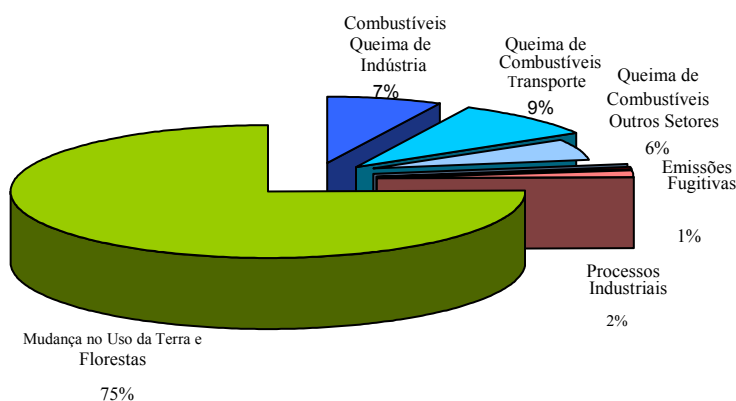
¹⁷⁵ Estudos de Representatividade Ecológica nos Biomas Brasileiros. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/ecossistemas/estudos.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

¹⁷⁶ A imprensa estrangeira e nacional acompanha seguidamente as taxas de desflorestamento da região amazônica. Nesse sentido: Brazil Amazon deforestation soars. **BBC News**. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7206165.stm>>. Ainda: Aprenda a vigiar a floresta usando o mapa do Globo Amazônia. Veja como você pode protestar contra queimadas e desmatamentos. **Globo.com**. Disponível em: <<http://www.globoamazonia.com/Amazonia/0,,MUL883891-16052,00.html>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

¹⁷⁷ Contribuição hídrica do Cerrado para as Grandes Bacias Brasileiras. **Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária**. Disponível em: <www.cpac.embrapa.br/download/837/t/>. Acesso em: 12 fev. 2009.

Prata, e concentre grande diversidade, tem sido destruído com uma rapidez surpreendente. As principais forças de pressão sobre a fauna e a flora do Cerrado referem-se à conversão de áreas naturais em agroecossistemas e à ampliação da área de influência urbana.¹⁷⁸ Deve ser salientado, todavia, que as atividades que envolvem uso da terra, mudança do uso da terra e florestas no Brasil, ao mesmo tempo em que são importantes para as exportações, mantendo positiva a balança comercial (como é o caso da soja e gado), são responsáveis também pela maior parte da emissão de gases de efeito estufa com origem em território brasileiro. De acordo com a primeira “Comunicação Nacional do Brasil à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Global do Clima”, as emissões de gases de efeito estufa estariam distribuídas da seguinte forma:

Gráfico 1 - Emissões de CO₂ por setor – 1994



Fonte: Ministério de Ciência e Tecnologia.¹⁷⁹

¹⁷⁸ “por localizar-se numa região central que faz fronteira com a Floresta Amazônica, o Pantanal Matogrossense, a Mata Atlântica e a Caatinga, o Cerrado apresenta grande diversidade de espécies endêmicas, compartilhadas com outros biomas. As principais ameaças à biodiversidade do Cerrado estão relacionadas a três atividades econômicas: a monocultura intensiva de grãos, principalmente a soja, com seus insumos; os investimentos em infraestrutura (hidrovias, rodovias e ferrovias); e a pecuária extensiva de baixa tecnologia.” Potencial de Impacto da Agricultura sobre os recursos hídricos na região do Cerrado. **Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento**. Documentos n. 56. Dezembro 2002. Disponível em: <http://bbeletronica.cpac.embrapa.br/2002/doc/doc_56.pdf> Acesso em: 16 mar. 2008.

¹⁷⁹ Apresentação da Comunicação Inicial do Brasil à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Comunicação Nacional do Brasil. **Ministério da Ciência e Tecnologia**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/clima>> Acesso em: 16 mar. 2008.

Do ponto de vista de políticas nacionais, o governo brasileiro tem adotado medidas para conter o desflorestamento na região da Amazônia, buscando implementar os chamados instrumentos de “comando e controle” e estabelecendo Unidades de Conservação – UCs, que têm sido apontadas pelo governo federal como uma forma “eficiente em conter o processo de desflorestamento na Amazônia Legal, principalmente no estado do Pará”.¹⁸⁰ Os instrumentos de comando e controle incluem desde a determinação de standards mínimos de qualidade ambiental, até autorizações, licenças e penalidades, estas últimas aplicadas pelo descumprimento da legislação. Eduardo Viola, todavia, critica a aplicação exclusiva dos referidos instrumentos, afirmando que “está claro hoje que para proteger o ambiente [é preciso] ir além dos mecanismos rígidos de comando e controle que predominaram no mundo nos últimos 30 anos”.¹⁸¹

A remoção e queimadas das florestas e do Cerrado brasileiros, entretanto, além de colaborar primordialmente com emissões de dióxido de carbono, alteram os ecossistemas e provocam significativa perda de diversidade biológica. Não obstante o Brasil seja signatário de vários acordos internacionais que visam proteger o meio ambiente, conforme citado no capítulo 1, inclusive acordos que contemplam restrições à comercialização de animais e plantas, como é o caso da Convenção sobre o Comércio Internacional da Fauna e da Flora Selvagem Ameaçadas de Extinção (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* – CITES),¹⁸² assinada em Washington em 1973, os dados sobre os impactos ambientais continuam sendo alarmantes no Brasil.

No que se aplica às discussões da referente tese, deve-se referir que o termo biodiversity – biodiversidade, utilizado como uma contração de “diversidade biológica”, foi pela primeira vez utilizado em 1985, por Edward O. Wilson, para descrever a variedade de seres vivos na natureza. A obra *Biodiversity*, editada em 1988 pelo biologista da Universidade de Harvard, popularizou o conceito. Wilson se tornou conhecido por alertar a sociedade de que as atividades humanas estavam alterando e destruindo rapidamente ambientes que haviam

¹⁸⁰ BRASIL. Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais. Projeto de estimativa de desflorestamento da Amazônia. Disponível em: <http://www.obt.inpe.br/prodes/seminario2005/MPEG_seminarioProdes2005.ppt#373,35,Conclusões>. Acesso em: 4 jul. 2007.

¹⁸¹ VIOLA, Eduardo. O que são Créditos de Carbono? Amyra Khalili. **Ambiente Brasil**. Disponível em: <<http://www.ambientebrasil.com.br/composer.php3?base=./noticias/index.php3&conteudo=./noticias/amyra/cr editos.html>>. Acesso em: 10 dez. 2008.

¹⁸² **Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora**. Disponível em : <<http://www.cites.org>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

mantido diversidade de formas de vida por mais de um bilhão de anos na Terra.¹⁸³ Dez anos mais tarde, Takacs afirmaria que “a importância global da biodiversidade agora se reflete no alvo amplamente aceito de alcançar uma redução significativa do índice de perda de biodiversidade até o ano de 2010”.¹⁸⁴

Do ponto de vista biológico, a diversidade é usualmente considerada em três diferentes níveis:

- a) diversidade genética, que se refere à variedade de informações genéticas contidas em todas as plantas, animais e microorganismos, ocorrendo dentro e entre populações de espécies, bem como entre as espécies;
- b) diversidade de espécies, que se refere à variedade de espécies vivas; e
- c) diversidade dos ecossistemas, que diz respeito à variedade de habitats, comunidades bióticas, e os processos ecológicos, bem como a enorme diversidade presentes nos ecossistemas em termos de diferenças de habitats e variedade de processos ecológicos.¹⁸⁵

O conceito de “diversidade biológica” foi definido no artigo segundo da CDB, nos seguintes termos:

“Diversidade biológica” significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo entre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte: compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e ecossistemas.

Do ponto de vista global, estima-se que 1,7 milhões de espécies tenham sido descritas até o presente, sendo estimado um número total de espécies variando entre cinco e cem milhões. Além disso, o padrão de distribuição global das espécies obedece a uma concentração nas regiões equatoriais e tende a diminuir gradativamente à medida que se move

¹⁸³Biodiversity Days. **ACF news source**. Disponível em: <http://www.acfnewssource.org/environment/biodiversity_days.html>. Acesso em: 20 dez 2008.

¹⁸⁴Biodiversity. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/biodiversity/>>. Acesso em: 23 dez. 2009.

¹⁸⁵“Genetic diversity refers to the variety of genetic information contained in all of the individual plants, animals and microorganisms. Genetic diversity occurs within and between populations of species as well as between species. Species diversity refers to the variety of living species. Ecosystem diversity relates to the variety of habitats, biotic communities, and ecological processes, as well as the tremendous diversity present within ecosystems in terms of habitat differences and the variety of ecological processes”. Biodiversity and its value. Austrália. **Departamento de Meio Ambiente e Águas, Patrimônio e Arte**. Biodiversity Series, Paper n. 1. Disponível em: <<http://www.environment.gov.au/biodiversity/publications/series/paper1/>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

para as regiões temperadas e polares, decrescendo também com o aumento de altitude. Ainda, em ecossistemas marinhos, a riqueza de espécies tende a se concentrar nas plataformas continentais, embora comunidades abissais também sejam significantes.¹⁸⁶ Os países megadiversos, reconhecidamente pela própria CDB, são o Brasil, África do Sul, Bolívia, China, Colômbia, Costa Rica, Republica Democrática do Congo, Equador, Índia, Indonésia, Quênia, Madagascar, Malásia, México, Peru, Filipinas e Venezuela.

A correlação entre os benefícios oriundos da diversidade biológica e a necessária preservação dos ecossistemas vem sendo reconhecida por meio, por exemplo, do estabelecimento de novos acordos internacionais. De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, a biodiversidade provê condições que “sustentam a economia global”.¹⁸⁷ A importância da diversidade biológica para os seres humanos incluiria, entre outras, a manutenção da qualidade do solo, do ar e da água, desintoxicação e decomposição de resíduos, polinização e produção vegetal em mais de um terço das culturas alimentares da humanidade, que dependem desse processo natural, estabilização climática, prestação de serviços de segurança alimentar. Além disso, a captura mundial de peixes continua representando a mais importante fonte de proteína animal selvagem no mundo.¹⁸⁸

No caso da prestação de serviços ambientais decorrentes da diversidade biológica aplicados à saúde humana, a Organização Mundial de Saúde - OMS estima que há uma grande dependência da população mundial dos medicamentos naturais ou “tradicionais”, visto que

80% das pessoas no mundo em desenvolvimento dependem de medicamentos tradicionais derivados principalmente a partir de plantas. No Sudeste da Ásia, por exemplo, curandeiros tradicionais utilizam cerca de 6.500 diferentes espécies de plantas para tratar a malária, úlceras estomacais, sífilis e outras doenças. A biodiversidade também é crucial para o setor "formal" da saúde do mundo desenvolvido. Um inquérito recente revelou que dentre os 150 medicamentos prescritos usados nos Estados Unidos, 118 são baseados em fontes naturais. Destes, 74% são derivadas de plantas. Espécies animais e micróbios contribuíram também

¹⁸⁶ “Genetic diversity refers to the variety of genetic information contained in all of the individual plants, animals and microorganisms. Genetic diversity occurs within and between populations of species as well as between species. Species diversity refers to the variety of living species. Ecosystem diversity relates to the variety of habitats, biotic communities, and ecological processes, as well as the tremendous diversity present within ecosystems in terms of habitat differences and the variety of ecological processes. Biodiversity and its value. Austrália. **Departamento de Meio Ambiente e Águas, Patrimônio e Arte**. Biodiversity Series, Paper n.1. Disponível em: <<http://www.environment.gov.au/biodiversity/publications/series/paper1/>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

¹⁸⁷ The importance of Biodiversity. **United Nations United Programme**. Disponível em: <<http://www.undp.org/biodiversity/biodiversitycd/bioImport.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

¹⁸⁸ Ibid.

para uma ampla gama de medicamentos, incluindo a penicilina (derivadas das *penicillium* fungo *notatum*) e de várias drogas, como anestésicos derivados de secreções da pele de rã e espécies arbóreas.¹⁸⁹

A produção de medicamentos é um dos casos em que se percebe, conforme se viu acima, a importância e a dependência socioeconômica da diversidade biológica. Ademais, uma parte considerada pequena das espécies do planeta já foi minuciosamente pesquisada por suas propriedades medicinais. O processo investigativo está transformando continuamente recursos genéticos em novos produtos farmacêuticos, vistos como grandes promessas para a cura de doenças. Em um recente estudo sobre o cone de uma espécie de caracol marinho, por exemplo, foi identificado um analgésico que pode ser mil vezes mais eficaz do que a morfina, mas sem a dependência decorrente das suas propriedades, conforme indica o Instituto Butantã. De acordo com a instituição referida,

a extração de substâncias analgésicas a partir de secreções de animais não se atém às cobras, à exemplo da matéria publicada pela BIOTEC AHG sobre uma droga produzida a partir de uma substância extraída do veneno de um caracol de habitat marinho - caracol-cone (*Conus magus*) - que foi lançada no Reino Unido como uma nova esperança para pacientes com dores crônicas e com intolerância à morfina.¹⁹⁰

Deve ser salientado, ademais, que os avanços na utilização da diversidade biológica decorrem tanto da tecnologia aplicada à área biológica quanto pelo aproveitamento da transmissão intergeracional de conhecimento sobre o seu uso. No caso da biotecnologia, o artigo segundo da CDB afirma que esta implica “qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos ou seus derivados para fabricar ou modificar produtos ou processos para sua utilização específica”. A biotecnologia utiliza assim, como matéria-prima os recursos genéticos, que são “a base biológica da variabilidade de espécies de plantas, animais e microrganismos integrantes da diversidade biológica, de interesse socioeconômico atual e potencial para a utilização em programas de melhoramento genético, biotecnologia e outras ciências afins.”¹⁹¹ Tais recursos genéticos podem ser retirados de seu ambiente natural e mantidos em centros ou institutos de conservação, caracterizando, assim, a conservação *ex*

¹⁸⁹ The importance of Biodiversity. **United Nations United Programme**. Disponível em: <<http://www.undp.org/biodiversity/biodiversitycd/bioImport.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

¹⁹⁰ Crotalfina pode substituir a morfina no tratamento da dor. **BiotechBrasil**. Disponível em: <<http://www.biotechbrasil.bio.br/categoria/biotecnologia/>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

¹⁹¹ RIGDEN, Luciane Vieira de Mello Rigden e CAVALCANTI, Taciana Barbosa. A conservação e a utilização de recursos genéticos vegetais. In: BENSUSAN, Nurit (org). **Seria melhor mandar ladrilhar?** Biodiversidade como, para que, por quê? Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2002, p.83.

situ, “que pode ser realizada por meio de bancos de sementes (câmaras de conservação), coleções de plantas vivas (bancos de germoplasma *in vivo*, Jardins Botânicos) ou coleções em tubos de ensaio (conservação *in vitro*).”¹⁹²

O avanço da ciência, entretanto, não detém as ameaças à perda de diversidade biológica e ao conhecimento atrelado ao seu uso, pois o desaparecimento dos ecossistemas acarreta também o desaparecimento do uso tradicional dos recursos naturais pelas populações locais e, por consequência, do conhecimento acumulado de modo intergeracional sobre a forma e o uso desses recursos. O conhecimento também é perdido quando as populações tradicionais são afastadas ou migram de suas áreas originais para centros urbanos, em razão do avanço dos processos de urbanização ou da expansão da produção agropecuária, especialmente como ocorre hoje no Norte e Centro-Oeste do Brasil.

2.2 A regulamentação do acesso aos recursos genéticos e a repartição de benefícios em razão da entrada em vigor da CDB

A assinatura da CDB foi impulsionada por diversas discussões e documentos internacionais, como a Carta Mundial da Natureza,¹⁹³ e o Informe Brundtland, relatório que ficou conhecido como “Nosso Futuro Comum”. Em 1981, a União Mundial para a Natureza – UICN provocou o tema da preservação da diversidade biológica no planeta junto à ONU, apresentando inclusive uma proposta de texto para uma convenção internacional sobre a diversidade biológica. Em 1987, em razão da Decisão 14/26 do Conselho de Administração do Programa das Nações Unidas para Meio Ambiente - PNUMA, que reconheceu a necessidade de serem acelerados os esforços internacionais para a conservação e uso da biodiversidade, foi estabelecido um grupo de trabalho *ad hoc* para investigar as possíveis formas de negociação de um acordo internacional sobre diversidade biológica.

O texto da Convenção sobre Diversidade Biológica foi finalizado em Nairobi, no Quênia, em 22 de maio de 1992, e o acordo aberto às assinaturas dos Estados durante a Conferência

¹⁹² Idem, p.84.

¹⁹³ Resolução das Nações Unidas n. 37/7, de 1982.

das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ocorreu no Rio de Janeiro em junho de 1992 – ECO/92.¹⁹⁴

No que se refere à conservação da diversidade biológica, também a Agenda 21, documento oriundo da ECO/92, em seu capítulo 15, afirma a necessidade do manejo ambientalmente saudável da biotecnologia, e no seu capítulo 26, o reconhecimento e fortalecimento do papel das populações indígenas e das suas comunidades, que desempenham papel fundamental para a conservação de recursos naturais.

O Brasil foi o primeiro Estado a assinar a CDB durante a realização da ECO/92. A aprovação da CDB pelo Congresso Nacional ocorreu em 1994, por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 8 de fevereiro de 1994, e a publicação do acordo internacional, em âmbito interno, pelo Decreto do Presidente da República nº 2.519, de 16 de março de 1998, e possui, até hoje, 191 Estados signatários.

Os objetivos principais da Convenção estão estabelecidos no seu artigo 1º e são:

1. a conservação da biodiversidade
2. a utilização sustentável de seus componentes; e
3. a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos.¹⁹⁵

A conservação da diversidade biológica, de acordo com seus artigos 2º e 4º da CDB, deve ocorrer tanto na forma *in situ* como *ex situ*.

Atribuiu a Convenção a cada parte signatária, na medida do possível, o cumprimento de determinadas obrigações, em especial para os propósitos de conservação *in situ* e *ex situ*, no sentido de:

- identificar componentes da diversidade biológica importantes para sua conservação e sua utilização sustentável, levando em conta a lista indicativa de categorias constante no anexo I.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Durante a reunião realizada em Nairobi, antes da ECO/92, na Conferência para a Adoção de um Texto de Consenso da Convenção sobre Diversidade Biológica foram adotadas algumas Resoluções sobre o tema, como a de n. 2, que destacou a necessidade de ser desenvolvida uma estratégia para conservação da diversidade biológica no mundo e a necessidade de identificação de processos que causam impacto adverso à diversidade biológica.

¹⁹⁵ Define o artigo primeiro da CDB: Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

¹⁹⁶ O Anexo 1 da Convenção aborda justamente a identificação e o monitoramento, no sentido de serem priorizados: “1. Ecossistemas e habitats: compreendendo grande diversidade, grande número de espécies endêmicas ou ameaçadas, ou vida silvestre; os necessários às espécies migratórias; de importância social, econômica, cultural ou científica; ou que sejam representativos, únicos ou associados a processos evolutivos ou outros processos biológicos essenciais; 2. Espécies e comunidades que: estejam ameaçadas; sejam espécies silvestres aparentadas de espécies domesticadas ou cultivadas; tenham valor medicinal, agrícola ou qualquer

- monitorar, por meio de levantamento de amostras e outras técnicas, os componentes da diversidade biológica identificados em conformidade com a alínea (a) acima, prestando especial atenção aos que requeram urgentemente medidas de conservação e aos que ofereçam o maior potencial de utilização sustentável;
- identificar processos e categorias de atividades que tenham ou possam ter sensíveis efeitos negativos na conservação e na utilização sustentável da diversidade biológica, e monitorar seus efeitos por meio de levantamento de amostras e outras técnicas; e
- manter e organizar, por qualquer sistema, dados derivados de atividades de identificação e monitoramento.¹⁹⁷

Essas obrigações impostas aos Estados signatários são determinantes para o estabelecimento de políticas nacionais. Nesse sentido, a identificação, monitoramento e organização de sistema de dados ambientais são fundamentais para que os países possam ao menos estimar o potencial da sua diversidade ambiental, tanto do ponto de vista ambiental como da potencialidade social e econômica.

Já o objetivo primordial do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, assinado em janeiro de 2000, a CDB, é bem mais específico, pois visa assegurar um nível adequado de proteção no campo da transferência, da manipulação e do uso seguros dos organismos vivos modificados - OVMs resultantes da biotecnologia moderna, no caso, especialmente, de movimentos transfronteiriços dos respectivos organismos. O vínculo do Brasil ao referido acordo internacional se deu de forma tumultuada após a tramitação do Protocolo pelo Congresso Nacional, em 21 de novembro de 2003, e o governo brasileiro depositou o instrumento de adesão junto à Secretaria Geral da ONU. O Protocolo deveria entrar em vigor para o Brasil em 22 de fevereiro de 2004. O Decreto nº 5.705, entretanto, que promulgou o

outro valor econômico; sejam de importância social, científica ou cultural; ou sejam de importância para a pesquisa sobre a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, como as espécies de referência; e 3. Genomas e genes descritos como tendo importância social, científica ou econômica”.

¹⁹⁷ Atos Internacionais. Convenção sobre Diversidade Biológica. **Ministério do Meio Ambiente**. Texto da Convenção disponível em português em:

<<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=2&idConteudo=690>>. Acesso em: 12 out. 2008.

acordo no Brasil, apenas foi publicado no Diário Oficial pela Casa Civil apenas em 16 de fevereiro de 2006, mais de dois anos após o referendo pelo Congresso Nacional.¹⁹⁸

Algumas das divergências entre os representantes do governo brasileiro no caso do Protocolo de Cartagena envolviam justamente a discussão que possuía como “pano de fundo” a importância do princípio da precaução como um instrumento para a defesa da diversidade biológica, dos habitats e da preservação dos ecossistemas.¹⁹⁹

O Protocolo busca estabelecer um equilíbrio, tênue na verdade, entre a proteção da biodiversidade e o fluxo comercial dos OVMs no mundo. Efetivamente, o Acordo foi um dos primeiros acordos internacionais aprovados no âmbito mundial visando à imposição de regras “ambientais” ao comércio de produtos transgênicos. Possui entre os seus objetivos específicos o mecanismo de Acordo Prévio Informado (*Advance Informed Agreement - AIA*), para que países importadores de OVMs tomem decisão quanto à importação de um produto que será

¹⁹⁸ A demora decorreu de claros desentendimentos políticos entre o Ministério da Agricultura, por um lado, e, por outro, o Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Saúde. O Ministério da Agricultura chegou a sugerir ao Ministério de Relações Exteriores, a poucos meses antes da realização da oitava Conferência das Partes - COP no Brasil, a denúncia do Acordo pelo país. A posição do STF, no que se refere à possibilidade de denúncia, pelo Presidente da República, de acordo já referendado pelo Congresso Nacional diverge do entendimento e prática adotada pelo Ministério de Relações Exteriores. Este adota a posição de que a aprovação do Congresso Nacional determina a vinculação do Brasil ao Acordo, enquanto o STF, interpretando a Constituição Federal, entende que “a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas. Estas duas vontades seriam, consoante a linguagem do tribunal: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O *iter* procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. [...] No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do *treaty-making power*, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional”. Brasil. **Supremo Tribunal Federal**. ADIN 1480, origem Distrito Federal.

¹⁹⁹ O Protocolo de Cartagena, que entrou em vigor internacional em 2003, mais de dez anos após a entrada em vigor internacional da CDB, também incorporou em seus artigos operativos o princípio da precaução, como um dos pilares para as ações políticas e administrativas dos governos. Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <<http://www.cdb.gov.br/cartagena>>. Acesso em: 18 dez. 2008.

intencionalmente liberado no meio ambiente (sementes ou outros organismos vivos), mediante realização de avaliação de risco.²⁰⁰

Recentemente, foi estabelecido, no âmbito do Protocolo, um portal eletrônico com o objetivo de consolidar a troca de informação entre as partes do tratado (*Biosafety Clearing House* - BCH). Trata-se da implementação do artigo 20 do próprio Acordo, um Mecanismo de Intermediação de Informações sobre Biossegurança como uma ferramenta de troca de informações para auxiliar as partes do protocolo a implementar suas decisões e facilitar o compartilhamento de informações sobre e experiências com os organismos vivos modificados.²⁰¹ Entre os benefícios do Portal, podem-se citar a publicidade dada a avaliações de risco relativas a organismos vivos modificados, geradas por seus processos regulatórios internos nos Estados (Artigo 15 do Protocolo e seu Anexo III, que trata da análise de risco), as decisões finais em relação à importação ou liberação de OVM e os relatórios referentes à implementação do Protocolo.²⁰²

No que se refere à CDB, objeto da presente tese, muitas obrigações ainda carecem de implementação. Nesse sentido, verificam-se, a partir do próximo item, os princípios da soberania da preservação dos recursos e também da precaução, que, no âmbito da CDB, constam do seu artigo terceiro. Analisar-se-á a importância dos referidos princípios, e, até mesmo, a sua eventual antinomia, no que tange às políticas públicas nacionais e acordos internacionais.

2.3 A soberania dos Estados e o princípio da precaução na CDB

A CDB pode ser entendida como uma “convenção-quadro”, pois estabeleceu um novo marco jurídico internacional para proteção da diversidade biológica.

²⁰⁰ Afirma o Protocolo de Cartagena, nas suas disposições gerais, que “2. As Partes velarão para que o desenvolvimento, a manipulação, o transporte, a utilização, a transferência e a liberação de todos organismos vivos modificados se realizem de maneira a evitar ou a reduzir os riscos para a diversidade biológica, levando também em consideração os riscos para a saúde humana.”. Além disso, define o Artigo 8º, que “A Parte exportadora notificará, ou exigirá que o exportador assegure a notificação por escrito, à autoridade nacional competente da Parte importadora antes do movimento transfronteiriço intencional de um organismo vivo modificado [...]” 5. As Partes são encorajadas a levar em consideração, conforme o caso, os conhecimentos especializados, os instrumentos disponíveis e os trabalhos realizados nos fóruns internacionais competentes na área dos riscos para a saúde humana.

²⁰¹ Mecanismo de Intercâmbio de Informações sobre Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança. **Portal BCH do Brasil**. Disponível em: <<http://bch.ctnbio.gov.br/index.php/content/view/135.html>>. Acesso em: 18 dez. 2008.

²⁰² Portal de informações sobre o Protocolo de Biossegurança. **Agricultura Agrofamiliar e Ecologia**. Disponível em: <<http://www.aspta.org.br/>>. Acesso em: 20 set. 2008.

A utilização sustentável dos componentes da diversidade biológica é, na verdade, um dos objetivos da CDB, o que indica a necessidade de compatibilização das políticas de utilização econômica dos recursos com a preservação dos recursos naturais.

Embora a apropriação indevida de recursos genéticos contrarie os objetivos da Convenção, o acordo não apresenta, expressamente, uma proibição ou impedimento à “biopirataria”. Dispõe, no seu preâmbulo, sobre a necessidade de serem estabelecidas regras de acesso e repartição de benefícios, visando ao uso sustentável dos recursos. Define ainda que as Partes, cientes de que “a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica é de importância absoluta para atender as necessidades de alimentação, de saúde e de outra natureza da crescente população mundial”, devem assegurar o adequado acesso e a repartição de recursos genéticos, além da necessária transferência de tecnologia.

A CDB, ainda no seu Preâmbulo, reafirma os direitos soberanos dos Estados sobre os seus próprios recursos biológicos (direito), mas ressalta, igualmente, a sua responsabilidade pela conservação da diversidade biológica e pela utilização sustentável de seus recursos biológicos (dever). Embora o princípio da soberania tenha sido especificado no corpo do texto, reiterou-se a exclusiva jurisdição do Estado sobre os seus recursos naturais. Ao mesmo tempo, exigiu a CDB o respeito ao direito “ambiental” dos outros Estados:

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

A garantia do exercício da soberania dos Estados, entretanto, se contrapõe, em determinada medida, aos princípios da prevenção e precaução, visto que a soberania pode ser alegada em detrimento da preservação. De acordo com o Ministério de Relações Exteriores – MRE do Brasil, por exemplo, a forma como os Estados dispõem sobre os seus recursos naturais é uma questão de exercício de soberania. Afirma o MRE:

O Brasil ocupa posição de destaque no que se refere ao tema das florestas. Com 478 milhões de hectares de floresta em seu território (12% de toda a cobertura florestal mundial) e abrigando de 15 a 20% de toda biodiversidade e 16% de toda água doce superficial do planeta, o País é ator protagônico em todos os foros internacionais sobre o assunto. **É do interesse do País que as discussões sejam sempre pautadas pelo princípio da soberania de cada Estado sobre os seus recursos naturais**

(consagrado e reconhecido internacionalmente pelo Princípio 2 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento), de modo a assegurar o desenvolvimento sustentável, com geração de emprego, renda e preservação ambiental, sempre levando em conta as prioridades, capacidades e recursos disponíveis no âmbito local. Para o Brasil, é fundamental reforçar as capacidades internas com vistas a promover melhores condições de implementação de políticas e medidas nacionais.²⁰³ (grifo da autora)

A eventual contraposição entre aplicação do princípio da precaução e o uso soberano dos recursos naturais pode ser verificada também em outras situações que o Brasil vivencia nas suas relações internacionais. Recentemente, o Ministério de Relações Exteriores da Bolívia manifestou sua “profunda preocupação” com a concessão das licenças ambientais concedidas pelo Ibama à usinas hidrelétricas em construção no rio Madeira. Em reunião binacional realizada em São Paulo em 2007, o Ibama, o Ministério de Minas e Energia e o Itamaraty reiteraram a impossibilidade da ocorrência de danos ambientais em território boliviano. As pretensões bolivianas de “interferir” na construção das usinas são contestadas pelo governo, conforme se verifica pelas afirmações do ministro das Relações Exteriores Celso Amorim: “esta é ‘uma decisão ‘soberana’ do Brasil”.²⁰⁴ De acordo com especialistas ambientais de diversos países, incluindo “Bolívia, Brasil, Equador, Estados Unidos e França, que se reuniram em La Paz, em maio de 2009, por iniciativa do Instituto de Pesquisa para o Desenvolvimento – IRD e do Fundo Mundial para a Natureza – WWF”,²⁰⁵ com vistas a realizar uma avaliação do eventual impacto da construção das hidrelétricas do Rio Madeira, próximas à fronteira com a Bolívia, vários riscos sérios de impactos não foram considerados no processo de licenciamento ambiental junto ao Ibama:

A diversidade, população e tamanho dos peixes vão diminuir consideravelmente depois das represas construídas na região tropical, afirmou Miguel Petrere Júnior, da Universidade Estadual Paulista (Unesp). Jean Remy Davée Guimarães, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), disse por sua vez que outros impactos observados em represas nas regiões tropicais são a deflorestação da área e, do traçado de linhas de transmissão, a contaminação por herbicidas para a manutenção dessas linhas, a retenção de sedimentos e a erosão das ribeiras do rio.

²⁰³ Florestas. **Ministério de Relações Exteriores**. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1931&Itemid=520>. Acesso em: 11 jun. 2009.

²⁰⁴ LEO, Sergio. **Valor Econômico**. Brasil vai explicar à Bolívia o projeto do rio Madeira. 6 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/noticiario/nacional/selecao_detalle3.asp?ID_RESENHA=359918>. Acesso em: 23 jan. 2009.

²⁰⁵ Especialistas criticam construção de represas no Rio Madeira. **Portal Latino Americano da Agência ANSA**. Disponível em: <<http://www.ansa.it/ansalatinabr/notizie/rubriche/entrevistas/20090526084434886040.html>>. Acesso em: 10 de jun. 2009.

No caso do Brasil, 65% da população na área do Madeira (se estimam 1,1 mil famílias) terá que se mudar deixando seu habitat natural e seus bens materiais, segundo Manuel Antonio Valdez, da Universidade Federal de Rondônia.²⁰⁶

Internacionalmente, cumpre fazer referência ao caso Gabčíkovo-Nagymaros, que surgiu de um tratado assinado em 1977 entre a Hungria e a Checoslováquia. O Tratado previa a construção e operação de um sistema de barragem no rio Danúbio, visando a produção de energia hidrelétrica e melhoria da navegação. No acordo, as partes comprometeram-se a assegurar que a construção não prejudicasse a qualidade da água na região. Devido às críticas internas incidindo sobre a situação econômica e ambiental implicações do projeto, a Hungria suspendeu as obras em Nagymaros até 1989, quando foram concluídos vários estudos. A Checoslováquia protestou pela suspensão das Obras e, em abril de 1993, as partes concordaram em submeter a discussão ao Tribunal Internacional de Justiça. A Corte reconheceu que as novas normas de Direito Ambiental seriam pertinentes para serem aplicadas à resolução de disputas dos tratados, devendo atentar as partes para tais normas.²⁰⁷

No caso específico da CDB, os princípios da prevenção e precaução constam no seu Preâmbulo. No primeiro caso, estabelece a CDB que é “vital prevenir, evitar e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica.” Quanto ao Princípio da Precaução, o Preâmbulo se refere à possibilidade de “ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça”.

A diferença entre prevenção e precaução, de acordo com a doutrina nacional, reside no fato de que a prevenção exige a aplicação de métodos e procedimentos que evitem um dano já conhecido, enquanto a precaução demandaria, em caso de risco, a exigência de estudos mais complexos que visem dimensionar, em certa medida, o potencial de risco no caso da aprovação e desenvolvimento de uma atividade danosa.²⁰⁸ Dessa forma, a incerteza científica

²⁰⁶ Especialistas criticam construção de represas no Rio Madeira. **Portal Latino Americano da Agência ANSA**. Disponível em: <<http://www.ansa.it/ansalatinabr/notizie/rubriche/entrevistas/20090526084434886040.html>>. Acesso em: 10 de jun. 2009.

²⁰⁷ Compendium of Judicial Decisions on Matters related to Environment. International Decisions. **United Nations Environment Programme**. Vol. I. December 1998. Disponível em: [http://www.unep.org/Padalia/publications/Jud.dec.%20pre\(Int%20.pdf](http://www.unep.org/Padalia/publications/Jud.dec.%20pre(Int%20.pdf). Acesso em: 12 de jun. 2009.

²⁰⁸ Sobre o princípio da prevenção e precaução, ver: AZEVEDO, Maria Nazareth Farani. **A OMC e a Reforma Agrícola**. Brasília: Editora Fundação Alexandre Gusmão, 2007. MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: editora dos Tribunais, 2004. STEIGLEDER, Annelise Monteiro.

é o ponto principal de distinção entre os dois princípios. Edis Milaré, buscando estabelecer diferenças etimológicas e semânticas entre prevenção e precaução, adota o princípio da prevenção como forma mais ampla que englobaria, inclusive, a precaução, de caráter mais específico. Afirma ainda que a precaução é “medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos”.²⁰⁹

O princípio da precaução é o princípio adotado, em regra, nos acordos internacionais sobre meio ambiente. Ele implica, efetivamente, agir antes que um eventual resultado negativo possa ocorrer em razão de determinado ato ou fato danoso. O risco de uma ação que possa produzir eventual resultado não desejado; deve ser medido, a fim de que os danos sejam evitados ou minimizados. Assim, quando se fala em risco, aborda-se uma exposição a um determinado grau de incerteza ou a fatores que podem ser pouco ou não controláveis pelos meios ou medidas técnicas conhecidas. No âmbito das políticas econômicas, por exemplo, o risco tende a ser quantificado em razão de se buscar a diminuição de eventuais perdas de investidores ou da população sujeita a determinadas ações ou políticas. Nesse sentido, a gestão do risco tem se tornado uma ciência mais sofisticada em áreas como a dos sistemas financeiros, onde os bancos estão sendo encorajados a desenvolver modelos de análise e gestão de diferentes tipos de riscos.²¹⁰ Nesse sentido, o “risco de mercado” foi a primeira área a migrar as práticas de gerenciamento diretamente para processos regulatórios.²¹¹ Já o direito, de uma forma geral, aborda o risco nas discussões de responsabilização civil ou no direito administrativo,²¹² mas avança nas discussões no que se refere à precaução, que inclui uma análise prévia do risco das atividades.

No caso específico do Direito Ambiental, se existe potencial risco decorrente de uma atividade econômica ou probabilidade de ocorrência de danos²¹³ para a saúde pública e o meio

Responsabilidade Civil Ambiental: dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

²⁰⁹ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. **Revista dos Tribunais**, 2001. p.118-119.

²¹⁰ Fontnouvelle, Patrick de. Jesus-Rueff, Virginia De. Jordan, John. Rosengren, Eric. **Using Loss Data to Quantify Operational Risk**. Federal Reserve, Bank of Boston. Disponível em: <<http://www.bis.org/bcbs/events/wkshop0303/p04deforose.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

²¹¹ “As risk management becomes more sophisticated, bank supervisors are encouraging banks to develop their risk models, both by directly rating risk management through the supervisory process and by incorporating the models into the regulatory process. Market risk was the first area to migrate risk management practices directly into the regulatory process.” Ibid.

²¹² A teoria do risco criado foi incluída no artigo 927 do Código Civil Brasileiro de 2002, determinando-se que a responsabilidade incidirá nos casos em que a atividade desenvolvida pelo autor do dano, por sua natureza, representar riscos aos direitos de outrem haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem.

²¹³ SIQUEIRA, José de Oliveira. **Risco: da filosofia à administração**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com.convenit3.josig.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2008.

ambiente, a precaução deve envolver a adoção de medidas que tendam não só diminuir o grau de risco ou impacto, mas, até mesmo, justificar a não realização de determinada atividade. Desse modo, considerando que os critérios de responsabilização, mesmo no caso da sua evolução para a responsabilidade objetiva em matérias de interesses difusos, não são suficientes para evitar o dano ambiental, visto que a indenizabilidade não é suficiente para a prevenção de acontecimentos, a existência de instrumentos jurídicos que imponham restrições prévias em casos de possibilidade de dano é de extrema valia.

Assim, a precaução deve ser mais ampla do que a responsabilização, pois esta última incide no caso de danos ocorridos ou no descumprimento de normas, enquanto que o “princípio da precaução não se compraz apenas com a caracterização do dano a ser compensado, pois ele abriga a convicção de que existem comportamentos que devem ser proibidos, sancionados e punidos”.²¹⁴

O primeiro instrumento internacional que fez referência a medidas de precaução na área ambiental foi a Declaração de Wingspread, de 1970, a qual estabeleceu que, se “uma atividade representa ameaça de danos ao meio ambiente ou à saúde humana, medidas

²¹⁴ De acordo com Dallari, Gandofi e Ventura, “sopesando-se riscos, custos e benefícios, a maior contribuição trazida pelo princípio da precaução seria duplamente jurídica, pois, ainda que sem culpa, a exigência de precaução obriga a considerar seriamente a instituição da perícia judicial, ou extrajudicial, pois o risco está de forma direta ligado à técnica, não ao indivíduo que dela se vale”. DALLARI, Sueli Gandolfi. VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O Princípio da Precaução. Dever do Estado ou protecionismo disfarçado? **São Paulo em Perspectiva**, vol.16 n. 2 Abril/Junho 2002. Disponível em: <[97](http://64.233.169.104/search?q=cache:GNx3eiBAWS4J:www.scielo.br/cgi-bin/fbpe/fbtext%3Fpid%3DS01028392002000200007+Princ%C3%ADpio+PRECAU%C3%87%C3%83O&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=9&gl=br.>> Acesso em: 23 set. 2007.</p></div><div data-bbox=)

precautórias devem de ser tomadas, ainda que algumas relações de causa e efeito não estejam plenamente estabelecidas cientificamente”.²¹⁵

Já a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), no seu Princípio 15, aborda a questão da incerteza científica:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o Princípio da Precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, também assinada na ECO/92, foi adotado um texto relativo a “medidas de precaução” (e não ao princípio), no sentido de que as partes possam

prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Para esse fim, essas políticas e medidas devem levar em conta os diferentes contextos sócio-econômicos, ser abrangentes, cobrir todas as fontes, sumidouros e reservatórios significativos de gases de efeito estufa e adaptações, e abranger todos os setores econômicos. As Partes interessadas podem realizar esforços, em cooperação, para enfrentar a mudança do clima.

²¹⁵ “The release and use of toxic substances, the exploitation of resources, and physical alterations of the environment have had substantial unintended consequences affecting human health and the environment. Some of these concerns are high rates of learning deficiencies, asthma, cancer, birth defects and species extinctions; along with global climate change, stratospheric ozone depletion and worldwide contamination with toxic substances and nuclear materials. We believe existing environmental regulations and other decisions, particularly those based on risk assessment, have failed to protect adequately human health and the environment - the larger system of which humans are but a part. We believe there is compelling evidence that damage to humans and the worldwide environment is of such magnitude and seriousness that new principles for conducting human activities are necessary. While we realize that human activities may involve hazards, people must proceed more carefully than has been the case in recent history. Corporations, government entities, organizations, communities, scientists and other individuals must adopt a precautionary approach to all human endeavors. Therefore, it is necessary to implement the Precautionary Principle: When an activity raises threats of harm to human health or the environment, precautionary measures should be taken even if some cause and effect relationships are not fully established scientifically. In this context the proponent of an activity, rather than the public, should bear the burden of proof. The process of applying the Precautionary Principle must be open, informed and democratic and must include potentially affected parties. It must also involve an examination of the full range of alternatives, including no action”. Wingspread Consensus Statement on the Precautionary Principle. **The Science and Environmental Health Network**. Disponível em: <<http://www.sehn.org/wing.html>>. Acesso em: 13 mar. 2009.

Ainda, várias outras convenções que visam à proteção ambiental adotaram textos contendo “medidas preventivas” ou, em alguns casos, o próprio princípio da precaução. A União Europeia defende a inclusão do princípio em muitas das negociações de que toma parte, buscando inseri-lo em inúmeros documentos. O Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos da União Europeia²¹⁶ aborda normas de reforço aos sistemas de controle em toda a cadeia alimentar, desde a exploração agrícola até ao consumidor,²¹⁷ afirmando que o princípio deve ser aplicado a casos em que os dados científicos sejam insuficientes, pouco conclusivos ou incertos; ou, ainda, em casos em que um exame científico preliminar revele que se pode razoavelmente reear efeitos potencialmente perigosos para o ambiente e para a saúde das pessoas e dos animais, bem como para a sanidade vegetal.²¹⁸

Do ponto de vista internacional, todavia, receios do Brasil com relação à perda de soberania sobre seus recursos naturais fizeram com que o país “adaptasse”, nos diferentes fóruns internacionais, a sua posição política sobre o princípio da precaução. O país se contrapôs, durante bastante tempo, à sua aplicação no caso do manuseio, transporte, embalagem e identificação de produtos transgênicos destinados ao consumo humano e produção de rações animais durante as negociações de regulamentação de movimentos transfronteiriços de Organismos Vivos Modificados - OVMs, no Protocolo de Cartagena. Os impasses ficaram conhecidos como a discussão do “conter” (*contain*) e “pode conter” (*may contain*). Durante a Segunda Conferência das Partes Signatárias do Protocolo de Cartagena sobre a Biossegurança, em Montreal, no Canadá, em 2005, o Brasil e a Nova Zelândia foram acusados pelas ONGs de se aliarem a uma posição equivalente às posições do “Grupo de Miami”, que congrega grandes exportadores de grãos (EUA, Canadá, Austrália, Argentina, Uruguai e Chile), países que já haviam tentado impedir qualquer tipo de regra sobre rotulagem ambiental no Protocolo. Como forma de alcançar o consenso os Estados acabaram aceitando, no caso de movimentos transfronteiriços de OVMs, a rotulagem do “pode conter” transgênicos.

²¹⁶ “O Livro Branco visa promover um nível mais elevado de segurança alimentar na UE”. Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos. **União Europeia**. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/l32041.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Comunicação da Comissão Europeia, adotada em fevereiro de 2000. **Carta do Meio Ambiente da França (2005)**. Define o artigo 5º da Carta: “Quando a execução de um dano, ainda que incerto diante do estado dos conhecimentos científicos, possa afetar de modo grave e irreversível o meio ambiente, as autoridades públicas providenciarão, através da aplicação do princípio da precaução e nas áreas de suas atribuições, a implementação de procedimentos de avaliação de riscos e a adoção de medidas provisórias e proporcionais com a finalidade de evitar a realização do dano”. Disponível em: <<http://www.ecologie.gouv.fr/La-Charte-de-l-environnement.html>>. Acesso em: 18 out. 2008.

Por outro lado, no que se refere à Convenção Internacional para a Regulamentação da Caça à Baleia (*International Convention on the Regulation of Whaling - ICRW*), na qual foi adotada, a partir de 1985, uma moratória ampla à caça de baleias, com respaldo no princípio da precaução,²¹⁹ o Brasil e a Argentina propuseram o estabelecimento de um Santuário de Baleias no Atlântico Sul, o que, de acordo com o MRE, “ilustra a aplicação pelo Brasil e por seus aliados do princípio da precaução, como este é costumeiramente aceito em foros internacionais”.²²⁰

Considerando, entretanto, que a CDB estabelece uma relação direta de proteção da diversidade biológica pela ação e jurisdição interna dos Estados, é importante analisar como o Brasil, em âmbito nacional, reconhece o princípio da precaução. Ao mesmo tempo, defende o uso soberano dos recursos naturais. Este fato é importante para seja compreendida a discussão, na presente tese, sobre as formas de acesso e repartição de benefícios decorrentes da diversidade biológica. O “pano de fundo” da discussão envolve o fato de que o acesso poderá ocorrer de acordo com a legislação nacional (soberania), mas de uma forma em que se respeitem os princípios da Convenção (prevenção e precaução).

Cumprе ressaltar que, do ponto de vista da Constituição Federal Brasileira, embora esta não cite diretamente o princípio, foi incluída no inciso IV do seu artigo 225 a obrigação do poder público de exigir, na forma da lei, no caso da instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental - EIA. Pela regulamentação infraconstitucional, o EIA e o seu Relatório - RIMA são exigidos, de acordo com o que preveem a Lei 6.938 de 1981 (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente) e a Resolução 237, de 1997, do Conselho Nacional de Meio Ambiente - Conama, a qual estabelece que “a localização, construção, instalação, ampliação,

²¹⁹ De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. Brasil. Baleias. **Ministério das Relações Exteriores**. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1802&Itemid=336>. Acesso em: 20 jan. 2009.

²²⁰ De acordo com o MRE, “O Brasil favorece a manutenção da moratória frente à continuada incerteza quanto às populações de baleias. Para garantir, a longo prazo, o direito de suas comunidades costeiras ao uso não-letal dos recursos baleeiros, advoga o estabelecimento de áreas isentas de caça à baleia (*whaling free zones*). Esse conceito está na base da proposta de criação do Santuário do Atlântico Sul (SAWS). [...] Nesse contexto, e à luz da história da caça comercial da baleia, a qual trouxe sérios, se não irreversíveis, danos às espécies de baleia mais exploradas, o estabelecimento de um Santuário como o proposto: (a) afasta o risco de incerteza científica gerado pela aplicação de quotas calculadas de captura e os seus potenciais efeitos, cumulativos com outros impactos, sobre a recuperação; (b) é claramente uma estratégia de gerenciamento de baixo risco e de bom custo-benefício; e (c) leva em total consideração as necessidades e os valores das comunidades costeiras que atualmente usam recursos baleeiros na região. Ibid.

modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente.”

Dentre as atividades sujeitas a licenciamento ambiental, os empreendimentos e atividades considerados efetiva ou potencialmente causadoras de “significativa” degradação do meio ambiente dependerão de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), conforme se depreende dos artigos segundo e terceiro da Resolução Conama 237/97.

Do ponto de vista jurisprudencial, os tribunais no Brasil têm reconhecido que a tutela constitucional impõe ao poder público e à coletividade como um todo o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Decisões recentes no âmbito da Justiça Federal afirmam que a instrumentalização do princípio da precaução ocorre justamente pela exigência do EIA/RIMA, como no caso abaixo:

A tutela constitucional instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).²²¹

Entretanto, maior parte a jurisprudência no Brasil afirma que o Princípio da Precaução está respaldado pelo ordenamento jurídico nacional apenas por força da ratificação dos acordos internacionais aos quais o Brasil se vinculou, priorizando-se a cautela necessária para evitar eventual dano ambiental.²²² O TRF da Primeira Região, por exemplo, reforça a ideia de que o princípio se encontra consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status

²²¹ “Direito constitucional, ambiental e processual civil. Ação Civil pública. Utilização de produto agrotóxico (glifosato) em soja transgênica. Tutela cautelar do meio ambiente (CF, art. 225, caput). Direito difuso dos consumidores. Carência de ação não caracterizada”. Brasil. **Tribunal Federal da 1ª Região**. Processo n. 200334000340267, DF. Órgão Julgador: Sexta Turma, 11 de abril de 2008.

²²² Brasil. **Tribunal Federal da 1ª Região**. Processo n. 200334000340267, DF. Órgão Julgador: Sexta Turma, 11 de abril de 2008.

de regra de direito internacional, como resultado da ECO/92, de acordo com o seu Princípio 15.²²³

Ademais, a jurisprudência, como é o caso do TRF da Primeira Região, vem reforçando o fato de que, diante do risco ou da probabilidade de dano à natureza e não apenas na hipótese de certeza, o dano deve ser prevenido, devendo "os governos encarregarem-se de organizar a repartição da carga dos riscos tecnológicos, tanto no espaço como no tempo. Numa sociedade moderna, o Estado será julgado pela sua capacidade de gerir os riscos."²²⁴

O princípio da precaução, assim, como ressalta Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, é a aversão ao risco,²²⁵ e, havendo fundados indícios de degradação ambiental em área de preservação permanente causada por empreendimento, em atenção ao princípio da precaução,

²²³ Administrativo e ambiental. Mandado de segurança. Ibama. Documento de origem florestal. Irregularidade. Princípio da precaução. "Em questão ambiental, como no caso, deve-se privilegiar, sempre, o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: "-Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental." II - O bloqueio do acesso ao Sistema de Documentos de Operação Florestal - DOF, levado a efeito pelo IBAMA, em virtude de divergências existentes entre as declarações fornecidas pela impetrante e o montante de produtos florestais por ela transportado, afigura-se, em princípio, amparado pela tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, caput). Brasil. **Tribunal Federal da 1ª Região**. Apelação em Mandado de Segurança:200739010007535. Sexta Turma, 17 de março 2008.

²²⁴ "A Serra Vermelha é a última floresta no semi-árido nordestino brasileiro e serve de divisor de águas das bacias hidrográficas dos rios Paraíba e São Francisco e atua como aquíferos e manancial das nascentes dos rios Parai, Gurguéia, Piauí e riachos temporários do rio São Francisco. Sobre a serra desenvolve-se uma das mais extensas áreas florestais do Nordeste e, portanto, é uma das áreas mais importantes para a conservação da biodiversidade da região. [...] Nos termos do Decreto 750/93, vigente à época da autorização para o desmatamento, considera-se mata atlântica a floresta estacional decidual, brejos interioranos e encraves florestais do Nordeste (art. 3º). O Ibama não aplicou o Decreto 750/93, Res. CONAMA 26/94, 278/01 e 317/02 que não admitem atividades de desmatamento ou corte raso de vegetação primária ou em estágio médio e avançado de regeneração em encraves de floresta no Nordeste. [...] 8. Diante do risco ou da probabilidade de dano à natureza, e não apenas na hipótese de certeza, o dano deve ser prevenido. Trata-se do princípio da precaução, fruto do aperfeiçoamento dos convênios internacionais celebrados no final da década de 80 e objeto da Declaração do Rio (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio/92). [...] O cerrado brasileiro, de forma geral, merece tratamento especial por parte não somente dos agentes públicos, como também dos particulares, com vistas à manutenção desse rico ecossistema. Segundo dados fornecidos em julho de 2004, imagens captadas por satélites apontam que 57% (cinquenta e sete por cento) do cerrado brasileiro já foram destruídos. [...] Ou seja, o princípio da precaução recomenda que não seja admitida a exploração de madeiras nesse importante ecossistema, sem prévio EIA/RIMA que tenha analisado todos os riscos ambientais envolvidos na atividade. Não se afigura jurídico nem moralmente aceitável que, sob o fundamento de que a população é pobre, se possa sem justificativa real destruir o que resta de mata virgem no Estado". Princípio da Precaução. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. [...] Brasil. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Processo: 200701000592607, PI Órgão Julgador: Quinta Turma, 12 de março de 2008.

²²⁵ Brasil. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Agravo de Instrumento. Processo: 200804000124472, RS. Órgão Julgador: Quarta Turma, 14 de maio de 2008.

impõe-se a imediata paralisação das obras,²²⁶ ou de impactos que não possam, de imediato, ser previstos ou mitigados. Dessa forma, está claro na doutrina, e para os tribunais brasileiros, que o princípio da precaução “estatui que o mero risco de dano ao meio ambiente é suficiente para que sejam tomadas todas as medidas necessárias a evitar a sua concretização.”²²⁷ Tanto a doutrina quanto a jurisprudência evitam, todavia, a construção de um conceito muito específico que se atrele ao referido princípio, e especialmente os tribunais brasileiros inferem que, no caso de risco à segurança ambiental, deve-se observar o princípio da precaução.²²⁸

Do ponto de vista específico da preservação da diversidade biológica, entretanto, verificou-se, ao longo da pesquisa para a presente tese, que nem a atuação do poder público, nem a do Judiciário têm sido suficientes para que se garanta, em caso de risco de desaparecimento de espécies, a aplicação do princípio.

Um exemplo de tal insuficiência é o caso de Hidrelétrica de Barra Grande, na divisa entre os estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, em que o próprio Poder Judiciário Federal acabou por autorizar a realização de obra considerada como de significativo impacto. Quando as obras da hidrelétrica estavam já em estágio avançado, o empreendedor entrou com pedido junto ao Ibama de supressão de vegetação (florestas) e foram constatadas irregularidades no EIA-RIMA. Mesmo com a demonstração de possibilidade de perdas irreparáveis no que se refere à biodiversidade, a licença ambiental prévia – LP e a licença de instalação – LI foram concedidas para a realização da obra pelo Ibama. Organizações não governamentais - ONGs do estado de Santa Catarina impetraram Ação Civil Pública junto à Justiça Federal, tendo sido concedida em primeira instância medida liminar para suspensão das atividades. A União Federal ingressou com pedido de suspensão da liminar com alegações de incompetência absoluta do juízo de Florianópolis, de grave lesão à economia pública que decorreria da paralisação da obra, e de celebração de termo de ajustamento de conduta para a implementação de medidas mitigatórias e compensatórias. Em novembro de 2004 o

²²⁶ Brasil. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Agravo de Instrumento. Processo: 200704000390015, SC. Órgão Julgador: Quarta Turma, 23 de abril de 2008.

²²⁷ Brasil. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Agravo de Instrumento. Processo: 200704000303106, RS. Órgão Julgador: Terceira Turma, 12 de fevereiro de 2008.

²²⁸ A diferença entre precaução e prevenção, de acordo com a doutrina nacional, reside no fato de que a prevenção exige a aplicação de métodos e procedimentos que evitem um dano já conhecido, enquanto a precaução demanda, em caso de risco, a exigência de estudos mais complexos que visem dimensionar, à certa medida, o potencial de risco na aprovação e desenvolvimento de uma atividade danosa. Dessa forma, a incerteza científica é o ponto principal de distinção entre os dois princípios. Já Edis Milaré, estabelecendo diferenças etimológicas e semânticas entre prevenção e precaução, adota o princípio da prevenção como forma mais ampla que englobaria a precaução, de caráter específico. Afirma ainda que a precaução é “medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos”. MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente. Revista dos Tribunais*, 2001. Pag.118-119.

desembargador federal Vladimir Passos de Freitas deu provimento ao pedido da União e suspendeu a execução da medida liminar atacada. Consequentemente, a licença de operação foi emitida pelo Ibama em 2005. A área foi inundada em 2006, provocando a remoção total de espécies em extinção, como a da bromélia *Dyckia distachya*, e a supressão de 2.077 hectares de matas primárias e mais 2.258 hectares de “vegetação secundária em estágio avançado de recuperação”, ou seja, aquilo que o Artigo 225 da Constituição define como “Patrimônio Nacional.”²²⁹

Além dos conflitos amplos entre a proteção dos bens ambientais e a sua total disponibilidade, como no caso do infeliz desfecho de Barra Grande, em que ficou clara a inoperância do Estado para mediar de forma adequada a questão, existem pouquíssimas referências à preservação da diversidade biológica nas discussões jurisprudenciais no Brasil. Além disso, no que se refere às políticas públicas federais, poucas medidas concretas foram tomadas até o momento no Brasil para implementar a CDB. No Pronunciamento à Nação feito pelo ministro de Meio Ambiente Carlos Minc no dia 05 de junho de 2009, Dia Mundial de Meio Ambiente, ele enfatizou a diminuição do desflorestamento em razão das emissões de gases de efeito estufa. Afirmou ainda que o Brasil não possuía uma política clara sobre o tema, mas que “hoje temos Plano, metas, Fundo e recebemos elogios da ONU sobre o assunto”.²³⁰ As questões sobre proteção à diversidade biológica foram referidos de forma apenas tangencial, afirmando o ministro Carlos Minc a sua proteção em casos do estabelecimento de corredores ecológicos para a mata Atlântica.²³¹

De fato, existem poucas referências na legislação nacional à proteção da diversidade biológica.²³²

²²⁹ PROCHNOW, Miriam. **Barra Grande - A hidrelétrica que não viu a floresta**. Rio do Sul-SC: APREMAVI, 2005, p. 25.

²³⁰ Pronunciamento do ministro Carlos Minc sobre o Dia Mundial de Meio Ambiente. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=182&idConteudo=8889>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

²³¹ Ibid.

²³² De acordo com o parágrafo primeiro do artigo 225 da CF, é obrigação do poder público, dentre outras, com vistas a assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a proteção da diversidade biológica em território nacional; preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; e - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as

Do ponto de vista da legislação infraconstitucional federal brasileira, constata-se apenas uma intersecção direta entre o princípio da precaução e a proteção da diversidade biológica. Trata-se do artigo primeiro da Lei 11.105, de 24 de março de 2005, a chamada Lei de Biossegurança, que afirma que a observância do princípio precautório para a proteção do meio ambiente é diretriz para as normas de segurança e mecanismo de fiscalização sobre conservação, cultivo, produção, manipulação, transporte, transferência, importação, exportação, armazenamento, pesquisa (investigação), comercialização, consumo, liberação no meio ambiente, descarte de organismos geneticamente modificados- OGMs e seus derivados no território brasileiro.²³³

Não há, entretanto, afora as questões da Lei de Biossegurança, que foi publicada no Brasil em razão da ratificação, pelo país, do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança,²³⁴ a previsão do princípio da precaução como norteador efetivo de políticas públicas que visem à preservação da diversidade biológica em âmbito interno.

Assim, pode-se constatar que, do ponto de vista do direito interno, o exercício da soberania do Estado brasileiro sobre os recursos biodiversos vem desconsiderando a efetiva preservação dos recursos megadiversos em território nacional.

O Brasil vem atuando, no que se refere à implementação de muitas medidas de acesso e repartição de benefícios, na dependência clara da criação de um regime internacional de proteção de diversidade biológica que supra as lacunas legais internas e também a falta de determinação política para a imposição de políticas públicas ambientalmente responsáveis com relação à diversidade biológica. O ministro do Meio Ambiente Carlos Minc, por exemplo, afirmou no mês de maio de 2009 que o Regime Jurídico de acesso e repartição de benefícios da CDB entrará em vigor no ano de 2010, o que facilitará a implementação de medidas sobre acesso e repartição de benefícios.²³⁵ Na verdade, não existem garantias de que os Estados Parte da CDB acordem, em 2010, pela finalização das negociações sobre o regime; além disso, não existem também garantias sobre o seu conteúdo definitivo.

práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

²³³ Além disso, são “diretrizes” legais, o incentivo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal. Brasil. **Superior Tribunal de Justiça**. Decisão monocrática. Relator Ministro Edson Vidigal, DJU de 16 de junho de 2005. (Agravo de Instrumento 200401000072654do TRF da 1ª Região).

²³⁴ Acordo à Convenção sobre Diversidade Biológica, adotado em 29 de janeiro de 2000.

²³⁵ Palestra proferida à Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal. **1º Seminário Internacional de Direito Ambiental**. 04 de maio de 2009.

Sobre esse tema, no que se refere ao Regime internacional de acesso e repartição de benefícios, objeto central da presente tese, a seguir são apresentados as discussões que lhes dizem a respeito e os elementos sob análise dos Estados na CDB e suas conseqüências para os países megadiversos.

2.4 O estabelecimento de um regime jurídico internacional para a proteção da diversidade biológica e direitos afins

A CDB foi negociada porque, além das necessidades de proteção da diversidade biológica no planeta, sua implementação poderia diminuir os conflitos (de cunho econômico) entre o “Norte” e o “Sul” nas formas de acesso e direitos relativos à biodiversidade. Os países megadiversos, em sua maioria, detêm baixa capacidade institucional e econômica para utilização dos seus recursos genéticos, enquanto países desenvolvidos, por outro lado, possuem alta capacidade tecnológica, políticas claras para o desenvolvimento industrial e empresas com potencial econômico suficiente para realização de pesquisas e registros de patentes.

Infelizmente no Brasil, a CDB mudou apenas parcialmente o quadro legal de proteção aos recursos biológicos. A Lei da Política Nacional de Meio Ambiente - PNMA (Lei 6.938 de 1981) considera o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido e prevê, como princípios, a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar, a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas e os necessários incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais.²³⁶ A Lei da PNMA, entretanto, se refere apenas, por uma alteração realizada pela Lei nº 11.105, de 2005 (11 anos após a ratificação da CDB), ao “Uso

²³⁶ O artigo 2º da Lei 6.938/1981 define: “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais; IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais; VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental; VIII - recuperação de áreas degradadas; IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação; X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente”.

de Recursos Naturais”, no seu Anexo VIII, que trata das atividades poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais sujeitas a licenciamento ambiental, incluindo a:

Silvicultura; exploração econômica da madeira ou lenha e subprodutos florestais; importação ou exportação da fauna e flora nativas brasileiras; atividade de criação e exploração econômica de fauna exótica e de fauna silvestre; **utilização do patrimônio genético natural**; exploração de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas, exceto para melhoramento genético vegetal e uso na agricultura; introdução de espécies geneticamente modificadas previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente; **uso da diversidade biológica pela biotecnologia em atividades previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.** (grifo da autora)

No caso da Lei da PNMA, o seu artigo 9º, inciso VI, faz referência à criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelos poderes públicos federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas, em uma redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989. Assim, é óbvio que a lei federal em comento se presta à preservação ambiental dos ecossistemas, da flora e da fauna, até mesmo porque a definição de meio ambiente, estabelecida no seu artigo 3º, inciso I, considera meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas, e afirma que degradação da qualidade ambiental resulta de atividades que direta ou indiretamente afetem desfavoravelmente a biota”. Além disso, define, no inciso V do artigo 3º, que recursos ambientais são a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Todavia, a proteção da diversidade biológica envolve mais do que a defesa da flora e fauna em si. Conforme já se fez referência, foi necessária a ratificação da CDB no Brasil para que fossem determinadas algumas políticas aplicadas à diversidade biológica.

Antes de a Convenção entrar em vigor para o Brasil, em 1994, apenas o Decreto Federal nº 98.830, de 15 de janeiro de 1990, havia estabelecido disposições sobre a coleta, por estrangeiros, de dados e materiais científicos no Brasil. O referido decreto regulamentava as atividades exercidas por pessoa natural ou jurídica estrangeira, em todo o território nacional, que implicassem o deslocamento de recursos humanos e materiais, tendo por objeto coletar dados, materiais, espécimes biológicos e minerais, peças integrantes da cultura nativa e cultura popular, presentes e passadas, obtidos por meio de recursos e técnicas que se

destinassem ao estudo, à difusão ou à pesquisa. Foi definida a competência do Ministério da Ciência e Tecnologia - MCT para avaliar, autorizar e supervisionar as referidas atividades. O decreto já previu, na ocasião, que a autorização das atividades dependia de coparticipação de instituição brasileira de elevado e reconhecido conceito técnico-científico, de acordo com avaliação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq.

Após a entrada em vigor da CDB foi criado um Grupo de Trabalho Interministerial para propor e acompanhar as atividades relacionadas à diversidade biológica.²³⁷ Os resultados práticos, entretanto, no Brasil, desde a ratificação da Convenção sobre Diversidade Biológica, ainda são pouco verificáveis, especialmente no que se refere à elaboração de uma política pública federal clara com relação ao tema.²³⁸ Considerando-se, entretanto, que a temática da tese está focada essencialmente nos aspectos do acesso e repartição de benefícios, a seguir passa-se a analisar os elementos de discussão do futuro regime internacional de acesso e repartição de benefícios.

2.4.1 O contexto de negociações para o estabelecimento do regime jurídico sui generis sobre acesso e repartição de benefícios

A CDB realizou nove Conferências de Partes, sediando a Alemanha, em 2008, o último encontro. As reuniões são bianuais, entretanto são realizados também encontros

²³⁷ Portaria Interministerial nº 03, de 22 de julho de 1994.

²³⁸ Alguns instrumentos infralegais podem ser citados: Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 327, de 13 de dezembro de 1994, publicada em 16 de dezembro de 1994, que criou a Coordenação Geral de Diversidade Biológica - COBIO. O Decreto nº 1.354, de 29 de dezembro de 1994, publicado em 30 de dezembro de 1994, que instituiu o Programa Nacional de Diversidade Biológica - PRONABIO e criou a Comissão Coordenadora do Programa. Já a Lei n. 8.974, de 5 de janeiro de 1995, regulamentou os incisos II e V do parágrafo 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados e autoriza o poder executivo criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. Por fim, o Decreto n. 1.752, de 20 de dezembro de 1995, regulamentando a Lei 8.974, dispôs sobre a vinculação, competência e composição da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio. A Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 115, de 28 de abril de 1995, que estabeleceu o Grupo Consultivo de diversidade biológica com a finalidade de identificar uma fundação de direito privado para administrar recursos financeiros concessionais internacionais e recursos captados junto ao setor privado nacional bem como, fomentar projeto de conservação e utilização sustentável da diversidade biológica brasileira. O Projeto de Lei nº 306, de 26 de outubro de 1995, dispôs sobre instrumentos de controle de acesso aos recursos genéticos do país e dá outras providências. Este projeto de Lei da Senadora Marina Silva, após passar por audiências públicas, e análise pela Comissão de Assuntos Sociais do Senado, foi enviado ao Senado para aprovação em agosto de 1998, mas até hoje não foi aprovado. A Lei n. 9.257, de 9 de janeiro de 1996, dispôs sobre o Conselho Nacional de Ciência e Tecnologia. Decreto de 26 de fevereiro de 1997, criou a Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda XXI Nacional, revogando o Decreto 1.160 e o Decreto nº 2.577, de 30 de abril de 1998, e alterou o Decreto nº 1.752 de 1995, sobre a composição da CTNBio – Comissão Técnica Nacional sobre Biossegurança.

intermediários, que visam negociar documentos e harmonizar posicionamentos políticos entre os Estados. A seguir se observa um quadro-resumo de todas as Conferências de Partes da CDB e as principais temáticas abordadas. Foram enfatizadas alguns dos aspectos relacionados à negociações do Regime internacional de acesso e repartição de benefícios.

Quadro 1 - Conferência das Partes da CDB

COP-1 (1994): Nassau, Bahamas

Definição de um quadro geral para funcionamento da Convenção, sendo instituídos o *Clean-House Mechanism* -CHM e o Órgão Subsidiário sobre aconselhamento Científico, Técnico e Tecnológico - SUBSTTA. O *Global Environment Facility* - GEF foi designado como mecanismo financeiro da CDB.

COP-2: (1995): Jacarta, Indonésia

Aprovada uma decisão sobre a biodiversidade marinha e costeira (Mandato de Jacarta) e estabelecido o Grupo de Trabalho ad hoc sobre biossegurança com um mandato para elaborar um protocolo que regulasse os movimentos transfronteiriço de organismos vivos modificados - OVMS, e seus potenciais efeitos adversos sobre a diversidade biológica.

COP-3: (1996): Buenos Aires, Argentina

A COP adotou programas de trabalho sobre agricultura e biodiversidade florestal, bem como um memorando de entendimento com o GEF, determinando a realização de um *workshop* sobre conhecimentos tradicionais o Artigo 8(j) da CDB e disposições conexas.

COP-4: (1998): Bratislava, Eslováquia

Foi estabelecido um painel de peritos em acesso e repartição de benefícios, adotado um programa de trabalho sobre biodiversidade marinha e costeira, bem como decisões sobre águas interiores, biodiversidade agrícola e florestal, sobre o artigo 8(j) e o estudo sobre a “cooperação” com outros acordos internacionais.

EXCOP: Após seis reuniões do Ad Hoc Working Group on Biosafety - BSWG entre 1996 e 1999, delegados na primeira reunião extraordinária do COP (ExCOP), que ocorrera em de 1999, em Cartagena, na Colômbia não chegaram a um acordo sobre a adoção de um “pacote” de compromissos que iria finalizar as negociações de um protocolo sobre biossegurança, e a reunião foi suspensa. A retomada ExCOP só ocorreu em janeiro de 2000, em Montreal, no Canadá, onde foi aprovado o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, e estabelecido um Comitê Intergovernamental para o tema.

COP-5 (2000): Nairobi, Quênia

A COP revisou o programa de trabalho sobre a biodiversidade agrícola, e adotou um programa de trabalho sobre zonas secas e sub-úmidas. Foram também adotadas decisões sobre

o acesso e repartição de benefícios, artigo 8(j) da CDB, biodiversidade e turismo, espécies exóticas, medidas de incentivo.

COP-6: (2002): Haia, Holanda

A COP aprovou o Plano Estratégico da Convenção, com o objetivo de reduzir significativamente a taxa de perdas da biodiversidade até 2010. A reunião também aprovou um programa de trabalho expandido sobre biodiversidade florestal, as orientações de Bonn sobre acesso e repartição de benefícios, princípios orientadores para espécies exóticas invasoras, decisões sobre a Estratégia Global para Conservação de Plantas, medidas de incentivo e uma decisão sobre o artigo 8(j).

COP-7 (2004): Kuala Lumpur, Malásia

Foram adotados programas de trabalho sobre biodiversidade em áreas de montanha, áreas protegidas, transferência de tecnologia e cooperação, e um mandato para o Grupo de Trabalho sobre acesso e repartição de benefícios iniciar negociações sobre um regime internacional de acesso e repartição de benefícios. A COP também aprovou metas e indicadores, e um Plano Estratégico para as meta de 2010, além do Akwe: “orientações Kon para a realização de projetos culturais, ambientais e avaliações sociais”, princípios e diretrizes para utilização sustentável da diversidade biológica e decisões sobre águas interiores, biodiversidade marinha e costeira.

COP-8 (2006): Curitiba, Brasil.

Foi adotado pelas Partes um programa de trabalho sobre a biodiversidade insular e decisões sobre uma série de questões, incluindo o artigo 8(j), a cooperação com outras convenções e o engajamento do setor privado para serem alcançados os objetivos da CDB, além de questões relativas à biodiversidade em alto mar. Além disso, as decisões versaram sobre ações de incentivo, biodiversidade e alterações climáticas, e biodiversidade agrícola. A COP8 reafirmou decisões da COP5 sobre a proibição de testes genéticos a campo, e encarregou o Grupo de Trabalho sobre Repartição de Benefícios de concluir os seus trabalhos com que diz respeito a um regime internacional de ABS antes da COP10, no ano de 2010.

COP-9 (2008) Bonn, Alemanha

A COP 9 adotou 37 decisões, abordando, entre outras, biodiversidade marinha e costeira, biocombustíveis e biodiversidade, mudança do clima e diversidade biológica, uma estratégia para mobilização de recursos para a Convenção no período 2008-2015, além de dispor sobre cooperação com outras convenções internacionais, o envolvimento do setor privado, e questões específicas sobre áreas protegidas. No que se refere ao acesso e repartição de benefícios, foi adotado um roadmap para os dois próximos anos de negociações, assumindo os Estados o compromisso de ser criado um futuro regime internacional com componentes legalmente vinculantes.

Fonte: *Earth Negotiations Bulletin*.²³⁹

²³⁹ A Reporting Service for Environment and Development Negotiations. **Earth Negotiations Bulletin**. Disponível em: < <http://www.iisd.ca/vol09/enb09452e.html> >. Acesso em: 23 dez. 2008.

O quadro acima apresenta um resumo das negociações, com ênfase na repartição de benefícios. Sobre o tema específico, todavia, durante a realização da quinta Conferência das Partes da CDB, ocorrida em Nairobi em 2000, adotou-se a Decisão V/26, que instituiu o Grupo de Trabalho Aberto *ad hoc* sobre Acesso e Repartição de Benefícios, com a incumbência de desenvolver linhas de condutas e elementos específicos para o acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios, incluindo o consentimento prévio informado, os termos mutuamente acordados e aspectos da conservação *in situ* e *ex situ*. O grupo foi instituído com o objetivo de adotar um instrumento, ou instrumentos, que garantam a efetiva implementação dos artigos 15 e 8 (j) da Convenção, de acordo com os três objetivos da CDB.

Do ponto de vista das negociações na CDB, a criação de um regime internacional de acesso e repartição de benefícios foi impulsionada pelo Plano de Implementação de Joanesburgo (Rio + 10), que em 2002 estabeleceu a necessidade de uma ação específica com vistas a estabelecer na Convenção sobre Diversidade Biológica um regime internacional para promover e salvaguardar a justa e equitativa repartição de benefícios advindas da utilização de recursos genéticos.²⁴⁰ Além disso, as regras do “Guia de Boas Condutas de Bonn sobre o Acesso aos Recursos Genéticos e a Justa e Equitativa Repartição dos Benefícios Resultantes de sua Utilização”, também conhecido como “Diretrizes de Bonn” (Bonn Guidelines on ABS), Anexo I da presente tese, foram aprovadas em 2002, durante a Sexta Conferência das Partes da CDB, propondo-se o desenvolvimento de medidas legislativas, administrativas e políticas a serem implementadas pelas legislações nacionais.

A Conferência das Partes de 2002 – COP6, recomendou a um Grupo de trabalho *ad hoc* sobre acesso e repartição de benefícios que este deveria abordar, de acordo com seu mandato (Decisão VI/24 A), o processo, a natureza, escopo, elementos e modalidades de um regime internacional, além de prover subsídios à Conferência das Partes, com um prazo para conclusão dos trabalhos em 2010.²⁴¹ Além disso, em 2004, em Kuala Lumpur, durante a realização da COP7, foi aprovada a Decisão VII/19-D, sendo determinada a elaboração e negociação de um regime que efetivamente implementasse as provisões do Artigo 15 do CDB além do estabelecimento dos Termos de Referência para a mencionada negociação.

Já em 2006, em Curitiba, a COP8 aprovou a Decisão VIII/4-A, adotando o chamado “Texto de Granada” como base de negociação para os Estados Partes e também determinando

²⁴⁰ International Regime on Access and Benefit-sharing. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/regime.shtml>>. Acesso em: 20 jul. 2007.

²⁴¹ Ibid.

o estabelecimento do prazo para conclusão do novo Regime Internacional até 2010. A necessidade do estabelecimento de um regime específico sobre as formas de acesso e repartições de benefícios associados dos recursos genéticos decorreu, em primeiro lugar, do fato de a CDB, à semelhança da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, ser uma convenção quadro, ou um acordo marco que estabelece obrigações vinculantes aos Estados signatários.

A forma de acesso aos recursos genéticos, seus termos e suas condições foram atribuídos à responsabilidade dos próprios Estados para definição nos seus territórios. Este fator é justamente um dos motivos alegados por alguns países desenvolvidos, no âmbito das negociações da CDB, para que não se estabeleça, de forma vinculante, um regime internacional para o acesso e consequente repartição de benefícios decorrentes da diversidade biológica. Entretanto, considerando as Diretrizes de Bonn, a Sétima Conferência das Partes determinou um mandato específico ao Grupo de Trabalho sobre Acesso e Repartição de Benefícios, para que,

em conjunto com o grupo de trabalho incumbido de estudar o artigo 8 (j), negociasse a criação de um regime internacional de acesso e repartição de benefícios decorrentes do uso de recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, buscando com isso efetivar as diretrizes estabelecidas pelo Guia de Bonn.²⁴²

O artigo 8 (j) da CDB deve ser interpretado em conjunto com o artigo 15 da Convenção no que se refere a eventuais repartições de benefícios decorrentes do acesso aos recursos genéticos. Determina o referido artigo 8 (j) que cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:

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, inovações e práticas; e encorajar a

²⁴² MAIA, Ynna Breves. **Uma abordagem sobre o regime de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade**. Patentes x regime "sui generis". Disponível em: <<http://209.85.165.104/search?q=cache:ghSyBivygL0J:jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp%3Fid%3D9377+COP+4+QUE+OCORREU+EM+DIVERSIDADE+BIOL%3%93GICA&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=3&gl=br>>. Acesso em: 11 ago. 2007.

repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas,²⁴³

O objetivo inicial do estabelecimento de um novo regime seria adotar um instrumento ou alguns instrumentos para a implementação efetiva do disposto nos artigos 15 e 8 (j) da Convenção, considerando seus três objetivos. A Decisão 16 da COP/7 determinou, inclusive, que deveriam ser utilizadas “novas formas” de direitos de propriedade intelectual, que pudessem contribuir para alcançar os objetivos estabelecidos no artigo 8 (j).

Assim, houve uma clara vinculação entre o estabelecimento de um novo regime internacional de acesso e repartição de benefícios e elementos para a proteção dos conhecimentos tradicionais, inovações e práticas relevantes para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica, conhecimentos tradicionais e recursos biológicos. Tal vinculação ao longo do processo de negociação tem sido negada pelos países “usuários” com maior interesse nos registros de patentes. Além disso, posições como as de representações industriais, como a da Associação Japonesa de Bioindústrias, influenciam no andamento das negociações. Afirma a Associação que os “lentos processos de implementação nacionais e

²⁴³ O Artigo 8º da CDB possui a seguinte redação: Conservação *In situ*. Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso: (a) Estabelecer um sistema de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica; (b) Desenvolver, se necessário, diretrizes para a seleção, estabelecimento e administração de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica; (c) Regulamentar ou administrar recursos biológicos importantes para a conservação da diversidade biológica, dentro ou fora de áreas protegidas, a fim de assegurar sua conservação e utilização sustentável; (d) Promover a proteção de ecossistemas, habitats naturais e manutenção de populações viáveis de espécies em seu meio natural; (e) Promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente sadio em áreas adjacentes às áreas protegidas a fim de reforçar a proteção dessas áreas; (f) Recuperar e restaurar ecossistemas degradados e promover a recuperação de espécies ameaçadas, mediante, entre outros meios, a elaboração e implementação de planos e outras estratégias de gestão; (g) Estabelecer ou manter meios para regulamentar, administrar ou controlar os riscos associados à utilização e liberação de organismos vivos modificados resultantes da biotecnologia que provavelmente provoquem impacto ambiental negativo que possa afetar a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, levando também em conta os riscos para a saúde humana; (h) Impedir que se introduzam, controlar ou erradicar espécies exóticas que ameacem os ecossistemas, habitats ou espécies; (i) Procurar proporcionar as condições necessárias para compatibilizar as utilizações atuais com a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes; (j) 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, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas; (k) Elaborar ou manter em vigor a legislação necessária e/ou outras disposições regulamentares para a proteção de espécies e populações ameaçadas; (l) Quando se verifique um sensível efeito negativo à diversidade biológica, em conformidade com o art. 7, regulamentar ou administrar os processos e as categorias de atividades em causa; e (m) Cooperar com o aporte de apoio financeiro e de outra natureza para a conservação *in situ* a que se referem as alíneas a l acima, particularmente aos países em desenvolvimento.

mundiais de ABS no âmbito da CDB tem afetado negativamente os incentivos para o investimento em descobertas baseadas em produtos naturais”.²⁴⁴

No que se refere à repartição de benefícios para populações tradicionais e indígenas no caso do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, a CDB, por meio do seu Secretariado, realizou, em 1997, um *Workshop* sobre Conhecimento Tradicional e Diversidade Biológica, no qual 62 governos discutiram lado a lado com 148 grupos representantes de comunidades tradicionais e indígenas. De acordo com o relatório produzido sobre o evento, visava-se proporcionar uma oportunidade única para comunidades indígenas e governos se engajarem em “termos de igualdade e sob relativas circunstâncias de abertura e flexibilidade”²⁴⁵ na discussão. A ideia do encontro foi “dar voz” às referidas comunidades, mesmo considerando que elas apresentariam, em muitas circunstâncias, posicionamentos diversos dos seus próprios Estados. Os objetivos do encontro foram, entre outros, identificar lacunas nas negociações da CDB, avaliar a documentação existente e também receber contribuições de comunidades tradicionais e indígenas para o processo. No que se refere a conhecimento tradicional, algumas observações feitas por comunidades tradicionais e indígenas devem ser ressaltadas:

- a) o papel das comunidades indígenas em salvar a biodiversidade não pode ser discutida sem o reconhecimento dos direitos fundamentais dessas comunidades, autodeterminação e auto governança, reconhecimento dos seus direitos coletivos, e autônomo controle sobre conhecimento e recursos são crucias para a sobrevivência das populações indígenas e proteção da diversidade biológica (**Aliança Internacional de Povos Indígenas e das Florestas Tropicais**);
- b) a remoção das populações tribais das florestas na Índia está causando a perda de vidas e da cultura indígena (**Fórum de Coordenação de Indígenas da Índia e Adivasi Peoples**);
- c) está ocorrendo um aumento da pobreza e dizimação da população, visto que o Governo Peruano falha em implementar as obrigações da Convenção 169 da OIT e da CDB (**Comunidade Nativa Ashaninka**);
- d) muitas empresas multinacionais produtoras de fármacos falham em repartir benefícios e é necessário apoio para projetos piloto sobre conhecimento tradicional (**Guinea Ecologie**); e) as ONGs têm sido aliadas do processo de reconhecimento de direitos das comunidades indígenas no Brasil (**Instituto Socioambiental**);
- f) os EUA violam centenas de tratados no que se refere aos direitos das comunidades indígenas, como é o caso do NAFTA, sendo que isto ocorre porque governos tribais

²⁴⁴ United Nations University Institute of Advanced Studies (UNU-IAS) and Japan Bioindustry Association (JBA). ABS Case Studies. **Research Institute of Biological Resources**. Disponível em: <<http://www.mabs.jp/archives/jba/pdf/IAS-JBAcaseStudies.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

²⁴⁵ **Summary of the Workshop on Traditional Knowledge and Biological Diversity. 24 a 28 de novembro de 1997**. Madri, Espanha. Disponível em: <www.wipo.int/ipisforum/en/doc/wipo_crns_inf_1.doc>. Acesso em: 18 jun. 2009.

não são formas convencionais de governo (**International Indian Treaty Council - IITC**);

g) os governos, enquanto reconhecem a importância do conhecimento tradicional no nível internacional, sujeitam a participação das comunidades indígenas à legislação nacional, que minimiza este reconhecimento internacional pela soberania nacional sobre a biodiversidade (**Órgão de Coordenação de Comunidades Indígenas na Bacia Amazônica – COICA BASIN**).²⁴⁶ (grifo da autora)

Durante a realização da COP4 da CDB na Eslováquia em 1998, foi determinada a criação de alguns Grupos de Trabalho específicos para acelerar o processo de negociação. Além da criação do Grupo sobre Acesso e Repartição de Benefícios - o chamado Grupo ABS (*Acess and Benefit Sharing*, em inglês) -, foi também determinada pelos Estados a criação de um outro grupo para discutir a implementação do Artigo 8 (j).

A primeira reunião do Grupo de Trabalho sobre o Artigo 8 (j) ocorreu em 2000, em Sevilha, Espanha, com o mandato de aportar elementos para um programa de trabalho específico e discutir formas de proteção de conhecimentos tradicionais. Antes da “oficialização” do grupo na CDB, algumas discussões foram promovidas pelo próprio Secretariado da Convenção.

Para reagir às demandas, como aquelas apresentadas pelas comunidades indígenas no *Workshop* realizado em Madri, um dos objetivos do Grupo foi discutir, no âmbito da CDB, a proteção do uso do conhecimento, como o *know-know* de técnicas tradicionais, tradições ecológicas, conhecimento médico ou científico.²⁴⁷ Considerando, entretanto, que o conhecimento tradicional engloba “inovações, informações, práticas, habilidades e aprendizado de sistemas de conhecimento tradicional como agricultura tradicional, meio ambiente e medicina tradicional”,²⁴⁸ o regime internacional de acesso e repartição de benefícios em negociação visa proteger meios e conhecimentos tradicionais aplicados ao uso dos recursos genéticos.

O *Workshop* sobre Conhecimento Tradicional e Diversidade Biológica, realizado pelo Secretariado da CDB em 1997, produziu uma extensa lista de opções e recomendações sobre

²⁴⁶ **Summary of the Workshop on Traditional Knowledge and Biological Diversity. 24 a 28 de novembro de 1997.** Madri, Espanha. Disponível em: <www.wipo.int/ipisforum/en/doc/wipo_crrs_inf_1.doc>. Acesso em: 18 jun. 2009.

²⁴⁷ “This form of protection focuses on the use of knowledge such as traditional technical know-how, or traditional ecological, scientific or medical knowledge”. Intellectual Propriety and Traditional Knowledge. Booklet n. 2. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2009.

²⁴⁸ Intellectual Propriety and Traditional Knowledge. Booklet n. 2. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2009.

mecanismos participativos, práticas tradicionais e culturais para a conservação e utilização sustentável dos recursos biológicos, partilha dos benefícios e ações em âmbito internacional e interno.²⁴⁹

Aos poucos foram sendo adicionados novos subsídios à discussão, como durante o quinto encontro das Partes da Convenção, em Nairobi, no Quênia, em 2000, quando foi aprovada a Decisão V/16, que estabeleceu um Programa de Trabalho para o Grupo do artigo 8 (j), em duas fases específicas. A primeira fase visava “encaminhar mecanismos participatórios, status e tendências, repartição de benefícios, troca e disseminação de informação, monitoramento e elementos legais. A segunda fase iria, de igual forma, considerar práticas tradicionais culturais para conservação e uso sustentável”,²⁵⁰ mas também determinou ao Grupo que abordasse formas para aumentar a participação “de comunidades indígenas e tradicionais em outras temáticas dos programas de trabalho da CDB e verificar casos *sui generis* e sistemas de proteção dos conhecimentos tradicionais.”²⁵¹

Ainda, de acordo com as Diretrizes de Bonn aprovadas em 2002, o Grupo de Trabalho considerou, em 2003, recomendações do Fórum Permanente da ONU sobre Questões Indígenas e elementos para o sistema internacional de acesso e repartição de benefícios para o conhecimento tradicional. Em 2004, durante a COP7, realizada em Kuala Lumpur, na Malásia, foi aprovado o Plano de Ação para a “capacitação” em ABS, e em 2006, em Granada, na Espanha, o Grupo de Trabalho considerou que seria necessária uma colaboração específica com o Grupo de Trabalho sobre repartição de benefícios.

É neste ponto que passaram a residir algumas das maiores divergências entre os Estados Parte para o estabelecimento do regime internacional de acesso e repartição de benefícios. A relação entre o Grupo de Trabalho 8 (j), que aborda conhecimento tradicional, e o Grupo de

²⁴⁹ Fifth Meetings of the Working Groups on Access And Benefit-Sharing and on Article 8(J) of the Convention On Biological Diversity: 8-19 October 2007. Vol. 9 n. 388. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/vol09/enb09388e.html>>. Acesso em: 23 out. 2008.

²⁵⁰ “The first phase would address participatory mechanisms, status and trends, benefit-sharing, exchange and dissemination of information, and monitoring and legal elements. The second phase would also consider traditional cultural practices for conservation and sustainable use, exchange and dissemination of information, and monitoring elements. The decision extends the Working Group's mandate to address progress in implementation and increased participation of indigenous and local communities in other thematic work programmes of the CBD. It also notes the importance of case studies and *sui generis* systems for protecting traditional knowledge, while recognizing the importance of maintaining cultural identities and the material base of such knowledge.” Fifth Meetings of the Working Groups on Access and Benefit-Sharing and on Article 8(J) of the Convention on Biological Diversity: 8-19 October 2007. Vol. 9 No. 388. **International Institute for Sustainable Development**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/vol09/enb09388e.html>>. Acesso em: 23 out. 2008.

²⁵¹ Ibid.

Trabalho sobre ABS sempre foi difícil. Embora a CDB, nos seus Considerandos, reconheça que exista

estreita e tradicional dependência de recursos biológicos de muitas comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais, e que é desejável repartir equitativamente os 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,

Alguns países desenvolvidos alegam dificuldades em verificar o grau de participação das comunidades tradicionais e indígenas nos ganhos obtidos pela biotecnologia.

Além disso, a definição de conhecimento tradicional e sua aplicação aos recursos genéticos não é uma tarefa fácil. Na CDB o conceito específico de “uso tradicional” implica “meios de utilização dos recursos genéticos por comunidades indígenas e locais envolvendo costumes, tradições, valores e conhecimento de tais comunidades”.²⁵²

A Organização da União Africana, em uma proposta de modelo de legislação para regulamentação do acesso e recursos biológicos sobre proteção dos direitos das comunidades locais, fazendeiros e agricultores, aborda o conceito de “conhecimento comunitário ou indígena”, definindo-o como “o conhecimento acumulado que é vital para a conservação e uso sustentável dos recursos biológicos e/ou que possuem valor socioeconômico, desenvolvido através dos anos em comunidades indígenas e locais”.²⁵³

Para tornar mais fácil a “normatização” do uso do conhecimento, a CDB, por meio do Grupo de negociação específico, busca identificar o uso do conhecimento, ou seja, “tradicionalmente utilizado” e associado a recursos biológicos. A associação é importante porque, não obstante seja imaterial, o conhecimento, se não protegido, pode ser objeto de apropriação por terceiros.

Embora uma única definição não faça justiça às diversas formas de conhecimento que detêm as comunidades tradicionais e indígenas, e possivelmente nenhum sistema legal

²⁵² “Traditional use means the use of genetic resources by indigenous and local entities embodying customs, traditions, values and knowledge of such entities. Access to Genetic Resources. Draft Guidelines on Access and Benefit-sharing regarding the Utilization of Genetic Resources. **Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Fifth meeting.** Nairobi, 15 a 26 de maio de 2000. Disponível em: <www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/information/cop-05-inf-21-en.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2008.

²⁵³ “Community Knowledge or indigenous knowledge is the accumulated knowledge that is vital for conservation and sustainable use of biological resources and/or which is of socioeconomic value, and which has been developed over the years in indigenous/local communities”. AU Model Law on Rights of Local Communities, Farmers, Breeders and Access. **Grain.** Disponível em: <<http://www.grain.org/brl/?docid=798&lawid=2132>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

consiga especificar os “complexos sistemas legais e sociais que sustentam o conhecimento tradicional dentro de suas comunidades originais,”²⁵⁴ é importante ressaltar que características como “antiguidade” não são necessariamente determinantes para o conhecimento tradicional. Isso porque

o que torna o conhecimento "tradicional" não é a sua antiguidade: muito conhecimento tradicional não é antigo ou inerte, mas é vital, uma parte dinâmica da vida de muitas comunidades hoje. É uma forma de conhecimento tradicional que possui uma ligação com uma certa comunidade: é o conhecimento que é desenvolvido, sustentado e repercutido no âmbito de uma comunidade tradicional, e é transmitida entre as gerações, por vezes através de sistemas costumeiros de transmissão de conhecimentos. A comunidade poderá ver o conhecimento tradicional como parte da sua identidade cultural ou espiritual. Por isso, é o relacionamento com a comunidade que faz com que seja "tradicional". [...] Este aspecto contemporâneo é uma justificação adicional para a sua proteção legal.²⁵⁵

Assim, a discussão poderia ser sumarizada no sentido da necessidade de se:

- a) reconhecer que existem formas tradicionais de conhecimentos, baseados, por exemplo em regras costumeiras e que, por suas peculiaridades, necessitam de medidas legais sui generis para a sua proteção; e
- b) prevenir a apropriação indevida dos relativos conhecimentos, especialmente no caso da bioprospecção em países que detêm menos condições de controlar o acesso irregular aos seus recursos genéticos.

A tarefa imposta, pelos Estados, aos Grupos de negociação no âmbito da CDB, foi uma tarefa difícil, pois a proteção do conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos demanda o reconhecimento de políticas comuns e com efeitos extra-territoriais. Além disso, a

²⁵⁴ “No single definition would fully do justice to the diverse forms of knowledge that are held by traditional communities; and no form of legal protection system can replace the complex social and legal systems that sustain TK within the original communities”. Summary of the Workshop on Traditional Knowledge and Biological Diversity: 24 a 28 de novembro de 1997. **World Intellectual Property Organization**. Madri, Espanha. Disponível em: <www.wipo.int/ipisforum/en/doc/wipo_crrs_inf_1.doc>. Acesso em: 18 jun. 2009.

²⁵⁵ “What makes knowledge “traditional” is not its antiquity: much TK is not ancient or inert, but is a vital, dynamic part of the contemporary lives of many communities today. It is a form of knowledge which has a traditional link with a certain community: it is knowledge which is developed, sustained and passed on within a traditional community, and is passed between generations, sometimes through specific customary systems of knowledge transmission. A community might see TK as part of their cultural or spiritual identity. So it is the relationship with the community that makes it “traditional”. [...] This contemporary aspect is further justification for legal protection”. Intellectual Property and Traditional Knowledge. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2008.

discussão demanda uma distinção entre o que significa conhecimento tradicional “atrelado” ao uso dos recursos naturais e do conhecimento técnico científico aplicado aos recursos genéticos.

Ademais, a falta de políticas claras, seja pelo baixo grau de implementação das obrigações dos Estados estabelecidas na Convenção sobre Diversidade Biológica, seja pelos obstáculos enfrentados para que se avance num regime internacional mais efetivo, possibilita a exploração, de modo incorreto, dos recursos ambientais especialmente nos países em desenvolvimento megadiversos com menor grau de institucionalidade política. Dessa forma, a tarefa do regime internacional de acesso e repartição de benefícios é, além de estabelecer regras mais específicas sobre a forma de acesso aos recursos genéticos nos países megadiversos, definir, de algum modo, em razão da “participação” das comunidades tradicionais e indígenas nos produtos ou processos industriais que utilizam o “seu” conhecimento tradicional.

Na verdade, a tarefa da elaboração de um regime tido como *sui generis* envolve a construção de uma pluralidade de significados e conteúdos que passariam a conviver no mesmo regime. As próprias comunidades indígenas e tradicionais enfatizam a necessidade de um

pluralismo legal e [o] reconhecimento de leis costumeiras, valores e práticas de uso. Isto significa que com relação ao seu “patrimônio coletivo biocultural” os sistemas que abarcam valores costumeiros devem se engajar em um nível de interação com as noções de mercado dos direitos de propriedade intelectual.²⁵⁶

Desse modo, considerando esta e outras reivindicações, passa-se a analisar, a seguir, os elementos em negociação no referido regime internacional de acesso e repartição de benefícios.

²⁵⁶ “Indigenous and traditional communities have emphasized the need for legal pluralism and thereby the recognition of customary laws, values and usage practices. This means that in relation to their ‘collective biocultural heritage’ *sui generis* systems that embody customary values must engage on a level playing field with market notions of intellectual property rights (IPRs)”. Access and benefit sharing law. **Natural Justice**. Disponível em: <http://naturaljustice.org.za/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=47>. Acesso em: 23 jun. 2009.

2.4.2 Elementos do regime jurídico sobre acesso e repartição de benefícios

De acordo com a CDB, os recursos da diversidade biológica serão acessados na forma definida no seu artigo 15 e demais artigos aplicáveis,²⁵⁷ devendo ser considerado:

- a) os direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, sendo que o acesso a recursos genéticos poderá ocorrer de acordo com a legislação nacional;
- b) a obrigação de cada Parte para criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos por outras Partes Contratantes, sem restrições, desde que seja para utilização ambientalmente saudável e não contrarie os objetivos da Convenção;
- c) o provimento de recursos genéticos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com a Convenção, deve ocorrer com base no compromisso dos países detentores de tecnologias pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica que inclui a biotecnologia);²⁵⁸

²⁵⁷ O artigo 15 faz referência aos artigos 16 - Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia, e Artigo 19 - Gestão da Biotecnologia e Distribuição de Seus Benefícios.

²⁵⁸ De acordo com o artigo 16 da CDB, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis para transferência de tecnologias aos países em desenvolvimento. Artigo 16 - Acesso à Tecnologia e Transferência de Tecnologia. 1. Cada Parte Contratante, reconhecendo 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 desta Convenção, compromete-se, sujeito ao disposto neste artigo, 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. 2. O acesso à tecnologia e sua transferência a países em desenvolvimento, a que se refere o parágrafo 1 acima, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo, e, caso necessário, em conformidade com o mecanismo financeiro estabelecido nos arts. 20 e 21. No caso de tecnologia sujeita a patentes e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso à tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. A aplicação deste parágrafo deve ser compatível com os parágrafos 3, 4 e 5 abaixo. 3. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que as Partes Contratantes, em particular as que são países em desenvolvimento, que provêem recursos genéticos, tenham garantido o acesso à tecnologia que utilize esses recursos e sua transferência, de comum acordo, incluindo tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual, quando necessário, mediante as disposições dos arts. 20 e 21, de acordo com o direito internacional e conforme os parágrafos 4 e 5 abaixo. 4. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que o setor privado permita o acesso, à tecnologia a que se refere o parágrafo 1 acima, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência em benefício das instituições governamentais e do setor privado de países em desenvolvimento, e a esse respeito deve observar as obrigações constantes dos parágrafos 1, 2 e 3 acima. 5. As Partes Contratantes, reconhecendo que patentes e outros direitos de propriedade intelectual podem influir na implementação desta Convenção, devem cooperar a esse respeito em conformidade com a legislação nacional e o direito internacional para garantir que esses direitos apoiem e não se oponham aos objetivos desta Convenção.

d) a adoção, por cada Parte Contratante, de medidas legislativas, administrativas ou políticas visando a participação efetiva, em atividades de pesquisa biotecnológica, especialmente para os países em desenvolvimento, e ainda promover e antecipar acesso em base justa e equitativa das Partes Contratantes aos resultados e benefícios derivados de biotecnologias baseadas em recursos genéticos providos por essas Partes Contratantes;²⁵⁹

e) que o acesso aos recursos genéticos deve ocorrer de comum acordo e estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma seja determinada por essa Parte;

f) o reconhecimento dos direitos de propriedade intelectual no que se refere à tecnologia e sua transferência, cooperando as Partes no sentido de que sejam respeitadas as legislações nacionais e o direito internacional para garantir que esses direitos apoiem e não se oponham aos objetivos desta Convenção.²⁶⁰

²⁵⁹ Artigo 19 - Gestão da Biotecnologia e Distribuição de Seus Benefícios. 1. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para permitir a participação efetiva, em atividades de pesquisa biotecnológica, das Partes Contratantes, especialmente países em desenvolvimento, que provêm os recursos genéticos para essa pesquisa, e se possível nessas Partes Contratantes. 2. Cada Parte Contratante deve adotar 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 Contratantes. Esse acesso deve ser de comum acordo. 3. As Partes devem examinar a necessidade e as modalidades de um protocolo que estabeleça procedimentos adequados, inclusive, em especial, a concordância prévia fundamentada, no que respeita a transferência, manipulação e utilização seguras de todo organismo vivo modificado pela biotecnologia, que possa ter efeito negativo para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica. 4. Cada Parte Contratante deve proporcionar, diretamente ou por solicitação, a qualquer pessoa física ou jurídica sob sua jurisdição provedora dos organismos a que se refere o parágrafo 3 acima, à Parte Contratante em que esses organismos devam ser introduzidos, todas as Informações disponíveis sobre a utilização e as normas de segurança exigidas por essa Parte Contratante para a manipulação desses organismos, bem como todas as Informações disponíveis sobre os potenciais efeitos negativos desses organismos específicos.

²⁶⁰ Artigo 15 - Acesso a Recursos Genéticos. 1. Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional. 2. Cada Parte Contratante deve procurar criar condições para permitir o acesso a recursos genéticos para utilização ambientalmente saudável por outras Partes Contratantes e não impor restrições contrárias aos objetivos desta Convenção. 3. Para os propósitos desta Convenção, os recursos genéticos providos por uma Parte Contratante, a que se referem este artigo e os artigos 16 e 19, são apenas aqueles providos por Partes Contratantes que sejam países de origem desses recursos ou por Partes que os tenham adquirido em conformidade com esta Convenção. 4. O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo. 5. O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte. 6. Cada Parte Contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras Partes Contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas Partes Contratantes. 7. Cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os artigos 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos artigos 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve ocorrer de comum acordo.

Conforme visto, o fato de um país deter os recursos genéticos em condições *in situ* classifica-o, de acordo com a CDB, como um país de “origem” de recursos genéticos, por ser hospedeiro de material genético de valor real ou potencial.

Os diferentes posicionamentos políticos entre os megadiversos e os países usuários, que se utilizam da diversidade biológica para produção e registro de patentes de produtos dela decorrente, não definiram ainda, conforme se verá no presente capítulo, o status jurídico do regime. Entretanto, para ser criado um novo regime vinculante, ele precisará, necessariamente, de ratificação dos Estados envolvidos, pois, se estabelecido apenas como Decisão da COP, será apenas *soft law*, regras de conduta sem força legalmente vinculante. Exemplo de *soft Law* é o caso dos EUA, que possuem uma proibição do Senado para a ratificação do Protocolo de Quioto,²⁶¹ e relacionam-se com o referido Protocolo justamente como *soft law*.²⁶² A tomada de decisão para estabelecer um novo tipo de regime internacional, no caso da CDB, decorre, da premente necessidade de regulamentação sobre os problemas de acesso aos recursos genéticos. As divergências entre países desenvolvidos (geralmente usuários) e em desenvolvimento (muitos deles megadiversos) sobre a questão também vêm determinando a maior necessidade do estabelecimento do regime. Países como o “Canadá, Austrália, Japão e Nova Zelândia têm se oposto fortemente contra o estabelecimento de um regime.”²⁶³

A concentração de diversidade biológica nos países em desenvolvimento deveria ser pensada como um fator determinante para a consolidação de políticas de preservação de

²⁶¹ “On July 25, 1997, the United States Senate adopted Senate Resolution n. 98 by a vote of 95-0, expressing the sense of the Senate that, inter alia, "the United States should not be a signatory to any protocol to or other agreement regarding, the Framework Convention on Climate Change [...] which would require the advice and consent of the Senate to ratification, and which would mandate new commitments to mitigate greenhouse gas emissions for the Developed Country Parties, unless the protocol or other agreement also mandates specific scheduled commitments within the same compliance period to mitigate greenhouse gas emissions for Developing Country Parties". Environmental Safety. Kyoto Protocol Act of 1998. **Illinois Compiled Statutes**. Disponível em:

<<http://74.125.47.132/search?q=cache:M2DO39ybaCYJ:www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp%3FActID%3D1613%26ChapAct%3D415%2526nbsp%253BILCS%2526nbsp%253B140%252F%26ChapterID%3D36%26ChapterName%3DENVIRONMENTAL%2BSAFETY%26ActName%3DKyoto%2BProtocol%2BAct%2Bof%2B1998.+Resolution+US+Senate+Kyoto+Protocol&cd=9&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 18 mar. 2009.

²⁶² Os Estados Unidos integram a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, mas não ratificaram o Protocolo de Quioto. O país participa das negociações do Protocolo de Quioto, mas sem poder de voto.

²⁶³ Developed countries such as Canada, Australia, Japan and New Zealand have been strongly opposing a legally binding regime all along. TWN Info Service on WTO and Trade Issues (June08/03). The 9th session of the Conference of Parties of the Convention of Biological Diversity met in Bonn from 19-30th May. **Third World Network**. Disponível em:

<<http://74.125.47.132/search?q=cache:TUIDftxrPv8J:www.twinside.org.sg/title2/wto.info/twninfo20080603.htm+japan+benefit+sharing+official+position&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

ecossistemas nesses países, seja pelo seu valor ecológico, seja porque a sua utilização racional possa significar um ganho econômico significativo. Além dos valores intrínsecos ambientais da biodiversidade, esta pode ser considerada como um “estoque econômico” fundamental para as áreas de pesquisa, desenvolvimento de fármacos e outros produtos, que, em regra, possuem um valor agregado muito superior aos das *commodities*.

Uma vez identificados os estoques de recursos naturais básicos para determinada produção de bens de consumo, a expansão continuada da atividade econômica também deveria ser sustentável. Entretanto, apenas políticas públicas adequadas podem determinar a forma e a intensidade da utilização dos recursos naturais ao longo do tempo, em razão das alterações nos fatores dinâmicos locais.

De acordo com o Ministério do Meio Ambiente do Brasil, a adoção de um regime internacional seria fundamental para a implementação efetiva da repartição de benefícios e na proteção dos conhecimentos tradicionais de povos indígenas e comunidades tradicionais em âmbito interno.²⁶⁴ Entretanto, é pertinente questionar se realmente o Brasil precisaria aguardar a adoção de mecanismos ou regimes internacionais para impor regras e formas de acesso ao “seu” patrimônio ambiental. Do ponto de vista legal, e “muitas vezes em nome da soberania do país”, verifica-se que os passos para adoção de uma legislação efetiva têm sido dados de forma extremamente lenta, aguardando-se a decisão de um acordo internacional sobre o novo regime.

Assim, as Diretrizes de Bonn atuam apenas como recomendações relativas à “justa e equitativa repartição dos benefícios resultantes da utilização dos recursos genéticos”, ao passo que o regime sob negociação, de acordo com os países em desenvolvimento, visaria ao estabelecimento de um sistema *hard law*. Em muitas ocasiões da negociação sobre o regime, Estados representantes do grupo dos países megadiversos, como o México, apontam

o triste paradoxo daqueles que vivem nas regiões mais diversamente biológicas do mundo vivem em condições de pobreza inaceitável. A Cúpula sobre Desenvolvimento Sustentável clama, no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica, por um regime internacional de repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos, o que foi um passo crucial para resolver essa situação, tão logo resulte na formulação de um **instrumento juridicamente vinculante**.²⁶⁵ (grifo da autora)

²⁶⁴ Entrevista realizada com Sr. Lídio Coradin, da Secretaria de Biosiversidade e Florestas. **Ministério do Meio Ambiente**. 12 de março de 2009.

²⁶⁵ “pointed to the sad paradox that those living in the most biologically diverse regions of the world also lived in conditions of unacceptable poverty. The World Summit on Sustainable Development’s call for the

No que se refere ao conceito de regime internacional definido por Krasner, que corresponderia a um conjunto de “princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão, implícitos ou explícitos, sobre os quais convergem as expectativas de uma determinada área das relações internacionais”,²⁶⁶ as Diretrizes de Bonn, embora tenham se imposto como uma alternativa eficaz para “convergências de expectativas” em 2002 (como previsto na TRI), não produzem efeitos jurídicos vinculantes (como demanda o DIP).

Dessa forma, os países em desenvolvimento com maior capacidade política no âmbito das negociações, como o Brasil, a China, e a Índia, poderiam buscar uma aceleração do processo de negociação, auxiliando na garantia aos demais países em desenvolvimento sobre os diretos elencados primariamente na Convenção. Tal resultado também não está sendo alcançado, conforme se verá a seguir.

2.4.2.1 As negociações da CDB sobre elementos e características do Regime de Acesso e Repartição de Benefícios – a Oitava Conferência das Partes da CDB – COP/8

O presente tópico focará as negociações da CDB nos últimos cinco anos, especialmente a partir da oitava Conferência das Partes da CDB - COP8, realizada entre 20 a 31 de março de 2006, em Curitiba, no Paraná, que começou realmente a se configurar a negociação com vistas ao estabelecimento de um regime *sui generis*.

No que se refere ao mandato da CDB ao Grupo de Trabalho Aberto ad hoc sobre Acesso e Repartição de Benefícios – ABS foi determinado pelos Estados que se atentasse para as formas de repartição de benefícios, como a transferência de tecnologias e pesquisa conjunta, além de meios para preservar e manter o conhecimento tradicional, “considerando,

development, within the framework of the Convention on Biological Diversity, of an international regime for the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the use of genetic resources was a crucial step toward resolving that situation, as long as it resulted in the formulation of a legally binding instrument”. Report of the Open-Ended Inter-Sessional Meeting on the Multi-Year Programme of Work of the Conference of the Parties up to 2010. **Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity**. Seventh Meeting. Kuala Lumpur, 9-20 and 27 february 2004, p. 14. Disponível em: www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-07/.../cop-07-05-en.doc. Acesso em 12 jun. 2009.

²⁶⁶ “implicit or explicit principles, norms, rules and decision-making procedures around which actors’ expectations converge in a given area of international relations.”[4] Regimes “are more specialized arrangements that pertain to well-defined activities, resources, or geographical areas and often involve only some subset of the members of international society.” KRASNER, Stephen. BRAHAM, Eric. **International Regimes**. Disponível em: <http://www.beyondintractability.org/essay/international_regimes/> Acesso em: 2 mai. 2007.

por exemplo, o trabalho da Organização Mundial de Propriedade Intelectual em questões de direitos de propriedade intelectual”.²⁶⁷

Desde o início das negociações do Grupo ABS, em 2000, muitos obstáculos à consecução de um Acordo com vistas ao estabelecimento de um regime legalmente vinculante foram opostos pela Austrália, Reino Unido, UE, Japão, Canadá, Noruega, Suécia e Suíça.²⁶⁸ Esta posição foi apoiada, em muitas circunstâncias, por setores industriais presentes nos processos de negociação.²⁶⁹

Países do Sul, como o Brasil, criticaram, ao longo das negociações das conferências, as deficiências das Diretrizes de Bonn. O grupo dos países megadiversos, bem como o grupo africano, apelou várias vezes para o desenvolvimento de um regime internacional juridicamente vinculante, a fim de garantir seus direitos como países provedores dos recursos genéticos. Apelaram também para a implementação de um certificado internacional sobre a fonte/origem/proveniência legal dos recursos genéticos, de modo que o acesso seja concedido com base no consentimento prévio informado - PIC, do país fornecedor, como ocorreu na COP de Curitiba.²⁷⁰

²⁶⁷ “taking into account, inter alia, work by the World Intellectual Property Organization on intellectual property rights issues”. Decisão V/26. 5º Conferência das Partes. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decisions/cop/?m=cop-05>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

²⁶⁸ Notas da autora, integrante da delegação oficial, atuando nas negociações como representante do governo brasileiro.

²⁶⁹ Embora o setor privado não negocie diretamente os acordos e tratados internacionais, influencia muitas diretamente o processo ou a opinião dos negociadores representantes dos estados. O Ministério das Relações Exteriores, por exemplo, adota como procedimento a inclusão, na delegação Brasileira, de todo o cidadão brasileiro que, indicado por sua instituição, tenha a intenção de estar presente no cenário das negociações. Isto inclui setor público e privado e a liberalidade do MRE explica, na prática, como, por vezes, as delegações brasileiras que comparecem às reuniões internacionais apresentam número tão expressivo de integrantes. Na verdade, os negociadores brasileiros são, em geral, em número reduzido, mas há outros interessados em acompanhar os processos, participar de eventos paralelos, e que estarão, durante o processo de negociação, em contato direto com os representantes dos Estados no processo de negociação.

²⁷⁰ “The like-minded group of mega-diverse countries have agreed to jointly push for a legally binding international regime at the Convention on Biological Diversity (CBD) on access and benefit sharing in relation to biological resources and traditional knowledge. This decision was taken at a Ministerial meeting of the countries held in New Delhi, India on 17-21 January. A New Delhi Ministerial Declaration of Like Minded Mega-diverse Countries on Access and Benefit Sharing was issued at the end of the meeting on 21 January. The proposed regime would include provisions for the mandatory disclosure in intellectual property rights applications of the countries of origin, an undertaking that the domestic laws of those countries have been respected, and "mandatory specific consequences" for failure to disclose the country of origin. The like-minded group comprises 17 developing countries -Bolivia, Brazil, China, Colombia, Costa Rica, Democratic Republic of Congo, Ecuador, India, Indonesia, Kenya, Madagascar, Malaysia, Mexico, Peru, Philippines, South Africa, and Venezuela. Together, they hold 70 percent of the world's biodiversity. [...] "Internationally recognised certificate of legal provenance of genetic resources should include evidence of compliance with access legislation, including prior informed consent and mutually agreed terms." The requirements to obtain the certificate will be nationally defined, in line with CBD provisions. The criteria for global recognition of the certificate shall be established in the legally binding instrument. The certificate should include "a standardised code that accompanies the biological material and is placed to all extracts, derivatives or information, through the least expensive channels, in a way that it can be shown at specific and relevant checkpoints in the R&D process (including product approval and intellectual property). There should be high cost of non-disclosure in

Além disso, visam os países megadiversos, conforme se verificou durante a realização da COP de Curitiba, à adoção de um certificado internacional de origem/ fonte/procedência legal. Embora as discussões tenham sido pontuadas por uma série de incertezas, a recomendação adotada pela Conferência das Partes reconhece que o certificado poderia ser um elemento importante do regime internacional. Recomendou-se, entretanto, que a COP8 estabelecesse um novo grupo de peritos técnicos com a finalidade de elaborar opções sobre a forma, intento, praticabilidade e custos de implantação do certificado.

A necessidade de implementação de normas sobre um certificado internacional havia sido discutida no Brasil antes da COP8, em ocasiões como o seminário promovido pela ONG Instituto Socioambiental – ISA, que almejava contribuir para a “construção da posição brasileira sobre o Regime Internacional de Acesso e Repartição de Benefícios”.

Além da importância da implantação de um certificado, com base na legislação harmonizada, algumas ponderações importantes foram realizadas, como a necessidade de o certificado atestar, além da autorização governamental, o consentimento prévio informado e a repartição de benefícios, além de que a emissão seja realizada obrigatoriamente por um órgão nacional credenciado por uma entidade internacional.²⁷¹ Especificamente, foram apresentadas propostas com vistas a facilitar o registro de direitos de propriedade intelectual, como:

- imputar ao certificado papel não constitutivo, apenas declaratório, entretanto, condicionando o registro da propriedade intelectual concedido sem certificado à sua desconstituição se comprovado que foi feito de forma errônea;
- desenvolver uma comunicação da origem no momento do depósito do pedido de direitos de propriedade intelectual possibilitando que o país de origem averigüe a legalidade do acesso;
- o consentimento prévio fundamentado deve ser também da comunidade, além do Estado, com uma identificação de origem tríplice, compreendendo: origem geográfica; origem biológica (espécie ou outra forma); e origem sociocultural (qual o povo provedor do conhecimento tradicional associado).²⁷²

order to induce users to behave legally. The specific conditions for access should be included in a clearing house, so that users, interested parties and authorities can check the conditions." [...].Mega-diverse countries want binding CBD anti-biopiracy Regime. **Third World Network Biosafety Information Service**. 25 de janeiro de 2005. Disponível em:

<<http://74.125.47.132/search?q=cache:rJPINymkxoJ:www.twinside.org.sg/title2/service157.htm+Certificate+of+origen+megadiverse+countries&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

²⁷¹ **Construindo a posição brasileira sobre o regime internacional de acesso e repartição de benefícios.**

Seminário realizado entre 09 e 10 de novembro de 2004. Brasília. Disponível em: <http://www.museu-goeldi.br/institucional/construindo_aposicao_brasileira.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2008.

²⁷² Ibid.

Algumas das sugestões apresentadas passaram a ser consideradas em proposições do Brasil e dos megadiversos. A questão, entretanto, não é tão polêmica no que se refere à execução ou aos procedimentos que envolvam os direitos de propriedade intelectual, mas, sim, quanto à dificuldade de se obter a aceitação dos países usuários com relação a um sistema que reparta benefícios com atores como as populações tradicionais, que nunca foram consideradas antes pelo sistema patentário.

Os países megadiversos vêm ressaltando, ao longo de todo o processo de negociação, que um regime vinculante, para ser efetivo, deve incluir igualmente mecanismos de acompanhamento e de resolução de conflitos, além de disposições claras sobre a partilha equitativa e os tipos de benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos.²⁷³

De acordo com a Decisão VIII/4 da COP8, o Grupo ABS foi instado a continuar as negociações para o estabelecimento de um regime internacional de acesso e repartição de benefícios. A decisão aprovada pela Conferência determinou que deveriam ser também considerados na negociação os resultados do Grupo de Experts Técnicos sobre os certificados de origem/fonte/proveniência legal, além de um relatório de progresso sobre as lacunas existentes, e propostas submetidas pelas partes sobre o tema.²⁷⁴

O Anexo da Decisão VIII/4 instou ainda os Estados a apresentarem informações mais precisas sobre o *status* legal dos recursos genéticos em suas legislações nacionais, incluindo “os direitos proprietários se aplicável.”²⁷⁵ O resultado mais significativo da COP8 da CDB, em 2006, entretanto, foi o fato de os países terem decidido concluir as negociações para o desenvolvimento de um regime internacional até o ano 2010.²⁷⁶ Tal posição foi reiterada,

²⁷³ “The positions of the Parties with regard to experiences in implementing the Bonn Guidelines and a possible international regime were heard during the plenary session on the first day and were then discussed further in Sub-Working Group I. During the discussion, reservations on the side of Parties from the North (Australia, UK, EU, Japan, Canada, Norway, Sweden, and Switzerland) on the negotiation of a –legally-binding - international regime on ABS became obvious. They saw the danger in such a regime of unnecessarily restricting access to genetic resources which would, in turn, discourage research and industry and not be economically profitable for all parties (user and provider countries)”. **The IBIN newsletter**. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:mHk9ZwOs30MJ:www.cbin.ec.gc.ca/bulletins-newsletters/34.cfm%3Fflang%3Deng+COP+non+legally+binding+regime+position+supported+by&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=17&gl=br>>. Acesso em: 12 jan.2009.

²⁷⁴ O documento, como em outros da CDB, ratifica o convite não só a governos, mas também a comunidades locais e indígenas e organizações internacionais para realizar submissões às discussões do Grupo de Trabalho. Esta prática ocorre regularmente, embora não se atribua, como em alguns casos se poderia pensar, personalidade jurídica de direito internacional público às tribos e nações indígenas. Access and benefit-sharing. COP 8 Decision VIII/4. Curitiba, 20 - 31 March 2006. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decisions/?dec=VIII/4>>. Acesso em: 15 fev. 2009.

²⁷⁵ Access and benefit-sharing. Decision VIII/4. 8ª Conferência das Partes. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11016>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

²⁷⁶ During the World Summit on Sustainable Development (WSSD) that was held in 2002, countries agreed to develop a ‘International Regime’ on ABS under the CBD. Since then, countries are discussing the development of the Regime including its scope, status, elements and operational principles. In general, there is an agreement

como se verá a seguir, pelas decisões tomadas no âmbito da COP9, que ocorreu em Bonn, em 2008, sendo mantida a ideia central de que a criação do Regime Internacional de Acesso aos Recursos Genéticos e Repartição de Benefícios deva disciplinar a exploração dos recursos naturais e estabelecer formas de divisão de benefícios (financeiros ou não) provenientes da diversidade biológica e do conhecimento tradicional.²⁷⁷

No que se refere ao status do regime, o Brasil e o grupo de países megadiversos sempre defenderam a posição de torná-lo juridicamente vinculante (*legally binding*). Além disso, a delegação brasileira foi orientada, durante as negociações da COP de Curitiba, em 2006, a evitar que propostas com eventual potencial “intrusivo” para comunidades indígenas e locais não estivessem sujeitas à legislação nacional.²⁷⁸ O Brasil reconhece, a começar pelos preceitos constitucionais, a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas e os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas, não podendo divergir seu posicionamento com relação aos referidos preceitos. Na COP8 de Curitiba, embora várias comunidades indígenas estivessem presentes, muitos representantes indígenas protestaram, inclusive durante nas reuniões da delegação brasileira, em razão da falta de “representatividade” das suas propostas, discordando de posições assumidas pelo governo brasileiro. Apontou, na ocasião, Anísio da tribo Guató, do Pantanal do Mato Grosso do Sul, “que ainda persiste, entre as delegações da COP8, a percepção de que os indígenas são inocentes e incapazes”.²⁷⁹ As recomendações para a delegação brasileira incluíram, entretanto, o respeito à legislação nacional²⁸⁰ no que se refere ao grau de autonomia das comunidades

that the Regime will be developed based on the experiences of countries on bioprospecting and benefit sharing and that the Bonn Guidelines will be used as a framework to further discuss the elements of the Regime. COP 8 meeting of the CBD in 2006 decided to finalise negotiations for developing the International Regime by the year 2010. PISUPATI, Balakrishna. **Acess to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting**. United Nations University. Instituto de Estudos Avançados, Yokohama: Japão, 2007. Disponível em: <http://www.ias.unu.edu/resource_centre/ABS%20Pocket%20Guide%20-%20Pisupati.pdf>. Acesso em: 25 de out. 2008.

²⁷⁷ PISUPATI, Balakrishna. **Acess to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting**. United Nations University. Instituto de Estudos Avançados, Yokohama: Japão, 2007. Disponível em: <http://www.ias.unu.edu/resource_centre/ABS%20Pocket%20Guide%20-%20Pisupati.pdf>. Acesso em: 25 de out. 2008.

²⁷⁸ As instruções da Delegação Brasileira, pelo MRE, em geral são transmitidas pelos representantes do MRE em “reuniões de delegação” ao longo do processo de negociação das reuniões internacionais. As observações constantes no presente item decorrem de notas da autora, que, na ocasião, integrava a delegação oficial do Brasil, atuando nas negociações como representante do Governo Brasileiro. Curitiba, Brasil, 2006.

²⁷⁹ Curitiba, 30 de março de 2006. Índios querem ter voz em acordo ambiental. Indígenas reclamam de falta de representatividade; 'nos tratam como incapazes', diz líder. **Programa das Nações Unidas de Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/noticias/index.php?id01=1902>>. Acesso em: 23 jan. 2008.

²⁸⁰ Além de recomendações ao respeito ao Estatuto do Índio e o reconhecimento de direitos coletivos e espaços de autonomia no interior dos Estados, na gestão das terras indígenas e na utilização dos recursos naturais, bem como da possibilidade de participação efetiva das populações indígenas na elaboração e execução de políticas públicas que dizem respeito a assuntos de seu interesse, com a ressalva de que esse conceito de nenhuma

indígenas, sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.²⁸¹

Durante as negociações da COP de Curitiba, as instruções para a delegação brasileira, no que se refere ao regime sobre acesso e repartição de benefícios,²⁸² recomendavam ainda, de forma específica, que:

- a) não seria possível aceitar condições para **facilitar o acesso** a recursos genéticos, visto que o regime internacional não objetiva dificultar o acesso, mas sim garantir a implementação e a eficácia do terceiro objetivo da Convenção, ou seja, a repartição justa e equitativa de benefícios;
- b) defender, em todas as circunstâncias, que o acesso ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos e biológicos deve sempre respeitar os direitos de comunidades locais e indígenas sobre tal conhecimento, além da repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes de sua utilização.²⁸³ (grifo da autora)

No que se refere aos direitos de propriedade intelectual, o Brasil sustentou uma posição que havia sido construída, em âmbito interno, antes da COP8 pelo Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual – GIPI,²⁸⁴ defendendo que o futuro regime contenha,

maneira fere o princípio da integridade territorial e da preservação da unidade política dos Estados. “Além do mais, a Decisão VII/16G, em seu parágrafo 10, determinou o estabelecimento de mecanismo de financiamento voluntário no âmbito da CDB, com vistas a facilitar a participação, em reuniões da convenção, de comunidades indígenas e locais, priorizando-se aquelas de países em desenvolvimento, países com economias em transição e pequenos estados insulares. Foi decidido que esse mecanismo deveria operar conforme critérios a serem desenvolvidos pela Conferência das Partes, em consulta com comunidades indígenas e locais e considerando a prática das Nações Unidas.” O tema foi objeto de discussões durante a reunião do Comitê Consultivo/comitê Diretor, bem como na 4ª reunião do GT/8(j), e as preocupações brasileiras foram, de forma geral, contempladas no documento que ora se apresenta para aprovação pela COP. Dessa forma a Delegação poderá, de forma geral, apoiar-lo. Deverá, entretanto, solicitar a supressão, no parágrafo 3(d) da Parte II da recomendação (7 (d) no documento consolidado), da frase “*in order to facilitate the translation of such documentation by national authorities for indigenous and local communities*”, pois o texto, da forma como se encontra, pode ser interpretado como tornando obrigatório às Partes que realizem a tradução de todos os documentos para os idiomas dessas comunidades. O texto poderá ser alterado de forma que os documentos sejam disponibilizados a tempo de permitir discussão pelas Partes com as comunidades. Access and benefit-sharing. Decision VIII/4. **8º Conferência das Partes. Convention on Biological Diversity.** Disponível em:

<<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11016>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

²⁸¹ Instruções da Delegação Brasileira, MRE. Observações decorrentes de notas da autora, Curitiba, Brasil, 2006.

²⁸² Ibid.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ As linhas de Ação do GIPI foram construídas com vistas a providenciar o suporte para a inserção brasileira nos acordos de integração regionais e multilaterais em matéria de direitos de propriedade intelectual. O GIPI tem atuado em seis grandes linhas de ação: adequação da legislação nacional de propriedade intelectual, acompanhamento da evolução do Direito Internacional sobre propriedade intelectual, apoio à inserção brasileira nos acordos de integração regionais e multilaterais de que o Brasil faça parte ou pretenda fazer parte, no tocante a agenda de negociações em matéria de propriedade intelectual, promoção do exercício e observância (*enforcement*) dos direitos de propriedade intelectual, difusão da cultura de propriedade intelectual e fortalecimento institucional do GIPI e dos órgãos de registro e adjudicadores de direitos de propriedade

obrigatoriamente, os requisitos do *disclosure* do país de origem e a comprovação da observância dos deveres de consentimento prévio informado e repartição de benefícios. O *disclosure* é a exigência de revelar ou declarar a informação da origem dos recursos genéticos e/ou conhecimentos tradicionais acessados, além da demonstração do cumprimento das normas do país de origem relativas à forma como se deu o acesso.²⁸⁵

O objetivo da implementação da obrigação do *disclosure* é tornar transparente a utilização dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados que levem a inventos sob o registro de patentes. Mesmo sem o advento de uma obrigação internacional, as leis nacionais existentes relativas ao acesso e repartição dos benefícios da CDB, assim como contratos que preveem o cumprimento desses requisitos aprovados ao abrigo de tais legislações nacionais, já podem exigir que ocorra essa divulgação em pedidos de patentes.²⁸⁶

O Brasil, em conjunto com países como Índia, Bolívia, Colômbia, Cuba, Equador, Paquistão, República Dominicana e Venezuela, conforme se verificará também nos próximos dois capítulos, tem propugnado que o *disclosure* seja incluído nas negociações da Organização Mundial sobre Propriedade Intelectual – OMPI e na Emenda ao Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Industrial Relacionados ao Comércio – ADIPIC (*Trade Related Intellectual Property – TRIPS*, em inglês) da OMC. A intenção dos países megadiversos é incluir os preceitos da CDB²⁸⁷ relativos ao consentimento prévio informado e a revelação de origem dos recursos genéticos²⁸⁸ nos âmbito dos sistemas de propriedade intelectual.

Com relação ao tema, o governo brasileiro, durante a COP8, ainda examinava a conveniência da utilização dos bancos de dados de conhecimento tradicionais para a área dos

intelectual. **Ministério de Indústria e Comércio.** Disponível em:

<<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=3&menu=1783>>. Acesso em: 23 nov. 2003.

²⁸⁵ Será utilizada a expressão em inglês, visto que desta forma tem sido utilizada nas negociações internacionais.

²⁸⁶ The premise of the disclosure obligation is to make transparent the use of genetic resources and associated traditional knowledge leading to inventions for which patents are sought, and thereby to prevent violations of CBD access and benefit-sharing requirements and other inequitable conduct. Even without a new international obligation, existing national laws regarding CBD access and benefit-sharing requirements, as well as contracts providing for compliance with such requirements adopted under such national laws, already may require such disclosures in patent applications. Elements of an international Regime for the recognition of National Regulations on Access to Genetic Resources. Decision VIII/4. **7ª Conferência das Partes. Convention on Biological Diversity.** . Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11016>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

²⁸⁷ Notas da autora, que atuou nas negociações como representante do Governo Brasileiro.

²⁸⁸ Além disso, o Brasil propôs, nas negociações da OMC, em 2008, a adoção de dispositivos que incorporassem o conceito de “*misappropriation*” (apropriação indevida) de recursos genéticos no futuro Regime internacional de acesso e repartição de benefícios, no caso de concessão de registros de propriedade intelectual em violação as normas de acesso e repartição de benefícios dos países de origem, conforme será explicitado no Capítulo IV.

direitos de propriedade intelectual, especificamente no direito de patentes. O país, pelo que se percebe, adotou uma posição por demais cautelosa, visto que o registro ou a “guarda” de conhecimentos tradicionais, seja por meio dos sistemas próprios de patentes, seja por sistemas *sui generis*, é uma tendência que tem sido seguida por alguns estados para resguardar não só interesses de populações tradicionais ou indígenas, mas interesses que poderão assumir um *status* “nacional” bastante significativo. Uma ponderação a ser feita é que, se o Brasil defende interesses privados na OMC, em razão de considerá-los como de importância econômica tão significativa que assumem o aspecto de um “interesse nacional”, deveria aplicar o mesmo raciocínio à formação de bancos de conhecimentos sobre os “seus” recursos genéticos! Do ponto de vista farmacológico, o país importa ainda “cerca de 80% de sua demanda por princípios ativos fundamentais na composição de medicamentos, os chamados farmoquímicos”,²⁸⁹ o que é um total contrassenso visto o Brasil deter a maior concentração de diversidade biológica do planeta.

Dessa forma, é necessário não só acelerar a negociação do regime, mas também defender de forma contundente os “interesses nacionais”, do Brasil, que coincidem, em muito, com interesses de outros países megadiversos. Nesse sentido, a seguir se verifica o estado da arte das negociações sobre os elementos específicos do futuro regime, assim como as posições que o Brasil e outros Estados têm defendido.

2.4.2.2 As negociações da CDB sobre os elementos e características do Regime internacional de acesso e repartição de benefícios a partir da nona Conferência das Partes da CDB – COP/9

O Brasil, durante a 9ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica – COP9, que ocorreu em Bonn, na Alemanha, em 2008, reforçou a sua posição política sobre a necessidade de fortalecimento dos acordos multilaterais ambientais. Isso tem sido reiterado pelos negociadores brasileiros não só nos fóruns ambientais, mas também em outros processos políticos multilaterais que o Brasil integra. Por ocasião da posse do novo presidente norte-americano eleito, Barack Obama, em 21 de janeiro de 2009, em mensagem de congratulações à secretária de Estado dos Estados Unidos da América, Hillary Clinton,

²⁸⁹ CARDOSO, Beatriz. A indústria tem remédio. **Conjuntura Econômica**. Fundação Getúlio Vargas. Vol. 63, n. 2. Fevereiro, 2009, p. 34.

afirmou o ministro Celso Amorim que compartilha da confiança da secretária de Estado “no fortalecimento do multilateralismo e na construção de consensos, instrumentos essenciais para alcançarmos o objetivo de estabelecer uma ordem internacional mais equilibrada, inclusiva e justa”.²⁹⁰

Já no que se refere especificamente ao relacionamento da legislação internacional e da legislação interna para implementação das obrigações e direitos dos fóruns ambientais, o Brasil vem reforçando, como no caso da CDB, a posição de que as legislações nacionais sobre acesso aos recursos genéticos não são suficientes para assegurar o amplo respeito à soberania dos Estados sobre recursos naturais, especialmente porque o combate à biopirataria, ou a apropriação indevida de recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais a eles associados demanda ação extraterritorial dos Estados.

Assim, a gestão sobre os recursos genéticos envolve, antes mesmo da discussão sobre eventuais soluções para a “fragmentação” do DIP, a busca do equacionamento de interesses num sentido de manter a “coesividade plural” intrarregimes, contemplando interesses megadiversos e econômicos no próprio regime internacional de acesso e repartição de benefícios. A “fragmentação” denota conflitos que giram em torno das diferentes interpretações legais em regimes que tendem a regular os mesmos bens, mas de pontos de vista distintos, como seria o caso da exportação de madeira nativa, que pode ser vista na ótica estrita do comércio ou da preservação ambiental. Já no caso do acesso e repartição de benefícios, a coesividade pode ser obtida pela convergência de diferentes interesses, sendo necessária inclusive para que efeitos extraterritoriais no que se refere à repartição de benefícios sejam produzidos. O fato é que, atualmente, se

o país de registro não prover um reconhecimento voluntário das determinações estrangeiras, a propriedade e validade da patente seria julgada apenas de acordo com a legislação doméstica do país onde a proteção é reconhecida. O princípio da territorialidade é dogma do direito de propriedade intelectual.²⁹¹

²⁹⁰ Mensagem do Ministro Celso Amorim à Secretária de Estado dos Estados Unidos da América, Hillary Clinton. Nota nº 32 - 22/01/2009. Assessoria de Imprensa do Gabinete. **Ministério de Relações Exteriores**. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/imprensa/nota_detalhe3.asp?ID_RELEASE=6226>. Acesso em: 22 jan.2009.

²⁹¹ “The main problem, as examined below, is that if the country of grant does not provide such a voluntary recognition of a foreign determination, the ownership and validity of the patent would only be judged according to the domestic law of the country where protection is sought or recognized. This principle of

Nesse sentido, uma das alternativas para o DIP é não manter o foco exclusivo nos conceitos de territorialidade, e, sim, buscar o que George Galindo afirma ser a funcionalidade do DIP. De acordo com o autor, o DIP, tradicionalmente, ocupou-se da composição territorial do mundo, mas nos últimos anos passou a considerar a funcionalidade como um dos seus objetos de estudo. Muito mais do que se preocupar com territórios, deve ser considerado que há um aumento do foco do DIP, como é o caso de novos direitos, como o direito da internet – que não possui base territorial.²⁹²

No âmbito dos recursos genéticos, a proteção dos direitos deles decorrentes precisa necessariamente superar a base territorial dos países megadiversos, pois apenas os acordos internacionais permitem a comunicação entre distintos ordenamentos jurídicos. No caso dos recursos biológicos, compreendendo aí os recursos genéticos, existe, sim, uma base física, razão por que o conceito do exercício da soberania do Estado sobre a sua base territorial e seus recursos pode ser bem entendida. Há, entretanto, um elemento não material, qual seja, o conhecimento associado a esses recursos, facilmente apropriável fora do território do país onde foi “acessado” e sujeito a ser registrado em qualquer escritório de patente do mundo.

Dessa forma, a negociação de um regime dito internacional com características *sui generis* deve englobar elementos que, além de gerar garantias para repartição de benefícios nas legislações nacionais, estabeleça elementos jurídicos de conexão que, absorvidos pelas mesmas legislações nacionais, permitam a produção de efeitos extraterritoriais, permitindo-se, em troca do acesso aos territórios nacionais dos provedores, o registro das informações de acesso aos recursos genéticos ou conhecimentos associados nos territórios dos usuários.

2.4.2.3 A negociação do texto operacional do Regime Internacional sobre Acesso e Repartição de Benefícios

Durante a realização da nona Conferência das Partes, em 2008, em Berlim, houve consenso sobre a necessidade de que grupos de trabalho sobre temas específicos permitissem criar ou fortalecer elementos que integrassem e configurassem um novo regime internacional.

“territoriality” is a basic tenet of intellectual property law”. CORREA, Carlos M. Elements of an International Regime for the Recognition of National Regulations on Access to Genetic Resources. **United Nations Conference on Trade and Development**. Disponível em: <http://www.unctad.org/trade_env/test1/publications/UNCTAD_DITC_TED_2007_9.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

²⁹² GALINDO, George. **A fragmentação do Direito Internacional**. Palestra proferida na Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal, em 30 de março 2009.

Foi determinada a criação de grupos de *experts*, com o mandato de aportarem sugestões técnicas sobre conceitos, termos, aproximação setorial, questões relacionadas a cumprimento no regime e também conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos. Foi requerido ainda que fossem determinados estudos sobre temas específicos, tais como:

- a) o recente desenvolvimento de métodos para identificar recursos genéticos diretamente baseados em sequências de DNA;
- b) a identificação de possibilidades de rastreamento e monitoramento de recursos genéticos por meio do uso de identificador global único persistente,²⁹³ incluindo a praticabilidade, factibilidade, custos e benefícios das diferentes opções;
- c) a verificação de que o regime internacional sobre acesso e repartição de benefícios possa estar em harmonia e atuando em apoio mútuo entre a CDB e os mandatos de outros instrumentos que regulam o uso de recursos genéticos, como é o caso da Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura; e
- d) as possibilidades de assegurar o cumprimento do regime, de acordo com a lei costumeira das comunidades indígenas e comunidade locais, nas leis nacionais, e entre as diferentes jurisdições.²⁹⁴

Do ponto de vista do Secretariado da CDB, foram consideradas para a elaboração de novos documentos as submissões feitas pelos Estados e também por não partes, como o setor privado e ONGs, além das considerações futuras a serem realizadas pelos grupos de experts.

²⁹³ “Num futuro próximo, cada conceito taxonômico poderá vir a ter um identificador global único que deverá ser capaz de substituir a utilização de nomes científicos em protocolos de troca de dados. [...] No caso de sistemas de informação para biodiversidade, e principalmente sob o ponto de vista da escala global com inúmeros provedores distribuídos ao redor do mundo servindo uma quantidade muito grande de dados heterogêneos e inter-relacionados, fica evidente que padrões e protocolos precisam ser desenvolvidos e adotados por toda a comunidade. Num futuro muito próximo podemos imaginar uma série de redes temáticas interligadas servindo dados para diferentes públicos e fornecendo ferramentas que beneficiam diretamente os provedores originais”. Sistemas de Informação on-line: a experiência do CRIA. **Centro de Referência em Informação Ambiental**. Disponível em: <www.cria.org.br/cgee/documentos/ntcria_vs5.doc>. Acesso em: 18 jan. 2009.

²⁹⁴ A referida Decisão determinou que as reuniões do Grupo de Trabalho sobre Acesso e repartição de benefícios devem ocorrer no primeiro trimestre de 2009, no terceiro trimestre de 2009 e no segundo trimestre de 2010.

No que se refere especificamente ao Grupo de Trabalho ad hoc sobre Acesso e Repartição de benefícios, foi aprovada durante a COP9 a Decisão IX/12, que se reportou a outras decisões da própria CDB²⁹⁵ e, entre outros instrumentos internacionais, às Diretrizes de Bonn, ao Plano de Implementação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, à 17ª Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e ao Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, ressaltando a importância e a relação destes instrumentos internacionais com a CDB.

No caso do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura, que entrou em vigor em 29 de junho de 2004, cumpre ressaltar que os Estados concordaram em estabelecer um “eficaz e transparente sistema multilateral para facilitar o acesso aos recursos fitogenéticos para a alimentação e agricultura, bem como a partilha dos benefícios em uma maneira justa e equitativa”.²⁹⁶ No que se refere aos eventuais “pontos de contato” entre o Acordo e a CDB, a própria exposição de motivos da Mensagem 489 de 2004 do presidente da República ao Congresso Nacional, para a apreciação do Tratado sobre Recursos Fitogenéticos, justifica que:

a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB), em vigor desde dezembro de 1993, inaugurou novo regime de acesso a recursos genéticos, ao reconhecer a soberania dos Estados sobre esses recursos, bem como o direito de cada Estado de negociar as condições de acesso à sua biodiversidade. Esse novo regime é de grande interesse para o Brasil, país detentor da maior biodiversidade do planeta. [...] “O Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, aprovado pela XXXI Conferência das Partes da FAO, em Roma, foi negociado em harmonia com o CDB e encerra elementos importantes para o Brasil. O Tratado não só oferece bases para melhorar a segurança alimentar mundial mas também contém importante vertente econômico-comercial para o Brasil, ao prever o acesso facilitado a determinados recursos (genera) de importância para a alimentação e a agricultura e instituir, como contrapartida a esse acesso, um esquema de repartição de benefícios simplificado, de caráter multilateral.”²⁹⁷

²⁹⁵ Decisões VII/19 D e VIII/4 A-E sobre acesso e repartição de benefícios, Decisão VIII/5C sobre a colaboração e contribuição do Grupo de Trabalho sobre o artigo 8(j).

²⁹⁶ **International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture.** Disponível em: <<http://www.fao.org/Ag/cgrfa/itpgr.htm#video>>. Acesso em: 23 de mai. 2009.

²⁹⁷ “Destaca-se mais, na referida Exposição de Motivos, que o Brasil, conquanto ostente uma enorme biodiversidade, é um país pobre em recursos fitogenéticos (plantas), que são essenciais para a produção de alimentos. A grande parte do que se planta no Brasil provém do exterior. Na medida em que o País deseja manter sua posição como um dos principais exportadores de produtos agrícolas do mundo, o Tratado em questão vem ao encontro do interesse nacional, face à garantia de maior acesso a recursos fitogenéticos, cujas conseqüências mais perceptíveis consistem (1) na recepção de espécies aperfeiçoadas, (2) no aumento da produtividade e (3) na maior resistência às pragas que atacam as plantas comercialmente mais significativas. De se registrar a informação adicional de que o Brasil “é o quarto maior mercado consumidor mundial de sementes e o sexto maior produtor de sementes do mundo”. Mensagem Nº 489, de 2004. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. **Câmara dos Deputados.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/243918.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

Já a Decisão IX/12 da COP9 também aprovou, em base preliminar, um anexo integrante, contendo um “texto” base para a elaboração do regime internacional. Foi determinado ao Grupo de Trabalho *ad hoc* para que defina, até a COP10 do Japão, o objeto, o escopo, o cumprimento e os elementos do novo regime, além de um calendário específico para as reuniões.²⁹⁸

Antes da realização da COP9, na Alemanha, em janeiro de 2008, o Grupo de Trabalho “ABS6”²⁹⁹ havia se encontrado para uma última negociação. Não obstante a COP8, de Curitiba, ter determinado que os grupos de trabalho tentassem aprofundar as discussões temáticas, as dificuldades políticas e jurídicas que normalmente ocorrem nas discussões dos Plenários da Convenção se repetiram no Grupo *ad hoc*.

Embora o Relatório da COP9 tenha apontado que foram alcançados progressos com relação ao regime, especificamente no preâmbulo do projeto de Decisão e em alguns dos seus parágrafos, as partes reconhecem tratar-se de uma tarefa difícil. Neste caso, foi apontado ser fundamental que se alcance um acordo sobre o “que tem dificultado o trabalho do Grupo *ad hoc* sobre Acesso e Repartição de Benefícios: um mandato não claro; insuficiência de recursos e falta de clareza sobre questões chave como o escopo, a natureza e o objeto do regime internacional”.³⁰⁰

Buscando superar essas dificuldades, a COP9 decidiu que o grupo ainda deveria se encontrar durante três vezes antes da realização da COP10 no Japão, em 2010, determinando um mandato e um calendário específico, da seguinte forma:

- a) sétima reunião: negociação de textos operacionais sobre o objetivo do regime, âmbito de sua aplicação, cumprimento, justa e equitativa repartição de benefícios e acesso a recursos genéticos;

²⁹⁸ Ninth Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Volume 9, número 442, 19 de maio de 2008. **Earth Negotiations Bulletin**. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:cbJ0ZPud5yEJ:www.iisd.ca/vol09/enb09442e.html+COP+10+meeting+biodiversity+elements+regime&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 17 jun. 2009.

²⁹⁹ Referência ao sexto encontro do Grupo *ad hoc* sobre Acesso e Repartição de Benefícios.

³⁰⁰ “the operative paragraphs of which were now under discussion. In that difficult task, it would be essential to come to terms with issues that had hampered the work of the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing: an unclear mandate; insufficient resources; and lack of clarity on such key questions as the scope, nature and objective of the international regime”. Report of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity on the work of its ninth meeting. **Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. 9ª Conferência**. Bonn, 19–30 May 2008. UNEP/CBD/COP/9/. 9 October 2009. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-09/official/cop-09-29-en.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2008.

- b) oitava reunião: negociação de texto operacional sobre a natureza do regime, conhecimento tradicional associado a recursos genéticos, capacitação, cumprimento, justa e equitativa repartição de benefícios, acesso; e
- c) nona reunião: consolidação de todo o texto operacional negociado na sétima e oitava reuniões do Grupo de Trabalho.

Ainda, foi requerido ao grupo que a oitava reunião fosse iniciada pela negociação sobre a natureza do regime, identificando-se claramente os componentes do regime internacional que devem ser previstos como legalmente vinculantes, não legalmente vinculantes, ou ainda uma combinação dos dois.³⁰¹

Assim, o quadro jurídico que os negociadores enfrentarão nos quase dois anos de trabalho buscando uma definição clara sobre o formato e os efeitos jurídicos que o regime deverá produzir pode ser diagnosticado pelos colchetes ainda presentes no documento-base de trabalho e pelas posições que os Estados, por meio de seus negociadores, assumiram até o presente momento nas negociações.

O documento de trabalho do grupo, constante do Anexo I da Decisão IX/12 encontra-se, na íntegra, como Anexo II da presente tese. Pode-se verificar, no documento, que quase todos os elementos ainda estão entre colchetes. Do ponto de vista da estrutura da negociação, são apresentados, a seguir, alguns posicionamentos já assumidos pelos Estados sendo analisadas, dentro do possível, eventuais repercussões jurídicas que possam ser identificadas em razão dos elementos já existentes no sistema.

2.4.2.3.1 Objetivo do Regime

A razão do estabelecimento de um regime específico, no caso o regime internacional de acesso e repartição de benefícios da CDB, é, sem dúvida alguma, buscar a maior efetividade dos objetivos traçados pela Convenção, como a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos

³⁰¹ Ninth Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. **Earth Negotiations Bulletin**. Volume 9. Number 442. 19 de maio de 2008. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:cbJ0ZPud5yEJ:www.iisd.ca/vol09/enb09442e.html+COP+10+meeting+biodiversity+elements+regime&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 17 de jun. 2009.

recursos genéticos e a transferência de tecnologias pertinentes, levando-se em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias e mediante financiamento compatível.

A Convenção, entretanto, não estabeleceu regras específicas que determinassem a forma como deveria ocorrer o acesso (sujeito à legislação nacional e à soberania dos Estados megadiversos) e a repartição de benefícios (que seria alcançada também de forma preliminar pelas regras nacionais e por posterior acordo no que se refere ao reconhecimento mútuo, entre os Estados, dos referidos direitos). Nesse sentido, é fundamental aos países megadiversos o estabelecimento de regras claras e determinações que sejam cumpridas pelos países que têm maiores interesses nos registros de patentes.

Do ponto de vista das negociações atuais, todavia, praticamente todos os elementos do Projeto da Decisão sobre o novo regime continuam em dissenso. Por costume das negociações internacionais multilaterais, os elementos ou a linguagem dos textos sobre os quais não se conseguiu alcançar a concordância de todos os Estados são mantidos em colchetes nos documentos, até que se alcance o consenso sobre o texto, permitindo a sua aprovação e remoção dos colchetes. Em algumas circunstâncias, entretanto, o consenso só é alcançado nos níveis mais altos dos processos multilaterais, envolvendo, por exemplo, as sessões ministeriais realizadas nos últimos dias dos encontros de partes dos referidos processos.

No caso do objetivo do regime internacional na CDB, os Estados divergem, ainda, sobre a definição do seu objetivo principal, especialmente sobre fazer ou não constar, no texto:

- a) referências aos artigos 15 e 8 (j);
- b) os três objetivos da Convenção;
- c) a “facilitação” ou não do acesso aos recursos genéticos nos países megadiversos;
- d) as condições para implementação da justa repartição de benefícios.

Divergem ainda sobre medidas que assegurem o cumprimento “nos países usuários com as leis e requerimentos nacionais, incluindo o procedimento informado e os termos

mutuamente acordados dos países de origem provedores dos recursos ou da Parte que tenha adquirido aqueles recursos de acordo com a Convenção sobre Diversidade Biológica”.³⁰²

Pode-se resumir que os objetivos fundamentais do regime internacional devem estar centrados no fato de que é necessário reconhecer as determinações estabelecidas em legislações alienígenas no sentido de:

- a) prevenir a apropriação indevida, com ou sem intento de uso comercial dos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado, incluindo seus derivados; e
- b) assegurar o cumprimento da legislação de acesso, seja com relação aos requerimentos do PIC e da repartição de benefícios.³⁰³

Os países megadiversos concordam com a referida posição, indicando que o regime deveria conter normas e elementos que assegurem a justa e equitativa repartição de benefícios, monetários ou não monetários. No que se refere à apropriação indevida, ressaltam que deve ser assegurado o cumprimento das leis, regulamentos e requerimentos nacionais do país de origem provedor dos referidos recursos, e ainda, de acordo com a CDB, deve ocorrer a repartição de benefícios. Este último caso contemplaria o acesso *ex situ*, pois mesmo nesta situação seria devida a repartição de benefícios.

Do ponto de vista do objeto do futuro regime, houve um acordo geral preliminar entre os Estados para que os recursos genéticos humanos fossem excluídos da discussão. A

³⁰² “Objective: Effectively implement the provisions [in Articles 15, 8(j), 1, 16 and 19.2] of the Convention [and its three objectives], specifically by: - [[Facilitating] [regulating transparent] access to genetic resources, [their derivatives] [and products] [and associated traditional knowledge];]; Ensuring [the conditions and measures for] the [effective,] fair and equitable sharing of benefits arising out of their utilization, [their derivatives] [and products] [and associated traditional knowledge] [and to prevent their misappropriation and misuse]; [Securing compliance in user countries with national laws and requirements, including PIC and MAT, of the country [of origin] providing those resources or of the Party that has acquired those resources in accordance with the Convention on Biological Diversity]. [taking into account all rights over those resources, including the rights of indigenous and local communities, and ensuring compliance with PIC.]. Decision IX/12. Access and benefit-sharing. Annex I. 9º Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11655>>. Acesso em: 07 de jan. 2009.

³⁰³ Elements of an International Regime for the recognition of national regulations on access to genetic resources. Documento UNEP/CBD/WG-ABS/7/INF/8. 26 de março de 2009. Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing. Seventh meeting. Paris, 2-8 de abril. de 2009. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-07/information/abswg-07-inf-08-en.pdf>>. Acesso em: 07 de jan. 2009.

discussão está focada, em aspectos que visam, pelo lado dos países megadiversos, assegurar padrões comuns de acesso e repartição de benefícios. Por outro lado, a União Europeia ressalta que é necessário facilitar o acesso aos recursos genéticos. A tabela a seguir ilustra algumas posições políticas no contexto das negociações, apresentando-se os principais grupos “opositores” no processo.³⁰⁴

Tabela 2 – Objetivo do Regime internacional de acesso e repartição de benefícios

Países megadiversos	UE, Canadá, Noruega, Suíça, Austrália, Japão e Nova Zelândia	Grupo Africano
<p>Apoio, em conjunto com o GRULAC³⁰⁵ de uma redação clara sobre a efetiva, justa e equitativa repartição dos benefícios monetárias e não monetárias decorrentes da utilização dos recursos genéticos, derivados e conhecimentos tradicionais associados, prevenindo sua apropriação e uso indevido e abusiva, e assegurado o cumprimento nos países usuários com</p>	<p>Apoio formal aos três objetivos da CDB, de acordo com a Decisão VII/19D, especificamente para a implementação dos artigos 15 e 8 (j).</p> <p>Durante as negociações do Grupo, estes países apoiaram um “<i>nonpaper</i>”³⁰⁶ que sugeria aplicar efetivamente as disposições do artigo 15 e 8(j) da Convenção e os seus objetivos, nomeadamente, facilitando o acesso a recursos genéticos e assegurando a repartição justa</p>	<p>Ênfase na promoção de repartição de benefícios, prevenção da apropriação indevida dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais e na adoção de medidas para impor o cumprimento da CDB. (grifo da autora)</p>

³⁰⁴ Ressalta-se que nem todos os Estados se manifestam ou clarificam suas posições políticas durante os processos de negociação, o que faz com que muitos diagnósticos sobre as condutas políticas tenham que ser “inferidos”.

³⁰⁵ Grupo de países Latino-Americanos e do Caribe.

³⁰⁶ “The LMMC and the Latin American and Caribbean Group (GRULAC) suggested the objective: “ensure the effective, fair and equitable sharing of monetary and nonmonetary benefits arising from the use of genetic resources, derivatives and associated traditional knowledge, by preventing their misappropriation and misuse, and by securing compliance in user countries with national laws and requirements, including PIC and MAT of the country of origin providing such resources, or of the party that has acquired such resources in accordance with the CBD.” Submission By Brazil On Behalf Of The Group Of Like-Minded Megadiverse Countries. **Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing**. Seventh meeting, Paris, 2-8 April 2009. Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em: <www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg.../abswg-07-04-add1-en.doc>. Acesso em: 15 de jun. 2009.

³⁰⁷ “The EU, Canada, Norway, Switzerland, Australia, Japan and New Zealand supported using the text of the nonpaper which read: “effectively implement the provisions in Article 15 and Article 8(j) of the Convention and its three objectives, specifically by facilitating access to genetic resources and ensuring the fair and equitable sharing of benefits arising out of their utilization.”. ABS 6 Highlights. Convention on Biological Diversity. 22 de janeiro 2008. Volume 9. Number 413. **Earth Negotiations Bulletin**. Disponível em: <www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg.../abswg-07-04-add1-en.doc>. Acesso em: 15 de jun. 2009.

as leis e requerimentos nacionais, incluindo o PIC e os termos mutuamente acordados (<i>Mutually Agreed Terms – MAT</i> , em inglês) e do país de origem provedor desses recursos, ou da parte que tenha adquiridos esses recursos, em conformidade com a CDB. (grifo da autora)	e equitativa dos benefícios resultantes de sua utilização. ³⁰⁷ (grifo da autora)	
---	--	--

Fonte: CDB.³⁰⁸

Verifica-se na tabela que, enquanto os países megadiversos defendem a ampla repartição de benefícios, países usuários como Canadá, Noruega, Suíça, Austrália, Japão, Nova Zelândia e UE buscam “trocar” a divisão de benefícios pela “facilitação” de acesso. Já os países africanos vêm reforçando a necessidade de capacitação própria, mas coincidem com as demais demandas dos países em desenvolvimento megadiversos. Em alguns momentos, o objetivo do regime pode parecer confundir-se com o que foi intitulado escopo. Este último, entretanto, envolve a discussão sobre o alcance dos efeitos jurídicos a serem produzidos, conforme apresentado no item a seguir.

2.4.2.3.2 Escopo do Regime

Os problemas mais graves no processo das atuais negociações do futuro regime internacional dizem respeito, seguramente, ao seu escopo, não havendo consenso sobre o alcance que se quer dar aos efeitos jurídicos que deverão ser produzidos pelo regime.

As divergências entre as diferentes opções em negociação, de acordo com o que se verificou até o presente momento, estão centradas especialmente nas seguintes temáticas:

- a) o conceito de “recursos biológicos” (mais amplo) versus o conceito de “recursos genéticos” (mais restrito), sendo o primeiro defendido pelos países

³⁰⁸ Decisions. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decisions/>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

megadiversos, sob o argumento de que a eventual remoção de determinado recurso biológico dos territórios dos provedores pode ocorrer por interesse comercial específico nos seus componentes genéticos, o qual não pode ser verificado imediatamente, e ainda a imputação do ônus probandi no caso de acusação sobre apropriação indevida deveria recair sobre a parte do país usuário;

b) a manutenção no texto exclusivamente do conceito de “recursos genéticos”, versus a extensão dos efeitos do regime para seus “derivados e produtos”, sendo a primeira posição defendida pelos países usuários, sob o argumento de que a grande parte de produção dos derivados decorre dos investimentos em pesquisa e desenvolvimento, não do acesos e de conhecimentos tradicionais associados;

c) abranger ou não os conhecimentos tradicionais associados no que se refere à repartição de benefícios, sendo defendida a sua inclusão no regime pelos países megadiversos, visando também combater a apropriação indevida de conhecimento (biopirataria);

d) a determinação clara da aplicação ou não dos efeitos da CDB aos conhecimentos adquiridos ou “apropriados” antes da entrada em vigor da CDB, o que é defendido por exemplo, por países africanos, o que significaria uma previsão de aplicação retroativa do Acordo internacional;³⁰⁹ e

e) contemplar benefícios monetários e não monetários na repartição de benefícios, sendo este um item de menor divergência entre as Partes, a não ser no que se refere aos benefícios monetários atrelados à repartição de ganhos dos registros de patentes.³¹⁰

³⁰⁹ Determina o Artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, suas disposições não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte.”

³¹⁰ “II. SCOPE. Option 1 (Consolidated text of submissions made at WG-ABS 6). 1. The international regime on access and benefit-sharing applies to [biological resources,] genetic resources, [derivatives,] [products] as well as [to their] [associated] traditional knowledge, [and derivatives of traditional knowledge associated with genetic resources,] innovations and practices [in accordance with Article 8(j)] [within national jurisdiction and of a transboundary nature] [in accordance with the relevant provisions of the CBD]. [2. Subject to paragraph 1, the international regime on access and benefit-sharing applies to: (a) [Benefits arising from commercial and other utilization] [from] [genetic resources acquired after] the entry into force of the [international regime] [Convention on Biological Diversity]; [(b) Continuing benefits arising from commercial and other utilization taken prior to the coming into force of the Convention on Biological Diversity.]] 3. The international regime on access and benefit-sharing does not apply to: (a) [Human genetic resources;] (b) [Genetic resources that were

O caso dos “derivados”, constante na letra “b”, é, sem dúvida, uma das mais graves divergências nas atuais negociações. A sua inclusão no escopo do regime é feita pelos países megadiversos, decorrendo do fato de que a produção de “derivados” é a forma mais frequente de utilização dos recursos genéticos pela indústria farmacêutica, seja pelo acesso primário aos recursos genéticos, seja pelo acesso secundário às informações preliminares já obtidas e registradas sobre o uso dos recursos genéticos.

A bioprospecção de plantas com o objetivo de serem testados seus componentes químicos e propriedades específicas é um exemplo mais comum de pesquisa da indústria farmacêutica e de cosméticos. Isso justifica a CDB prever, em seu artigo segundo, que a biotecnologia engloba qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos,

acquired before the entry into force of the Convention on Biological Diversity on 29 December 1993 [or before the entry into force for a Party];] [Genetic material acquired prior to the national ratification of the Convention on Biological Diversity [and since then cultivated ex situ];] (c) [Genetic material already made freely available by the country of origin;] (d) [[Species] [listed in Annex I of] [genetic resources covered under] the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture [unless they are used beyond the purpose of the said treaty];] (e) [Genetic resources, including marine genetic resources found in areas beyond national jurisdiction;] (f) [Genetic resources located in the Antarctic Treaty Area.] . 4. [The international regime on access and benefit-sharing should provide [[flexibility] to respect] existing [and allow for the implementation and potential and further development of other, more] [specialized international access and benefit-sharing systems].] [5. [In the further elaboration and negotiation of the international regime on access and benefit-sharing [special] [due] [consideration] will given to]: (a) [Genetic resources covered by the FAO International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture when these are accessed for research, breeding or training for the purpose for food and agriculture;] (b) [Animal genetic resources for food and agriculture;] (c) [Genetic resources within the remit of the FAO Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture;] (d) [The relationship with the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV);] (e) [The work within the WIPO [including the] Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore;] (f) [Marine genetic resources found in areas beyond national jurisdiction;] (g) [Genetic resources located in the Antarctic Treaty Area.]]. Option 2 The international regime applies to all genetic resources and associated traditional knowledge, innovations and practices covered by the Convention on Biological Diversity, subject to other international obligations, with the exclusion of human genetic resources and genetic resources beyond national jurisdiction. Option 3 1. Will cover: Access to genetic resources and promotion and safeguarding of fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources in accordance with relevant provisions of the Convention on Biological Diversity; Traditional knowledge, innovations and practices in accordance with Article 8(j). 2. Outside the scope will be: Genetic resources that were acquired before the entry into force of the Convention on Biological Diversity on 29 December 1993; Human genetic resources. 3. The international regime on access and benefit-sharing established in the framework of the Convention on Biological Diversity should provide flexibility to respect existing and allow for the implementation and potential and further development of other, more specialized international access and benefit-sharing systems. 4. Special consideration will be given to: Genetic resources covered by the FAO International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture when these are accessed for research, breeding or training for the purpose for food and agriculture; The relationship with the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV); Marine genetic resources found in areas beyond national jurisdiction; Genetic resources located in the Antarctic Treaty area; Animal genetic resources for food and agriculture; Work within the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore; Genetic resources within the remit of the FAO Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture”. Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access and Benefit-Sharing. Seventh meeting. Paris, 2-8 April 2009. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-08/official/abswg-08-abswg-07-07-en.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2009.

organismos vivos ou quaisquer derivados com vistas a produzir ou modificar produtos ou processos para um dado uso específico. Entretanto, a palavra “derivados” é também utilizada

no sentido de novos produtos ou inovações que surgem a partir da fonte. Esta definição reflete a preocupação de que é necessário controlar as responsabilidades dos usuários dos recursos genéticos com o desenrolar do desenvolvimento tecnológico em torno de tais recursos. E desta forma, assegurar que ocorra a repartição justa e equitativa dos benefícios que surjam durante a comercialização ou utilização dos recursos genéticos. (...) Como a definição de recursos genéticos está atrelada ao valor real ou potencial do material genético, a questão que surge é se este valor é intrínseco ao material genético ou se ele deriva do uso deste material para o desenvolvimento de um produto, quando então há um ponto no tempo em que ele adquire valor. Neste sentido, a definição de acesso a recursos genéticos deve ser compreendida como sendo a utilização dos recursos genéticos para o desenvolvimento tecnológico.³¹¹

De acordo com Giselle Gomes, a problemática que envolve o desenvolvimento tecnológico atrelada aos recursos genéticos é complexa, como no caso de um indivíduo que acessa um recurso genético e isola uma molécula natural, sendo a composição da molécula e os seus excipientes patenteados. Um segundo indivíduo, introduzindo uma modificação química na molécula, pode criar uma nova invenção também passível de patenteamento. A primeira “invenção”, que contempla apenas a composição e não a molécula em si, é natural e se encontra sob o escopo do artigo 10, IX da LPI; logo, este indivíduo não é obrigado a pagar *royalties* ao titular da “invenção”, pois a revelação da molécula é classificada como estado da técnica.³¹²

Se o regime internacional contemplar, no seu escopo, o conceito de derivados, o titular da segunda invenção deveria solicitar autorização de acesso e assinar um contrato para repartição de benefícios com o primeiro pesquisador. Supondo inclusive que um terceiro indivíduo, explica Giselle Gomes, tomando por base a molécula protegida na segunda invenção, introduza nova modificação e patenteie esta nova modificação, assim como o titular da segunda invenção, o titular da terceira invenção não precisou acessar o recurso biológico *in situ*, partindo a sua pesquisa de uma molécula sintética. Por um mecanismo intitulado “licença cruzada”, entretanto, o terceiro pesquisador é compelido a pagar *royalties* ao titular da segunda invenção, pois ela deriva da mesma.³¹³

A problemática dos derivados reside, portanto, em como delimitar os resultados e benefícios decorrentes do acesso ao recurso em si ou ao conhecimento associado ao recurso

³¹¹ GOMES, Giselle Guimarães. **Nota Técnica endereçada ao Grupo de Trabalho “Derivados”**. GGEN. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/anexoIV_NT_Deri_INPI.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2009.

³¹² Idem.

³¹³ GOMES, Giselle Guimarães. **Nota Técnica endereçada ao Grupo de Trabalho “Derivados”**. GGEN. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/anexoIV_NT_Deri_INPI.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2009.

genético e o que seriam resultados ou benefícios oriundos do estrito investimento em pesquisa. No Brasil, o Anteprojeto de Lei sobre Acesso e Repartição de Benefícios estabeleceu, no seu artigo 7º, inciso XXIII, um conceito amplo de derivados dos recursos genéticos, como “os elementos bioquímicos, as moléculas orgânicas, as substâncias provenientes do metabolismo, a descrição das suas estruturas químicas ou das unidades funcionais de hereditariedade, de amostras do todo ou de parte de organismos vivos ou mortos”.³¹⁴ A referida definição, entretanto, aplicar-se-ia exclusivamente em território nacional.

No que se refere ao escopo do regime a seguir, na Tabela nº 3 estão registradas algumas posições dos Estados ou grupos de Estados já assumidas nas negociações do Grupo ABS.

Tabela 3 – Escopo do Regime

Grupo dos países megadiversos	União Europeia, Canadá e	Austrália	Grupo Africano
O regime internacional seria comprometido se os derivados forem excluídos do seu escopo. Guiné-Bissau sugere que seja permitida a negociação da partilha de benefícios em acordos bilaterais, por exemplo, para casos em que o material genético tenha sido transferido antes da entrada em vigor da CDB.	Defendem que o alcance das negociações está contido na Decisão VII/19D. ³¹⁵	A Austrália ressalta que a aplicação não deve ocorrer de forma retroativa à entrada em vigor da CDB ou a seus derivados. O regime não pode interferir em outros tratados, como o Tratado da Antártida ou as superfícies fora da jurisdição nacional.	O regime deve ser amplo, englobando recursos biológicos, recursos genéticos, conhecimentos tradicionais e derivados.

³¹⁴ O referido Projeto de Lei foi negociado por quase todo o tempo em que esteve à frente do Ministério do Meio Ambiente a Ministra Marina Silva, mas sua finalização foi suspensa após a posse no MMA do novo Ministro, Carlos Minc.

³¹⁵ A referida decisão possui termos de referência para a negociação, mas não define os termos que seriam vinculantes.

Fonte: CDB.³¹⁶

As posições elencadas acima e defendidas por uma Parte ou por um grupo de Partes não significam, muitas vezes, posições estatais exclusivas, pois os Estados, em muitos casos, atuam sob a influência de atores não estatais, alterando ou consolidando as posições políticas no cenário internacional. De acordo com George Galindo, “além de existirem inúmeros regimes e ramos do Direito internacional, estes ramos vão sendo preenchidos por indivíduos, empresas, sindicatos, ONGs, o que torna os ramos mais complexos”.³¹⁷ A Croplife Internacional, por exemplo, que se intitula uma “federação global” que congrega as empresas BASF, Bayer CropScience, a Dow Agrosiences, Dupont, Monsanto, Sumitomo, Syngenta e outras empresas ligadas à biotecnologia, defende que o regime deveria focar-se na implementação interna das Diretrizes de Bonn, que são normas não vinculantes.³¹⁸ Já a Intellectual Property Owners Association, uma associação comercial que representa mais de duzentas empresas e dez mil indivíduos conectados à propriedade intelectual e seus direitos, adverte a comunidade internacional sobre os riscos do “alargamento” do escopo do regime, como é o caso da regulamentação dos derivados dos recursos genéticos.³¹⁹

Por outro lado, o Fórum Internacional Indígena sobre Diversidade Biológica - IIFB vem reforçando a questão dos direitos das comunidades indígenas e locais. Tais propostas, quando reconhecidas por algum Estado Parte como “legítimas” (de acordo com sua ótica política), são por vezes incorporadas nas propostas dos referidos Estados, ou até mesmo recebem o “apoio formal” de algum Estado em plenário, passando a integrar os elementos em negociação. O IIFB, nas Conferências das Partes, tem afirmado o direito inalienável das comunidades indígenas e tradicionais sobre os recursos biológicos. Reitera o Fórum que

o regime internacional proposto irá indubitavelmente ter um profundo impacto nos seus conhecimentos tradicionais e recursos genéticos originados em seus territórios.

³¹⁶ Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access and Benefit-Sharing. Seventh meeting. Paris, 2-8 April 2009. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-08/official/abswg-08-abswg-07-07-en.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2009.

³¹⁷ GALINDO, George. **A fragmentação do Direito Internacional**. Palestra proferida na Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal, de 30 de março 2009.

³¹⁸ “Croplife International said the regime should support national implementation based on the Bonn Guidelines with a view to increasing global biotrade”. Disponível em: <<http://www.croplife.org/issuespecific.aspx?spec=345b421a-60c6-41a5-b649-4ae6c82f85d0&issue=a37fba09-4a65-41cf-9737-46f1bf36fb70&activity=9c0aab8a-67b1-4539-b551-82dad18b8cca>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

³¹⁹ Comments on the draft Bill of law relating to access to genetic resources and benefit-sharing from the commercialization of those genetic resources. **Intellectual Property Owners Association**. Disponível em: <http://www.ipo.org/AM/Template.cfm?Section=Member_Articles_and_Reports&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=18754> . Acesso em: 17 jul. 2009.

Até o momento, as propostas dos Estados Parte falham em reconhecer seus direitos humanos coletivos. A intrínseca e inexorável relação entre seu conhecimento tradicional e recursos genéticos foi a base para o mandato para colaboração entre o Grupo de Trabalho sobre o artigo 8(j) e o Grupo de Trabalho sobre Acesso e Repartição de Benefícios.³²⁰

O fato é que o acesso deve contemplar também a informação de origem genética contida nos organismos ou nas amostras de material biológico coletados na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo dos organismos e de extratos obtidos destes organismos, mesmo que o material esteja em condição *ex situ*.³²¹

Considerando que a ampliação do escopo do regime beneficiaria o Brasil e demais megadiversos, a inclusão dos derivados é defendida por estes Estados. O Japão, por exemplo, que se posiciona de forma contrária à inclusão de derivados e outros produtos no regime, busca “desconectar” o acesso nos países provedores da produção de derivados em países usuários.

Do ponto de vista do escopo do regime, é provável que este englobe os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais associados, sendo negociado um certificado emitido pelas autoridades nacionais que concretize o registro, nos países fornecedores, do acesso. Os certificados, entretanto, mesmo se aceitos no âmbito do regime, não resolvem o problema da necessidade de produção de efeitos extraterritoriais de regime, visto que a maior parte dos registros ocorre no âmbito dos escritórios de patentes dos países usuários. Nesse sentido, apenas a efetiva “comunicação” entre o regime internacional de acesso e repartição de benefícios e a OMPI e o Acordo TRIPS da OMC pode produzir tal efeito, sendo utilizada a base de registros apontados pelas autoridades nacionais dos países fornecedores e a exigência, junto ao escritório de patentes da demonstração de cumprimento das regras de acesso e de repartição de benefícios.

De uma forma geral, embora os documentos resultantes das últimas reuniões mantenham as opções do escopo do regime considerando "todos os recursos genéticos e conhecimento tradicional associado abrangido pela CDB e os benefícios resultantes da sua

³²⁰ “The proposed international regime would undoubtedly have a profound impact on their traditional knowledge and genetic resources originating in their territories. So far, the proposals of the Parties failed to recognize their collective human rights. The intrinsic and inextricable relationship between their traditional knowledge and genetic resources was the basis for the mandate for collaboration between the Working Group on Article 8(j) and the Working Group on Access and Benefit-sharing”. Report of the ad hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing on the work of its Fourth Meeting. Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Eighth meeting. Curitiba, Brazil, 20-31 March 2006. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/?mtg=ABSswg-04>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

³²¹ Manual Sobre Acesso e Remessa de Componente Do Patrimônio. Genético. Novembro – 2008. Brasil. Ministério do Meio Ambiente. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <www.ibama.gov.br/fauna-silvestre/download/52/>. Acesso em: 18 jul. 2009.

utilização,"³²² a convergência sobre o tema é difícil, especialmente no que se refere à repartição de benefícios. No que se refere à conformação do regime, a seguir são descritos os principais componentes em discussão na CDB.

2.4.2.3.3 Componentes principais do regime internacional de acesso e repartição de benefícios

As recomendações existentes sobre acesso e repartição de benefício (Diretrizes de Bonn) são consideradas *soft law*. Balakrishna Pisupati sugere, entretanto, que os elementos de um regime, que deveriam ser reconhecidos como “estruturantes”, seriam, no mínimo:

- princípios e objetivos;
- previsões para integrar o tema no planejamento nacional;
- termos e definições;
- status legal dos recursos;
- escopo do regime regulatório;
- provisões administrativas do regime;
- recursos financeiros;
- regras sobre consentimento prévio informado;
- termos mutuamente acordados;
- acordo de transferência de material;
- previsões sobre cumprimento;
- responsabilidade e compensação;
- *Enforcement*,³²³

Os componentes principais, “eleitos” para o regime internacional de acesso e repartição de benefícios, que se encontram atualmente em discussão, são mais restritos que a listagem acima, pois os Estados sequer obtiveram consenso sobre o escopo do referido regime. Assim, o foco da discussão é a forma como deverão ser regulamentados os direitos de acesso a recursos genéticos, a justa e equitativa repartição de benefícios, a forma como se incentivará e fiscalizará o cumprimento das obrigações estabelecidas e questões relacionadas ao conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos.

³²² The Co-Chairs’ recommendation suggests that that scope covers “all genetic resources, and associated traditional knowledge covered under the CBD and the benefits resulting from their use.” Decisions. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-09/official/cop-09-06-en.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

³²³ PISUPATI, Balakrishna. **Access to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting**. United Nations University. Instituto de Estudos Avançados, Yokohama: Japão, 2007. Disponível em: <http://www.ias.unu.edu/resource_centre/ABS%20Pocket%20Guide%20-%20Pisupati.pdf>. Acesso em: 25 de out. 2008.

Os outros elementos sugeridos por Balakrishna Pisupati, como recursos financeiros, previsões sobre cumprimento, responsabilidade e compensação e *enforcement*, são, na verdade, elementos que em geral são negociados numa etapa posterior à definição dos elementos essenciais. Ademais, elementos como responsabilidade e compensação são difíceis de serem incluídos em regimes onde os principais Estados ou partes, sujeitos à incidência da responsabilização, sejam os países desenvolvidos. Como esses Estados possuem melhores condições institucionais também nas negociações, dificilmente assumiriam compromissos que lhes gerassem ônus excessivo. Assim, o *enforcement* dos regimes internacionais acaba sendo mais político do que jurídico.

Dessa forma, a seguir são analisados os prováveis elementos específicos do Regime e as principais posições de negociação no que diz respeito ao seu estabelecimento.

2.4.2.3.4 Acesso a recursos genéticos

O acesso implica, preliminarmente, uma demonstração de interesse do pesquisador ou bioprospector com relação a recursos genéticos ou conhecimento tradicional a eles associados. Além disso, exige-se que se dê publicidade sobre as formas de registro que serão utilizadas, os eventuais impactos sobre os provedores do conhecimento tradicional associado e a demonstração sobre o uso a que se pretende dar para o conhecimento.

No que se refere ao acesso a recurso genético *in situ*, exige, por exemplo, o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN no Brasil, a informação sobre a localidade, o grupo taxonômico do patrimônio genético a ser acessado (reino, filo, ordem, família, classe, gênero ou espécie) e, no caso de acesso *ex situ*, a fonte (herbário, banco de germoplasma, extratoteca, banco de DNA, comércio, outros). Já no que se refere ao acesso ao conhecimento tradicional associado, é necessário, de acordo com as Resoluções do CGEN, que o interessado informe a sua origem, se a comunidade é indígena ou quilombola, e ainda, se estas se localizam em unidade de conservação ou área prioritária para conservação da biodiversidade.

No que se aplica à conexão entre o acesso e a justa e equitativa repartição de benefícios, nas negociações do Grupo de Trabalho *ad hoc* da CDB, um dos princípios do objeto de negociação a ênfase dos países megadiversos é o consentimento prévio informado, seja no âmbito do acesso estrito aos recursos genéticos no território nacional, seja ao conhecimento das populações tradicionais e indígenas. Já a União Europeia, embora concorde com a

revelação de informações sobre acesso, defende que sejam “encorajados” os termos mutuamente acordados, ou seja, a repartição de benefícios baseada na negociação contratual. De forma semelhante, a Noruega afirma que a repartição de benefícios deveria ser objeto das regras do procedimento prévio informado, que possui uma dupla exigência no Brasil: a concordância das comunidades interessadas e a autorização do Estado.

No caso do Acesso, a Convenção 169 da OIT, a qual o Brasil é signatário, determina como obrigação aos Estados, de acordo com o seu artigo 6º, que seja realizada consulta aos povos interessados sobre medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

Nas atuais negociações, os Estados divergem sobre o fato de o procedimento prévio informado englobar ou não a demonstração de repartição de benefício. O Brasil, juntamente com outros Estados megadiversos, defende os dois casos em conjunto, tratando como requisitos para autorização do Estado o PIC e a clara demonstração do bioprospector da forma em que ocorrerá a repartição de benefícios.

No âmbito do futuro regime internacional, o acesso deveria, de acordo com a União Europeia, ser “facilitado” nos países megadiversos. Esta posição, na verdade, pode enfraquecer a repartição de benefícios. A maior parte dos países megadiversos possui uma estrutura institucional fraca para controle de acesso e repartição de benefícios em âmbito nacional, o que significa, na prática, que o acesso já é facilitado pela mera falta de instituições capazes e fiscalização. Maior “facilitação”, como demanda a UE e outros países usuários, ao acesso diminuirá ainda mais as chances de serem garantidas condições para a repartição de benefícios, seja por via contratual ou por ação institucional estatal.

2.4.2.3.5 Justa e equitativa repartição de benefícios

Algumas legislações nacionais, como foi o caso no Brasil, buscaram regulamentar por via contratual ou por regulamentação exclusiva do Estado a repartição de benefícios a populações locais ou indígenas. Conforme já referido, os contratos de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios submetidos ao CGEN no Brasil deverão

conter cláusulas essenciais,³²⁴ entre as quais a forma de repartição justa e equitativa de benefícios resultantes do contrato e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia.

Ainda em âmbito interno, determinou a MP 2.126-8, atualmente MP 2.16-15, no seu artigo 29, que os contratos de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios serão submetidos para registro no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e só terão eficácia após sua anuência, sendo nulos os contratos firmados em desacordo com os dispositivos da medida provisória e de seu regulamento.³²⁵

Do ponto de vista das negociações do regime internacional, a repartição, juntamente com o escopo do regime, é um dos temas mais polêmicos, visto que implica o reconhecimento e a aceitação por parte dos Estados usuários da repartição de benefícios sob o conceito da coletividade. Ocorre que o conceito de “justa e equitativa” repartição de benefícios não foi definido pela Convenção, embora seja entendido como as medidas que possam assegurar a participação e o envolvimento das comunidades indígenas e locais nos termos mutuamente acordados e na repartição de benefícios com os titulares de conhecimentos tradicionais.³²⁶

Sobre as atuais negociações acerca dos componentes do regime, podem ser delineadas algumas posições políticas dos Estados ou grupos de Estados já identificados. As referidas

³²⁴ Art. 1º da Resolução 3/2003 do CGEN, ratificando o artigo 28 da MP n. 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, determina que são cláusulas essenciais do contrato: I – identificação e qualificação das partes contratantes; II – identificação do objeto e seus elementos, incluindo a quantificação da amostra e o uso pretendido; III – prazo de vigência; IV – forma de repartição justa e equitativa de benefícios resultantes do Contrato e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia; V – direitos e responsabilidades das partes; VI – direitos de propriedade intelectual; VII – rescisão; VIII – penalidades; e IX – foro no Brasil. Parágrafo único. Serão nulos, não gerando qualquer efeito jurídico, os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios firmados em desacordo com o disposto na Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, no Decreto nº 3.945, de 28 de setembro de 2001, ou nesta Resolução.

³²⁵ A MP 2.126-8 foi republicada várias vezes, e a sua última publicação é a MP 2.16-15, que continua em vigor em razão da Emenda Constitucional – EC 32, de 11 de setembro de 2001. Afirma a EC 32, em seu artigo 2º que “as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

³²⁶ “delegates agreed to the following benefit-sharing related components to be further elaborated: linkage of access to the fair and equitable sharing of benefits; benefits to be shared on MAT; monetary and/or non-monetary benefits; access to and transfer of technology; sharing of results of research and development on MAT; effective participation in research activities, and/or joint development in research activities; mechanisms to promote equality in negotiations; awareness raising; and measures to ensure participation and involvement of indigenous and local communities in MAT and sharing of benefits with traditional knowledge holders. Report of the ad hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing on the work of its Fourth Meeting. Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Ninth meeting. Curitiba, Brazil, 20-31 March 2006. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <CBD/WG-ABS/6/L.2>. Acesso em: 17 jul. 2009.

posições dos Estados sobre acesso e repartição de benefícios podem ser verificadas, de forma resumida, na tabela a seguir:

Tabela 4 - Componentes do Regime: repartição justa e equitativa dos benefícios

Países megadiversos	Grupo Africano	União Europeia	Austrália
Repartição de benefícios monetários e não monetários não baseados apenas em regras contratuais internas, mas no regime legalmente vinculante.	<p>A existência de normas internacionais mínimas.</p> <p>A partilha de benefícios por meio do MAT.</p> <p>Direcionar os benefícios para detentores dos recursos genéticos.</p>	<p>Cláusulas modelo para inclusão potencial nos acordos de transferência de material.</p> <p>A garantia de transparência por meio de ferramentas tecnológicas de informação.</p> <p>Explorar o papel do direito internacional privado por meio dos contratos.</p> <p>Envolver as comunidades indígenas e locais nos casos dos termos mutuamente acordados no caso do conhecimento tradicional associado.</p> <p>Os benefícios não monetários identificados nos termos mutuamente acordados estão mais</p>	A utilização de critérios não vinculantes para a repartição de benefícios

³²⁷ “between non-monetary and monetary benefits identified in mutually agreed terms will likely vary between different sectoral uses of genetic resources. Particularly in the case of non-commercial research on genetic resources, non-monetary benefits will be more readily available”. Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing. Seventh meeting. Paris, 2-8 April 2009. Elements of an International Regime for the recognition of national regulations on access to genetic resources. Note by the Executive Secretary. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-07/information/abswg-07-inf-08-en.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2009.

		rapidamente “disponíveis” ³²⁷ .	
--	--	---	--

Fonte: CDB.³²⁸

Mas o que seria, efetivamente, uma repartição justa e equitativa? Justo é o que é exato, correto, balanceado. Equitativo, por outro lado, compreende, de acordo com as regras da equidade, uma partilha equitativa. O termo *equity* (equidade, em inglês), na *Common Law*, tem sua origem na Inglaterra, onde

limitações estritas da common law não solucionavam problemas, então o Rei possibilitou às cortes [...] prover “remédios legais” por meio do poder real. A maioria dos Estados orientais adotaram cortes de equidade [...] à parte das cortes legais, e outros adotaram sistemas paralelos de leis e equidade com diferentes regras de procedimento. Atualmente a maioria dos Estados combinam a lei e equidade tratando ambos sob uma mesma causa de ação.³²⁹

A equidade é atualmente aplicada também pelos tribunais superiores brasileiros por meio da interpretação do artigo 20, parágrafo quarto, do Código Processual Brasileiro,³³⁰ ou em casos de imputação da obrigação do recolhimento de contribuição previdenciária ao contribuinte não previstos expressamente em lei.³³¹

³²⁸ Decisions. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-09/official/cop-09-06-en.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

³²⁹ “strict limitations of common law would not solve all problems, so the King set up courts of chancery (equity) to provide remedies through the royal power. Most eastern states had courts of equity or chancery separate from courts of law, and others had parallel systems of law and equity with different procedural rules. Now most states combine law and equity and treat both under “one cause of action.” 2) the net value of real property, determined by subtracting the amount of unpaid debts secured by (against) the property from the appraised value of the property”. Legal resources in plain English. **Legal Explanations.com**. Disponível em: <<http://www.legal-explanations.com/definitions/equity.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

³³⁰ A aplicação primordial da “equidade”, no Brasil, ocorre para fatos econômicos, como a fixação de honorários advocatícios, utilizando-se, se necessário, “a apreciação equitativa do juiz”, ou em casos de imputar a obrigação do recolhimento de contribuição previdenciária não previstos expressamente em lei. “1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a remissão contida no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. 2. Assim, vencida a Fazenda Pública, a legislação não vincula o julgador a qualquer percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, pode-se utilizar de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem assim fixar tal verba em valor determinado. [...] Brasil. **Superior Tribunal de Justiça**. Primeira Turma. Agravo Regimental no REsp 926.179(RS). Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 16 de dezembro de 2008.1.

³³¹ “O Supremo, por ocasião do julgamento da ADI n. 3.105, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 18.8.04, registrou inexistir “norma de imunidade tributária absoluta”. A Corte afirmou que, após o advento da Emenda Constitucional n. 41/03, os servidores públicos passariam a contribuir para a previdência social em “obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento”. [...] Brasil. **Superior Tribunal Federal**. Segunda Turma. Recurso Especial 475076. Relator Ministro Eros Grau, julgado em 25 de dezembro de 2008.

Já no Direito Internacional, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça - CIJ prevê, entre as suas fontes, a equidade - *ex aequo et bono*. Embora a CIJ nunca tenha utilizado a equidade de forma exclusiva, é considerada uma fonte de DIP para solução de conflitos no caso de ocorrer a concordância das partes pela sua utilização, de acordo com o Estatuto da própria corte.

A União Europeia, por exemplo, traçou um conceito de “comércio equitativo” listando critérios como

preço justo, [...] transparência e rastreabilidade através de toda a cadeia de abastecimento, a fim de garantir informações apropriadas para os consumidores, condições de produção que respeitem as oito convenções centrais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), respeito pelo ambiente, proteção dos direitos humanos, e em particular os das mulheres e das crianças, e respeito pelos métodos tradicionais de produção, os quais promovem desenvolvimento econômico e social, desenvolvimento de capacidades e capacitação dos produtores, especialmente os pequenos produtores e trabalhadores dos países em desenvolvimento”.³³²

No âmbito da CDB, a repartição de benefícios deverá ser equitativa e ocorrer no caso de uma atividade exploratória nos territórios dos países provedores, com finalidade comercial e que identifique componentes do patrimônio genético e informações associadas à forma de utilização de recursos genéticos. No caso de ser buscada uma fórmula para repartir os benefícios da bioprospecção, devem ser partes no acordo de repartição de benefícios desde o titular da área onde estão situados os recursos genéticos, a eventual associação que represente a comunidade, os órgãos oficiais que são obrigados pelas leis nacionais (no caso do Brasil, por exemplo, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI) e, por outro lado, o interessado na pesquisa ou prospecção.

O conceito de justa e equitativa repartição incluiria, sem dúvida, contemplar benefícios monetários e não monetários. Entre os primeiros podem ser estabelecidos percentuais sobre o lucro obtido na produção do fármaco, do cosmético ou de outro produto, enquanto os benefícios não monetários podem incluir capacitação e o desenvolvimento de projetos de

³³² Comércio equitativo e desenvolvimento. Resolução do Parlamento Europeu sobre comércio equitativo e desenvolvimento. **Parlamento Europeu**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2006-0320+0+DOC+PDF+V0//PT>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

conservação e uso sustentável. Tem-se entendido, inclusive, como benefícios não monetários a possibilidade de retorno em pesquisa científica.³³³

A empresa brasileira Natura, por exemplo, que atua na bioprospecção essencialmente no território nacional, informa que negocia e faz constar em seus contratos os seguintes benefícios:

- percentual da receita líquida dos produtos que utilizarem o atributo funcional pesquisado a partir do patrimônio genético acessado quando esse atributo funcional for o ativo principal do produto; e

- percentual diferenciado da receita líquida dos produtos que utilizarem o atributo funcional pesquisado a partir do patrimônio genético acessado quando esse atributo funcional for parte da composição do produto.

Os valores [são] calculados a partir do primeiro faturamento de cada produto e repartido por 36 meses de faturamento de cada produto.³³⁴

De acordo com a empresa, um dos problemas mais sérios que envolvem o conceito de repartição “justa e equitativa” é que o investimento da empresa para pesquisa na utilização da matéria-prima, solicitação e concessão de autorização para a realização da pesquisa junto ao CGEN do Brasil, coleta de amostras e desenvolvimento de testes dos produtos cosméticos demanda um prazo que gira em torno de três anos e meio. Ademais, a partir do início da comercialização do produto, este possui uma vida útil média de dois anos no mercado.³³⁵ Dessa forma, se a maior parte do investimento da empresa é em pesquisa e em desenvolvimento do produto, isso deveria ser considerado no cálculo do “justo e equitativo”.³³⁶

Há casos, por exemplo, de empresas como a Croda Brasil, multinacional inglesa que atua no mercado *business-to-business*, sendo um dos fornecedores de especialidades químicas para as indústrias cosmética, farmacêutica, domissanitários e aditivos para polímeros. ³³⁷ De acordo com a Croda Brasil, “antes mesmo da atual [vigência da] legislação a empresa possui contratos com comunidades que fornecem buriti, andiroba e cupuaçu”. Segundo a empresa,

³³³ LAVRATTI, Paula Cerski. Departamento do Patrimônio Genético. **Ministério do Meio Ambiente**. Acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados. Belém, 19 de novembro de 2004. Disponível em: <www.museu-goeldi.br/.../artigo%20goeldi%20paula%20lavratti.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2009.

³³⁴ Repartição de Benefícios e o Caso da Pariparoba. **Empresa Natura**. Disponível em: <www.rma.org.br/download/Pariparoba.ppt>. Acesso em: 19 jul. 2009.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Ibid.

³³⁷ **Empresa Croda**. Disponível em: <http://www.crodamazon.com/cgi-local/site/site_eng.pl>. Acesso em: 10 ago. 2009.

ela está “em fase de adequação desses contratos à medida vigente”.³³⁸ O problema, entretanto, é que empresas como a Croda mantêm seus centros de desenvolvimento nos países desenvolvidos, como a Inglaterra, Estados Unidos, França e Japão,³³⁹ e o Brasil continua atuando como mero fornecedor de matérias-primas ou *commodities*.

No que se refere ainda ao setor industrial, este se diz já “familiarizado” com os conceitos de repartição de benefícios, visto que

sob os mesmos parâmetros de procedimento prévio informado e repartição de benefícios sob termos mutuamente acordados as empresas algumas vezes forçam competidores, e asseguram contratos para licenciar tecnologias ou germoplasma”. [Além disso] negociações exitosas de procedimento prévio informado e repartição de benefícios entre empresas tem resultado em alta performance de produtos disponíveis a fazendeiros.³⁴⁰

A repartição dos benefícios, por via contratual, ocorre também à margem das negociações políticas na CDB em muitos países, com base na legislação nacional, como é o caso dos EUA. Embora o país não tenha ratificado a CDB, na prática, implementa acesso e eventual repartição de benefícios por via exclusivamente contratual, como no caso de bancos de germoplasma.

Assim procedendo, estão estabelecendo precedentes de interpretação em uma área que carece ainda de definições. Esses contratos estão se tornando mais progressistas com o tempo. Basta comparar iniciativas mais antigas, como a do Instituto Nacional do Câncer (NCI) que, desde 1955, pesquisa, em produtos naturais, agentes anticâncer e, mais recentemente, antiaíds, com o programa ICBG (International Cooperative Biodiversity Groups - Grupos de Biodiversidade de Cooperação Internacional), iniciado experimentalmente em 1993 por iniciativa do NIH (National Institute of Health), da NSF (National Science Foundation) e USAID (U.S. Agency for International Development). **O NCI, embora reconheça a importância do conhecimento indígena e tradicional, e coloque entre as obrigações dos Estados nacionais a de fornecer informações existentes localmente sobre os recursos genéticos coletados, limita-se a assegurar (no protocolo de acesso que elaborou) que pedirá à comunidade ou ao especialista local a autorização para publicar seu conhecimento e mencionará a autoria dos conhecimentos locais.** Nada está previsto quanto à sua retribuição direta, a não ser uma preferência por coletar material no lugar de origem da informação. O Instituto Nacional do Câncer limita-se

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Ibid.

³⁴⁰ “The plant breeding industry in the industrially developed world has become accustomed to licensing. Indeed, in many countries, new varieties have only been developed and are therefore only available because of the successful negotiation of technology and germoplasm licensing agreements. Successful negotiation of PIC and ABS among companies has resulted in higher performing products being delivered to farmers”. Access and Benefit Sharing. **Business 2010 newsletter**. Volume 3, Issue 1 - January 2008. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/newsletters/news-biz-2008-01/?articleid=51>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

a prometer esforços sinceros no sentido de transferir tecnologia relativa ao material genético, desde que as patentes estejam salvaguardadas (Mays et al., 1996). Estas precauções são aliás indicativas da preeminência da questão das patentes sobre a questão da diversidade biológica e das razões que impedem os EUA de ratificar a CDB.³⁴¹ (grifo da autora)

Dessa forma, enquanto os signatários da CDB vêm discutindo, por anos a fio, uma forma de determinar um certo grau de transparência aos processos de acesso e também a regulamentação da repartição de benefícios no futuro regime, nos Estados Unidos, o maior interessado global no registro de patentes, inúmeros contratos são assinados sem a devida repartição de benefícios.

Considerando fatores como esses, seria prudente que os negociadores do regime alcançassem o consenso em delimitar, especialmente no que se refere à repartição de benefícios, alguns critérios do que se considera, ao menos, equitativo. A CDB adotou o termo “repartição justa”, conceito que padece de subjetividade, mas agregou o adjetivo “equitativo”, que auxilia na sua delimitação. Ou seja, além de ser justa, deve ocorrer na forma de gerar uma satisfação (financeira ou não) equânime entre as partes envolvidas.

2.4.2.3.6 Cumprimento

O grupo dos megadiversos vem defendendo, no processo de negociação do regime internacional de acesso e repartição de benefícios, a adoção de uma linguagem que assegure o cumprimento das obrigações assumidas pelos países usuários. O Brasil, em nome desses países, já propôs também que o *governing body* do futuro “protocolo” (se existir um acordo legalmente vinculante) deveria considerar medidas para apoiar a efetiva implementação do mesmo, incluindo assistência às partes em litígios de casos de não cumprimento.³⁴²

³⁴¹ CUNHA, Manuela Carneiro da. **Populações tradicionais e a Convenção da Diversidade Biológica**. Estudos Avançados, vol.13 n. 36. São Paulo May/Aug. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-0141999000200008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 20 mar. 2009.

³⁴² A Reporting Service for Environment and Development Negotiations, número 7, volume 3. 4 de abril de 2009. **International Institute for Sustainable Development**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/biodiv/abs7/>>. Acesso em: 22 mar. 2009.

No caso das negociações em curso, um grupo *ad hoc* de *experts* técnicos e legais nomeados para auxiliar na discussão do futuro regime discutiu, no Japão, no final de janeiro de 2009, questões relativas a “cumprimento” (*compliance*) fazendo referência às questões contratuais. Apontou o grupo de especialistas que, efetivamente, no que se aplica aos termos mutuamente acordados, estes “podem assumir várias formas e envolver diferentes atores. Em alguns cenários, um dos integrantes pode ser o governo e, de outro lado, uma entidade privada, ou ainda, em outros casos, ambas as entidades podem ser privadas.”³⁴³ Foi apontado também que, mesmo na ausência de legislação interna sobre acesso e repartição de benefícios, é

possível que um contrato seja concluído entre um provedor e um usuário, de acordo com os mecanismos administrativos e regulatórios existentes. Este contrato poderia estabelecer uma ampla gama de provisões que facilitassem o próprio cumprimento do contrato, inclusive uma cláusula de solução de conflitos.³⁴⁴

A defesa da existência exclusiva de regras contratuais e ausência de um controle estatal sobre o acesso e repartição de benefícios integra, na realidade, a estratégia adotada pelo governo norte-americano nas negociações da CDB³⁴⁵ e em âmbito interno, conforme se verificou no item anterior do presente capítulo.

Questões contratuais envolvendo recursos genéticos foram também objeto de controvérsias que determinaram a edição de mais de uma Medida Provisória sobre o assunto no Brasil, o que será objeto do próximo item, sendo abordada a inter-relação das negociações com o direito interno.

³⁴³ “Mutually agreed terms may take various forms and involve different actors. In some scenarios, one of the players may be a Government and the other a private entity and in other cases both parties may be private entities”. Report of the ad hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing on the work of its Fourth Meeting. Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Ninth meeting. Curitiba, Brazil, 20-31 March 2006. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <CBD/WG-ABS/7/3>.

Acesso em: 17 jul. 2009.

³⁴⁴ “However, in the absence of ABS legislation a contract could still be concluded between a provider and a user, in accordance with existing administrative and regulatory mechanisms. This contract could provide for a range of provisions to facilitate compliance with the contract, including a dispute settlement clause”. Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing. Seventh Meeting. Paris, 2-8 April 2009. Report of the Meeting of the Group of Legal and Technical Experts on Compliance in the Context of the International Regime on Access And Benefit-Sharing. **Convention on Biological Diversity**.

<www.cbd.int/doc/meetings/abs/.../abswg-08-abswg-07-03-en.doc>. Acesso em: 17 jul. 2009.

³⁴⁵ Os Estados Unidos não ratificaram a CDB, mas possuem interesses significativos nas questões de propriedade intelectual.

2.5 O direito interno e algumas inferências sobre as negociações do regime internacional de acesso e repartição de benefícios

O artigo 15 da CDB afirma, com base na soberania dos Estados sobre os recursos naturais, que a “autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional”, ainda que os países estabeleçam um marco legal e administrativo no sentido de prover o acesso aos recursos baseados no que se chamou de consentimento prévio informado e em termos mutuamente acordados entre as partes.

Não obstante a determinação da Convenção e o Brasil ser detentor da maior concentração de diversidade biológica do planeta (entre outros recursos naturais), o país não regulamentou de forma eficiente a CDB. O potencial para utilização econômica da diversidade biológica é significativo. Estudos e estimativas apontam ser possível que

a Floresta Amazônica detenha mais de “30 mil espécies vegetais, e a maior planície inundável (o Pantanal) do mundo se encontram nesses biomas, além do Cerrado (savanas e bosques), da Caatinga (florestas semi-áridas) e da Mata Atlântica (floresta tropical pluvial). O Brasil possui também uma costa marinha de 3,5 milhões km² com uma variedade de ecossistemas que incluem recifes de corais, dunas, manguezais, lagoas, estuários e pântanos. É esta variedade de biomas que reflete a riqueza da flora e fauna brasileiras, tornando-as as mais diversas do mundo, com mais de 20% do número total de espécies do planeta. Por este motivo, o Brasil é o principal país dentre os chamados países megadiversos. Muitas das espécies brasileiras são exclusivas (endêmicas) e diversas espécies de plantas de importância econômica mundial são originárias do Brasil, destacando-se dentre elas o abacaxi, o amendoim, a castanha do Brasil (também conhecida como castanha do Pará), a mandioca, o caju e a carnaúba.³⁴⁶

Ainda, de acordo com a organização não governamental World Wild Foudantion - WWF, essa grande concentração de diversidade biológica significa que o país concentraria uma em cada dez espécies de plantas ou animais existentes no mundo.³⁴⁷ Assim, existe grande disponibilidade de recursos naturais biológicos no território nacional. Entretanto, para que se preserve este grande potencial ambiental e possam, ainda, ser valorados e utilizados tais recursos do ponto de vista socioeconômico, é necessário, além de sua preservação, o desenvolvimento de condições que permitam o emprego adequado dos referidos recursos. De acordo com Cristiane Derani, que aborda o contexto econômico dos bens ambientais, se

³⁴⁶ Biodiversidade: o desafio tem o tamanho da oportunidade. **Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina**. Disponível em: <<http://www.abifina.org.br/default.asp>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

³⁴⁷ Biomas. **World Wild Foudantion – WWF**. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/biomas/index.cfm>. Acesso em: 20 fev. 2008.

“valorado, o recurso natural é um bem ambiental,”³⁴⁸ e neste contexto deve também ser considerado.

O Brasil ainda está caminhando para o real conhecimento do potencial ambiental e econômico da diversidade biológica que se encontra no território nacional, ou seja, implementando uma das obrigações preliminares estabelecidas na CDB, a identificação dos componentes da diversidade biológica importantes para sua conservação e a sua utilização sustentável, conforme seu artigo 17. Alguns biomas³⁴⁹ brasileiros são, caracteristicamente, considerados mais importantes do ponto de vista da diversidade biológica que outros. Tal importância é apontada em razão dos diagnósticos preliminares existentes, que indicam a maior concentração de diversidade genética, como é o caso do Cerrado, ou pelo maior risco de extinção de espécies em locais seriamente ameaçados, como também é o caso do Cerrado e da Caatinga. Do ponto de vista da concentração de espécies, “o Cerrado brasileiro é reconhecido como a savana mais rica do mundo, abrigando mais de 6.500 espécies de plantas já catalogadas, sendo 44% da flora endêmica”.³⁵⁰ Já a Caatinga, um bioma particularmente brasileiro, “ocupa mais de 10% do território nacional (844.453km²), sendo considerado o bioma semi-árido mais rico do mundo em biodiversidade”.³⁵¹ De acordo com o Ibama, entretanto, a fundação de Brasília, a expansão de infraestrutura no centro-oeste brasileiro, e a produção agrícola ameaçam gravemente os dois biomas, conforme se verifica em dados recentes:

[A partir] da década de 1960, com a interiorização da capital e a abertura de uma nova rede rodoviária, largos ecossistemas deram lugar à pecuária e à agricultura extensiva, como a soja, arroz e ao trigo. [Tais] mudanças se apoiaram, sobretudo, na implantação de novas infra-estruturas viárias e energéticas, bem como na descoberta de novas vocações desses solos regionais, permitindo novas atividades agrárias rentáveis, em detrimento de uma biodiversidade até então pouco alterada. Durante as décadas de 1970 e 1980 houve um rápido deslocamento da fronteira agrícola, com base em desmatamentos, queimadas, uso de fertilizantes químicos e agrotóxicos, que

³⁴⁸ DERANI, Cristiane. **Sobre a valoração econômica dos Bens ambientais**. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 56.

³⁴⁹ Biomas são “áreas constituídas pelo agrupamento de tipos de vegetação contíguos e identificáveis em escala regional, com condições geoclimáticas similares e história compartilhada de mudanças, o que resulta em uma diversidade biológica própria”. IBGE lança o Mapa de Biomas do Brasil e o Mapa de Vegetação do Brasil, em comemoração ao Dia Mundial da Biodiversidade. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=169>. Acesso em: 20 dez. 2008.

³⁵⁰ O Bioma Cerrado. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=201&idConteudo=8447&idMenu=8981>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

³⁵¹ Caatinga. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=20>>. Acesso em: 22 dez. 2008.

resultou em 67% de áreas do Cerrado “altamente modificadas”, com voçorocas, assoreamento e envenenamento dos ecossistemas. Restam apenas 20% de área em estado conservado.³⁵²

Apenas a partir da década de 1990 é que os debates sobre a conservação das áreas remanescentes do Cerrado iniciaram-se no país. A CDB, conforme visto, entrou em vigor para o Brasil em 1994. Até hoje, porém, não foi aprovada a Proposta de Emenda Constitucional – PEC n. 111 de 1995, há quase quinze anos tramitando no Congresso Nacional. A PEC 111, conhecida como “PEC do Cerrado”,³⁵³ visa incluir no parágrafo quarto do artigo 225 da CF como “patrimônio nacional” os biomas Cerrado e Caatinga.

A perda da diversidade biológica tem sido verificada, entretanto, não apenas no país, pois estudos apontam, conforme se verifica abaixo, uma taxa sem precedentes. Há consenso científico, inclusive, de que a

produtividade dos ecossistemas declina conforme a diversidade das espécies se reduz. Portanto, a perda da biodiversidade implica também um sério declínio nos serviços ligados aos ecossistemas, conseqüentemente trazendo perdas socioeconômicas (MEA 2005, dez Kettunen & Brink 2006). Esses serviços, é importante ressaltar, desempenham um papel central no crescimento, no emprego e no bem estar humano. No contexto da UE, por exemplo, a Comissão Europeia já estimou o valor desses bens e serviços em torno de 26 trilhões de Euros por ano globalmente, ou "mais do dobro do valor do que os seres humanos produzem cada ano."³⁵⁴

Países como o Brasil, dependentes da produção e exportação de *commodities*³⁵⁵ agrícolas com baixo poder agregado e que utilizam grandes áreas de extensão de terras para

³⁵² “com riquíssima flora com mais de 10.000 espécies de plantas, com 4.400 endêmicas (exclusivas) dessa área. A fauna apresenta 837 espécies de aves; 67 gêneros de mamíferos, abrangendo 161 espécies e dezenove endêmicas; 150 espécies de anfíbios, das quais 45 endêmicas; 120 espécies de répteis, das quais 45 endêmicas; apenas no Distrito Federal, há 90 espécies de cupins, mil espécies de borboletas e 500 espécies de abelhas e vespas”. Cerrado Brasileiro. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

³⁵³ Em 12 de maio de 2008, a PEC foi apresentada no Plenário da Câmara dos Deputados pela primeira vez, com vistas à inclusão da mesma na pauta de votação. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=14403>. Acesso em: 18 mar. 2009.

³⁵⁴ ABU AMARA, Sliman. MARIANNE, Kettunen. The Problem of Biodiversity Loss in the EU. Evaluation of EU efforts towards achieving the objectives of the Convention on Biological Diversity, 2010 and beyond. Department Economic and Scientific Policy. Briefing Note 631-605. **European Parliament's Committee on the Environment, Public Health and Food Safety**. Disponível em: Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/comparl/envi/pdf/externalexpertise/loss_of_biodiversity_in_eu_en.pdf>. Acesso em: 25 out. 2008.

³⁵⁵ “Commodity é um termo de língua inglesa (plural commodities), que significa mercadoria. É utilizado nas transações comerciais de produtos de origem primária nas bolsas de mercadorias. O termo é usado como referência aos produtos de base em estado bruto (matérias-primas) ou com pequeno grau de industrialização, de

agricultura e pecuária, enfrentam dilemas econômicos sérios, pois têm degradado ecossistemas em grande escala com vistas a fortalecer as exportações. O Cerrado brasileiro é um triste exemplo, pois

78 %dos 2 milhões e 40 mil quilômetros quadrados do Cerrado a vegetação e a biodiversidade já se teriam perdido. E só 2% das áreas estão legalmente protegidas. O Programa Embrapa Monitoramento por Satélite mostra um quadro ainda mais grave: se forem considerados apenas os fragmentos de Cerrado com possibilidade de sobreviver - mais de 2 mil hectares contínuos - restam menos de 5% do bioma. Em fragmentos menores, as cadeias genéticas, reprodutivas, alimentares, não conseguem manter-se. A cada dia, afirma a ONG Conservação Internacional, desaparece a vegetação em 7.300 hectares de Cerrado, uma área de 7 quilômetros por 10. Principalmente por causada ocupação das terras pelas culturas de grãos e pela pecuária - que agora estão avançando no Piauí, no Tocantins, em Roraima, nos fragmentos restantes de Mato Grosso, Goiás, Bahia e Minas Gerais. Até 2030 [...], o Cerrado poderá ter desaparecido.³⁵⁶

Assim, a falta de legislação apropriada, em âmbito interno, somada ao fato das incertezas jurídicas relacionadas à adoção do regime internacional de acesso e repartição de benefícios, colabora para a apropriação indevida de recursos biológicos e conhecimento tradicional associado, acarretando perdas significativas ao país. A Constituição Federal registra, desde 1988, no parágrafo primeiro do artigo 225, o conceito de “patrimônio genético”, o que caracteriza os recursos genéticos como bens de interesse público, e a MP n. 2186-16 de 23 agosto de 2001 utilizou a mesma nomenclatura da CF, demonstrando que o bem jurídico a ser protegido não é apenas um “recurso”, mas um “patrimônio”, considerando tanto o seu valor material como imaterial.

As divergências, tanto em âmbito interno quanto nas negociações do regime, estão focadas no problema da repartição de benefícios da bioprospecção, que, no Brasil, foi definido pela MP 2.186-16, no seu artigo 7, inciso VII, como “atividade exploratória que visa identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional

qualidade quase uniforme, produzidos em grandes quantidades e por diferentes produtores. Estes produtos "in natura", cultivados ou de extração mineral, podem ser estocados por determinado período sem perda significativa de qualidade. Possuem cotação e negociabilidade globais, utilizando bolsas de mercadorias”. Exportações de Commodities. **Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior**. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1955&refr=608>>.

Acesso em: 20 dez. 2008.

³⁵⁶ NOVAES, Washington. Precisamos salvar o Cerrado. **TV Cultura**. Disponível em: <<http://www2.tvcultura.com.br/reportereco/artigo.asp?artigoId=78>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

associado, com potencial de uso comercial”.³⁵⁷ O termo “bioprospecção” não existe na CDB, que aborda apenas o “acesso”. Neste caso, conforme já visto, os componentes da diversidade biológica podem ser “alcançados” no próprio *habitat* natural, ou ainda, de fontes *ex situ* que possam ou não ter sido originados no país.³⁵⁸ No caso do acesso *in situ*, instituições participantes nas atividades de bioprospecção e pesquisa no Brasil deverão obter por escrito o consentimento prévio informado do governo do país de origem, de acordo com sua legislação vigente. Por outro lado, no caso de obtenção da autorização de acesso aos recursos genéticos de coleções *ex situ*, cada instituição participante deverá obter também no Brasil, por escrito, o consentimento prévio informado da organização competente. É o que dispõe a MP 2.186-16/2001, no que se refere à regulamentação do acesso a componentes do patrimônio genético existentes no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, seja para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção. O fato de a MP não ter sido convertida em lei é apontado por representantes do MMA como um “aspecto psicológico ruim” para a implementação de medidas concretas no Brasil, pois a medida “provisória” gera um entendimento de não permanência, de pouca estabilidade.³⁵⁹

Com relação aos objetivos da Convenção (a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos), conforme se verificou durante a elaboração da presente tese, poder-se-ia afirmar que o Brasil ainda está buscando a implementação do primeiro objetivo. O país estabeleceu a sua Política Nacional de Meio ambiente – PNMA em 1981 (com pouca ênfase na diversidade biológica), uma Política Nacional de Recursos

³⁵⁷ A MP dispõe sobre os bens, os direitos e as obrigações relativos: ao acesso a componente do patrimônio genético existente no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção; ao acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, relevante à conservação da diversidade biológica, à integridade do patrimônio genético do País e à utilização de seus componentes; à repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado; e ao acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para a conservação e a utilização da diversidade biológica. O acesso a componente do patrimônio genético existente na plataforma continental, de acordo com a MP, observará o disposto na Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993. Esta última lei, entretanto, dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, de acordo com o que prevê a Convenção do Mar. Os artigos 7º da Lei afirmam, por exemplo, os direitos soberanos do Brasil para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não-vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo, e no que se refere a outras atividades com vistas à exploração e ao aproveitamento da zona econômica exclusiva para fins econômicos. O art. 8º determina o direito exclusivo do país em regulamentar a investigação científica marinha, a proteção e preservação do meio marítimo, entre outros. No caso da investigação científica marinha na zona econômica exclusiva, esta só poderá ser conduzida por outros Estados com o consentimento prévio do Governo brasileiro, nos termos da legislação em vigor que regula a matéria.

³⁵⁸ Artigo 2º da CDB – Glossário.

³⁵⁹ Entrevista realizada com Sr. Lídio Coradin, da Secretaria de Biosdiversidade e Florestas. **Ministério do Meio Ambiente**. 12 de março de 2009.

Hídricos – PNRH, por meio da Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997, e, em 2008, foi enviado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 3.535, estabelecendo uma Política Nacional de Mudança de Clima, negociada no âmbito do Comitê Interministerial sobre Mudança de Clima - CIM, instituído pelo Decreto Federal 6.263, de 21 de novembro de 2007.

No campo preservação da biodiversidade, pode-se citar a criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC por via da Lei 9.985 de 2000 e do seu Decreto regulamentador 4.340, de 22 de agosto de 2002, com um dos objetivos de proteção da diversidade biológica. Uma das últimas UCs estabelecidas no Brasil, no mês de dezembro de 2008, foi a Área de Proteção Ambiental - APA Serra da Meruoca, no Ceará, sendo a 300ª Unidade de Conservação - UC registrada pelos órgãos federais competentes no Brasil, cujo projeto de lei, neste caso específico, tramitou no Congresso Nacional por cerca de oito anos.³⁶⁰ A determinação de UCs têm sido muito importante para a proteção de áreas e ecossistemas sensíveis. Entretanto, a criação de áreas especialmente protegidas não tem sido suficiente para coibir o tráfico de animais silvestres e a pirataria de flora e fauna. De acordo com o Ibama, os prejuízos do Brasil são enormes, como é o caso da planta conhecida como “pau pereira”, à qual se atribui a propriedade de retardar alguns processos cancerígenos. "O produto é coletado na Amazônia pelo valor de R\$ 7 a tonelada. Depois, um tubinho com 120 gramas, com o princípio ativo da planta, é vendido por US\$ 85."³⁶¹

Ademais, do ponto de vista nacional, o Brasil implementou poucas medidas concretas com relação ao acesso e repartição de benefícios, todavia o país assumiu a presidência do Grupo de Países Megadiversos ao final da COP/9, de Bonn, e compartilha agora a tarefa de impulsionar as discussões para definição dos principais componentes do regime internacional, com ênfase no cumprimento das medidas adotadas. Este fator pode ser impulsionador de medidas mais efetivas, visto que a visão dos países megadiversos nas negociações do regime internacional de acesso e repartição de benefícios é o aprofundamento do debate.

A “legislação nacional”, no Brasil, com base na CDB e na MP nº 2.186-16/2001, determina que o acesso ao patrimônio genético existente no Brasil deverá ocorrer “mediante

³⁶⁰ A APA abrange os municípios de Meruoca, Massapê, Alcântara e Sobral, em uma área de proteção ambiental caracterizada pela Mata Atlântica. O objetivo da APA é garantir qualidade de vida para a população, conservação de florestas remanescentes e proteger os recursos hídricos, a fauna e a flora silvestres. Ceará ganha a 300ª unidade de conservação ambiental do Brasil. **O Povo online**. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/cidades/846422.html>>. Acesso em: 28 dez. 2008.

³⁶¹ O Ibama firmou convênio em 2005 com a Polícia Federal e a Agência Brasileira de Inteligência, para aprimorar o seu trabalho de investigação na área. Ibama inicia campanha contra a biopirataria. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <<http://noticias.ambientebrasil.com.br/noticia/?id=19249>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

autorização da União e terá o seu uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Medida Provisória e no seu regulamento”. A MP foi regulamentada por dois decretos: o Decreto 3.945, de 28 de setembro de 2001, que definiu originalmente a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN e determinou as normas para seu funcionamento, e o Decreto 5.459, de 07 de junho de 2005, que regulamentou o artigo 30 da Medida Provisória nº 2.186-16, disciplinando as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado. Ressalta-se que o supracitado artigo 30 considerou como infração administrativa contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado no Brasil “toda ação ou omissão que viole as normas da Medida Provisória e demais disposições legais pertinentes”.

Considerando-se, entretanto, o princípio da reserva legal, garantia individual insculpida no artigo 50, XXXIX, da Constituição Federal, que serve também como limitador ao poder normativo estatal,³⁶² não é possível o estabelecimento de tipo penal por medida provisória no Brasil. Como nunca foi aprovada lei ordinária sobre o tema, não há tipo penal ou crime de biopirataria no Brasil. Ressalta-se que na ocasião da publicação da Lei 9.605 em 1998, a chamada Lei de Crimes Ambientais, foi vetada pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso a previsão do artigo seu 47, que criminalizava a conduta de “exportação” de espécie vegetal, germoplasma, produto ou subproduto de origem vegetal sem a devida licença. A justificativa utilizada para o veto, na ocasião, foi a de que a biodiversidade e as normas de proteção às espécies vegetais nativas, pela sua amplitude e importância, deveriam ser objeto de normas específicas uniformes,³⁶³ o que acabou colaborando para o aumento da biopirataria no Brasil. Assim, mesmo a CDB já tendo sido ratificada há 15 anos, e a Lei de Crimes Ambientais ter sido publicada no Brasil há mais de dez anos, ocorrendo até mesmo a substituição do Decreto 3.179 de 1999, que regulamentava a Lei de Crimes Ambientais, pelo

³⁶² BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, v.1, 10 ed., p.25.

³⁶³ Estabelecia o artigo vetado: "Art. 47. Exportar espécie vegetal, germoplasma ou qualquer produto ou subproduto de origem vegetal, sem licença da autoridade competente: Pena - detenção, de um a cinco anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente." Razões do veto: O artigo, na forma como está redigido, permite a interpretação de que entidades administrativas indeterminadas terão que fornecer licença para exportação de quaisquer produtos ou subprodutos de origem vegetal, mesmo os de espécies não incluídas dentre aquelas protegidas por lei ambientais. A biodiversidade e as normas de proteção às espécies vegetais nativas, pela sua amplitude e importância, devem ser objeto de normas específicas uniformes. Ademais, existem projetos de lei nesse sentido em tramitação no Congresso Nacional". Mensagem n. 181/1988 do Presidente da República ao Presidente do Senado Federal. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/Mensagem_Veto/1998/Vep181-98.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Decreto 6.514 de 22 de julho de 2008, não foi previsto no ordenamento jurídico brasileiro o crime de biopirataria.

Apenas por meio de regulamentação infralegal foi estabelecido pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético um conceito específico de acesso a recursos genéticos. A orientação técnica n. 1/2003 do CGEN afirma que, para fins de aplicação do disposto no art. 7º, inciso IV, da Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, entende-se por “obtenção de amostra de componente do patrimônio genético a atividade realizada sobre o patrimônio genético com o objetivo de isolar, identificar ou utilizar informação de origem genética ou moléculas e substâncias provenientes do metabolismo dos seres vivos e de extratos obtidos destes organismos”.³⁶⁴

A forma e regulamentação do acesso, entretanto, é mais ampla que o conceito acima descrito, visto ser necessário o respeito aos termos mutuamente acordados, que, de acordo com a CDB, são previstas nos seus artigos 15 e 19 (gestão da biotecnologia e distribuição de seus benefícios) da CDB. O parágrafo segundo do artigo 19 da CDB afirma que cada parte contratante da Convenção deve adotar 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 contratantes.

As condições mutuamente acordadas, entretanto, precisam ser demonstradas às autoridades nacionais competentes para que seja deferida a autorização de acesso. O acesso aos recursos genéticos ocorrerá, portanto, mediante a obtenção de anuência prévia, ou do chamado consentimento prévio fundamentado, que é um procedimento de consulta às comunidades indígenas ou tradicionais, bem como o proprietário da área para o acesso, além de serem negociados, e demonstrados ao CGEN, os termos mutuamente acordados para repartição de benefícios.

No Brasil, as autorizações de acesso ou remessa de componentes só poderão ser solicitadas por pessoa jurídica, instituição pública ou privada que atue sob os critérios da lei brasileira e que exerça atividades de pesquisa nas áreas biológicas e afins.

Se o acesso ao patrimônio genético tiver por finalidade a realização de pesquisa científica sem potencial de uso econômico (bioprospecção) e não envolver acesso a conhecimento tradicional associado, a autorização é emitida pelo Ibama Sede, em Brasília.

³⁶⁴ Orientação Técnica nº 1, do 24/9/2003. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/ot1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2008.

Entretanto, se o acesso ao patrimônio genético tiver por finalidade a realização de pesquisa que vise verificar o potencial econômico ou desenvolvimento tecnológico, ou, ainda, envolver acesso a conhecimento tradicional associado para qualquer das três finalidades previstas na MP, a responsabilidade, de acordo com o CGEN, é do próprio Conselho.

Assim, enquanto os tipos de benefícios precisarão ser definidos por meio de um acordo ou contrato negociado entre os “proprietários” dos recursos ou do conhecimento e os usuários, com base em um conjunto de termos, alguns negociáveis e outros não negociáveis,³⁶⁵ a Resolução nº 8 do CGEN, por exemplo, caracterizou

como de relevante interesse público o acesso a componente do patrimônio genético existente em **área privada** para a pesquisa científica que reunir simultaneamente as condições de “contribuir para o avanço sobre a biodiversidade do país” e “não apresentar potencial de uso econômico previamente identificado”. Apenas nestes casos, fica a instituição requerente dispensada de apresentar anuência prévia de que trata o Artigo 16º, § 9º, da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, como pré-requisito à apreciação de solicitações.³⁶⁶ (grifo da autora)

Dessa forma, no Brasil especificamente, a anuência prévia demanda que se comprove o esclarecimento, de forma antecipada à assinatura do contrato às populações beneficiárias, sobre:

- a) o objetivo do projeto da pesquisa, a metodologia, a duração, o orçamento, os possíveis benefícios, fontes de financiamento, o uso que se pretende dar ao componente do patrimônio genético a ser acessado, a área abrangida no acesso e as comunidades envolvidas;
- b) os impactos ambientais decorrentes do projeto;
- c) os direitos e as responsabilidades de cada uma das partes na execução do projeto e em seus resultados; e
- d) o direito de recusa do acesso a componente do patrimônio genético durante o processo de anuência prévia.³⁶⁷

³⁶⁵ “As with the provision of PIC, the mutually agreed terms need to be negotiated with the owners of resources and the users using a set of non-negotiable terms and some negotiable ones. Generally, the details of such terms are defined in the material transfer agreement”. PISUPATI, Balakrishna. **Access to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting**. Institute of Advanced Studies. United Nations University. Disponível em: <http://www.ias.unu.edu/resource_centre/ABS%20Pocket%20Guide%20-%20Pisupati.pdf>. Acesso em: 28 out. 2008.

³⁶⁶ AZEVEDO, Cristina Maria do A.; SILVA, Fernanda Álvares da. **Regras para o Acesso Legal ao Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado**. Departamento do Patrimônio Genético. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.museu-goeldi.br/institucional/cartilha.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

³⁶⁷ Resolução CGEN nº 12, de 25 de março de 2004.

Precipuamente, a Convenção se refere apenas ao PIC do Estado em posse dos recursos genéticos, mas nada impede que o PIC seja estendido de modo a incluir todas as partes envolvidas no procedimento de acesso, particularmente as comunidades indígenas.³⁶⁸ Isso é importante para os países que ainda não conseguiram estabelecer, em âmbito interno, um regime adequado de proteção dos conhecimentos tradicionais. Entretanto, a eficácia dos regimes nacionais dependerá também da inter-relação com os elementos integrantes do regime internacional. Exemplos dessa inter-relação são “as definições da legislação nacional e sub-nacional sobre o que se constitui o PIC e seus mecanismos e como mecanismos para sua eficácia.”³⁶⁹

No caso da CDB, um Grupo *ad hoc* de experts técnicos e legais, nomeados para auxiliar na discussão do futuro regime internacional de acesso e repartição de benefícios sobre acesso e repartição de benefícios, discutiu, no Japão, no final de janeiro de 2009, questões relativas a “cumprimento” (*compliance*) fazendo referência às questões contratuais. Apontou o grupo de especialistas que, efetivamente, no que se aplica aos termos mutuamente acordados, estes “podem assumir várias formas e envolver diferentes atores. Em alguns cenários, um dos integrantes pode ser o governo e, de outro lado, uma entidade privada, ou ainda, em outros casos, ambas as entidades podem ser privadas.”³⁷⁰ Foi apontado também que, mesmo na ausência de legislação interna sobre acesso e repartição de benefícios, é

possível que um contrato seja concluído entre um provedor e um usuário, de acordo com os mecanismos administrativos e regulatórios existentes. Este contrato poderia

³⁶⁸ “the Convention refers only to the PIC of the State in possession of the genetic resources to which access is sought but nothing prevents PIC being extended to include all parties involved in an access procedure, particularly Indigenous communities. In the light of the inadequate means for protecting TEK available under current international intellectual property regimes, PIC represents the Convention’s key mechanism for according legal protection of that knowledge. However, much will depend on national and sub-national legislative definitions of what constitutes PIC as well as the mechanisms for enforcing it”. Using Prior Informed Consent Procedures under the Convention on Biological Diversity to Protect Indigenous Traditional Ecological Knowledge and Natural Resource Rights. **Indigenous Law Bulletin**. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/ILB/1998/84.html>>. Acesso em: 23 nov. 2008.

³⁶⁹ “the Convention refers only to the PIC of the State in possession of the genetic resources to which access is sought but nothing prevents PIC being extended to include all parties involved in an access procedure, particularly Indigenous communities. In the light of the inadequate means for protecting TEK available under current international intellectual property regimes, PIC represents the Convention’s key mechanism for according legal protection of that knowledge.[13] However, much will depend on national and sub-national legislative definitions of what constitutes PIC as well as the mechanisms for enforcing it”. Ibid.

³⁷⁰ “Mutually agreed terms may take various forms and involve different actors. In some scenarios, one of the players may be a Government and the other a private entity and in other cases both parties may be private entities”. Report of the meeting of the group of Legal and technical experts on compliance in the context of the international regime on access and benefit-sharing”. Note by the Executive Secretary. UNEP/CBD/WG-ABS/7/3. Paris, 2-8 April 2009. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/?meeting=ABSWG-07>>. Acesso em: 20 mar. 2009.

estabelecer uma ampla gama de provisões que facilitassem o próprio cumprimento do contrato, inclusive uma cláusula de solução de conflitos.³⁷¹

Além disso, a defesa da existência exclusiva de regras contratuais e ausência de um controle estatal sobre o acesso e repartição de benefícios integra, conforme se viu na análise dos componentes do regime, uma estratégia adotada por alguns Estados, como é o caso, até o presente momento, do governo norte-americano nas negociações da CDB.³⁷²

O fato é que organizações de propriedade intelectual situadas fora das regiões biodiversas não estão em posição, atualmente, de identificar populações indígenas e outras partes interessadas e com direitos, estabelecidos pela CDB, no que se refere a provisões de repartição de benefícios. Isso se subsume à função soberana dos Estados,³⁷³ sendo necessária a conexão entre diferentes regimes e sistemas legais para reconhecimento de direitos recíprocos.

No Brasil, tratando-se de acesso a componente do patrimônio genético ou conhecimento tradicional provido por comunidades indígenas ou tradicionais, deverá, adicionalmente, ser observado o respeito às formas de organização social e de representação política das comunidades envolvidas. Conhecimento tradicional, de acordo com o art. 7º, II, da MP 2186-16/2001, consiste na informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético.

De acordo com o que prevê o artigo 8, j) da CDB, a conservação *in situ* abarca a necessidade de que cada Estado Parte, em conformidade com sua legislação nacional, estabeleça formas de estabelecer a repartição de benefícios. Assim, é necessário:

- a) respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica;
- b) incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e

³⁷¹ “However, in the absence of ABS legislation a contract could still be concluded between a provider and a user, in accordance with existing administrative and regulatory mechanisms. This contract could provide for a range of provisions to facilitate compliance with the contract, including a dispute settlement clause”. Ibid.

³⁷² Os Estados Unidos não ratificaram a CDB, mas possuem interesses significativos nas questões de propriedade intelectual.

³⁷³ The third objective of the Convention: views on access and benefit-sharing from the plant science, biotechnology, pharmaceutical, horticultural and seed industries. **Business 2010 newsletter**: volume 3, issue 1. Janeiro de 2008. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/newsletters/news-biz-2008-01/?articleid=51>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

c) encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.³⁷⁴

Conforme a legislação nacional, durante o processo de consulta à comunidade, deverá ocorrer esclarecimento por parte dos interessados sobre eventuais impactos sociais e culturais decorrentes do projeto de acesso. Além disso, o órgão indigenista oficial estabelecerá os procedimentos administrativos necessários ao ingresso nas comunidades indígenas para a obtenção da anuência prévia das mesmas, bem como para a assinatura do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

A autorização que os bioprospectores obtenham, portanto, das comunidades indígenas ou tradicionais, para a coleta de recursos biológicos e para o acesso ao conhecimento tradicional associado, não se confunde com os termos mutuamente acordados e arranjos de repartição de benefícios, sendo estes últimos acordos formalizados entre a comunidade local e o pesquisador/coletor,³⁷⁵ determinando quais são os benefícios que serão “repartidos”.

No que se refere à anuência prévia, o CGEN disponibiliza inclusive “modelos” de solicitações,³⁷⁶ como é o caso do Termo de Anuência Prévia para a realização de pesquisa “Paisagens Baniwa do Içana: etnoecologia de unidade de paisagem como base para gestão ambiental”, assinado pelos diretores da Associação Indígena Bacia do Içana, do extremo noroeste amazônico.³⁷⁷ O Termo consta no Anexo III do presente trabalho.

Uma vez que a pesquisa seja autorizada pelas comunidades ou associações pela assinatura do termo de anuência prévia, este será verificado pelo CGEN. O titular da área

³⁷⁴ BERGER FILHO, Airton Guilherme. **O conflito entre as normas de repartição de benefícios do acesso aos recursos genéticos e o sistema internacional de propriedade intelectual.** Disponível em: <<http://www.diritto.it/archivio/1/27352.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2008.

³⁷⁵ “A key measure emerging from many governments’ legislative responses to the Convention is a requirement that bioprospectors obtain the prior informed consent (‘the PIC’) of the indigenous community (or communities) before collecting biological resources and associated traditional knowledge from Indigenous peoples and their territories. Where the PIC of the local indigenous community is given, mutually agreed terms and benefit-sharing arrangements become a part of contractual agreements between the local community and the researcher/collector. These measures are in no small way intended to ensure the cultural survival and integrity of the Indigenous peoples concerned”. Using Prior Informed Consent Procedures under the Convention on Biological Diversity to Protect Indigenous Traditional Ecological Knowledge and Natural Resource Rights. **Indigenous Law Bulletin.** Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/ILB/1998/84.html>>. Acesso em: 22 jun. 2009.

³⁷⁶ Exemplos de Termo de Anuência Prévia. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. **Ministério do Meio Ambiente.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=85&idConteudo=4402>>. Acesso: 3 mar. 2008.

³⁷⁷ Exemplos de Termo de Anuência Prévia. Conselho de Gestão do Patrimônio Genético. **Ministério do Meio Ambiente.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=85&idConteudo=4402>>. Acesso: 3 mar. 2008.

pública ou privada ou das comunidades (indígenas ou locais), além da comprovação da titularidade, deve apresentar ao CGEN o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, devidamente assinado, indicando o destino das amostras de componentes do patrimônio genético ou das informações relativas ao conhecimento tradicional associado e da finalidade do envio, a instituição fiel depositária credenciada pelo Conselho de Gestão onde serão depositadas eventuais subamostras de componente do patrimônio genético.³⁷⁸

Por fim, o CGEN, por meio da Resolução n. 21, de 31 de agosto de 2006, dispensou o pedido de autorização de acesso no caso da utilização de componentes do patrimônio genético apenas nos seguintes casos:

- I - as pesquisas que visem elucidar a história evolutiva de uma espécie ou de grupo taxonômico a partir da identificação de espécie ou espécimes, da avaliação de relações de parentesco, da avaliação da diversidade genética da população ou das relações dos seres vivos entre si ou com o meio ambiente;
- II - os testes de filiação, técnicas de sexagem e análises de cariótipo que visem a identificação de uma espécie ou espécime;
- III - as pesquisas epidemiológicas ou aquelas que visem a identificação de agentes etiológicos de doenças, assim como a medição da concentração de substâncias conhecidas cujas quantidades, no organismo, indiquem doença ou estado fisiológico; e
- IV - as pesquisas que visem a formação de coleções de ADN, tecidos, germoplasma, sangue ou soro.

Do ponto de vista da repartição de benefícios, a sua exigência apenas é dispensada nos casos acima. O Brasil assumiu uma regulamentação por via contratual para o caso, mas criou um regime misto de controle. Embora o contrato seja regulado pelo regime jurídico de direito público, conforme determinou o artigo 28, parágrafo único, da Medida Provisória n. 2186-16/2001,³⁷⁹ pode ser um contrato assinado apenas entre entes privados.³⁸⁰

³⁷⁸ AZEVEDO, Cristina Maria do A.; SILVA, Fernanda Álvares da. **Regras para o Acesso Legal ao Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado**. Departamento do Patrimônio Genético. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.museu-goeldi.br/institucional/cartilha.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

³⁷⁹ Define ainda a Resolução n. 27/2007 do CGEN que “aplicam-se subsidiariamente aos contratos a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999”.

³⁸⁰ Esse tipo de regulamentação possui alguma semelhança com o mercado de carbono. De acordo com o Protocolo de Quioto, os Estados que sediam os projetos de Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, por meio de suas Autoridades Nacionais Designadas, verificam se as atividades de projetos implicam na redução ou não emissões de gases de efeito estufa, de acordo com a regulamentação estabelecida pelas Partes do Acordo. A diferença, entretanto, é que os contratos privados de compra e venda de redução de emissões não são verificados pelas Autoridades Nacionais, pois o que importa, para a o regime de mudança do clima, não é o

Questões contratuais envolvendo recursos genéticos, foram, no Brasil, objeto das primeiras controvérsias que determinaram a edição de mais de uma Medida Provisória sobre o assunto no Brasil. Em junho de 2000, por exemplo, a imprensa publicou

o estabelecimento de um contrato de exploração de recursos genéticos existentes na Amazônia Legal entre a empresa multinacional Novartis e a organização social Bioamazônia. A Bioamazônia foi designada pelo governo federal, por meio do Ministério do Meio Ambiente, para gerir o Probem - Programa Brasileiro de Ecologia Molecular para o Uso Sustentável da Biodiversidade da Amazônia³⁸¹.

O referido contrato acabou sendo suspenso em razão de vários pontos controversos. A edição da MP nº 2.052, de 20 de julho de 2000, estabeleceu uma anistia a quem “havia explorado economicamente, até 30 de junho de 2000, qualquer conhecimento tradicional no País, assegurando-lhes o direito de continuar a exploração nas condições anteriores, sem quaisquer ônus”.³⁸² Foi proposta, à época, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 2.289/00) pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG contra a MP nº 2.052. Em razão da polêmica, o texto da MP foi alterado, tendo sido estabelecido que “a pessoa que utiliza ou explora economicamente componentes do patrimônio genético e conhecimento tradicional associado deverá adequar suas atividades às normas desta Medida Provisória e do seu regulamento.”³⁸³

Foi objeto da mesma ADIn nº 2.289/00 também o artigo 14 da MP, que permitia o livre ingresso de pessoas físicas ou jurídicas (públicas ou privadas) em terras indígenas e de particulares sem permissão específica, a fim de ser acessado o patrimônio genético e o conhecimento tradicional no caso de relevante interesse público. O artigo 14 feria a

a Constituição Federal, que no seu artigo 231, parágrafo 6º, define que os casos de relevante interesse público da União, para acesso a recursos naturais existentes em Terras Indígenas deverão ser definidos em lei complementar e, portanto, não podem ser delegados por Medida Provisória a um colegiado (o Conselho Interministerial de

valor da venda do “crédito” de carbono convencionado nos contratos privados, mas sim que efetivamente se reduza ou deixe de emitir gases de efeito estufa.

³⁸¹ AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral e AZEVEDO, Eurico de Andrade Azevedo. **A trajetória inacabada de uma regulamentação.** Disponível em: <www.comciencia.br/reportagens/biodiversidade/bio11.htm>. Acesso em: 15 jan. 2005.

³⁸² Medida Provisória que regulamenta o acesso aos recursos genéticos é reeditada. **Instituto Socioambiental.** Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=1112>>. Acesso em: 20 jan. 2005.

³⁸³ Ibid.

Recursos Genéticos) ligado ao poder executivo, como estava previsto nas versões anteriores da MP nº 2 126-10.³⁸⁴

Posteriormente, nova reedição da MP também alterou o artigo 17, estabelecendo que os casos de relevante interesse público da União deverão ser regulamentados por lei complementar.

Dessa forma, muitas atribuições marcaram o início da regulamentação da matéria no país. Ainda no mês de setembro de 2009, aguarda-se o envio ao Congresso Nacional do novo projeto de lei que se encontra em elaboração no âmbito do Poder Executivo, sobre acesso e repartição de benefícios. Entretanto, a questão da garantia de repartição de benefícios, da mesma forma como no regime internacional de acesso e repartição de benefícios da CDB, continua sendo um dos fatores de mais difícil solução. Mesmo que as bases da repartição sejam regradas, no Brasil, por meio de Contratos de Repartição de Benefícios submetidos ao controle do CGEN, estes não suprem a ausência de leis, não resolvendo determinados casos específicos, como o compartilhamento de conhecimentos tradicionais por diferentes comunidades indígenas ou locais.

Considerando as divergências sobre o assunto, o CGEN elaborou em 2007 e 2008 Consultas Públicas para resolver o assunto. Em 2008, a Consulta Pública nº 02,³⁸⁵ que teve prazo inicial de vigência de três meses, foi prorrogada em duas ocasiões a pedido de representantes de comunidades tradicionais, quilombolas e indígenas. A Consulta acabou ficando “em aberto” pelo período de um ano. A sua questão nº 5 abordou a problemática da divisão equitativa dos benefícios entre as comunidades. Para a pergunta “Como deve ser feita a repartição de benefícios” a tabulação de respostas da Consulta Pública informou que, das 107 respostas que foram fornecidas

a divisão equitativa dos benefícios entre todas as comunidades detentoras do conhecimento tradicional associado foi a alternativa mais votada (47%). A segunda opção mais votada (20%) foi que a comunidade que passou o conhecimento deve ser a fornecedora da matéria-prima a ser usada, e, conseqüentemente, deverá receber maior benefício. A terceira opção mais votada (18%) foi a de que a comunidade que forneceu o conhecimento tradicional deve receber mais benefícios. Com exceção do setor industrial, o qual considerou que a comunidade que forneceu o conhecimento

³⁸⁴ Medida Provisória que regulamenta o acesso aos recursos genéticos é reeditada. **Instituto Socioambiental**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=1112>>. Acesso em: 20 jan. 2005.

³⁸⁵ Relatório Final sobre a Consulta Pública nº 2 do CGEN. Secretaria de Biodiversidade e Florestas e Conselho de Gestão do Patrimônio Genético Departamento do Patrimônio Genético. **Ministério do Meio Ambiente**. Brasília, DF. Fevereiro 2008. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/relatorio_final_cp02.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2008.

associado deve ser a mais beneficiada, os demais setores também optaram por tais alternativas.³⁸⁶

Um dos pontos também discutidos na Consulta foi a forma de negociação do contrato de repartição de benefícios. A maioria das respostas apontou que o contrato deveria ser assinado com todas as comunidades detentoras do conhecimento tradicional associado, ou, pelo menos, com aquelas comunidades que se encontram na mesma área geográfica.³⁸⁷ A referida recomendação da Consulta, entretanto, aponta um caminho que conflita com a atual forma de reconhecimento dos direitos sobre propriedade intelectual. Enquanto os direitos de propriedade intelectual estão baseados “em inovações individuais, ou, mesmo que não seja o caso, na identificação individual dos autores ou inventores,”³⁸⁸ o que se busca substancialmente consolidar no regime de repartição de benefícios decorrentes do conhecimento tradicional associado é a garantia de direitos intergeracionais, que são em geral direitos comunitários.

Ademais, a repartição de direitos, a ser realizada de forma coletiva, enfrenta problemas adicionais, visto que o conhecimento tradicional de populações indígenas pode ser encontrado não apenas em diferentes territórios, mas também na mesma região geográfica. O caso do ayahuasca pode ser um exemplo, pois suas propriedades medicinais são conhecidas e

³⁸⁶ As sugestões apontadas pelos setores e demais participantes para a questão nº 5 foram: Comunidades locais: a) as comunidades que utilizam os conhecimentos em benefício comum devem receber mais; b) todas as comunidades que cultivam, produzem recursos e matérias-primas e utilizam a biodiversidade de forma sustentável devem receber os benefícios. Comunidades indígenas: a) deve-se criar um fundo que repassará 30% do valor para a comunidade provedora, e o restante será dividido entre comunidades que se manifestarem e comprovarem serem detentoras do conhecimento tradicional associado; b) as comunidades devem decidir como será a repartição de benefícios. Ciência & Tecnologia: a) deve ser criado um fundo nacional para comunidades tradicionais gerido por um comitê gerenciador dos benefícios; b) deve ser criada uma Agência de fiscalização, com acompanhamento da cadeia de geração de benefícios, fiscalização de contratos e gerenciamento do fundo de aplicação do retorno do benefício gerado; c) deve-se criar um Fundo Nacional para comunidades tradicionais, gerido pelo Governo e fiscalizado por uma comissão composta por membros da comunidade científica, governo, sociedade civil e comunidades tradicionais. Indústria: a) deve-se criar um fundo a ser aplicado em projetos de conservação e desenvolvimento que envolvam as comunidades provedoras privilegiando aquelas mantenedoras do conhecimento tradicional associado; b) os benefícios devem ser repartidos entre um fundo da biodiversidade e a comunidade em questão. Governo: Todas as comunidades que cultivam, produzem recursos e matérias-primas e utilizam a biodiversidade de forma sustentável. ONG's: deve-se criar um fundo de desenvolvimento indígena destinado prioritariamente a ações básicas (melhoria e recuperação da alimentação, capacitação de jovens indígenas em profissões ou habilidades que beneficiem sua comunidade de origem). Não identificados: criação de um fundo que financie projetos de capacitação e infraestrutura, gerido pelo Ministério do Meio Ambiente e representação de comunidades tradicionais. Ibid.

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ “based on individual innovations or, even when this is not the case, the individual identification of authors or ‘inventors’”. SCHMIDT, Larissa. Access and Benefit-sharing: the Brazilian legal framework and the necessity for a legally sound and long-term solution. In: COUZENS, Ed e KOLARI, Tuula. **International Environmental Law-making and Diplomacy Review 2006**. University of Joensuu. UNEP Course Series 4. Finland: University of Joensuu, 2007, p. 153.

utilizadas por pelo menos dez tribos indígenas amazônicas que vivem nos territórios do Brasil e no Peru, como é o caso das tribos Ashaninka. Uma solução parcial, ao menos em nível nacional, poderia ser o reconhecimento, pela lei, do conceito de regiões etnográficas, aplicando uma abordagem “coletiva de repartição de benefícios”,³⁸⁹ por meio, por exemplo, da constituição de fundos públicos para a repartição de benefícios.

A Resolução 27/2007 do CGEN estabeleceu requisitos mínimos que devem constar no contrato, como é o caso de, obrigatoriamente, ser necessário “repartir com a parte provedora, na forma pactuada, os benefícios advindos da exploração econômica ou comercial dos produtos ou processos obtidos a partir do acesso a componentes do patrimônio genético descrito no Projeto a que se refere o Contrato.”³⁹⁰ Ainda, nos casos de solicitação de direitos patentários no exterior que tenham por objeto quaisquer produtos ou processos desenvolvidos no Brasil, em razão da solicitação de acesso junto ao CGEN, deverá o usuário informar ao órgão patentário que cumpriu as regras da legislação brasileira relativas à Autorização de Acesso.³⁹¹

Na realidade, houve uma opção de incluir no ordenamento jurídico nacional diretrizes para determinar a titularidade de certificados de propriedade intelectual sobre comercialização e licenciamento, mas apenas para o caso dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios que tenham a União como parte. Os requisitos constam do inciso X e XI da Resolução 27 do CGEN e definem que:

- a) a titularidade sobre os certificados de propriedade industrial poderá pertencer à usuária desde que seja preservada a repartição justa e equitativa dos benefícios; e
- b) no caso de eventuais direitos patentários obtidos no exterior pela usuária sobre matéria não patenteável à luz da legislação de propriedade industrial brasileira, poderão ser inseridos dispositivos no sentido de estabelecer as condições de exploração desses direitos por instituições nacionais;³⁹²

³⁸⁹ “originating from indigenous peoples can be found in different territories; but, in general, in the same geographic region. The example of ‘ayahuasca’ might be referred to, the medicinal properties of which are known and used by ten indigenous Amazon peoples who live in Brazil and Peru. Additionally, the Ashaninka people live in both Brazilian and Peruvian territories and share a vast amount of environmental knowledge. A partial solution could include the discussion of the concept of ethnographic regions, applying the ‘collective benefit-sharing’ approach”. Idem.

³⁹⁰ Resolução 27/2007 do CGEN, que estabelece diretrizes para a elaboração de Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios que tenham a União como parte, em conformidade com os artigos 13 e 24 a 29 da Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001.

³⁹¹ Ibid.

³⁹² Ainda, define o inciso XI, que as cláusulas de repartição de benefícios ou de acesso à tecnologia e transferência de tecnologia, devem obedecer as seguintes diretrizes: a) os produtos ou processos obtidos a partir do acesso a componentes do patrimônio genético, objeto do Contrato, poderão ser explorados econômica e comercialmente pela Usuária, diretamente ou mediante a transferência da titularidade ou de direitos de propriedade industrial a terceiros, inclusive mediante licenciamento; b) as formas de repartição de benefícios deverão estar expressas e claras, no Contrato ou Termo Aditivo, podendo ser aquelas já previstas no art. 25 da Medida Provisória no 2.186-16, de 2001, ou outras escolhidas pelas partes, e deverão prever: 1. os benefícios,

Ainda, em casos de Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios que envolvam a União, a Resolução nº 11/2004 já afirmava serem obrigatórias as exigências do artigo 28 da MP nº 2.186-16/2001, como:

- a) a discriminação dos componentes do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional, as formas de repartição de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia, guardando coerência com a anuência prévia obtida;
- b) na hipótese de benefício pecuniário calculado em percentual, o Contrato deverá esclarecer a base e a forma de cálculo e, quando for o caso, determinar se o percentual será calculado sobre a receita ou o lucro decorrente do projeto, bruto ou líquido, devendo, ainda, neste último caso, especificar claramente as deduções a serem efetuadas;
- c) as formas de repartição de benefícios deverão estar expressas e claras, podendo ser aquelas já previstas no art. 25 da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, ou outras escolhidas pelas partes, ainda que anteriores à exploração econômica de produto ou processo derivado do acesso realizado;
- d) ao eleger as formas de repartição de benefícios, as partes deverão procurar o equilíbrio entre benefícios de curto, médio e longo prazo, determinando o momento de sua execução;
- e) contratos ou acordos que, de algum modo, afetem a repartição de benefícios deverão ser apresentados juntamente com o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, e, quando for o caso, com a comprovação de ciência da parte não-signatária acerca da existência destes contratos ou acordos; do projeto pelos provedores envolvidos ou por terceiros ou por eles indicados [...]; e
- f) não transmitir a terceiros qualquer informação ou direito decorrente do Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios sem prévia anuência do provedor do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado, salvo por imposição legal.³⁹³

Além disso, a legislação nacional, na ausência de critérios específicos previstos pela CDB, listou, de forma exemplificativa, no artigo 25 da MP n. 2.186-16, benefícios passíveis de uma repartição justa e equitativa:

Art. 25. Os benefícios decorrentes da exploração econômica de produto ou processo, desenvolvido a partir de amostra do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado, poderão constituir-se, dentre outros, de:

I - divisão de lucros;

monetários ou não, que serão destinados à Provedora e a forma para o seu cálculo; 2. os procedimentos para o repasse dos benefícios e sua periodicidade; 3. a definição do prazo em que vigorará a obrigação de repartir benefícios.

³⁹³ Resolução CGEN nº 11, de 25 de março de 2004, que estabelece diretrizes para a elaboração e análise dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios que envolvam acesso a componente do patrimônio genético ou a conhecimento tradicional associado providos por comunidades indígenas ou locais.

- II - pagamento de royalties;
- III - acesso e transferência de tecnologias;
- IV - licenciamento, livre de ônus, de produtos e processos; e
- V - capacitação de recursos humanos.

A referida MP impôs, ainda, penalidade para exploração econômica de produto ou processo desenvolvido a partir de amostra de componente do patrimônio genético ou de conhecimento tradicional associado que tenha sido acessada em desacordo com a MP nº 2.052 de 2000. A penalidade estabelecida foi de cunho indenizatório, correspondendo, a, no mínimo, vinte por cento do faturamento bruto obtido na comercialização de produto ou de royalties obtidos de terceiros pelo infrator, em decorrência de licenciamento de produto ou processo ou do uso da tecnologia, protegidos ou não por propriedade intelectual, sem prejuízo das sanções administrativas e penais cabíveis.

A Resolução CGEN 11/2004 estabeleceu ainda que, com relação à forma de repartição de benefícios e, quando for o caso, acesso à tecnologia e transferência de tecnologia, o contrato deve guardar coerência com a anuência prévia obtida. Definiu ainda que, no caso de “benefício pecuniário calculado em percentual, o contrato deverá esclarecer a base e a forma de cálculo e, se for o caso, determinar se o percentual será calculado sobre a receita ou o lucro decorrente do projeto, bruto ou líquido, devendo, ainda, nesta última situação, especificar claramente as deduções a serem efetuadas”. Ainda, determinou que as formas de repartição de benefícios deverão estar expressas e claras, podendo ou não ocorrer de acordo com as formas listadas no art. 25 da MP nº 2.186-16, de 2001. Desse modo, a referida Resolução tenta garantir os benefícios frente a contratos ou acordos que, de algum modo, afetem a repartição de benefícios, devendo ser estes apresentados juntamente com o Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, e, quando for o caso, com a comprovação de ciência da parte não signatária acerca da existência destes contratos ou acordos. (art. 2, VI).

De qualquer modo, é necessária a anuência prévia para entrada no local de interesse do pesquisador ou bioprospector não apenas do detentor do conhecimento tradicional, mas do órgão competente, no caso de UCs, no caso o Instituto Chico Mendes, ou da autoridade marítima, quando em águas jurisdicionais brasileiras, plataforma continental e zona econômica exclusiva. Embora as atividades em águas jurisdicionais brasileiras tenham sido regulamentadas, ab initio, no Brasil, pela Convenção do Mar, e pela Lei Federal n. 8.617, de 4

de janeiro que adota os conceitos de mar territorial e zona econômica exclusiva, o CGEN estabeleceu regulamentação específica sobre o tema.

Deve ser ressaltado, todavia, que a regulamentação interna não resolve os problemas de repartição de benefícios, especialmente porque não produz efeitos extraterritoriais desejados, por exemplo, nos escritórios de patentes do países usuários. Para isso, é necessário o estabelecimento de uma conexão entre os regimes dos países “provedores” de recursos e conhecimentos a eles atrelados, e dos países usuários. Para tal, necessário verificar se as negociações do regime internacional de acesso e repartição de benefícios preencherão a referida lacuna.

Sobre o assunto, todavia, deve ser ressaltada a extrema necessidade de que as previsões do CGEN sejam reforçadas pelo estabelecimento de uma lei ordinária com normas claras sobre o assunto. A CDB, como uma convenção-quadro, criou novas obrigações para os Estados, mas não determinou, em muitas situações, a forma de executá-las. Nesse sentido, se não estabelecido até hoje no Brasil, uma regulamentação a contento, a negociação do regime internacional de acesso e repartição de benefícios apenas mudará a questão se for imposto de modo vinculante, mas ficando na dependência da ratificação pelos Estados Parte da CDB.

No que se refere justamente à natureza jurídica do regime, as opções em discussão, no cenário internacional, continuam mantendo em aberto a escolha entre um regime juridicamente vinculante, uma combinação entre instrumentos juridicamente vinculantes e elementos não vinculantes, e, ainda, um instrumento *soft law*. O Japão, por exemplo, já havia sugerido que, provisoriamente, o regime internacional poderia comportar um ou mais instrumentos *non-binding* dentro de um conjunto de princípios, normas e procedimento de tomada de decisão.

O fato é que, por pressão dos próprios países em desenvolvimento, as discussões sobre ABS foram forçadas na reunião de Bonn, em 2008. Sobre os principais componentes do regime internacional de acesso e repartição de benefícios, conforme descritos no presente capítulo, acordou-se em agregar novos elementos à categoria de “componentes a serem elaborados com o objetivo de incorporá-los ao regime internacional ou ‘tijolos’ (*bricks*) para a construção do regime”.³⁹⁴ Em um desses tijolos assinala-se que o regime deverá prever repartição de benefícios voltada para a conservação e uso sustentável da biodiversidade e para o desenvolvimento socioeconômico, em conformidade com a legislação local.

³⁹⁴ Documents. **Convention on Biological Diversity**. <www.cbd.int/doc/meetings.doc>. Acesso em: 17 jul. 2009.

Em 2008, os Estados parte da CDB decidiram também pela adoção de um “mapa do caminho”³⁹⁵ para a negociação até 2010 (embora os documentos continuem cheio de colchetes). Entretanto, a UE, Japão, Canadá, Nova Zelândia e Austrália não demonstram a necessária flexibilidade para ampliar a lista de elementos do regime ou à dimensão e efeitos do seu “cumprimento”. Ademais, conforme se verificou, especialmente no que se refere aos conhecimentos tradicionais, não existe consenso sobre a utilização das Diretrizes de Bonn para contratos ou cláusulas, visto se tratar de recomendações não obrigatórias que não podem ser impostas diretamente nos sistemas de patentes.

Isso significa dizer, que, por ora, a pluralidade de conteúdos e significados, dentro do próprio regime da CDB, ainda carece de uma melhor estruturação para conformar o que parece ser a necessária “coesividade plural”, o que aumentariam as chances da existência e permanência do regime internacional de acesso e repartição de benefícios. Os desafios enfrentados pelo Direito Internacional clássico são oriundos de várias direções,³⁹⁶ e, nesse sentido, o grau de complexidade “inter-regimes” tende também a dificultar a referida “coesividade”, em razão dos obstáculos para a delimitação do escopo do regime internacional de acesso e da forma de efetivar direitos entre regimes.

Dessa forma, dando continuidade à discussão, passa-se a analisar, nos próximos capítulos, o tema da repartição de benefícios nas negociações da OMPI e da OMC, onde o Brasil tem atuado de forma bastante ativa. Deve-se verificar, então, se nos referidos fóruns é possível serem garantidos os interesses dos megadiversos e se existem possibilidades mais concretas de superar a ótica tradicional da proteção individual dos sistemas de propriedade intelectual, garantindo direitos de natureza coletiva às populações tradicionais indígenas

³⁹⁵ A terminologia já foi utilizada na Convenção-Quadro de Mudança Global do Clima, que estabeleceu um “Mapa do Caminho” para as negociações até o ano de 2012.

³⁹⁶ KOSKENNIEMI, Martti. **The History of International Law today**. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MHHistory.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DE UM REGIME JURÍDICO PARA ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

3.1 A regulamentação dos direitos de propriedade intelectual

O primeiro acordo internacional que buscou regular a questão das patentes no contexto internacional, com vistas a estabelecer regras comuns para um “sistema” internacional sobre direitos de propriedade intelectual, foi a Convenção da União de Paris - CUP, concluída em 1883. Essa foi a primeira tentativa internacional de harmonizar os sistemas nacionais de regulamentação de direitos autorais. Dez anos antes, na Exposição Internacional de Invenções, em Viena, em 1873, expositores haviam se recusado a participar do evento porque temiam que suas ideias fossem apropriadas e exploradas comercialmente em outros países,³⁹⁷ motivando, também em razão do avanço da Revolução Industrial, a assinatura da referida Convenção de Paris, que entrou em vigor em 1884 em 14 Estados membros.

Em 1886, a ampliação dos direitos sobre propriedade intelectual ocorreu pela aprovação da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. Em 1893, os escritórios da Convenção de Paris e da Convenção de Berna foram reunidos para formar o United International Bureau for the Protection of Intellectual Property, mais conhecido pela sua sigla em francês – BIRPI, organismo precursor da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI.

A OMPI, criada em 1967, possui caráter intergovernamental e está sediada em Genebra, na Suíça. Somente em 1974, entretanto, tornou-se uma agência especializada das Nações Unidas, com mandato para administrar questões sobre propriedade intelectual pelos seus países membros. Sua finalidade é de concluir acordos bilaterais ou multilaterais entre as partes, coordenando as reuniões diplomáticas de debate, votação e aprovação dos tratados e

³⁹⁷ An Overview: 2007 Edition. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/freepublications/en/general/1007/wipo_pub_1007.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2009.

convenções internacionais, ou modificações e emendas nos já existentes.³⁹⁸ A OMPI visa também estimular a modernização das legislações nacionais. Igualmente, incentiva as negociações de tratados internacionais sobre a matéria, propondo padrões internacionais de proteção de propriedade intelectual.³⁹⁹ De acordo com o Instituto Nacional de Propriedade Intelectual – INPI do Brasil, a importância da OMPI reside em funções como:

- a) estimular a proteção da Propriedade Intelectual em todo o mundo mediante a cooperação entre os Estados;
- b) assegurar a cooperação administrativa entre as Uniões de propriedade intelectual. Como Uniões entende-se: A União (Convenção) de Paris, o Acordo de Madri, a União (Convenção) de Madri, União dos países membros do PCT, etc; e
- c) estabelecer e estimular medidas apropriadas para promover, a atividade intelectual criadora e facilitar a transmissão de tecnologia relativa à propriedade industrial para os países em desenvolvimento em vista de acelerar o desenvolvimento econômico, social e cultural.⁴⁰⁰

Atualmente, as normas sobre o controle de propriedade intelectual regulamentam os direitos de propriedade intelectual com base em duas categorias jurídicas: propriedade industrial e *copyrights* e direitos relativos.⁴⁰¹

No que se refere à propriedade industrial, são englobados:

- a) patentes de invenções: protegem invenções e dão direitos exclusivos, geralmente por um período de 20 anos, aos detentores de patente. Ou seja, o produto patenteado não pode ser fabricado, usado, distribuído ou vendido sem o consentimento do dono da patente. Quando a patente expira, o produto fica disponível para exploração e uso comercial geral;

³⁹⁸ OLIVEIRA, Adriana Tolfo de. **O regime jurídico internacional e brasileiro das marcas**, Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 39.

³⁹⁹ Os principais exemplos da atuação da OMPI nas negociações internacionais são: o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes - PCT, o Convênio Internacional para a Proteção de Obtenções Vegetais -UPOV, o Tratado sobre Circuitos Integrados e as negociações relativas à harmonização no campo de patentes e marcas. OMPI. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acordos/ompi_html>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ “*Copyright* é uma expressão legal que descreve direitos dados aos inventores de uma vasta gama de trabalhos artísticos e literários para usar ou autorizar o uso em algumas formas. Dá oportunidade aos criadores para controlar e receber pagamento por suas criações. Os benefícios financeiros do *copyright* duram entre 50 a 90 anos após a morte do criador. Após esse período, a obra pertencerá ao domínio público e sua reprodução será livre de ônus. Contudo, o crédito da autoria será sempre do criador”. Ibid.

- b) marcas registradas: são sinais distintos que identificam certas marcas e serviços. Prestígio e reputação são associados a algumas marcas. Dessa forma, ao registrá-las, os detentores de registro protegem o valor comercial agregado aos sinais criados. Os registros de marcas são concedidos por períodos de 10 anos, renováveis por igual período;
- c) desenhos industriais: são os aspectos ornamentais e estéticos dos produtos. Mais conhecidos como *designs*, agregam valor comercial e apelo aos produtos. Algumas Marcas Registradas são facilmente identificadas pelos designs diferenciados que apresentam;
- d) indicações geográficas: são aplicadas a produtos cujas características são intimamente relacionadas com seu local geográfico de origem. Produtos associados aos nomes dessas regiões adquirem reputação de possuir qualidade e por esse motivo são protegidos por lei de propriedade intelectual.⁴⁰²

Já o *copyright* é uma expressão legal que descreve direitos dados aos inventores, no caso de uma vasta gama de trabalhos artísticos e literários, e de usar ou autorizar o seu uso em algumas formas específicas.⁴⁰³ Oportuniza também aos criadores uma forma para controlar e receber pagamentos por suas criações. Os benefícios financeiros do *copyright* duram entre cinquenta e noventa anos após a morte do criador. Depois desse período, a obra pertencerá ao domínio público e sua reprodução será livre de ônus. Contudo, o crédito da autoria será sempre do criador.

Tanto no caso da propriedade industrial como nos *copyrights*, os direitos de propriedade intelectual associam-se ao inventor, ou ao dono da patente, ou ainda da marca comercial, com os benefícios decorrentes do próprio investimento da criação ou invenção.

No que se refere à primeira categoria, no Brasil, a Lei Federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial no país, define, no seu artigo 2º, que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerado o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, efetua-se mediante a:

- I - concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

⁴⁰² Cartilha da OMPI. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em:

<http://www.wipo.int/freepublications/en/general/1007/wipo_pub_1007.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴⁰³ Ibid.

- 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.

Por outro lado, no que se refere à segunda categoria, a Lei Federal nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, define, no seu artigo 7º, que as obras intelectuais protegidas são as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. O artigo é exemplificativo, citando os textos de obras literárias, artísticas ou científicas, as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma, composições musicais, audiovisuais, obras fotográficas, obras de arte, programas de computador.⁴⁰⁴ Ainda, determina o parágrafo terceiro do artigo 7º da Lei Federal que, no domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

O Brasil, um dos primeiros Estados a assinar o acordo original da Convenção de Paris, aprovou-o em 1975, por meio do Decreto 75.572, de 8 de abril daquele ano, mas com a oposição de reservas (não aderiu aos artigos 1 a 12). No documento consta a seguinte declaração: “O Brasil não se considera vinculado pelo disposto na alínea 1, do Artigo 28 (conforme previsto na alínea 2, do mesmo Artigo), e de que a adesão do Brasil não é aplicável aos Artigos 1 a 12, conforme previsto no Artigo 20, continuando em vigor, no Brasil, a revisão de Haia, de 1925.”⁴⁰⁵ Posteriormente, por meio do Decreto 653, de 21 de agosto de 1992, aderiu integralmente ao texto da Convenção, que foi novamente revista em Estocolmo, em julho de 1967.

Dessa forma, o Brasil encontra-se vinculado a quase todos os acordos internacionais (exceto ao Sistema de Madri, conforme se explicita mais adiante) sobre propriedade intelectual, obrigando-se a atender à regulamentação de direito de patentes. Atualmente, a

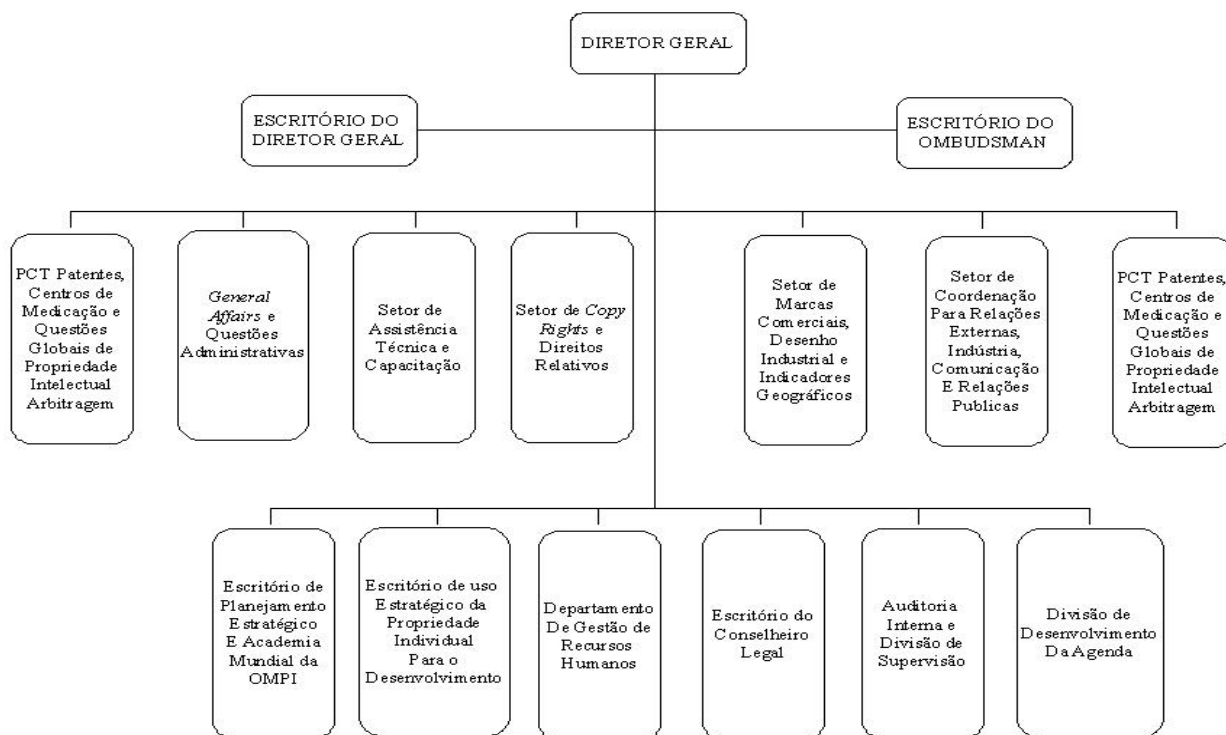
⁴⁰⁴ A Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programas de computador e sua comercialização. O artigo 1º da referida Lei define Programa de computador como a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

⁴⁰⁵ Brasil. **Ministério de Relações Exteriores**. Disponível em:

<http://www2.mre.gov.br/dai/mult_prop_indus_1830.htm>. Acesso em: 23 de jan. 2009.

OMPI centraliza a administração desses acordos internacionais especialmente no que se refere às questões técnicas e de harmonização de procedimentos. A estrutura da OMPI, contudo, foi bastante alargada nas últimas décadas, conforme se pode verificar no organograma abaixo:

Figura 1 – Organograma OMPI



Fonte: OMPI.⁴⁰⁶

Além dessa complexa estrutura física, a OMPI possui atualmente comitês permanentes, como o Comitê de Experts, que possui o mandato de revisar periodicamente os sistemas de classificação de patentes. Ainda, qualquer dos órgãos da OMPI pode constituir comitês específicos, como o Comitê de Programa e Orçamento, o Comitê Consultivo para Cumprimento, Comitê sobre Desenvolvimento e Propriedade Intelectual e o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos e Conhecimento Tradicional e Folclore - Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic

⁴⁰⁶ **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

Resources, Traditional Knowledge and Folklore - IGC, em inglês). Os trabalhos do ICG, no que se refere a conhecimento tradicional, serão objeto de análise do presente capítulo, especialmente no que se refere à sua interação com a CDB. Antes, porém, será procedida a análise, conforme se explicita a seguir, da regulamentação internacional do registro de marcas e patentes.

3.2 A regulamentação internacional do registro de marcas e o direito interno

A solicitação de registros de marcas, em muitos casos, ainda deve ser feita em cada país com provável interesse comercial para o seu uso, dependendo o comerciante ou interessado das regras e dos escritórios nacionais. Saliente-se que o chamado “sistema de Madri”, baseado no Acordo de Madri para o Registro Internacional de Marcas de 1891, e, mais recentemente, no Protocolo relativo ao Acordo de Madri, de 1995, criou a possibilidade do registro internacional de marcas por meio de um único depósito no Escritório Internacional da OMPI em Genebra. Os países signatários do Acordo e do Protocolo de Madri⁴⁰⁷ podem efetuar o depósito e requerer junto à OMPI a notificação dos países de interesse do solicitante para que aceitem ou recusem a proteção. A recusa não inviabiliza o registro, mas constará no registro internacional e a proteção valerá somente para os países que o tenham aceito. Entretanto, se não houver o aceite do país de origem do solicitante, o registro pode ser anulado.⁴⁰⁸ O sistema de Madri busca a obtenção e a manutenção da proteção de registro internacional de marcas de uma forma mais simples e econômica por meio de um único registro internacional. Ao ser aceito pelas partes contratantes, o registro passa a ter o mesmo tratamento de registros submetidos pela via nacional.

No Brasil, todavia, em 2002, a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual - ABPI considerou o Protocolo de Madri “incompatível” com a legislação nacional. A Resolução 23 da ABPI, de 5 de abril de 2002, afirmou que o Acordo de Madri, de 14 de Abril de 1891, é um tratado internacional que “não foi bem sucedido em arregimentar e manter uma

⁴⁰⁷ Em 2002, a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual aprovou resolução considerando o Protocolo de Madri incompatível com a legislação nacional. Resolução da ABPI n. 23. **Associação Brasileira de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Portugu%C3%AAs&secao=Resolu%C3%A7%C3%B5es%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=46>>. Acesso em: 22 jan. 2009.

⁴⁰⁸ WIPO Worldwild Academy. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://academy.wipo.int>>. Acesso em: 27 jun. 2009.

significativa quantidade de países membros,⁴⁰⁹ e que as incompatibilidades do Protocolo decorrem, entre outras, dos seguintes fatos:

- a) de afronta ao direito de igualdade preconizado no artigo quinto, caput, da Constituição Federal de 1988;
- b) da obrigatoriedade do uso do inglês e francês como únicas línguas empregadas nos certificados de registro, nas publicações e em todo o procedimento administrativo do registro internacional, violam o art. 13 da Constituição Federal de 1988;
- c) de os artigos. 15.3 e 15.5 do Protocolo de Madri, ao preverem que a denúncia do tratado por um país membro (medida já tomada pelo Brasil em 1934, em relação ao Acordo de Madri) extingue em 1 (um) ano todos os registros internacionais nele vigentes, independentemente do prazo de vigência que lhes restava, ofende a proteção que a Constituição dá aos direitos adquiridos (art. 5o, inciso XXXVI);
- d) de o acordo impedir a repressão a atos de importação paralela (art. 132, III, da Lei 9.279/96) e de contrafação (arts. 189 e 190 da Lei 9.279/96), que se funda no registro;
- e) de o acordo dificultar a escolha de marcas e as buscas prévias de anterioridades, pois cria uma duplicidade de base de dados a ser consultada: a do INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, relativa aos pedidos e registros nacionais, e a da OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual, quanto aos pedidos e registros internacionais;
- f) de aumentar os gastos com as análises técnicas de colidência e com processos judiciais para a invalidação de registros de marca concedidos indevidamente, por decurso de prazo e sem exame de mérito, com o agravante da necessidade de citação por carta rogatória e a contratação de advogados no exterior para acompanhar o cumprimento desta;
- g) de criar despesas novas e aumentar a burocracia, ao sujeitar os usuários residentes no Brasil ao pagamento de taxas para a feitura de busca de anterioridade no banco de dados de registros internacionais da OMPI (cf. art. 5 ter, item 2, do Protocolo de Madri), em contraste com as buscas feitas no banco de dados do INPI, cuja consulta é eletrônica e gratuita;
- h) de criar uma indesejável dependência do INPI, de cuja eficiência na comunicação com a OMPI dependerá a conservação da data de prioridade do depósito do pedido de registro (cf. arts. 2.2 e 3.4 do Protocolo de Madri) e a validade e eficácia da notificação de indeferimento do pedido de registro internacional (arts. 4.1 e 5.5 do Protocolo de Madri).⁴¹⁰

⁴⁰⁹ ALCA - Área de Livre Comércio das Américas. Resolução da ABPI. **Associação Brasileira de Propriedade Intelectual**. Disponível em:

<<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Portugu%C3%AAs&secao=Resolu%C3%A7%C3%B5es%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=46>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴¹⁰ ALCA - Área de Livre Comércio das Américas. Resolução da ABPI. **Associação Brasileira de Propriedade Intelectual**. Disponível em:

<<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Portugu%C3%AAs&secao=Resolu%C3%A7%C3%B5es%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=46>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Ainda pondera o texto da Resolução 23 da ABPI sobre um fator relevante, qual seja, a menor importância para o Brasil dos registros de marcas.

A demanda brasileira de registros internacionais é muito pequena, uma vez que entre 1996 e 2000 o Brasil apresentou apenas 357 (trezentos e cinquenta e sete) pedidos de registro de marca comunitária (vigente nos países europeus), quantidade esta que no ano de 2001 foi de apenas 147 (cento e quarenta e sete) pedidos, o que representa as ínfimas porcentagens de 0,18% e 0,30% dos pedidos depositados em tais períodos.⁴¹¹

Agregam-se ao quadro descrito fatores negativos como a falta, no Brasil, de uma política adequada para coibição de biopirataria de plantas e animais, o que facilita casos como o conhecido patenteamento de marcas como o “cupuaçu” pelas empresas Asashi Foods e Cupuacu International. O registro começou em 1998, mas somente foi descoberto no final de 2002, quando pequenos produtores reunidos em cooperativas do norte do Brasil descobriram barreiras à exportação de seus produtos para a Alemanha. O caso mobilizou parte da opinião pública brasileira, e, além da campanha contra a biopirataria “O Cupuaçu é Nosso”, liderada pela Rede GTA – Grupo de Trabalho Amazônico – e pela organização acreana Amazonlink e outros parceiros civis, governamentais e anônimos.⁴¹² A ação do Brasil foi focada

na “Lei de Marcas do Japão - que afirma que uma marca não pode ser registrada caso ela indique de forma descritiva um nome já comum de matérias primas. Ao ser utilizada para distinguir óleos e gorduras provenientes da própria fruta da qual são extraídos, a marca estaria recaindo nessa proibição legal. Finalmente, o item de número dezesseis do parágrafo inicial do artigo 4, dessa mesma lei, indica que uma marca não pode levar o público ao erro relativo à qualidade de produtos ou serviços que distingue.”⁴¹³

Um sistema unificado de patentes acarretaria, sem dúvida, a diminuição de registros indevidos, maior clareza de regras e a maior amplitude das garantias de registro. Entretanto, não coibiria totalmente a eventual pirataria de plantas e animais de países onde ocorre o acesso sem controle. Neste último caso são necessárias, conforme se verá neste capítulo, alterações mais significativas nas estruturas dos sistemas de patentes.

⁴¹¹ALCA - Área de Livre Comércio das Américas. Resolução da ABPI. **Associação Brasileira de Propriedade Intelectual**. Disponível em:

<<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Portugu%C3%AAs&secao=Resolu%C3%A7%C3%B5es%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=46>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴¹²Japão anula registro do cupuaçu como marca multinacional. **Grupo de Trabalho Amazônico**. Disponível em: <http://www.gta.org.br/noticias_exibir.php?cod_cel=100>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴¹³Ibid.

A seguir, verificam-se as formas de registros de invenções e de modelos de utilidades e também dos registros relacionados a material biológico no Brasil, buscando um melhor entendimento da discussão para a presente tese.

3.2.1 O registro de invenções e modelos de utilidade

A patente é um “título de propriedade temporária sobre uma invenção ou modelo de utilidade outorgados pelo Estado aos inventores ou autores, ou outras pessoas físicas ou jurídicas detentoras de direitos sobre a criação”.⁴¹⁴ Assim, como é um título proprietário, exclui-se dos direitos de terceiros a possibilidade do exercício de atos “relativos à matéria protegida, tais como fabricação, comercialização, importação, uso, venda, etc. Em contrapartida, o inventor se obriga a revelar detalhadamente todo o conteúdo técnico da matéria protegida”.⁴¹⁵ Isso ocorre porque o título concedido não será permanente, vigorando pelo período de vinte anos para invenções e 15 anos para modelos de utilidades, conforme determina, no Brasil, o artigo 40 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Os modelos de utilidade requerem, entretanto, procedimentos administrativos mais simplificados do que o das patentes no caso da invenção.

No que se refere especificamente às formas de registro de invenções relativas à utilização de material biológico ou sobre substâncias, processos químicos ou farmacêuticos, estas são determinadas no Brasil pelo artigo 18, inciso III e seu parágrafo único da Lei 9.279/96, demandando, de acordo com o INPI, os mesmos requisitos

estabelecidos para as outras áreas tecnológicas acrescidos de alguns procedimentos diferenciados necessários ao preenchimento dos critérios de repetibilidade e suficiência descritiva da invenção. O requisito de suficiência descritiva em biotecnologia nem sempre é possível de ser alcançado por uma descrição escrita e, com efeito, a realização prática da invenção trona-se inviável e inacessível ao público interessado no assunto. **A solução internacionalmente aplicada é a de garantir o acesso ao material biológico, que não seja conhecido e acessível ao público, através de depósito de uma amostra correspondente em centros depositários especialmente destinados e adequados à sua manutenção e ao processamento de patentes.** Outro aspecto interessante a ser ressaltado é a necessidade de serem fornecidos, no relatório descritivo dessa modalidade de patente, uma cuidadosa e detalhada descrição do material biológico, dos parâmetros

⁴¹⁴ O que é patente? **Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_oquee>. Acesso em: 12 mar. 2009.

⁴¹⁵ Ibid.

técnicos envolvidos no processamento de obtenção deste material visando a obtenção de um produto efetivamente biotecnológico.⁴¹⁶ (grifo da autora)

O depósito do material biológico referido acima deverá, de acordo com o artigo 24 da LPI, ser realizado em instituições localizadas no Brasil, devendo ser credenciadas pelo INPI, até a data do depósito de patente. O Ato Normativo nº 127, de 5 de março de 1997 do INPI, define também que o material biológico que suplementa o relatório do pedido de patente “tornar-se-á acessível ao público, tecnicamente habilitado, na data da publicação do pedido, salvo se tal acesso for impedido por lei ou tratado em vigor no país”.⁴¹⁷

Do ponto de vista da harmonização entre os regimes nacionais, como o vigente no Brasil, e o “sistema da OMPI”, que busca respaldar o direito proprietário de patentes, resguardando a reserva do conhecimento adquirido ou desenvolvido pelo inventor visa-se aumentar a segurança jurídica dos sistemas. No caso de patenteamento de uma invenção, mesmo se for de material biológico, permite-se atualmente a “busca” de um registro ao mesmo tempo em diferentes países, graças às interações estabelecidas entre os regimes internacionais de patentes e os regimes internos. Assim, no caso das invenções, se um particular de um Estado membro da Convenção de Paris, como é a situação do Brasil, protocolizar pedidos de patente em outros países membros da Convenção de Paris dentro de 12 meses da data do primeiro pedido, poderá ser concedido o benefício simultâneo em todos aqueles países.

No caso de registro de marcas e de patentes, pode ser aplicada a chamada “prioridade unionista”, que é um procedimento previsto na Convenção da União de Paris - CUP e no artigo 127 da LPI, criando a possibilidade de que o primeiro pedido de patente, desenho industrial ou marca, depositado em um dos países membros sirva de base para depósitos subsequentes relacionados à mesma matéria. De acordo com o INPI, no caso de “pedido de registro de marca depositado em país que mantenha acordo com o Brasil ou em organização internacional, que produza efeito de depósito nacional, será assegurado direito de prioridade,

⁴¹⁶ Ibid.

⁴¹⁷ Ato Normativo. **Instituto Nacional de Propriedade Industrial**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

nos prazos estabelecidos no acordo, não sendo o depósito invalidado nem prejudicado por fatos ocorridos nesses prazos.”⁴¹⁸ O prazo da CUP é de seis meses, ou seja,

se houve um depósito [...] de pedido de registro de marca na Argentina em 1º de janeiro de 2006, por exemplo, e [o requerente] esteja prestes a depositar o mesmo pedido no Brasil em 1º de julho de 2006, (portanto até 6 meses depois) será facultada ao usuário a reivindicação de prioridade unionista, mediante a qual o último pedido será considerado, para efeitos de prioridade, como se tivesse sido depositado em 01/01/2006.⁴¹⁹

Já no caso da prioridade unionista de invenção e modelos de utilidades, o prazo é de 12 meses. Dessa forma, a prioridade unionista deve ser requerida no ato do depósito. Além disso, é possível serem requeridas “várias prioridades” de forma simultânea.

Deve ficar claro, entretanto, que a CUP não buscou a uniformização de procedimentos nacionais na verdade, visto que prevê ampla liberdade legislativa para cada Estado; ela exige, no máximo, paridade, já que o tratamento destinado aos nacionais deverão também beneficiar estrangeiro. O tratado que buscou “uma certa” (e não total) harmonização dos registros de patentes é o Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes – PCT, descrito a seguir.

3.2.2 Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes - PCT

O Tratado de Cooperação em Matéria de Patentes - PCT constituiu um sistema internacional para depósitos múltiplos e simplificados de pedidos de patentes, administrado pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual. O Acordo foi assinado em 19 de junho de 1970, em Washington, com a finalidade de desenvolver o sistema de patentes e de transferência de tecnologia, tendo o Brasil ratificado o Acordo em 1978.

O PCT possibilita a proteção de patentes para uma invenção, simultaneamente, em cada um dos países membros, por meio do preenchimento de um formulário de pedido de patente “internacional”, ao invés do preenchimento de diversos formulários de patente nacional e regional. A ideia é buscar um registro mais simples, aumentando-se o seu custo-benefício. A

⁴¹⁸ Reivindicação de Prioridade Unionista. **Instituto Nacional de Propriedade Industrial**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/marca/dirma_manual/dirma_MUprioridade>. Acesso em: 12 jun. 2009.

⁴¹⁹ Ibid.

concessão de patentes permanece sob o controle dos escritórios nacionais ou regionais de patentes no que é chamada “fase nacional”.⁴²⁰

No PCT estão previstos os procedimentos de registro que preveem pedidos via formulários comuns e a busca internacional realizada por meio da “International Searching Authority - ISA”, que expedirá um parecer sobre o potencial inventivo do objeto/produto ou bem objeto do pedido de patente. Essa “busca” ocorrerá nos documentos de patentes já existentes e outros materiais técnicos nas linguagens de onde ocorre a maioria dos pedidos de patente, isto é, em inglês, francês e alemão, e, em alguns casos, chinês, japonês, russo e espanhol. A partir de primeiro de abril de 2007, agregaram-se às buscas também registros em coreano.⁴²¹

Após 18 meses da data do primeiro preenchimento, o conteúdo do pedido é publicado, a “International Preliminary Examining Authority - IPEA” irá desenvolver, a pedido do requerente, uma análise adicional de patenteabilidade, normalmente em uma versão “melhorada” de seu requerimento. Após o final do procedimento do PCT, começa-se a buscar a concessão de suas patentes diretamente nos escritórios de patente nacionais (ou regionais) dos países nos quais se pretende obtê-los.⁴²²

No diagrama abaixo observa-se a forma de tramitação dos pedidos baseados nos procedimentos estabelecidos pelo PCT:

⁴²⁰ “The international search is carried out in accordance with the International Search and Preliminary Examination Guidelines (available on the PCT web site: www.wipo.int/pct/en/texts/gdlines.htm) and results in an international search report and a written opinion of the ISA on the potential patentability of your invention”. Protecting your inventions abroad: frequently asked questions about the patent cooperation treaty (PCT). **World Intellectual Property Organization**. Disponível em:

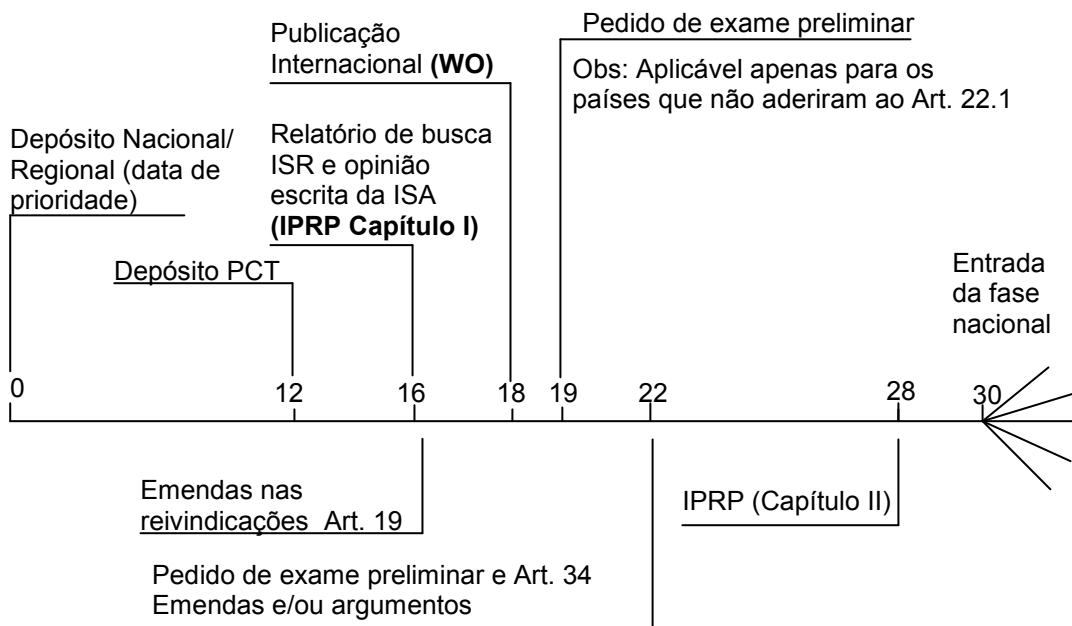
<http://www.wipo.int/pct/en/basic_facts/faqs_about_the_pct.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2009.

⁴²¹ **World Intellectual Property Organization**. Disponível em:

<http://www.wipo.int/pct/en/basic_facts/faqs_about_the_pct.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2009.

⁴²² “and other technical literature in those languages in which most patent applications are filed (that is, English, French and German, and in certain cases, Chinese, Japanese, Russian and Spanish, and from April 1, 2007, Korean). [...] After the end of the PCT procedure, you start to pursue the grant of your patents directly before the national (or regional) patent Offices of the countries in which you want to obtain them”. Ibid.

Figura 2 – Tramitação de pedidos de patentes de acordo com o PCT



Fonte: INPI.⁴²³

De acordo com o INPI, uma das principais vantagens do sistema para o usuário é que, antes do início da fase nacional, já ocorre a busca internacional, criando possibilidades de o requerente avaliar as chances “reais de patenteabilidade do seu pedido, prosseguindo ou não com o mesmo. Essa avaliação é importante em vista dos gastos de tramitação necessários nas respectivas Fases Nacionais”.⁴²⁴ Assim, a busca internacional prevista pelo PCT é obrigatória. Entretanto,

não interfere com as legislações nacionais dos países membros, havendo inclusive, autonomia no que se refere à aceitação e utilização da Busca, opinião escrita ou do Exame Internacionais. É importante ressaltar que o pedido internacional não elimina a necessidade quanto à instrução regular do pedido diante dos Escritórios Nacionais designados pelo depositante. Este processamento diante dos Escritórios envolvidos recebe o nome de Fase Nacional do pedido internacional e deverá ser iniciado dentro do prazo de trinta meses, contado da data de depósito internacional, ou da prioridade, se houver.⁴²⁵ (grifo da autora)

⁴²³ Introdução. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_pct>. Acesso em: 10 jun. 2009.

⁴²⁴ **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_pct>. Acesso em: 10 jun. 2009.

⁴²⁵ Ibid.

Desse modo, considerando que “cada pedido internacional é publicado juntamente com um relatório de pesquisa internacional, os terceiros estão em uma posição melhor para formular uma opinião bem fundamentada sobre o potencial de patenteabilidade da invenção reivindicada”.⁴²⁶ Deve ser ressaltado, entretanto, que a “obrigatoriedade” da busca é, por vezes, uma ficção jurídica, já que, por conta do PCT, os outros Estados podem aceitá-la ou não. Além de o sistema ser incongruente, mantém abertas determinadas lacunas relacionadas aos efeitos a serem produzidos entre as diferentes jurisdições.

Ademais, embora tais vantagens possam ser inegáveis para os inventores, a OMPI e os tratados internacionais de proteção de patentes, mesmo buscando uma “colaboração” entre os regimes internacionais e os regimes nacionais, mantiveram uma liberdade significativa aos Estados em âmbito interno, que podem, inclusive, determinar algumas espécies de salvaguardas, o que, em razão da própria forma como se organiza a busca do conhecimento e potencial inventivo para novos produtos, gera a necessidade de maior harmonização entre os referidos regimes.

Do ponto de vista da relação da repartição de benefícios decorrentes do acesso a recursos genéticos existem algumas lacunas substanciais. Conforme já referido, um dos objetivos da OMPI é aumentar a segurança jurídica dos sistemas de patentes. Essa “segurança jurídica”, entretanto, possui interpretações distintas pelos países desenvolvidos e em desenvolvimento. Enquanto os países usuários de recursos genéticos buscam “libertar-se de uma dependência anunciada em relação aos mananciais de biodiversidade [...] transferindo amostras dessa diversidade para bancos de germoplasma que, também, concentraram-se nos países do norte”,⁴²⁷ defendem que a “segurança” pode ser perdida pela inclusão de critérios de repartição a populações tradicionais.⁴²⁸

Por sua vez, os países em desenvolvimento entendem que “segurança jurídica” relacionada aos sistemas de patentes inclui o respaldo de direitos, direitos esses que evidenciem “conexões estabelecidas entre as dimensões biológicas e as culturais (em seus

⁴²⁶ “Since each international application is published together with an international search report, third parties are in a better position to formulate a well-founded opinion about the potential patentability of the claimed invention”. Protecting your inventions abroad: frequently asked questions about the Patent Cooperation Treaty - PCT. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/pct/en/basic_facts/faqs_about_the_pct.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2009.

⁴²⁷ CARVALHO, Marcos Bernardino de. Novos fundamentos para a biogeografia: a revolução biotecnológica e a cartografia dos mananciais de biossocio-diversidade. In: RIBEIRO, Helena (Org.). **Olhares geográficos: meio ambiente e saúde**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2005, p. 26.

⁴²⁸ A referida afirmação já foi demonstrada no capítulo II, em razão das posições de negociações assumidas pelos países desenvolvidos na negociação da CDB.

desdobramentos econômicos, sociais e políticos)”,⁴²⁹ atrelando o reconhecimento, por exemplo, de conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, nos sistemas de patentes.

Com vistas a aprofundar a discussão, verifica-se, a seguir, a forma como foi estabelecida a harmonização entre os sistemas da OMPI, o novo sistema estabelecido pelo TRIPs da OMC e a legislação nacional.

3.2.3 A harmonização entre a OMPI, a legislação interna brasileira sobre registros de patentes e a OMC

No que se refere à importância da diversidade biológica para uma nação, um país que pode ser citado como exemplo comparativo ao Brasil é a China. Para este país, a importância da fauna e flora para a medicina tradicional é notória e, como se verá no presente capítulo, a China tem implementado políticas públicas eficientes com vistas a aumentar os seus registros de propriedade industrial. De acordo com o governo chinês, a importância dos registros de patentes relacionadas ao tema tem sido considerado como um fator cada vez mais relevante. Nos últimos anos, as autoridades nacionais têm percebido que a perda de habitats pode representar uma perda econômica muito grande para o país. De acordo com a Estratégia para o Desenvolvimento e Modernização da Medicina Tradicional Chinesa, publicada em 1988,

dos 12.807 tipos de recursos da medicina tradicional chinesa, 11.146 são plantas (87%). A Medicina tradicional continua a ser uma parte substancial do sistema de saúde da China, com a indústria da medicina tradicional perfazendo mais de 26% da produção total da indústria farmacêutica na China em 2006. Devido ao excesso de utilização dos recursos naturais, [entretanto], juntamente com as perdas de habitats, as populações de plantas medicinais populações têm diminuído rapidamente, com

⁴²⁹ CARVALHO, op. cit., p. 29.

15% a 20% das plantas medicinais e animais sendo considerados em perigo de extinção agora.⁴³⁰

Considerando esse universo, os pedidos de registros de patentes sobre uso do conhecimento tradicional chinês sobre plantas tem aumentado na China e fora do seu território, baseando-se os solicitantes, muitas vezes, na “medicina tradicional Chinesa e [na] combinação do conhecimento moderno farmacológico”,⁴³¹ conforme se verifica em pedidos de registros de patentes de pessoas físicas ou jurídicas junto aos sistemas integrados de busca mundial de registros.⁴³² Propugnam seus solicitantes de registros que “a preparação dos medicamentos herbais chineses possuem a vantagem de baixo preço, eficácia, não produção de efeitos colaterais e amplo perspectiva de mercado.”⁴³³ O Brasil também possui uma grande potencialidade de utilizar seus recursos naturais, mas, no que se refere ao registro de marcas e patentes, conforme se viu e ainda se discutirá, pouco de utiliza desta potencialidade.

⁴³⁰ “Plants have been an integral part of Chinese traditional medicine for thousands of years. According to the Chinese Traditional Medicine Modernization Development Strategy (1998), of the 12.807 types of Chinese traditional medicine resources, 11.146 are plants (87%). Traditional medicine remains a large part of China’s healthcare system, with the traditional medicine industry making up 26% of the total output of China’s pharmaceutical industry in 2006. Due to over-utilisation of wild medicinal plant resources, along with habitat loss, however, medicinal plant populations have shrunk rapidly, with 15% to 20% of medicinal plants and animals now considered endangered (Resource science of Chinese medicinal materials: Protection and sustainable use of Chinese medicinal material resources, 2007)”. XUEYAN, Liu. **Promoting sustainable use of Chinese traditional plant Medicines**. State of WildlifeTrade in China. Information on the trade in wild animals and plants in China 2007. TRAFFIC East Asia China Programme, p. 8. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:sA6JOxhmVY8J:www.traffic.org/home/2007/9/6/traffic-reveals-the-state-of-chinas-wildlife-trade.html+Promoting+sustainable+use+of+Chinese+traditional+plant+Medicines.+State+of+WildlifeTrade+in+China.+Information+on+the+trade+in+wild+animals+and+plants+in+China+2007.&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

⁴³¹ View INPADOC patent family: “the invention discloses a Chinese herbal medicine preparation for curing angina pectoris, myocardial infarction and preventing in-stent restenosis, which is developed by a cardiovascular disease curing expert and President Shang Xiaoming through the understanding of the pathogenesis of chest stuffiness based on traditional science and the combination of modern pharmacological knowledge. The Chinese herbal medicine preparation comprises the following active pharmaceutical ingredients: danshen root, astragalus, red peony root, angelica sinensis, rhizomaligusticichuanxiong, peach kernel, safflower, hirudo, earth worm and rhizoma pinelliae.; The drug is compatible with the dialectic theory of Chinese traditional medicine, which has multiple effects of activating blood circulation to dissipate blood stasis, improving blood circulation, nourishing pneuma and benefiting marrow, soothing nerves and promoting intelligence, can expand peripheral vascular, and improve microcirculation, and can prolong the aggregation time of fibrinogen remarkably and inhibit myocardial fibrosis effectively. Thereby, the Chinese herbal medicine preparation has the advantages of low price, good efficacy, no poison and side effect, and broad market prospects”. Traditional Chinese medicine preparation for treating stenocardia, myocardial infarction and preventing in-stent restenosis. Publication number: CN101244173 (A). Inventor: Data supplied from the *esp@cenet* database — Worldwide. **Espacenet**. Disponível em: <http://v3.espacenet.com/publicationDetails/biblio?adjacent=true&KC=A&date=20080820&NR=101244173A&DB=EPODOC&locale=en_EP&CC=CN&FT=D>. Acesso em: 23 mar. 2009.

⁴³² Ibid.

⁴³³ Ibid.

No que se refere à “harmonização” de normas entre os regimes sobre propriedade intelectual, esta ocorreu não necessariamente pela OMPI, mas de forma mais efetiva por negociações na OMC, por meio do Acordo TRIPs, que se relaciona diretamente com a OMPI.

O acordo TRIPs tornou-se uma garantia muito mais sólida para a consolidação de um sistema “global” de proteção dos direitos de propriedade intelectual, visto que obteve uma maior uniformização de critérios entre as normas internacionais e nacionais da maior parte de seus Estados membros, o que é referido por Luis Pimentel e Patrícia Del Nero como um “novo realinhamento de normas domésticas”.⁴³⁴

A principal diferença com a criação do TRIPs em relação ao regime da OMPI é que a liberdade de ação nacional dos Estados na concessão de patentes foi quase que totalmente cerceada pelo TRIPs, visto que foram adotados procedimentos e exceções comuns, conforme determinado pelo artigo 27 do referido acordo, o que será objeto do capítulo posterior.

No Brasil, embora as discussões quanto à alteração da regulamentação da propriedade industrial tenham tido início no ano de 1991, culminaram na aprovação da nova Lei de Propriedade Industrial, a Lei 9.279 de 1996, o que ocorreu após a ratificação do TRIPs. A lei brasileira assegura a patente como um título atribuído pelo Estado, conferindo, conforme já explicitado, ao seu titular o direito exclusivo de exploração da invenção ao qual deu origem.⁴³⁵ O inventor, no Brasil, que apresenta à sociedade um objeto, um produto ou um método novo recebe, em contraprestação, o direito exclusivo de uso, ou, ainda, o direito à cobrança pelo uso de terceiros que venham a se favorecer desta invenção. Outras pessoas, físicas ou jurídicas, só poderão usufruir essa nova tecnologia mediante a cobrança de valores, os chamados *royalties*.

Assim, de acordo com o TRIPs e a legislação nacional, para que um produto final seja passível de patenteamento é necessário que preencha os requisitos presentes no artigo 8º da Lei nº 9.279 de 1996. O artigo afirma ser “patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”. Uma forma de se constatar a atividade inventiva é o “espaço” intelectual despendido e a ultrapassagem de vários obstáculos para seu autor ter conseguido chegar ao resultado final. Afirma, todavia, o artigo 10º da Lei de Patentes:

⁴³⁴ PIMENTEL, Luis Olavo; DEL NERO, Patrícia Aurélia. In: BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002, p. 48.

⁴³⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **A Lei da propriedade industrial comentada**. São Paulo: Ed. Cejus, 1999, p. 38.

Art. 10 – Não se considera invenção nem modelo de utilidade:

I – descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;

[...]

IX – o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda dela isolados, inclusive a genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais.⁴³⁶

Ainda, afirma a mesma lei que estão excluídos do sistema como não patenteáveis os seres vivos. Define o artigo 18 como não patenteável:

III – o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam os três requisitos de patenteabilidade – novidade, atividade inventiva e aplicação industrial – previstos no art. 8º e que não sejam mera descoberta.

Parágrafo único. Para os fins desta lei, microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de partes de plantas ou animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais.

Ressalta-se que, no caso da CDB, conforme referido no capítulo 2, a discussão sobre patenteamento de seres vivos foi, a *priori*, excluída das discussões para implementação do regime internacional de acesso e repartição de benefícios. No que se refere à legislação nacional, conforme descrito acima, não são patenteáveis os recursos naturais em si, mas produtos ou derivados que tenham sido desenvolvidos, decorrentes de um certo grau de “inventividade” que seja agregado ao referido produto. Dessa forma, uma planta não é patenteável, mas um extrato com seus componentes, sim.

Deve ser ressaltado, todavia, que as regras adotadas no Brasil não são as mesmas adotadas por outros Estados. O primeiro caso conhecido de patenteamento de seres vivos, por exemplo, ocorreu nos Estados Unidos e foi decidido em 1985. O caso ficou conhecido

como *Diamond Commissioner of Patents and Trademarks v. Ananda Chakrabarty*. Em 1980, o Escritório de Patentes e Marcas Comerciais dos Estados Unidos negou à General Electric o registro de um requerimento que buscava o patenteamento de uma bactéria modificada geneticamente para degradar óleo cru. Entretanto, a Suprema Corte deferiu o pedido da GE. “O primeiro patenteamento de plantas ocorreu em 1985, também por força de decisão judicial (caso Hibbert). Em 1990 foi

⁴³⁶ OLIVEIRA, Juarez de. **Propriedade industrial**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 3.

patenteado, também nos Estados Unidos, o primeiro animal – um rato geneticamente modificado, com capacidade para desenvolver câncer de mama. [...] O Escritório de Patentes e Marcas dos Estados Unidos já havia recebido, até 1996, cerca de 500 mil requisições para patentes de seqüências de DNA.⁴³⁷

Do ponto de vista dos países megadiversos, estes têm a percepção, porém, de que os seus recursos genéticos formam a base “para muitas invenções biotecnológicas [que lhes] são vendidas ‘em retorno’ com base em preços de monopólio como um resultado da proteção de propriedade intelectual, e vêm no artigo 15 da CDB como uma forma de controlar seu uso.”⁴³⁸ A biotecnologia não é utilizada, como se sabe, apenas na produção de fármacos. O famoso perfume Chanel nº 5, por exemplo, utiliza em sua base o óleo de pau-rosa, sendo que “estimativas indicam que cerca de 500 mil árvores dessa espécie foram abatidas desde o início da exploração do pau-rosa, o que levou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama a incluí-lo na lista das espécies em perigo de extinção em abril de 1992.”⁴³⁹ Atualmente, pesquisas indicam outras formas de utilização da árvore na produção de óleo, como as suas folhas; entretanto, o produto “final” brasileiro, o óleo, continua sendo exportado *in natura*.

Assim, a previsão do artigo 15 da CDB, que imputa aos governos nacionais a responsabilidade de estabelecer a forma como ocorrerá o acesso aos recursos genéticos nos territórios dos países megadiversos, deve ser compatibilizada com a harmonização dos sistemas de registros de patentes, considerando que o acesso à biodiversidade se vincula, em grande número de casos, aos futuros registros de patentes.

Ademais, conforme visto, tratando-se de acesso, a CDB exige a obtenção do consentimento prévio informado de acordo com a legislação nacional, assim como a justa e equitativa repartição de benefícios. A legislação nacional brasileira, conforme já demonstrado no capítulo 2, exige também a demonstração pelo bioprospector do respectivo Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios – e esta previsão deve ser consentânea com os requerimentos dos escritórios de patentes, não apenas em âmbito

⁴³⁷ FARIA, Carmen Rachel Scavazzini Marcondes. **Patentes biológicas**. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/politicasocial/Patentesbiologicas.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2009.

⁴³⁸ “Developing countries were aggrieved that their genetic resources which formed the basis of many biotechnological inventions were being sold back to them at a monopoly prices as a result of intellectual property protection, and saw Article 15 of the CBD as a means to assert control on their use and exchange”. SAMPATH, Padmashree Gehl. **Regulating Bioprospecting**. Institutions for Drug Research, Access and Benefit-sharing. United Nations University Press: Japão, 2005. p. 45.

⁴³⁹ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instituto **Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <www.ibama.gov.br>. Acesso em: 23 de jun. 2009.

nacional, mas nos “outros” escritórios, como no caso dos escritórios dos países usuários, de forma a produzir efeitos extraterritoriais.

Desse modo, o foco da discussão desloca-se para saber como a repartição de benefícios poderá ocorrer, considerando-se:

a) a necessidade da aceitação, pelos sistemas e escritórios de patentes, de exigências de prestação de informações relacionadas ao acesso aos recursos genéticos e/ou conhecimento tradicional associado; e

b) a forma de serem criadas obrigações da prestação de informações, no caso de bioprospecção, com vistas a serem efetivadas os direitos elencados pela CDB relacionados à repartição de benefícios, seja por via contratual, seja por garantia da legislação nacional.

No caso do PCT, o “Guia do Requerente” (PCT Applicant’s Guide) indica que na fase internacional, no que tange aos “Depósitos de Microorganismos e outros Materiais Biológicos”, apenas em casos que a legislação nacional contiver exigências relacionadas ao depósito de microorganismos e outros materiais biológicos estes requerimentos serão exigidos.⁴⁴⁰ Nas orientações para depósito de microorganismos, elaboradas pela OMPI, verifica-se a indicação, pelos Estados, de autoridades depositárias dos referidos materiais biológicos, o que foi feito pelo Brasil e outros países. A maioria dos Estados que implementaram medidas nesse sentido, entretanto, com exceção da China e Índia, são países desenvolvidos.⁴⁴¹

Na realidade, isso demonstra que, no caso de patentes, há uma baixa interação das regras e exigências da CDB com os sistemas de registros. A regulamentação relacionada aos

⁴⁴⁰ PCT Applicant’s Guide. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/pct/guide/en/>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴⁴¹ O Guia do Requerente lista autoridades depositárias por países como Itália, EUA, Espanha, Bélgica, Países Baixos, China, França, Polônia, Reino Unido, Eslováquia, República Checa, Alemanha, Japão, República da Coreia, Índia, Bulgária Hungria, Canadá, Rússia, Austrália. “Deposits may also be made for the purposes of patent procedure before the EPO with FIB and IFO (see further in this Annex). Deposits with CNCM can be made under the Budapest Treaty or, as far as the deposits of cell cultures, mycoplasma and rickettsiae are concerned, under a bilateral agreement with the EPO. If the applicant wishes that, until the publication of the mention of the grant of a European patent or for 20 years from the date of filing if the application is refused or withdrawn or deemed to be withdrawn, the biological material shall be made available as provided in Rule 33(1) EPC only by the issue of a sample to expert nominated by the requester (Rule 32(1) EPC), the applicant must, by a written statement, inform the International Bureau accordingly before completion of technical preparations for publication of the international application. Such statement must be separate from the description and the claims of the international application and must preferably be made on Form PCT/RO/134, referred to in Section 209 of the Administrative Instructions under the PCT and available on the WIPO website”. The Guide to the Deposit of Microorganisms under the Budapest Treaty. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em: <www.wipo.int/treaties/en/registration/budapest/.e>. Acesso em: 23 jun. 2009.

microorganismos, ademais, é bem mais restrita que as previsões da CDB relacionadas a recursos genéticos. “Recursos genéticos”, conforme conceitua a CDB, englobam organismos ou partes destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade e que podem ser acessados em condições *in situ* ou *ex situ*.

No que se refere à interação entre a legislação brasileira sobre acesso e repartição de benefícios e os sistemas de registros de patentes, a MP nº 2.126-10 reconhece, de forma expressa, o direito das “comunidades indígenas e locais” de decidirem sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético (artigos 8º) e, ainda, “perceber benefícios, remuneração ou royalties pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade” (artigo 9º, inciso IV).

No que se refere aos direitos relativos à propriedade intelectual, a MP nº 2.126-10, em consonância com a própria CDB, afirma que “a proteção a este conhecimento não afetará, prejudicará ou limitará direitos relativos à propriedade intelectual”.⁴⁴² A interpretação do artigo, todavia, deve ser feita no sentido de que a concessão de registros de patentes também não pode ocorrer em desconformidade com as legislações nacionais. Ocorre que poucos países megadiversos possuem legislação de acesso e repartição de benefícios, e, se possuem, não conseguem impor instrumentos e/ou medidas de comando e controle suficientes para evitar que os recursos genéticos e conhecimentos associados a eles sejam “transportados” para fora do território nacional.⁴⁴³

Considerando tais fatores, é importante expandir as modalidades ou o objeto sob o escopo das legislações de propriedade industrial, pois a não repartição de benefícios desincentiva o registro de novas invenções nos países megadiversos, ferindo “o princípio da função social da propriedade intelectual, uma vez que criam verdadeiros latifúndios intelectuais.”⁴⁴⁴

⁴⁴² AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral; AZEVEDO, Eurico de Andrade. **A trajetória inacabada de uma regulamentação**. Disponível em: <www.comciencia.br/reportagens/biodiversidade/bio11.htm>. Acesso em: 15 jan. 2005.

⁴⁴³ Países amazônicos juntam dados contra biopirataria. **Associação Brasileira para o Desenvolvimento de Lideranças**. Disponível em: <<http://www.lead.org.br/article/view/2185/1/201>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴⁴⁴ MOREIRA, Eliane, coordenadora do Núcleo de Propriedade Intelectual da Faculdade do Pará, em depoimento à CPI da Biopirataria, em 23 de novembro de 2004. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a

Os resultados do projeto “Biodiversidade e Comunidades Tradicionais no Brasil”, realizado pela Universidade de São Paulo em 1999 com o objetivo de inventariar os trabalhos que tratam dos conhecimentos tradicionais relativos ao meio natural,

indicam que as populações tradicionais da Amazônia construíram, ao longo das gerações, um conjunto considerável de conhecimentos e práticas sobre os ecossistemas e a biodiversidade, fundamental para sua sobrevivência na floresta e à beira de rios e lagos.⁴⁴⁵

Em contrapartida, as empresas com interesse em patentes argumentam que suas pesquisas demandam tempo e dinheiro e que os resultados são obtidos exclusivamente em razão do desenvolvimento destas pesquisas. De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, os Estados Unidos, o Japão e a União Europeia demonstram uma performance similar em termos de inventividade, contribuindo para quase 90% do total das famílias de patentes (*triadic patent families*) em dados de 2005.

No mundo, as atividades patentárias estão concentradas em um conjunto específico de países: Estados Unidos, Japão, Alemanha, República da Coreia, França e Reino Unido. Entretanto, o Japão possui o índice mais alto de famílias de patentes por população.⁴⁴⁶ Isto justifica a resistência desses países em implementar regras que envolvam, por exemplo, o *disclosure* das informações de acesso a recursos genéticos ou conhecimento tradicional em países provedores. Nas negociações em andamento na CDB sobre os recursos internacional de acesso e repartição de benefícios, por exemplo, o Japão assumiu uma clara posição nas negociações, afirmando, por mais de uma vez, que “uma regulamentação excessiva em matéria de acesso e de repartição das vantagens nos países fornecedores prejudicaria as

Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 23 de novembro de 2004. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id>. Acesso em: 18 jul. 2009.

⁴⁴⁵ Avaliação e identificação de ações prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios da biodiversidade na Amazônia Brasileira. **Ministério do Meio Ambiente**. Brasília: MMA/SBF, 2001, p.117.

⁴⁴⁶ “The United States, Japan and the European Union demonstrate similar inventive performance, contributing to almost 90% of total triadic patent families in 2005. Patenting activity is concentrated in a set of countries (e.g. the United States, Japan, Germany, Korea, France and the United Kingdom). However, patenting intensity is skewed: Japan has the highest ratio of patent families per population, whereas the ratio is lower than the OECD average for the European Union”. **Compendium of Patent Statics 2008: OECD 2008. Organization for Economic Cooperation and Development**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/5/19/37569377.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

empresas e acarretaria uma redução ou até suspensão das atividades comerciais fundadas sobre os recursos genéticos”⁴⁴⁷.

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual indica, em contrapartida, que entre 2004 e 2005, houve um aumento do número de pedidos de registros de patentes, mas com um perfil um pouco distinto daquele dos países “tradicionais”.

O caso mais impressionante é o da China. Entre 2004 e 2005, Pequim observou um aumento de 33% nas patentes registradas no país. Para a OMPI, isso prova que a China não seria mais apenas o país da pirataria, mas também que tenta desenvolver sua própria tecnologia. Em apenas dez anos, o número de patentes registradas se multiplicou por dez na China. Um dos dados mais relevantes é o fato de que o crescimento é baseado nos pedidos das próprias empresas chinesas. **Entre 2004 e 2005, o número de solicitações ao escritório de patentes de Pequim aumentou 42%, ante uma média mundial de 6,6% e até uma redução no Brasil. [...] O País ainda conta com um dos piores índices de aproveitamento dos recursos à ciência no registro de patentes. Para cada US\$ 1 milhão em ciência e tecnologia, 0,29 patentes são registradas no Brasil.** Na Coréia, são 5 patentes para cada US\$ 1 milhão gastos em ciência, ante 3,3 no Japão, 1,8 na Nova Zelândia e 1,5 na Rússia.⁴⁴⁸(grifo da autora)

Dessa forma, percebe-se que, mesmo entre os países em desenvolvimento, o Brasil tem ficado em uma posição mais atrasada no que se refere ao registro de patentes. Isso denota, seguramente, pouco investimento público em pesquisa, baixo relacionamento entre o setor produtivo e as universidades/centros de pesquisa, além da falta de uma política mais “agressiva” direcionada para o desenvolvimento de propriedade industrial no país.

No que se refere especificamente aos recursos genéticos, a seguir se verifica a possibilidade de compatibilização entre o acesso e os sistemas de patentes, assim como as posições políticas que o Brasil tem buscado defender na OMPI, especialmente no que tange à repartição de benefícios decorrentes da bioprospecção.

⁴⁴⁷ “Une réglementation excessive en matière d'accès et de partage des avantages dans les pays fournisseurs nuirait aux entrepreneurs et entraînerait une réduction ou même un arrêt des activités commerciales fondées sur les ressources génétiques”. Submissão do Japão à reunião de Kuala Lumpur. Reunião realizada entre 14 e 18 de fevereiro de 2005. Grupo *Ad Hoc* sobre Acesso e Repartição de Benefícios, criado pela CDB para definir normas para um regime *sui generis* de acesso e repartição de benefícios. Documento Preparatório UNEP/CDB/WG-ABS/3/3. **Convention on Biological Resources**. Disponível em: <www.biodiv.org/doc/meetings/abs/abswg-03/official/abswg-03-03-en.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2005.

⁴⁴⁸ “Levantamento anual feito pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual aponta queda de 13,8% no número de patentes pedidas no País entre 2004 e 2005”. OMPI: Brasil perde espaço em inovação tecnológica. **Pró-inovação Tecnológica**. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:FA9r8sR8-PEJ:www.protec.org.br/noticias.asp%3Fcod%3D485+brasil+perde+OMPI&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

3.3 O Comitê de Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos da OMPI - IGC e os elementos para um regime jurídico internacional de acesso e repartição de benefícios para acesso e repartição de benefícios no âmbito da OMPI

Em abril de 2002, a sexta reunião da Conferência das Partes - COP da CDB, conforme se verificou no capítulo anterior, “convidou” a Organização Mundial da Propriedade Intelectual a preparar um estudo técnico, no âmbito dos sistemas de patentes, sobre a implementação do *disclosure*, tendo sido requerido um estudo sobre a possibilidade de revelação das informações de origem no caso de acesso a recursos genéticos e conhecimento tradicional associado, no ato do pedido de registro de patentes.⁴⁴⁹

A CDB, na verdade, reiterou o pedido à OMPI para que esta passasse a incluir novos elementos nos sistema de propriedade industrial (estranhos ao processo da OMPI) no que se refere a considerar, entre outros, os seguintes temas:

- a) os objetivos da CDB;
- b) as questões relativas à inter-relação do acesso aos recursos genéticos;
- c) a divulgação das informações em direitos de propriedade intelectual;
- d) modelos para divulgação das informações sobre acesso a recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais;
- e) opções de gozo dos direitos de propriedade intelectual dos procedimentos e uma proposta de certificado internacional de origem /fonte/ proveniência legal.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Certain Decisions of the Seventh Meeting of the Conference of the Parties. Documento WIPO/GRTKF/IC/6/11. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em: <www.wipo.int/./index.html>. Acesso em: 18 dez. 2008.

⁴⁵⁰ “These past invitations have included: - inviting WIPO to ‘analyse issues of intellectual property rights as they relate to access to genetic resources and benefit-sharing, including the provision of information on the origin of genetic resources, if known, when submitting applications for intellectual property rights, including patents’ (V/26); requesting WIPO to ‘take due account of relevant provisions of the CBD, including the impact of intellectual property rights on the conservation and sustainable use of biological diversity, and in particular the value of knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity’ (V/26); encouraging WIPO ‘to make rapid progress in the development of model intellectual property clauses which may be considered for inclusion in contractual agreements when mutually agreed terms are under negotiation’ (decision IV/24); inviting WIPO ‘to take into account the lifestyles and the traditional systems of access and use of the knowledge, technologies and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant to the conservation and sustainable use of biological diversity in its work and the relevant recommendations of the COP’ (VI/9); inviting WIPO ‘to further strengthen the complementarity of its work program with that of the Convention on intellectual property issues arising from access and benefit-sharing and Article 8(j) and related provisions and to provide appropriate information on these issues with a view to enhancing mutual supportiveness in the relevant work programmes that fall within the respective mandates of the Convention and

A solicitação realizada pela CDB à OMPI implicou uma significativa mudança de perspectiva de análise dos objetos de negociação na OMPI. Embora os dois fóruns busquem regular o acesso e a “disponibilidade” do conhecimento, as perspectivas são distintas. Nesse caso, de acordo com Martti Koskeniemmi, a solução para eventuais conflitos depende fortemente da ação exclusiva dos Estados, visto que a efetiva “forma para manter o laço entre os Estados é o seu ‘consentimento’”.⁴⁵¹

A identificação de origem dos recursos genéticos nas solicitações de patentes, na visão dos países megadiversos, conforme verificado no capítulo 2, deveria ser uma condição a ser imposta aos requerentes de registro de patentes. Além disso, o *disclosure* passaria a incluir as evidências da obtenção do necessário consentimento prévio informado das populações tradicionais ou indígenas e da autoridade competente no país de origem dos recursos genéticos. O *disclosure* possibilitaria também que fosse verificado o atendimento à legislação nacional e aos arranjos apropriados sobre repartição de benefícios no âmbito das jurisdições nacionais, sejam contratuais ou não.

Em setembro de 2003, a trigésima sessão da Assembleia Geral da OMPI aprovou a realização de discussão sobre o *disclosure* para avaliação da sétima COP da Convenção sobre Diversidade Biológica.⁴⁵² Em sua Trigésima Primeira Sessão, em 2004, a Assembleia Geral da OMPI considerou novo convite para COP da CDB e acenou positivamente para um início de “conversa” entre os dois regimes. Foi estabelecido um programa e modalidades para a resposta da OMPI, envolvendo cinco passos:

- (i) um convite pelos Estados membros da OMPI para a submissão de comentários e propostas;
- (ii) preparação de um exame preliminar e sua circulação para comentários;
- (iii) observações e comentários sobre o exame preliminar a serem submetidos pelos Estados membros e observadores credenciados até o final de 2005;
- (iv) publicação no website e em um documento consolidado de todos os comentários recebidos;

the Organization’ (VI/20);”. Examination of issues relating to the interrelation of access to genetic resources and disclosure requirements intellectual property rights applications. *Ad Hoc* Intergovernmental meeting on genetic resources and disclosure requirements. **World Intellectual Propriety Organization**. Genebra, junho 3, 2005. Documento: wipo/ip/gr/05/inf/2. Disponível em: <<http://www.wipo.int/tk/en/genetic/proposals/index.html>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

⁴⁵¹ KOSKENNIEMI, Martti. **From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 589.

⁴⁵² WIPO process regarding an invitation by the Convention on Biological Diversity on access to genetic resources and disclosure requirements in IP rights applications. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/tk/en/genetic/proposals/index.html>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

- (v) programação de uma reunião intergovernamental ad hoc de um dia para analisar e discutir uma versão revisada do exame preliminar que estará disponível com o mínimo de 15 dias antes da reunião; e
- (vi) preparação para um exame preliminar melhor revisado a ser apresentado para a Assembléia Geral da OMPI na sessão ordinária em setembro de 2005 para considerações e decisão.⁴⁵³

Após o primeiro passo, os Estados membros da OMPI foram convidados a submeter propostas e sugestões antes do prazo de 15 de dezembro de 2004. Países como o Brasil, a República do Kirguistão, Belize e o Irã aportaram sugestões. Com base nessas propostas, um primeiro exame do draft de documento foi preparado e circulou para comentários, completando-se o passo (ii) desse processo.⁴⁵⁴

Como previsto no passo (iii) do programa, o primeiro rascunho do documento circulou para todos os Estados membros da OMPI e observadores certificados para o ICG. Uma reunião intergovernamental ad hoc foi também convocada em 3 junho de 2005, com vistas a começar a delinear as discussões.

Com vistas à obtenção do “consentimento”, referido por Koskenniemi, a OMPI, além de convocar os Estados membros a apresentarem as suas observações sobre o tema, consolidou a

⁴⁵³ “and regularly provide reports to the CBD on its work, in particular on actions or steps proposed to address the above issues, in order for the CBD to provide additional information to WIPO for its consideration in the spirit of mutual supportiveness.” (Decision VII/19E, paragraph 8). At its Thirty-first Session the WIPO General Assembly considered the new invitation from the COP (see document WO/GA/31/8) and decided that “WIPO should respond positively.” It established a timetable and modalities for WIPO's response, involving five steps: (i) an invitation by WIPO Member States to submit comments and proposals; (ii) preparation of a draft examination and its circulation for comments; (iii) observations and comments on the draft to be submitted by Member States and accredited observers by the end of March 2005; (iv) publication on the website and in a consolidated document of all comments and observations received; (v) convening of a one-day ad hoc intergovernmental meeting to consider and discuss a revised version of the draft which would be available at least 15 days before the Meeting; (vi) preparation of a further revised draft to be presented to the WIPO General Assembly at its ordinary session in September 2005 for consideration and decision”. Ibid.

⁴⁵⁴ “In line with the first step, WIPO Member States were invited to submit proposals and suggestions prior to the agreed deadline of December 15, 2004. The following proposals and suggestions [...] were received from Member States of WIPO [...]: Kyrgyz Republic, Brazil, Ghana, Belize Islamic Republic of Iran. Based on these proposals, the first draft examination [...] was prepared and circulated for comment, thus completing step (ii) of this process”. Examination of Issues Relating to the Interrelation of Access to Genetic Resources and Disclosure Requirements in Intellectual Property Rights Applications - First Draft. Documento WIPO/IP/GR/05/01. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=38598>. Acesso em: 22 jun. 2009.

“parceria” entre os dois fóruns de negociação com a assinatura de um Memorando de Entendimento, o qual reforçou as decisões da CDB sobre a cooperação entre os dois fóruns.⁴⁵⁵

Em 2005, foi iniciada a consolidação e publicação de documentação pela OMPI com vistas a discuti-la na sua Assembleia Geral da Organização. No que se refere ao contexto das negociações, como um país megadiverso e em desenvolvimento, o Brasil buscou reforçar a discussão posicionando-se da seguinte forma:

O país possui grande interesse no tema da interação entre propriedade intelectual e acesso aos recursos genéticos e apóia fortemente o estabelecimento de medidas globais efetivas para diminuir o grave problema internacional de ‘biopirataria’, ou apropriação indevida de conhecimentos, espécies vegetais e animais com vistas a utilização dos seus recursos genéticos. Com relação a isso, o Brasil está entre os proponentes das medidas destinadas a assegurar uma relação harmoniosa e caracterizada pelo apoio mútuo entre o sistema de patentes e CBD.⁴⁵⁶

Reforçou ainda o Brasil, nas negociações, que na Organização Mundial do Comércio a contribuição do país para as discussões tomou forma de propostas concretas para “emenda” o Acordo TRIPS, em conjunto com outros países megadiversos.⁴⁵⁷

Os posicionamentos substanciais com relação ao disclosure refletidos na proposta apresentada pelo Brasil junto à OMPI são relevantes também para outros instrumentos internacionais no campo da lei de patentes, como o TRIPs da OMC. O Brasil passou a insistir,

⁴⁵⁵ As Decisões da CDB listadas são as Decisões IV/9, V/26 (B)(3) e V/26 (A)(15)(e). Além disso, o texto afirma a importância de serem analisadas “questões de direitos de propriedade intelectual relativos ao acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios, incluindo o impacto dos direitos de propriedade intelectual sobre a conservação e uso sustentável da diversidade biológica, e o valor do conhecimento, inovações e práticas das comunidades indígenas e locais que incorporam estilos tradicionais de vida relevantes para a conservação e utilização sustentável da diversidade biológica”. **Approval of Agreements with Intergovernmental Organizations. World Intellectual Property Organization.** Disponível em:

<http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_cc_48/wo_cc_48_2.doc>. Acesso em: 8 ago. 2009.

⁴⁵⁶ “As a mega-diverse developing country, Brazil takes a great interest in discussions on the interaction between intellectual property and access to genetic resources and strongly supports the establishment of effective global measures to address the grave international problem of “biopiracy”. In this regard, Brazil is among the proponents of measures designed to ensure a harmonious and mutually supportive relationship between the patent system and the CBD.” **Member State Proposal and Suggestions Regarding the Invitation to WIPO from the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity on Access to Genetic Resources and Disclosure Requirements in Intellectual Property Rights Applications.** Disponível em:

<http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_ip_gr_05/wipo_ip_gr_05_inf_1.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2009.

As posições brasileiras sobre o assunto podem também ser verificadas nos seguintes documentos: IP/C/W/356, IP/C/W/403, IP/C/W/420, IP/C/W/429 Rev.1 e IP/C/W/438, todos eles disponíveis no sítio da OMPI. **Certain Decisions of the Seventh Meeting of the Conference of the Parties. World Intellectual Property Organization.** Disponível em: <www.wipo.int/..../index.html>. Acesso em: 18 jul. 2009.

⁴⁵⁷ “In the World Trade Organization (WTO), Brazil’s contribution to the discussions on this issue have taken the form of a proposal to amend the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), which it has tabled together with other developing countries in the context of the current Doha Development Round.” *Ibid.*

na OMPI, que o conteúdo de suas propostas e de outros países megadiversos sobre o *disclosure* deveria também ser propriamente analisado na resposta da OMPI ao convite da CDB.⁴⁵⁸

Na verdade, deve ser considerado que o *disclosure*, ou a revelação de informações, ao contrário da repartição coletiva de benefícios, já integra o próprio direito de patentes, pois a menos que uma invenção seja divulgada, a patente da invenção não será válida. De acordo com Beth Simone Noveck,

o acesso à informação é o cerne dos problemas relacionados às patentes. Nesse sentido, “examinadores de patentes atualmente tomam decisões sobre a concessão de uma patente que irão moldar uma indústria por um período de vinte anos com base em um sub-conjunto limitado das informações disponíveis. [...] Além disso, os requerentes muitas vezes falham em apresentar elementos claros, e não são obrigados a fornecer aos examinadores de patentes as informações necessárias para a tomada de decisões.”⁴⁵⁹

No que se refere ao posicionamento do Brasil sobre os requerimentos para o *disclosure* de patentes e recursos genéticos, o país vem requerendo especificamente que as patentes para invenções relativas a materiais biológicos e/ou conhecimento tradicional associado, sob os tratados internacionais relevantes existentes, devem ser solicitadas como condição para o exercício de direitos de patente, com vistas a

revelar (i) a fonte e o país de origem dos recursos biológicos e conhecimento tradicional associado utilizado na invenção, (ii) prova de compliance com justa e equitativa repartição de benefícios sob o regime nacional aplicável⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ “The substantive views regarding disclosure of origin reflected in the proposal tabled by Brazil and other developing countries in respect of the WTO TRIPS Agreement are relevant to other international instruments in the field of patent law, such as those administered by WIPO, as well as other instruments under negotiation. They are directly relevant to the general discussion on the interaction between access to genetic resources and disclosure requirements in intellectual property applications, as well as the negotiations in the CBD on the international regime on access and benefit sharing”. Brazil’s position on the principles and methodology of work that should be employed in the preparation of the response by WIPO. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/genetic/proposals/brazil.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

⁴⁵⁹ NOVECK, Beth Simone. **Peer to Patent**: collective intelligence, open review, and patent reform. Harvard Journal of Law & Technology. Volume 20, Number 1 Fall 2006. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:aSKemmlfhhMJ:jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v20/20HarvJLTech123.pdf+examiners+can+not+to+consult+to+grant+patent+rights+harvard&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁴⁶⁰ “Position of Brazil on patent disclosure requirements and genetic resources: Brazil is of the view that patent applicants for inventions relating to biological materials and/or associated traditional knowledge, under the existing relevant international treaties, should be required, as a condition for acquiring patent rights, to disclose (i) the source and country of origin of the biological resources and associated traditional knowledge used in the invention, (ii) evidence of compliance with prior informed consent under the relevant national regime, and (iii) evidence of compliance with fair and equitable benefit sharing under the relevant national regime. Brazil’s

Nesse sentido, a seguir passa-se a analisar, no âmbito da OMPI, outros elementos de negociação, como as Indicações Geográficas – IG, que se tornaram importantes para a negociação sobre o *disclosure*.

3.3.1 O direito de propriedade intelectual e as indicações geográficas – IG, na OMPI: possível “elemento de troca” nas negociações internacionais, com os conhecimentos tradicionais associados

O direito de patentes está baseado em estruturas jurídicas do direito clássico, essencialmente no direito proprietário. Entretanto, verifica-se que até mesmo o direito de propriedade vem sofrendo, gradativamente, alterações substanciais ao longo da história, desde o Direito Romano, passando pela Revolução Francesa e o direito contemporâneo. Atualmente, o direito de propriedade sofre restrições significativas, por meio, por exemplo, de restrições constitucionais de uso, e, essencialmente, a exigência de que passe a desempenhar uma função social, como é o caso da Constituição Brasileira, que afirma no seu artigo 5º, inciso XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social”.

No âmbito do DIP, a propriedade é respaldada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que no seu artigo 17, afirma que “todo o homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.” Da mesma forma, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da Organização dos Estados Americanos - OEA, afirma em seu artigo XXIII que “toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua para manter a dignidade da pessoa e do lar.”⁴⁶¹

Entanto, no que se refere especificamente aos direitos “proprietários” intelectuais, as discussões sobre sua “coletivização” desafiam as estruturas clássicas do direito internacional. Quanto à OMPI, os desafios incluem os chamados “direitos intelectuais coletivos”, que “responderiam” aos direitos elencados na CDB, os quais estão intimamente relacionados com o âmbito material e cultural das comunidades tradicionais e indígenas. Tais direitos envolvem

position on the principles and methodology of work that should be employed in the preparation of the response by WIPO”. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em:

<<http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/genetic/proposals/brazil.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

⁴⁶¹ Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. **Fundação Instituto de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/daddh.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2009.

muitas vezes uma propriedade intelectual coletiva, pois estão diretamente ligados a dinâmicas sociais e, até mesmo, espirituais das populações tradicionais e povos indígenas.

Na verdade, o acesso aos fóruns de negociação internacional por atores não estatais foi um “caminho” trilhado inicialmente pelas ONGs. Atualmente, as comunidades indígenas participam diretamente na OMPI de discussões que envolvem a repartição de benefícios decorrentes dos recursos biológicos e/ou genéticos. Nos dois capítulos anteriores demonstrou-se que os regimes internacionais vêm, gradativamente, incorporando aos seus processos de negociações interesses de atores não estatais. De acordo com Anne-Marie Slaughter, citada por Kal Raustiala, no caso das ONGs, os benefícios da sua participação “incluem política de pesquisa e desenvolvimento, monitoramento de performance tanto dos Estados partes e delegações governamentais, representando importantes contingências políticas domésticas, facilitando tanto o processo de negociação por meio de sistemas de informação e assegurando a continuidade de políticas governamentais”.⁴⁶²

A OMPI, do mesmo modo que a CDB, vem buscando equacionar interesses entre comunidades indígenas e setores econômicos interessados no registro de propriedade intelectual. No caso da bioprospecção de recursos genéticos, discute-se a inserção de novos direitos – como a repartição de benefícios por meio dos sistemas de patentes, buscando compatibilizar os dois “sistemas”. As modificações necessárias incluem também processamento e aproveitamento de patentes, sendo que

o debate é frequentemente expressado nos termos dos requerimentos de “disclosure” relacionados às invenções requeridas e à criação de novos requerimentos de disclosure como uma condição de patenteabilidade.⁴⁶³

⁴⁶² “More precisely, he summarizes the benefits of NGO participation as follows: policy research and development, monitoring performance by both States parties and government delegations, representing important domestic political constituencies, facilitating the negotiation process through providing an information clearinghouse, and ensuring the continuation of government policies.” SLAUGHTER, Anne-Marie, Apud Kal Raustiala. **International law and international relations**. Recueil de Cours de l’Academie de l’Haye. p. 102.

⁴⁶³ “clarifying or modifying existing patent law, extending the reach of patent law doctrines, creating new doctrines in patent law, and applying and harnessing patent processing as a means of indirectly enforcing regulations on access and benefit-sharing. The debate is often expressed in terms of ‘disclosure requirements’ relating to the claimed invention and the creation of new disclosure requirements as a condition of ‘patentability’”. Examination of issues relating to the interrelation of access to genetic resources and disclosure requirements intellectual property rights applications. *Ad Hoc* Intergovernmental meeting on genetic resources and disclosure requirements. Documento: wipo/ip/gr/05/inf/2. Genebra, 3 de junho, de 2005. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int>>. Acesso em: 3 jun. 2009.

A readequação dos regimes de direitos de patentes, neste sentido, demanda alterar o seu cunho estritamente individual e contemplar “novos” institutos de cunho coletivo ou voltados ao associativismo. A discussão assume importância significativa também no acordo TRIPS da OMC, em casos como a repartição de benefícios e as chamadas “indicações geográficas”. A repartição de benefícios será tratada mais adiante, enquanto as IG são descritas a seguir. A razão da abordagem destas últimas no presente capítulo deve-se ao fato de tratar-se de proteção não individual de direitos relacionados à propriedade intelectual e, também, porque o seu reconhecimento pelos países megadiversos na OMPI e na OMC vem proporcionando o reconhecimento, pelos países europeus, dos direitos de repartição de benefícios defendidos pelos países megadiversos.

As IG visam proteger bens imateriais, intangíveis e atuam como signos distintivos, diferenciando, assim, produtos e serviços por sua origem geográfica. Trata-se de um direito, em regra, associado ao coletivo, justamente como é o caso, na CDB, da natureza jurídica dos conhecimentos tradicionais associados. O instituto das IG assumiu uma importância maior recentemente porque, do ponto de vista político, a União Europeia “percebeu” que as indicações geográficas poderiam ser um “elemento de troca” com os países em desenvolvimento, aproximando os regimes da OMPI e a CDB. Dessa forma, a União Europeia passaria a apoiar os países megadiversos, na exigência de obrigações dos solicitantes de patentes de informarem sobre eventual acesso, ao passo que os megadiversos apoiariam as pretensões europeias quanto às IG.⁴⁶⁴ Assim, como a repartição de benefícios na CDB é um fator de direito coletivo importante para os países megadiversos e as indicações geográficas importantes para os países desenvolvidos, especialmente para a União Europeia, possibilitar-se-ia a “troca” de apoios nos diferentes processos de negociação.

Algumas semelhanças existem entre os institutos, pois as IG, assim como os direitos das comunidades tradicionais e indígenas, são baseadas no coletivismo. Cumpre ressaltar que, apesar de as discussões sobre o tema parecerem recentes, a sua origem data o século XII, em razão das associações dos tecelões europeus, e, mais tarde, com os produtores de vinho em regiões como Bourdeaux e Bourgogne, “que por tradição, costumavam designar o produto pelo

⁴⁶⁴ Informações obtidas pela autora em entrevista realizada com o Secretário Tiago Schmidt, junto à Divisão de Propriedade Intelectual do Ministério de Relações Exteriores, em 21 de jan. 2009.

nome da região onde foi produzido”.⁴⁶⁵ As regras eram definidas por autoridades regionais e locais.⁴⁶⁶ Até os dias atuais, a área de alimentação é, sem dúvida, a que mais registra indicações geográficas, sendo de vital importância para os europeus.

No Brasil, o INPI conceitua indicação geográfica como “a identificação de um produto ou serviço como originário de um local, região ou país, quando determinada reputação, característica e/ou qualidade possam ser vinculadas essencialmente a essa sua origem particular”.⁴⁶⁷ Recentemente, produtores de café do norte do Pará apresentaram pedido de registro de indicação geográfica para a proteção de seus produtos. Da mesma forma, as doceiras de Pelotas, no Rio Grande do Sul, indicaram dezesseis tipos de doces em pedido de registro de indicação geográfica junto ao INPI.⁴⁶⁸ Ainda assim, do ponto de vista das jurisdições nacionais, o direito aplicado às indicações geográficas se encontra mais desenvolvido na legislação dos países europeus.

Na OMC, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio - TRIPs, de 1994, que será abordado de modo mais específico no capítulo IV da presente tese, define que as indicações geográficas são utilizadas para identificar produtos que venham de uma região específica e com ela se identifiquem, como o champagne ou a tequila.

O artigo 22 do TRIPs, na OMC, determinou que deve existir um padrão mínimo de proteção para as IGs, com vistas a evitar competição injusta frente a esses produtos.

Definiu o Acordo TRIPs como IG aquelas que

⁴⁶⁵ BRONDANI, Paula; LOCATELLI, Liliana. **A proteção jurídica das indicações geográficas como instrumento de desenvolvimento**. Disponível em:

<http://74.125.47.132/search?q=cache:C886v0wugcsJ:www.reitoria.uri.br/~vivencias/Numero_006/artigos/artigos_vivencias_06/artigo_008.htm+BRONDANI,+Paula.+LOCATELLI,+Liliana.+A+prote%C3%A7%C3%A3o+Jur%C3%ADica+das+indica%C3%A7%C3%B5es+geogr%C3%A1ficas+como+instrumento+de+desenvolvimento&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 23 de jan. 2009.

⁴⁶⁶ O'CONNOR, Bernard. **The law of geographical indications**. Disponível em:

<<http://books.google.com.br/books?id=8vO0EJled1wC&printsec=frontcover&dq=geographic+indication#PPA21,M1>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

⁴⁶⁷ O que é Indicação Geográfica? As espécies, quem pode pedir, a titularidade, a natureza da proteção, a vigência e os direitos conferidos. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em:

<<http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/indicacao/o-que-e-indicacao-geografica>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴⁶⁸ Produtores de café do Norte do Paraná e de doces de Pelotas querem reconhecimento. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/noticias/produtores-de-cafe-do-norte-do-parana-e-de-doces-de-pelotas-querem-reconhecimento>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

identifiquem um produto como originário do território de um Estado membro ou região ou localidade desse território, quando determinada qualidade, reputação ou outra característica do produto seja essencialmente atribuída à sua origem geográfica. Ademais, prevê o parágrafo segundo do referido artigo:

2 - Com relação às indicações geográficas, os Membros estabelecerão os meios legais para que as partes interessadas possam impedir:

a) a utilização de qualquer meio que, na designação ou apresentação do produto, indique ou sugira que o produto em questão provém de uma área geográfica distinta do verdadeiro lugar de origem, de uma maneira que conduza o público a erro quanto à origem geográfica do produto;

b) qualquer uso que constitua um ato de concorrência desleal, no sentido do disposto no art.10 "bis" da Convenção de Paris (1967).

3 - Um Membro recusará ou invalidará, "ex officio", se sua legislação assim o permitir, ou a pedido de uma parte interessada o registro de uma marca que contenha ou consista em indicação geográfica relativa a bens não originários do território indicado, se o uso da indicação na marca para esses bens for de natureza a induzir o público a erro quanto ao verdadeiro lugar de origem.

4 - As disposições dos parágrafos 1º, 2º e 3º serão aplicadas a uma indicação geográfica que, embora literalmente verdadeira no que se refere ao território, região ou localidade da qual o produto se origina, dê ao público a falsa ideia de que esses bens se originam em outro território.⁴⁶⁹

No Brasil a Lei de Propriedade Industrial - LPI, Lei Federal nº 9.279, em 14 de maio de 1996, embora não conceitue especificamente IG, estabeleceu duas espécies de institutos: a indicação de procedência, caracterizada por ser o nome geográfico conhecido pela produção, extração ou fabricação de determinado produto, ou pela prestação de dado serviço, de forma a possibilitar a agregação de valor quando indicada a sua origem, independentemente de outras características,⁴⁷⁰ e a denominação de origem, que designa um “produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico,

⁴⁶⁹ Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que promulga a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT.

⁴⁷⁰ A Lei 9279, de 14 de maio de 1996, definiu, no artigo seu art. 176, como indicação geográfica, a indicação de procedência ou a denominação de origem. O artigo 177 afirma que “considera-se indicação de procedência o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço”. Art. 178. Considera-se denominação de origem o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos. O que é Indicação Geográfica? As espécies, quem pode pedir, a titularidade, a natureza da proteção, a vigência e os direitos conferidos. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/indicacao/o-que-e-indicacao-geografica>. Acesso em: 22 jan. 2009.

incluídos fatores naturais e humanos”.⁴⁷¹ De acordo com o INPI, a origem geográfica (denominação de origem) afetará o resultado final do produto ou da prestação do serviço de forma identificável e mensurável, o que será objeto de prova quando formulado um pedido de registro, constituindo-se, na prática, em uma prova mais complexa do que a exigida para as indicações de procedência.⁴⁷² O Brasil, lentamente, iniciou junto ao INPI o processo de indicações de procedências da cachaça. O Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA investiu durante dez anos para agregar tecnologia à produção da cachaça produzida artesanalmente em Parati, no Rio de Janeiro, com vistas a incentivar o cumprimento de normas e padrões técnicos e garantir a qualidade do processo produtivo. Apenas a cachaça produzida na área delimitada da cidade e fiscalizada por um comitê regulador poderá receber o registro de procedência, objetivando a obtenção da Indicação Geográfica: IG.⁴⁷³ Um ponto importante relativo às indicações geográficas é que o exercício ao uso exclusivo do nome geográfico na atividade econômica, conforme o exemplo da cachaça de Parati, é que ocorre sob uma ótica, em geral, coletiva, dependendo, para sua efetivação, de uma ação associativista. De acordo com o INPI, “o uso da Indicação Geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local, conforme

⁴⁷¹ A Denominação de Origem cuida do nome geográfico “que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos”. Em suma, a origem geográfica deve afetar o resultado final do produto ou a prestação do serviço, de forma identificável e mensurável, o que será objeto de prova quando formulado um pedido de registro enquadrado nesta espécie ante ao INPI, através de estudos técnicos e científicos, constituindo-se em uma prova mais complexa do que a exigida para as Indicações de Procedência. A Lei 9279, de 14 de maio de 1996, define, no artigo 178, como denominação de origem o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos. Ibid.

⁴⁷² A proteção concedida pela Indicação Geográfica é de natureza declaratória, pois implica o reconhecimento pela representação estatal de condições preexistentes, seja a reputação, seja a influência do meio geográfico, estando incluído no âmbito do Direito Privado. Tal natureza é conclusão lógica do texto da lei e está expressa no parágrafo único do Art. 1º da Resolução INPI nº 075. Direitos. O titular da Indicação Geográfica, tomar medidas contra aqueles que estejam fabricando, importando, exportando, vendendo, expondo, oferecendo à venda ou mantendo em estoque produto que apresente falsa Indicação Geográfica, consistindo em crimes, nos termos dos arts. 192 e 193 da Lei n.º 9.279. Tais medidas podem ser também tomadas contra quem usa, em produto, recipiente, invólucro, cinta, rótulo, fatura, circular, cartaz ou em outro meio de divulgação ou propaganda, termos retificativos, tais como “tipo”, “espécie”, “gênero”, “sistema”, “semelhante”, “sucedâneo”, “idêntico”, ou equivalente, não ressaltando a verdadeira procedência do produto. [...] De acordo com a Lei inexistente hierarquia legal entre elas, sendo possível a escolha, por parte dos produtores ou prestadores de serviços que planejam buscar esta modalidade de proteção, atendidos os requisitos da lei e de sua regulamentação. Ibid.

⁴⁷³ Cachaça de Paraty é a primeira do País a receber Indicação de Procedência Coordenação de Incentivo à Indicação Geográfica de Produtos Agropecuários - CIG. Superintendência Federal de Agricultura no Rio de Janeiro - SFA/RJ. Serviço de Política e Desenvolvimento Agropecuário - SPDAG. Brasil. **Ministério da Agricultura**. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

estabelecido pelo artigo 182 da Lei n.º 9.279, exigindo-se, ainda, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade.”⁴⁷⁴

Há uma peculiaridade relativa às indicações geográficas, entretanto, que deve ser ressaltada. A Lei 9.279 de 1996 estabeleceu como tipo penal específico fabricar, importar, exportar, vender, expor ou oferecer para venda ou ter em estoque produto que apresente falsa indicação geográfica, com pena de detenção de um a três meses, ou multa. Além disso, o artigo 193 afirma que “usar, em produto, recipiente, invólucro, cinta, rótulo, fatura, circular, cartaz ou em outro meio de divulgação ou propaganda, termos retificativos, tais como ‘tipo’, ‘espécie’, ‘gênero’, ‘sistema’, ‘semelhante’, ‘sucedâneo’, ‘idêntico’, ou equivalente, não ressaltando a verdadeira procedência do produto”, implica detenção de um a três meses ou multa.

A peculiaridade não reside na previsão em si, mas no fato de a indicação geográfica, pouco utilizada ainda no Brasil, possuir uma tipificação penal, ao passo que a apropriação indevida de recursos genéticos – a biopirataria – não tem previsão de tipo penal no direito brasileiro,⁴⁷⁵ não obstante ter sido a CDB ratificada pelo país em 1994 e ser o país detentor da maior concentração de diversidade biológica do mundo!

De qualquer modo, as indicações geográficas, que serão referidas novamente no capítulo 4 da presente tese, estão sendo objeto de “negociação” entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Importa manter o foco, entretanto, nas possibilidades de compatibilização do regime jurídico internacional de acesso e repartição de benefícios da CDB com a OMPI, discutida a seguir.

⁴⁷⁴ Lei n.º 9.279/96. Art. 181. O nome geográfico que não constitua indicação de procedência ou denominação de origem poderá servir de elemento característico de marca para produto ou serviço, desde que não induza falsa procedência. Art. 182. O uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local, exigindo-se, ainda, em relação às denominações de origem, o atendimento de requisitos de qualidade. Parágrafo único. O INPI estabelecerá as condições de registro das indicações geográficas.

⁴⁷⁵ De acordo com levantamentos realizados junto à Polícia Federal pela autora, a imposição de penalidades é dificultada por fatores como a semelhança do crime de tráfico de animais silvestres com a biopirataria, o baixo apenamento para o tráfico de animais silvestres, que possui pena de prisão de 6 a 12 meses e multa, e também porque não ter sido prevista uma tipificação adequada no Brasil.

3.3.2 A compatibilização entre o regime jurídico sui generis da CDB com a OMPI: solução possível?

Com vistas a subsidiar as discussões sobre acesso e repartição de benefícios, entre 1998 e 1999 a OMPI conduziu missões de pesquisa em 28 países para identificar as necessidades e expectativas sobre conhecimento tradicional. As missões da OMPI geraram um relatório específico, publicado em abril de 2001.⁴⁷⁶ As recomendações da OMPI, em conjunto com o escritório da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - Unesco, para América Latina e Caribe, na consulta Regional sobre Proteção de Expressões de Folclore, realizada em Quito, em junho de 1999, foram as seguintes:

- os países deverão promover a criação ou fortalecimento, conforme o caso, de proteção nacional, sub-regional, regional e internacional de proteção de expressões de folclore;
- a UNESCO e OMPI deverão prestar assistência técnico-legal necessária e cooperação financeira e experiência disponíveis para a América Latina e Caribe para começar, ou, onde for apropriado, continuar, seu trabalho de identificar, documentar, classificar uniformemente, perpetuando, preservando, e disseminando expressões de folclore;
- a UNESCO E OMPI deverão fornecer assistência e cooperação com enfoque de aumentar conscientização e reconhecimento da importância das expressões de folclore e sua proteção por todos os segmentos da sociedade;
- a UNESCO e a OMPI devem continuar seu trabalho de nutrir expressões de folclore e sua proteção no âmbito internacional, e esse, para o mesmo fim, deverá criar um comitê permanente juntamente com a OMPI para estudar e implementar formas de fortalecer aquela proteção levando em conta as similaridades e diferenças em conexão com a administração de expressões de folclore.⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ Intellectual property needs and expectations of traditional knowledge holders. Report on fact-finding missions on intellectual property and traditional knowledge (1998-1999). **World Intellectual Property Organizations**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁴⁷⁷ “That countries should promote the creation or strengthening, as the case may be, of national, sub-regional, regional and international legislation on the protection of expressions of folklore);⁴⁷⁷ That UNESCO and WIPO should make the necessary legal-technical assistance and financial cooperation and experience available to Latin American and Caribbean countries to start, or where appropriate continue, their work of identifying (documenting, uniformly classifying, perpetuating, preserving and disseminating expressions of folklore;) That UNESCO and WIPO should provide assistance or cooperation with a view to heightening awareness and recognition of the importance of expressions of folklore and their protection by all segments of society; That UNESCO and WIPO should continue their work of nurturing expressions of folklore and their protection at the international level, and that, to the same end, a Standing Committee should be created within WIPO to study and implement means of strengthening that protection, taking due account of the similarities and differences between traditional knowledge and other expressions of folklore; That UNESCO and WIPO should carry out pilot projects in Latin America and the Caribbean in connection with the management of expressions of folklore”. Protection of Folklore. UNESCO/WIPO Regional Consultation on the Protection of Expressions of Folklore in the countries of Latin America and the Caribbean. Quito, 14-16 June 1999. **Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura**. Disponível em: <<http://portal.unesco.org/culture/es/files/14290/10644944775Quito1999.pdf/>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Em 2001, o ICG da OMPI se reuniu pela primeira vez para a discussão do tema. O Trabalho do Comitê foi direcionado no sentido de desenvolver duas linhas de provisões, a primeira voltada para a proteção de expressões culturais tradicionais e folclore e, a segunda, para a proteção do conhecimento tradicional contra apropriação e uso indevidos. De acordo com a OMPI, as expressões tradicionais e de folclore,

juntas, formam uma abordagem holística para de proteção. Isto reflete na pratica existente nos níveis nacionais e internacionais. Algumas jurisdições protegem expressões culturais tradicionais e conhecimento tradicional em um mesmo instrumento. Outros usam uma variedade de leis e instrumentos para se dirigir às duas áreas distintamente. Algumas leis também se dirigem a aspectos específicos dessas duas áreas, assim como conhecimentos tradicionais relacionados a biodiversidade ou arte indígena e artesanato. Os objetivos e princípios preliminares informam aquelas diversas escolhas e facilita uma abordagem holística.⁴⁷⁸

Conhecimento tradicional é definido no projeto de disposições relativas à proteção de conhecimento tradicional da seguinte forma:

conteúdo ou matéria do conhecimento que é o resultado da atividade intelectual e inserido em um contexto tradicional, incluindo o know-how, aptidões, inovações, práticas de aprendizagem que integram os sistemas de conhecimento tradicional, além do conhecimento que é incorporado ao estilo tradicional de vida de uma comunidade ou povo, ou ainda que está contida nos sistemas codificados e transmitidos entre gerações. Não é limitada a um determinado campo técnico, e pode incluir conhecimentos agrícolas, ambientais e medicinais, e conhecimentos associados a recursos genéticos.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ “taken together, they do form an holistic approach to protection. This reflects existing practice at the international and national levels. Some jurisdictions protect both traditional cultural expressions and traditional knowledge in a single instrument. Others use a range of laws and instruments to address the two areas distinctly. Some laws also address specific aspects of these two areas, such as biodiversity-related TK or indigenous arts and crafts”. Draft Provisions on Traditional Cultural Expressions/Folklore and Traditional Knowledge. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em:

<http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/draft_provisions.html>. Acesso em: 15 jul. 2009.

⁴⁷⁹ “The content or substance of knowledge that is the result of intellectual activity and insight in a traditional context, and includes the know-how, skills, innovations, practices and learning that form part of traditional knowledge systems, and knowledge that is embodied in the traditional lifestyle of a community or people, or is contained in codified knowledge systems passed between generations. It is not limited to any specific technical field, and may include agricultural, environmental and medicinal knowledge, and knowledge associated with genetic resources”. Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em:

<http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex1.doc>. Acesso em: 23 jul. 2009.

Mesmo considerando que o conceito descrito já é bastante abrangente, recomendou o IGC que o conceito deveria ser mais abrangente, ampliando-se a sua aplicação pelo menos ao conhecimento, o qual:

- i) gerado, preservado e transmitido em um contexto tradicional e intergeracional;
- ii) claramente associado a uma comunidade indígena ou tradicional ou pessoas que o preservem e o transmitam entre gerações; e
- iii) integrante da identidade cultural de uma comunidade indígena ou tradicional ou ainda de pessoas às quais se reconhecem como detentoras do conhecimento por meio de formas de custódia, tutela, propriedade coletiva ou responsabilidade cultural, tais como um senso de obrigação de preservar, usar e transmitir a conhecimento apropriadamente [...]; esta relação pode ser expressada formalmente ou informalmente por costume ou práticas tradicionais, protocolos ou leis.⁴⁸⁰

As discussões sobre a compatibilização entre o regime jurídico internacional de acesso e repartição de benefícios da CDB com a OMPI foi iniciada pela identificação de lacunas entre os regimes de proteção de patentes e os novos direitos da CDB. Em contraste com o estado em que se encontram as discussões sobre *disclosure* na OMC, que serão indicadas no capítulo 4, as atividades da OMPI sobre o tema têm avançado de forma muito lenta.

As provisões iniciais, bem como propostas apresentadas pelos Estados, foram consolidadas para que o IGC, na sua sexta sessão, em março de 2004, provisionasse as discussões nas sessões subsequentes, até que, em dezembro de 2006, os últimos comentários foram agregados aos documentos. As sugestões estão baseadas em possíveis objetivos e princípios para o tema. Os dois conjuntos de provisões preliminares são, portanto, complementares.

Os documentos de negociação refletem grandes dificuldade políticas, um número grande de objeções e a dificuldade de tornar a linguagem mais precisa. Além disso, a percepção das autoridades brasileiras, por exemplo, é de que não se deveriam criar novos

⁴⁸⁰ “Protection should be extended at least to that traditional knowledge which is: generated, preserved and transmitted in a traditional and intergenerational context; distinctively associated with a traditional or indigenous community or people which preserves and transmits it between generations; and integral to the cultural identity of an indigenous or traditional community or people which is recognized as holding the knowledge through a form of custodianship, guardianship, collective ownership or cultural responsibility, such as a sense of obligation to preserve, use and transmit the knowledge appropriately, or a sense that to permit misappropriation or demeaning usage would be harmful or offensive; this relationship may be expressed formally or informally by customary or traditional practices, protocols or laws”. Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex1.doc>. Acesso em: 23 jul. 2009.

mandatos na OMPI para que fossem elaborados documentos sujeitos a muitos tecnicismos, “até mesmo porque as posições do Secretariado daquela organização revelem tendências contrárias aos interesses brasileiros.”⁴⁸¹

O Brasil, buscando ampliar a discussão política na OMPI, apresentou, em 2004, uma proposta de emendar a Convenção da OMPI no que se refere à dimensão “desenvolvimento”. Um dos aspectos da proposta brasileira é a necessidade de ocorrer maior facilitação para transferência de tecnologia para os países em desenvolvimento. De acordo com o MRE, o que se busca discutir é um plano de trabalho e programas específicos. Mas há a percepção de que os países desenvolvidos querem restringir a agenda do Comitê de Propriedade Intelectual. O que o Brasil defende, porém, é uma reforma do sistema como um todo, muito maior que o Comitê.⁴⁸²

Já no que se refere às orientações estabelecidas pela CDB, o Brasil receia que novos mandatos para a OMPI acarretem “estudos, pareceres, documentos, [sejam] revestidos de natureza pretensamente técnica, tendo em vista que as posições do Secretariado daquela organização revelem tendências contrárias aos interesses brasileiros.”⁴⁸³

Comparativamente às negociações da CDB, de acordo com as percepções do MRE, transmitidas à delegação brasileira durante as negociações da COP8 de Curitiba, em 2006, a questão do *disclosure* deveria receber especial atenção, tanto na OMC quanto na CDB, pois os países desenvolvidos adotaram a estratégia de buscar confinar tratamento do assunto à OMPI.⁴⁸⁴ A estratégia provavelmente está focada no fato de que a OMPI busca discutir e precisar questões técnicas e legais bastante pontuais. Este tipo de discussão tende a se desenvolver de forma mais lenta do que negociações com enfoque em linhas políticas de ação mais amplas.

O fato é que a OMPI admite que, com 5,6 milhões de patentes em vigor hoje no mundo, o sistema internacional estaria chegando ao limite. Atualmente, um pedido de registro leva dois anos para ser aprovado nos Estados Unidos. “Até 2005, 900 mil patentes esperavam a aprovação do governo americano, enquanto outras 800 mil aguardavam um sinal verde dos técnicos no Japão. [...] O setor de eletrônicos é mais visado pelas patentes, além de

⁴⁸¹ Entrevista realizada com o Secretário Bruno Schmidt junto à Divisão de Propriedade Intelectual do Ministério de Relações Exteriores em 21 de janeiro de 2009.

⁴⁸² Idem.

⁴⁸³ Idem.

⁴⁸⁴ Idem.

equipamentos médicos, audiovisuais, telecomunicações e remédios. Em apenas um celular, cerca de 6 mil patentes diferentes podem existir”.⁴⁸⁵

No âmbito do ICG da OMPI, os trabalhos atuais ainda estão buscando definir os seguintes elementos:

- a) obrigações, disposições e possibilidades que já existem a nível internacional para fornecer proteção aos conhecimentos tradicionais;
- b) as lacunas que existentes no ordenamento jurídico internacional; e
- c) opções existentes para o preenchimento de eventuais lacunas já identificadas, tanto do ponto de vista internacional como a nível regional ou nacional,⁴⁸⁶

Considerando, entretanto, que não existe uma definição internacionalmente aceita sobre “conhecimentos tradicionais”, o Comitê utilizou os conceitos do artigo 8 (j) da CDB, que afirma, conforme já referido no capítulo anterior, que cada parte contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:

- j) 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, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;

Comparativamente, no artigo “9.2 a)” do Tratado sobre Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura, os conhecimentos tradicionais de interesse para os recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura são conceituados como:

⁴⁸⁵ OMPI: Brasil perde espaço em inovação tecnológica. Levantamento anual feito pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual aponta queda de 13,8% no número de patentes pedidas no País entre 2004 e 2005. **Pro Inovação tecnológica.** Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:FA9r8sR8-PEJ:www.protec.org.br/noticias.asp%3Fcod%3D485+brasil+perde+OMPI&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso em: 23 mai. 2009.

⁴⁸⁶ Intergovernmental committee on intellectual property and genetic resources, traditional knowledge and folklore. Thirteenth Session. Geneva, October 13 to 17, 2008. The protection of traditional knowledge: draft gap analysis. Document prepared by the Secretariat. WIPO/GRTKF/IC/13/5(b). **World Intellectual Property Organization.** Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_13/wipo_grtkf_ic_13_11_prov.pdf> Acesso em: 24 jan. 2009.

o patrimônio cultural, os conhecimentos tradicionais, as expressões culturais tradicionais e as manifestações das ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, os remédios, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições verbais, as literaturas, os desenhos, os desportos e jogos tradicionais, e as artes visuais e interpretativas.⁴⁸⁷

De acordo com um enfoque preliminar utilizado pelo Comitê, a proteção jurídica sobre os conhecimentos tradicionais deveria alcançar:

- a) o que foi criado ou preservado num contexto tradicional e se transmitiu de uma geração para outra;
- b) que estejam particularmente vinculados a uma população ou comunidade indígena ou tradicional, que os preserva e transmite de uma geração a outra;
- c) que sejam parte integrante da identidade cultural de um povo ou comunidade indígena ou tradicional que é reconhecida como sua titular porque sobre tais conhecimentos se exerce custódia, conservação, titularidade coletiva ou responsabilidade cultural. Esta relação poderia expressar-se oficial ou oficiosamente nas práticas, protocolos, normas consuetudinárias ou tradicionais.

Assim, para ser suscetível de proteção, ao invés de ser utilizada uma terminologia geral como “conhecimentos tradicionais”, é importante verificar o seu caráter intergeracional, ou seja, os conhecimentos estão vinculados objetivamente a sua comunidade de origem e mantêm uma associação subjetiva dentro da referida comunidade, de modo que integrem a própria identidade da comunidade. Os conhecimentos fazem parte do desenvolvimento social de uma comunidade, como os conhecimentos sobre o uso medicinal de determinados recursos genéticos, os conhecimentos relativos à biodiversidade, e que, de acordo com a própria CDB, sejam relativos à “conservação e utilização sustentável da diversidade biológica”, ou ainda, conhecimentos tradicionais sobre os recursos fitogenéticos para a alimentação e agricultura.⁴⁸⁸

De acordo com o Intellectual Property Watch, na última reunião ocorrida em Genebra, na OMPI, do ICG, em 2008, foi coorganizada uma reunião informal pelo Centro Internacional

⁴⁸⁷ Artigo 31 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Documento WIPO/GRTKF/IC/12/INF/6. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://193.5.93.80/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_12/wipo_grtkf_ic_12_inf_2_rev.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁴⁸⁸ Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e Agricultura, artigo 9.2 “a”).

para o Comércio e o Desenvolvimento Sustentável e pelo Instituto Federal Suíço de Propriedade Intelectual, reunindo comunidades indígenas de vários países do mundo, representantes da OMPI e de governos nacionais. Não houve um consenso em como a proteção de conhecimentos tradicionais e indígenas deve ocorrer no que se refere aos registros de propriedade intelectual.⁴⁸⁹

Em declarações entregues à comissão, a organização internacional Indigenous People criticou o governo dos Estados Unidos pelo fracasso em consultar tribos indígenas. De acordo com Le'a Malia Kanehe, havaiana e analista legal do Indigenous People's Council on Biocolonialism - IPCB, "os nativos havaianos acreditam que as plantas e os pássaros são seus ancestrais e lhes devem respeito por isso".⁴⁹⁰ Assim, a proposta da OMPI de "revelar" a origem dos produtos genéticos pode não possuir alcance suficiente para proteger conhecimento tradicional. Além disso, o direito de partilhar os conhecimentos tradicionais para uso comercial é considerado por muitas comunidades como censurável, o que claramente se antagoniza com os conceitos de apropriação e recompensa inerentes ao sistema patentário.

As sugestões oriundas da reunião de Genebra incluem a manutenção de uma base de dados de conhecimento indígena que poderá ser utilizada no caso de utilização indevida. O Peru, por exemplo, mantém um banco de dados confidenciais de conhecimentos tradicionais, permitindo que os povos indígenas mantenham os seus conhecimentos fora do domínio público e, ao mesmo tempo, permitindo a proteção jurídica em caso de abuso, em âmbito interno. Isso não resolve o problema da biopirataria internacional, mas é um exemplo interessante.

O Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, do Peru, além de trabalhar com as questões regulares de propriedade intelectual, implementou a Decisão 486 da Comissão da Comunidade Andina sobre Regime Comum sobre Propriedade Industrial, por meio do Decreto Legislativo nº 823, a Ley de Propiedad Industrial do Peru. Além disso, um Regime Coletivo de Proteção dos Conhecimentos Coletivos vinculados com os recursos biológicos foi estabelecido no país pela Lei 2.7811, em agosto do ano de 2002.

A referida lei peruana, como no Brasil, busca garantir que o uso desses conhecimentos se realize com base no consentimento prévio informado dos povos indígenas peruanos. No

⁴⁸⁹ MARA, Kaitlin. Indigenous groups express concerns on IP protection of their knowledge. **Intellectual Property Watch**. Disponível em: <<http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=945>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁴⁹⁰ Ibid.

caso de um procedimento para solicitar um registro de conhecimento coletivo, as populações indígenas podem optar entre um pedido junto ao Registro Nacional Público para conhecimentos em domínio público ou Registro Nacional Confidencial ou de conhecimentos confidenciais. Aspecto interessante é que o registro visa ao “armazenamento” de conhecimento coletivo. O registro inclui uma base para descrição de conhecimento coletivo, onde a comunidade descreve os usos coletivos, ingredientes (parte específica e quantidades de cada um dos recursos), preparação, dosagem e qualquer outra informação adicional que seja relevante ao conhecimento coletivo.⁴⁹¹ A opção pela manutenção do segredo do conhecimento é uma opção interessante do governo peruano, todavia, é necessário ser buscada uma forma de se criar uma interação entre a proteção conferida por banco de dados nacionais e os registros de propriedade intelectual em outros territórios.

Por fim, a “Agenda de Desenvolvimento” da OMPI, uma nova proposta discutida nas sessões de fevereiro e junho de 2007 na organização, foi acordada pelos Estados membros após três anos de sua propositura inicial. O Comitê Provisório sobre uma Agenda para o Desenvolvimento – PDCA tinha efetuado 45 recomendações específicas,⁴⁹² que foram aceitas por unanimidade, nas sessões setembro e outubro de 2007, pela Assembleia Geral da OMPI. O PCDA foi substituído pelo atual Comitê sobre Desenvolvimento e Propriedade Intelectual - CDIP. A referida Agenda poderá ser uma negociação oportuna para a gestão dos novos interesses a serem compatibilizados.

O fato é que na OMPI busca-se a compatibilização de interesses muito diversos, mais do que na CDB. O direito internacional, que sempre se situou no campo do possível,⁴⁹³ enfrenta, atualmente, desafios como este, visto que dentro dos próprios regimes almeja-se uma “coesividade plural” para “assentar” conteúdos e significados. Essa busca da “coesividade plural” parece ser mais fácil, entretanto, na própria CDB, regime, em si, mais “coeso” que a OMPI.

⁴⁹¹ Guía para el Registro de Conocimientos Colectivos. **Conocimientos tradicionales de los Pueblos Indígenas.** Disponível em:

<<http://www.indecopi.gob.pe/portalcopi/DetArticulos.jsp?pId=1&pIdCat=1&pIdTc=3&pAnio=2007&lng=1>>. Acesso em: 24 jan. 2009.

⁴⁹² “At the 2007 General Assembly, WIPO Member States adopted 45 recommendations (of the 111 original proposals) made by the Provisional Committee on Proposals Related to a WIPO Development Agenda (PCDA).” **The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda. World Intellectual Property Organization.** Disponível em: <<http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

⁴⁹³ ARCANJO, F. Eugênio Machado. O direito internacional como um regime internacional: considerações sobre essa possível evolução epistemológica. **Revista de Direito e Política**, São Paulo: IBAP, jan./abr. 2004. p. 43.

Já, no caso da harmonização “inter-regimes”, o DIP deve considerar novas formas de soluções além dos princípios do puro exercício da soberania territorial, visando a uma “governança global, [e a] ação coletiva”,⁴⁹⁴ ainda mais em situações que envolvem áreas tão distintas quanto conhecimentos tradicionais e a biotecnologia, que influencia áreas tais como agricultura, indústria alimentícia, farmacêutica e de cosméticos. Assim, as patentes para as invenções biotecnológicas devem atender aos direitos proprietários, mas considerando a incorporação dos conhecimentos tradicionais sobre o uso dos recursos genéticos, atendendo à função social da propriedade intelectual.

Por fim, a implementação de medidas como o *disclosure* pode auxiliar na diminuição da biopirataria. Conforme se discute a seguir, os países em desenvolvimento alegam que continua a ocorrer, incessantemente em seus territórios, a pirataria dos seus recursos genéticos, e que medidas como a revelação da fonte ou origem do conhecimento poderia reduzir as ações relacionadas a este acesso irregular.

3.4 Inferências sobre a (in)existência de políticas de proteção dos sistemas de patentes e a biopirataria de recursos naturais

As políticas de proteção da propriedade intelectual se desenvolveram de modo mais acentuado nos países desenvolvidos, especialmente naqueles que atrelaram, e continuam atrelando, altos investimentos públicos e privados em pesquisa e desenvolvimento - P&D de produtos. Conforme se verificou no presente capítulo, o primeiro acordo internacional que buscou estabelecer regras comuns para um “sistema” internacional sobre direitos de propriedade intelectual foi a CUP, de 1883. Dez anos depois, a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas ampliou os direitos sobre propriedade intelectual e, em 1893, foi formado o United International Bureau for the Protection of Intellectual Property, organismo precursor da Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI, estabelecida em 1967.

Com base na percepção da cadeia pesquisa – inventividade – produção – e comércio internacional, nas décadas de 1970 e 1980, muitos Estados buscaram consolidar e ampliar a proteção dos direitos de propriedade intelectual. Nesse sentido, Estados como os EUA, Japão, e países da União Europeia, notadamente exportadores de ciência e tecnologia, buscaram

⁴⁹⁴ ARCANJO, F. Eugênio Machado. O direito internacional como um regime internacional: considerações sobre essa possível evolução epistemológica. *Revista de Direito e Política*, São Paulo: IBAP, jan./abr. 2004. p. 49.

proteger o máximo possível a sua indústria nacional, atrelada à pesquisa e ao desenvolvimento de produtos com alto investimento tecnológico.

De acordo com Maria Stela Pompeu Brasil Frota, o aumento da importância da propriedade intelectual para os países desenvolvidos se deve a razões como a participação crescente no mercado internacional de produtos cuja composição a propriedade intelectual tem papel destacado, tais como produtos químicos e computadores. Além disso, colaboraram para tal percepção a criação de mercados globais, o aumento dos gastos com pesquisa e desenvolvimento e da competição internacional, além da redução do ciclo de vida dos produtos.⁴⁹⁵

Nos EUA, por exemplo, as políticas públicas atuais incentivam estratégias comuns de desenvolvimento de setores específicos. Agências e programas fomentam cadeias para difusão nacional de tecnologia, como é o caso do Consórcio de Laboratórios Federais para Transferência de Tecnologia, uma rede organizada com a finalidade de desenvolvimento de estratégias e transferência de tecnologia nacional. De acordo com o próprio Consórcio, em razão de mercado global nunca ter sido tão desafiador, “a indústria norte-americana encara mais competição que nunca – e precisa diminuir o tempo de acesso ao mercado e cortar custos que nunca foram tão altos.”⁴⁹⁶

Parte da referida proteção da indústria que aparenta ser apenas “nacional”, inclusive, transcende os territórios dos Estados, superando as fronteiras em razão da preservação dos interesses de exportação e comercialização internacional.

Do ponto de vista comparativo, o Brasil, vem, ao longo das últimas décadas, aumentando o percentual de sua participação no comércio internacional, embora esse aumento não esteja necessariamente ligado a políticas de investimentos em ciência e tecnologia voltadas para o meio ambiente, mas à produção e exportação de *commodities* e produtos com menor valor agregado. Apesar de os dados da balança comercial brasileira indicarem que houve, nos últimos anos, um aumento na exportação de produtos industrializados pelo país,⁴⁹⁷ as informações do Ministério da Indústria e Comércio descrevem o Brasil ainda como um

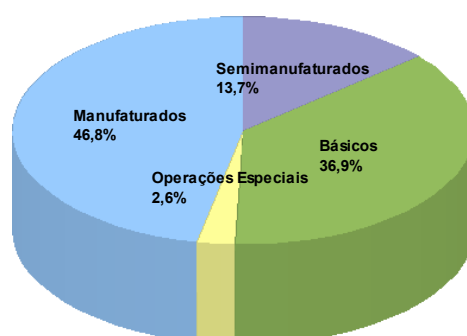
⁴⁹⁵ FROTA, Maria Stela Pompeu Brasil. **Proteção de patentes de produtos farmacêuticos: o caso brasileiro**. Fundação Alexandre de Gusmão: Brasília, 1993, p. 43-44.

⁴⁹⁶ **Federal Laboratory Consortium for Technology Transfer – FLC**. Disponível em: <marketplace.http://www.federallabs.org/>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁴⁹⁷ Ibid.

grande fornecedor de matérias-primas e produtos semifaturados, portanto, bastante dependentes das oscilações do mercado internacional, como é o caso, por exemplo, da soja e do gado. No gráfico abaixo verificam-se dados recentes da balança comercial do Brasil, demonstrando o “cenário atual” das exportações.

Gráfico 2 - Exportação por fator agregado - participação em percentual (2008)



Fonte: Ministério de Indústria e Comércio.⁴⁹⁸

O gráfico indica que, no “perfil exportador brasileiro”, a soma das exportações de produtos básicos (36,9%) e de produtos semifaturados (13,7%) implica um total de 50,6% de produtos com baixo grau de industrialização, ou seja, de menor fator agregado.

Essa característica da exportação brasileira resulta de um conjunto de fatores, como o fato de o país possuir muitos recursos naturais disponíveis, que, somados à falta de políticas públicas eficientes relacionadas à P&D, acabam gerando um perfil produtivo e de exportação ancorado em recursos in natura. No que se refere especificamente às pesquisas na área de biotecnologia, por exemplo, verificam-se baixíssimos investimentos, pois

o Brasil investe só 0,9% do PIB em Pesquisa & Desenvolvimento; 14,3% dos investimentos são nas áreas biológicas; os acervos científicos biológicos do País contribuem com apenas 1% do acervo mundial. Apesar de o Brasil possuir 20% da biodiversidade do mundo, há desconcentração da capacidade de pesquisa no País (a

⁴⁹⁸ Evolução das exportações brasileiras por fator agregado. Secretaria de Comércio Exterior. **Ministério de Indústria e Comércio**. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1846&refi=608>>. Acesso em: 8 ago. 2009.

Amazônia precisaria receber seis mil doutores por ano – atualmente possui 1 doutor/2.857 km²); [deveria ocorrer ainda] o aprimoramento dos mecanismos de repartição de benefícios, pois, por serem os custos negociais altos, proliferam [no Brasil] a informalidade e a ilegalidade;⁴⁹⁹

No Brasil, de acordo com pesquisas realizadas em 2005 por Adriana Campos Moreira, dos 738 pedidos de patente ou patentes concedidas a plantas e derivados, 89,3% são empregados em tratamentos de doenças e 10,7% relacionadas a outras propostas, como suplementos alimentares de humanos e animais, repelentes de insetos, etc.⁵⁰⁰ A autora ainda informa que a titularidade pertence a 94,2% a estrangeiros e 5,8% a nacionais.⁵⁰¹

Para resolver problemas como esse, de acordo com Ione Egler, o Brasil deveria incentivar o registro de

conhecimentos e inovações produzidas por instituições de pesquisas brasileiras, a busca de alianças no plano internacional para aprimorar a rastreabilidade de produtos derivados da biodiversidade e discutir critérios e requisitos de patenteabilidade [no âmbito da] OMC.⁵⁰²

As “alianças internacionais” citadas pela pesquisadora poderiam ser a implementação de acordos internacionais em conjunto, como é o caso da CDB e da OMPI. Atualmente, as referidas alianças ocorrem na área de biotecnologia, mas primordialmente em âmbito privado,

⁴⁹⁹ EGLER, Ione. Ex-coordenadora Geral de Políticas e Programas de Pesquisa em Biodiversidade do Ministério da Ciência e Tecnologia, em depoimento à CPI da Biopirataria, em 01 de dezembro de 2004. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 28 de março de 2006. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/cpi/Rel_Fin_CPI_Biopirataria.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2009.

⁵⁰⁰ EMERICK, Maria Celeste apud Moreira, Adriana Campos. **A Propriedade Intelectual Aplicada à Pesquisa e Desenvolvimento de Plantas e Seus Derivados**: modelo para a análise e solicitação de proteção dos resultados. Tese de doutorado em Tecnologia de Processos Químicos e Bioquímicos) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Química, Rio de Janeiro, 2005. Brasil. **Ministério de Meio Ambiente**. Secretaria de Biodiversidade e Florestas – Departamento do Patrimônio Genético. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:r4AxCc2RmDIJ:www.ufmg.br/ctit/images/documentos/apresentacao_cel_este.pdf+Brasil,+89,3%25+s%3%A3o+empregados+em+tratamentos+de+doen%C3%A7as+e+10,7%25+relacionadas+a+outras+propostas,+como+suplementos+alimentares+de+humanos+e+animais,+repelentes+de+insetos,+etc.+A+autora+ainda+informa+que+a+titularidade+pertence+a+94,2%25+a+estrangeiros+e+5,8%25+a+nacionais.&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>

⁵⁰¹ Idem.

⁵⁰² Op cit.

e não com o objetivo de repartição de benefícios com as populações tradicionais e indígenas residentes nos países megadiversos.

As empresas transacionais, como as grandes empresas de biotecnologia, estabeleceram cadeias próprias para desenvolvimento e comercialização, permeando fortemente as fronteiras dos Estados por meio de contratos e arranjos comerciais que garantem a produção, a distribuição e a venda de produtos. No que se aplica à biotecnologia de saúde, verificou-se ao longo das pesquisas realizadas para a presente tese, entretanto, que existe uma significativa “colaboração entre empresas de alta rentabilidade (países desenvolvidos) e baixa e média rentabilidade (países em desenvolvimento).”⁵⁰³ De acordo com pesquisa publicada pela revista *Nature* sobre alianças empresariais envolvendo países em desenvolvimento, “seis países foram identificados como líderes neste meio na região sul”:⁵⁰⁴ Brasil, China, Cuba, Egito, Índia e África do Sul. No caso do Brasil, foi verificada

a colaboração entre a maior instituição biomédica do Brasil, a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz, Rio de Janeiro, Brasil), e a maior empresa biotecnológica dos Estados Unidos, Genzyme (Framingham, MA, USA). Em julho de 2007, as duas instituições, em conjunto, descobriram novas drogas para “doenças negligenciadas” – A Fiocruz utiliza a sua expertise em bioinformática para identificar drogas alvos para o *Trypanosoma cruzi*, que são depois testados pela Genzyme [...] Por meio de seu Programa de Assistência Humanitária para Doenças Negligenciadas, a Genzyme possui um enfoque explícito na contribuição para interesses de saúde pública nos países em que possui forte interesse de mercado. Já a Fiocruz, como parte do Ministério da Saúde, está comprometida com a pesquisa básica aplicada à saúde pública no caso de doenças regionais doenças de relevância para a América Latina.⁵⁰⁵

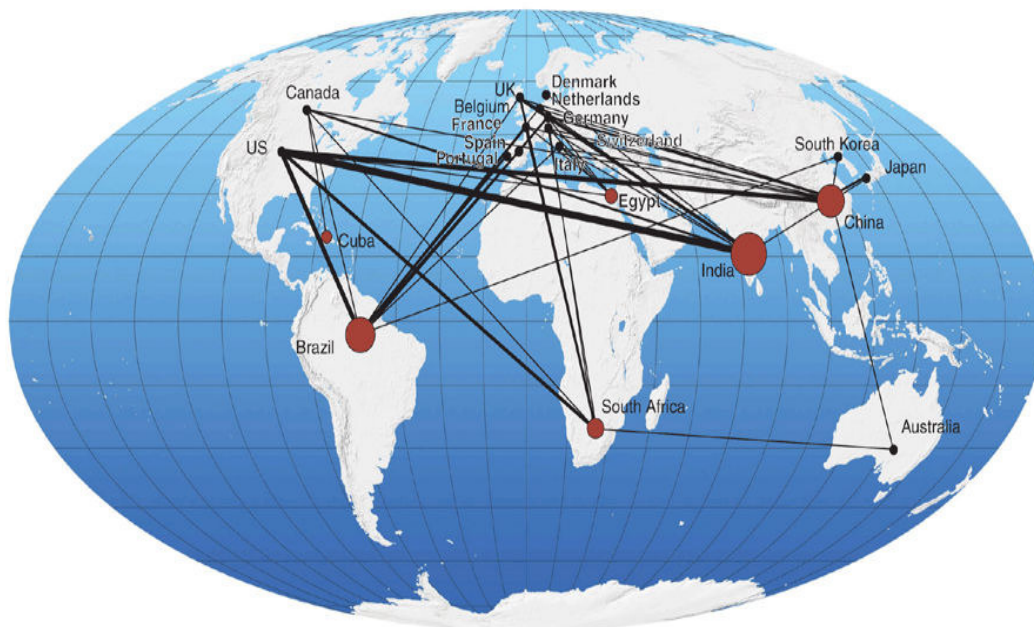
⁵⁰³ “In health biotech, substantial benefits are accrued from collaboration between firms in high-income (developed) and low- and middle-income (developing) countries, or what we define as 'the North' and 'the South'”. MELON, Christina C. et al. A survey of South-North health biotech collaboration. *Nature Biotechnology*, v. 27, 229 – 232, 2009. **Nature**. Disponível em: <<http://www.nature.com/nbt/journal/v27/n3/full/nbt0309-229.html>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁵⁰⁴ Ibid.

⁵⁰⁵ “collaboration is that between the major biomedical institution in Brazil, the Oswaldo Cruz Foundation (Fiocruz, Rio de Janeiro, Brazil), and the large US biotech firm, Genzyme (Framingham, MA, USA). In July 2007, the two came together to further drug discovery in neglected diseases—Fiocruz uses its bioinformatics expertise to identify novel drug targets in *Trypanosoma cruzi*, the causal agent of Chagas disease, which are then tested by Genzyme against its high-throughput screening libraries. In this project, the partners are leveraging complementary capabilities in their collaboration and facilitating knowledge flow through initiatives like Genzyme's hosting of a scientist from Fiocruz at its laboratories. Through its Humanitarian Assistance for Neglected Diseases program, Genzyme has an explicit focus on contributing to the public health interests of the countries in which it has strong market interest. And as part of the Brazilian Ministry of Health, Fiocruz is committed to basic applied health research on regional diseases of relevance to Latin America. MELON, Christina C. et al. A survey of South-North health biotech collaboration”. Ibid.

Essas e outras constatações foram analisadas pelos pesquisadores, conforme se verifica abaixo, em uma representação de parcerias na área.

Figura 3 - Colaboração empresarial Norte-Sul em biotecnologia da saúde



Fonte: Nature Biotechnology.⁵⁰⁶

De acordo com os levantamentos realizados na pesquisa, “o tamanho do nó representa o número total de ‘colaborações’ Norte-Sul, enquanto que a largura da linha representa o número de colaborações entre os dois países conectados. Para facilitar a representação de parcerias, apenas ligações de três ou mais ‘colaborações’ foram incluídos neste mapa do mundo”.⁵⁰⁷ O mapa também indica que os Estados Unidos são os parceiros mais comuns dos demais países em desenvolvimento (representando 35% de todas as parcerias). Países europeus também estabelecem parcerias com os países em desenvolvimento, constando o

⁵⁰⁶ A survey of South-North health biotech collaboration. **Nature Biotechnology**, v. 27, 229 – 232, 2009. Nature. Disponível em: <<http://www.nature.com/nbt/journal/v27/n3/full/nbt0309-229.html>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

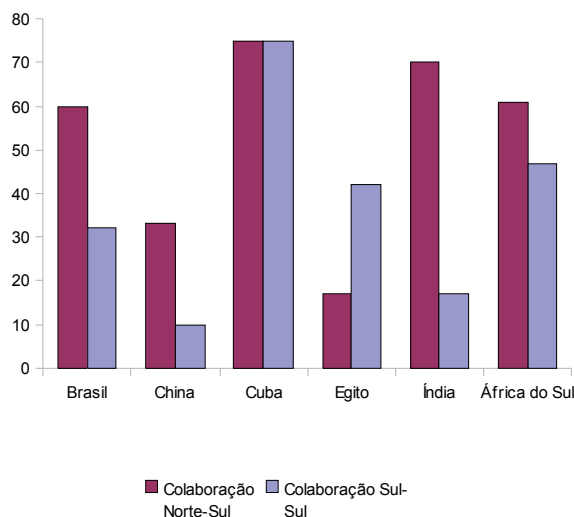
⁵⁰⁷ Ibid.

Brasil com um alto número acordos com países europeus, mais do outros países pesquisados.⁵⁰⁸

Além disso, foram verificadas, comparativamente, as colaborações existentes entre norte-sul e sul-sul. Constatou-se, então, que a “colaboração” ocorre muito mais no primeiro cenário. Embora não apontado nos resultados da pesquisa, seria pertinente saber o grau de transferência de tecnologia norte-sul efetivamente ocorrido no âmbito das parceiras público-privada (como é o caso da Fiocruz) e privado-privada.

A seguir indica-se ainda no âmbito das colaborações norte-sul e sul-sul verificadas, o percentual comparativo de colaboração internacional no setor de biotecnologia da saúde.

Gráfico 3 - Percentual comparativo: colaboração internacional norte-sul e sul-sul na área de biotecnologia e saúde



Fonte: Nature Biotechnology.⁵⁰⁹

⁵⁰⁸ Ibid.

⁵⁰⁹ A survey of South-North health biotech collaboration. **Nature Biotechnology**, v. 27, 229 – 232, 2009. Nature. Disponível em: <<http://www.nature.com/nbt/journal/v27/n3/full/nbt0309-229.html>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Por fim, a pesquisa verificou uma alta taxa de colaboração norte-sul envolvendo Brasil, Cuba, Índia e África do Sul (60–75% das empresas), sendo que 33% das empresas chinesas e 14% das empresas egípcias informaram parcerias com o “norte”. A Índia apresenta o maior percentual de colaboração com os países desenvolvidos, o que pode ser atribuído à sua mais estreita relação com o Reino Unido e à identidade estabelecida em razão da língua inglesa.⁵¹⁰

Dessa forma, ao contrário da percepção inicial da autora da presente tese, verificou-se a existência de muitos arranjos internacionais na área de biotecnologia, inclusive entre atores privados e públicos. Entretanto, os recursos genéticos, seus contratos e arranjos internacionais são mais que questões de direito internacional privado, pois giram em torno da soberania, da forma como se dará o acesso e repartição de benefícios.

A relação entre biopirataria e os registros de propriedade intelectual, embora não admitida pelos países usuários, tem sido apontada por países megadiversos como uma das razões para que o regime internacional de acesso e repartição de benefícios, na CDB, não seja implementado. O Peru, por exemplo, informou ao Conselho de Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio da OMC potenciais casos de biopirataria, tratados pela Comisión Nacional contra la Biopiratería, como é o caso dos pedidos de patentes realizados no Japão relativos à planta *camu camu*. Essa planta é uma espécie nativa da Amazônia que, embora cientificamente não se tenha conseguido definir “seu centro de origem, segundo alguns autores, este pode ser atribuído à Amazônia peruana, onde se encontram as maiores populações naturais desta espécie no mundo”.⁵¹¹ De acordo com o governo peruano, as principais dificuldades na análise de casos que envolvem potenciais casos de biopirataria incluem fatores como base de dados dos registros nacionais apenas na língua de origem, como o caso do Japão (o que acarreta gastos adicionais), problemas de controle e identificação do acesso ilegal dos recursos genéticos, agravado pelo fato de que, “nos últimos anos, tem se exportado muitos recursos de origem peruana como matéria-prima

⁵¹⁰ A survey of South-North health biotech collaboration. **Nature Biotechnology**, v. 27, 229 – 232, 2009. Nature. Disponível em: <<http://www.nature.com/nbt/journal/v27/n3/full/nbt0309-229.html>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁵¹¹ Analisis de Potenciales Casos de Biopiratería. Governo do Peru. Documento IP/C/W/458, de 7 de novembro de 2005. Consejo de los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Comunicación del Perú. **Bioética**. Disponível em: <<http://www.tk.bioetica.org/herramientas/enlaces.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2009

para seu consumo direto ou processamento industrial, buscando um benefício econômico imediato.⁵¹²

Já no Brasil, com vistas a investigar a biopirataria, em 2003, foi instalada na Câmara dos Deputados a chamada “CPI da biopirataria”, uma Comissão Parlamentar de Inquérito com o objetivo de investigar o tráfico de animais e plantas silvestres brasileiros, o comércio ilegal de madeira e a biopirataria no país.⁵¹³ A criação da CPI foi motivada por denúncias de biopirataria e por relatórios sobre tráfico de animais silvestres, como o 1º Relatório Nacional sobre o Tráfico de Fauna Silvestre, publicado pela Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres - RENCTAS, uma das poucas organizações não governamentais que trabalha na área de combate ao tráfico de animais silvestres no Brasil. A CPI colheu informações significativas, como é o caso dos dados relacionados ao tráfico de animais silvestres, que movimenta entre US\$ 10 e 20 bilhões no mundo e, no Brasil, US\$ 1,5 bilhão ao ano, sendo contrabandeados cerca de 38 mil animais silvestres.⁵¹⁴ A RENCTAS também aportou outros dados à CPI, indicando que existe no Brasil o envolvimento de traficantes de animais com os traficantes de drogas. Além disso, há uma clara desconsideração e preconceito contra as forças policiais que atuam na repressão desses crimes, que são vistos como “crimes menores” até mesmo pelas chefias das instituições policiais. Afirma o Relatório o 1º Relatório Nacional que,

em muitos casos, os próprios colegas de farda discriminam quem está lotado nas cooperações que visam à proteção do meio ambiente. Achem um trabalho fácil e "romântico". O preconceito também se mostra presente em diversas delegacias de polícia. A equipe da RENCTAS acompanhou várias operações em feiras livres para realizar esse projeto, e pôde constatar o pouco caso ou a má vontade de alguns policiais dessas repartições quando da chegada dos policiais florestais trazendo traficantes de animais e as provas dos seus crimes. Em uma das operações acompanhadas pela nossa equipe, os policiais florestais peregrinaram por quatro delegacias até conseguirem fazer o registro da ocorrência.⁵¹⁵

De acordo com a RENCTAS, os principais motivos do crescimento dessa atividade ilegal no Brasil e no mundo são:

⁵¹² Ibid.

⁵¹³ Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 28 de março de 2006. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.casok.web.br.com/doc/Relat_CPI05_parte.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2009.

⁵¹⁴ Ibid.

⁵¹⁵ 1º Relatório Nacional sobre o Tráfico de Fauna Silvestre. **Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres - RENCTAS**. Disponível em: <http://www.renctas.org.br/files/REL_RENCTAS_pt_final.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2009.

- maior risco do tráfico de drogas, menor fiscalização e risco, com quase a mesma lucratividade para o traficante;
- desconsideração institucional para o assunto, menor destinação de recursos para o seu combate e punidos pouco severas;
- aumento substancial do comércio internacional nos últimos 50 anos, o que tem determinado um volume muito maior de cargas nas alfândegas, o que implica em menor possibilidade de fiscalização dos movimentos das mercadorias.⁵¹⁶

Conforme explicitado no capítulo 2, como no Brasil não existe tipificação penal para o “crime” de biopirataria, apenas o crime de tráfico de animais silvestres pode ser autuado pela Polícia Federal, por exemplo, em portos e aeroportos, pólos de fiscalização dos agentes na Lei de Crimes Ambientais. Somando-se esse fato às dificuldades de controle das fronteiras brasileiras, a “inércia governamental tornou o Brasil refém dos países detentores das tecnologias de ponta, que buscam de forma arbitrária a transferência de recursos genéticos para suas indústrias, principalmente a farmacêutica.”⁵¹⁷

No mesmo sentido, de acordo com a Coordenação Geral de Políticas e Programas de Pesquisa em Biodiversidade do Ministério da Ciência e Tecnologia, existem quatro dimensões que auxiliam na caracterização da biopirataria, ocorrendo esta quando:

- a) o recurso genético é obtido sem a autorização do detentor (Estados Nacionais);
- b) o conhecimento tradicional associado é obtido sem autorização do detentor (sem conhecimento prévio fundamentado);
- c) os benefícios obtidos pela utilização do recurso genético e do conhecimento tradicional associado não são repartidos de forma justa e equitativa (sem contrato); e
- d) os recursos biológicos são protegidos sem respeito aos critérios de patenteabilidade, ou seja, sem representar novidade, inventividade e uso industrial.⁵¹⁸

Assim, a “não repartição justa e equitativa, entre Estados, corporações e comunidades, dos recursos advindos da exploração, comercial ou não, dos bens e conhecimentos

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ ENRIQUEZ, Gonzalo. Representante da ABIPTI - Associação Brasileira de Instituições de Pesquisa Tecnológicas, em depoimento à CPI da Biopirataria em 01 de dezembro de 2004. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 28 de março de 2006. **Câmara dos Deputados**. Disponível em:

<http://www.casok.web.br.com/doc/Relat_CPI05_parte.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2009.

⁵¹⁸ EGLER, Ione. Ex- coordenadora Geral de Políticas e Programas de Pesquisa em Biodiversidade do Ministério da Ciência e Tecnologia, em depoimento à CPI da Biopirataria, em 01 de dezembro de 2004. Ibid.

transferidos é considerada [também] biopirataria.”⁵¹⁹ Além disso, embora alguns contratos de bioprospecção firmados com empresas multinacionais, como por exemplo, entre os Kayapó e a empresa Body Shop e os Uru-Eu-Wau e a Hoescht-Merck,⁵²⁰ sejam bastante conhecidos, vários problemas gerais permanecem no que diz respeito aos contratos firmados. É o caso das dificuldades de controle de resultados de pesquisa, das formas indefinidas de partilha de benefícios e, além disso, da “transferência de contratos firmados entre as comunidades e pequenas empresas de biotecnologia para grandes empresas deixa as comunidades em situação completamente nova, tratando com empresas que jamais conheciam.”⁵²¹

Durante o seu depoimento à CPI da biopirataria, apontou ainda Gonzalo Enriquez, da Associação Brasileira de Instituições de Pesquisa Tecnológicas - ABIPTI, alguns dos principais contratos envolvendo instituições brasileiras e estrangeiras relacionadas a recursos genéticos, conforme se verifica no quadro apresentado à CPI, reproduzido abaixo:

Tabela 5 - Contratos envolvendo Instituições Brasileiras e estrangeiras relacionadas à recursos genéticos

PARTICIPANTES	Bioamazônia e Novartis Pharma / Suíça	Extracta e Glaxo Wellcome / Reino Unido	Universidade Paulista- UNIP e Instituto Nac. do Câncer dos EUA	IBAMA e Cognis / Holanda
OBJETIVOS	Pesquisa genética de 10 mil bactérias e fungos para desenvolver drogas	Desenvolvimento de produtos a partir de 30 mil substâncias	Desenvolvimento de drogas para o tratamento do câncer	Industrialização de perfumes / cosméticos com óleos de plantas
VALOR	US\$ 4 milhões em 3 anos, fora royalties	US\$ 3,2 milhões em 2,5 anos, fora royalties	US\$ 1 milhão em 4 anos	Não revelado
INSTITUIÇÕES DE PESQUISA ENVOLVIDAS	Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia -	UFRJ e Universidade Federal do Paraná – UFPA	UNIP	Nenhuma

⁵¹⁹ ENRIQUEZ, Gonzalo. Representante da ABIPTI - Associação Brasileira de Instituições de Pesquisa Tecnológicas, em depoimento à CPI da Biopirataria em 01 de dezembro de 2004. Ibid.

⁵²⁰ Idem.

⁵²¹ ENRIQUEZ, Gonzalo. Representante da ABIPTI - Associação Brasileira de Instituições de Pesquisa Tecnológicas, em depoimento à CPI da Biopirataria em 01 de dezembro de 2004. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 28 de março de 2006. **Câmara dos Deputados**. Disponível em:

<http://www.casok.web.br.com/doc/Relat_CPI05_parte.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2009.

	INPA, Universidade de São Paulo - USP, Fundação André Tosello (Inst. de Pesquisa de SP)			
PONTOS POLÊMICOS	Desenvolvimento final dos produtos feito fora do Brasil	Patentes pertencem à Extracta, com 10% de capital estrangeiro.	Dúvidas sobre royalties para população amazônica	Todo desenvolvimento científico feito pela Cognis

Fonte: CPI da Biopirataria.⁵²²

A CPI apontou, no que se refere à biopirataria, recomendações específicas, pois, há “vários anos, o Congresso Nacional debate proposições relacionadas ao tema, sem conseguir chegar a um texto que regule de forma definitiva essa importante questão”.⁵²³ Ainda, traçou outras recomendações relacionadas à revisão da MP 2.186-01, visando:

- a) aprimorar os mecanismos de repartição de benefícios;
- b) facilitar as regras de acesso para a pesquisa;
- c) determinar o fato gerador para efeito de repartição de benefícios;
- d) ampliar a segurança jurídica para a bioprospecção;
- e) finalizar a tramitação do Projeto de Lei nº 7.211/02 que prevê o tipo penal de biopirataria, assegurando que ele seja apenado com sanções severas, e que se permita aos operadores da fiscalização dispor de todas as ferramentas investigativas necessárias;
- f) tipificar como crime a apropriação dos conhecimentos tradicionais de comunidades locais; e
- g) definir a titularidade do patrimônio genético, finalizando-se as discussões em torno da PEC nº 618/1998, de modo a consagrar o patrimônio genético como bem da União, assegurada a previsão de repartição de benefícios envolvendo.⁵²⁴

Ressalta-se que, até hoje, a maior parte das recomendações acima não foi seguida. O mesmo ocorreu com as recomendações aportadas para políticas públicas relacionadas à gestão do patrimônio genético brasileiro, tais como o “fortalecimento dos órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, ações específicas de combate à biopirataria e

⁵²² Idem.

⁵²³ Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 28 de março de 2006. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/cpi/Rel_Fin_CPI_Biopirataria.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2009.

⁵²⁴ Ibid.

capacitação dirigida à interface biodiversidade/propriedade intelectual e a implantação de um Programa Nacional de Registro Etnobiológico no Brasil”.⁵²⁵

As informações obtidas durante a realização da CPI no Brasil coincidem com aquelas levantadas em outros continentes, como nos países megadiversos da Ásia. O Banco Mundial, por intermédio do seu Departamento de Desenvolvimento Sustentável do Sudeste da Ásia e Pacífico, financiou, em 2008, a publicação de um relatório elaborado pela Wildlife Trade Monitoring Network - TRAFFIC, num programa conjunto do WWF e IUCN, contendo estudos realizados em países da região com alta concentração de diversidade biológica, como Indonésia, Camboja, Laos e Vietnã, discutindo vetores de impulsionamento do tráfico de flora e de animais silvestres. O relatório aponta que, embora a verdadeira escala de comercialização de espécies e subprodutos de flora e fauna seja desconhecida, justamente em razão das suas redes informais e ilegais, o comércio internacional de produtos da vida selvagem demonstra que essa é uma indústria muito importante,

com um valor estimado em mais de 300 bilhões de dólares em 2005, baseando-se em valores declarados de impostos (Engler, in prep.). A maior parte desse valor é representado pelo comércio de pescados e produtos madeiros; entretanto, o comércio internacional em outros produtos foi avaliado em 21 bilhões de dólares em 2005, excedendo o valor do comércio internacional global de café, chá e pimentas para o ano em 17 bilhões de dólares. (Engler and Parry-Jones, 2007). O valor total dos produtos informados no comércio internacional também aumentou significativamente na última década, assim, como aumentou o valor da variedades dos grupos de commodities, incluindo animais e plantas medicinais (Roe, 2008)”⁵²⁶

Como o comércio da diversidade biológica no mundo abarca atualmente valores muito significativos, as negociações de contratos de repartição de benefícios e alteração das regras de patentes que envolvam novos direitos, como de populações tradicionais e comunidades indígenas, enfrentam muitas dificuldades.

⁵²⁵ Ibid.

⁵²⁶ “Reviews of reported international trade in wildlife products demonstrate that it is a major industry, with an estimated value of over USD300 billion in 2005, based on declared import values (Engler, in prep.). The bulk of this value is represented by trade in fisheries and timber products; however, the international trade in other products was valued at USD21 billion in 2005 (Figure 1), exceeding the value of the global international trade in coffee, tea and spices for that year of USD17 billion (Engler and Parry-Jones, 2007). The total value of products reported in international trade has also increased significantly in the last decade, as has the value of a variety of commodity groups, including live animals and medicinal plants (Roe, 2008)”. What’s Driving the Wildlife Trade? A Review of Expert Opinion on Economic and Social Drivers of the Wildlife Trade and Trade Control Efforts in Cambodia, Indonesia, Lao PDR and Vietnã. East Asia and Pacific Region Sustainable Development Discussion Papers. East Asia and Pacific Region Sustainable Development Department. **World Bank**. Washington, DC, in collaboration with TRAFFIC. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/eapenvironment>> e <www.traffic.org>. Acesso em: 23 mar. 2009.

Assim, percebe-se que é necessário, tanto em âmbito interno, quanto em âmbito internacional, aprimorar-se a regulamentação sobre o acesso e repartição de benefícios. Na visão dos Estados megadiversos, o aprimoramento dos sistemas de patentes auxiliaria na redução das atividades ilícitas relacionadas à biopirataria. Entretanto, no âmbito da OMPI, as negociações encontram-se “estagnadas” e os países em desenvolvimento, conforme se verifica a seguir, acabaram recorrendo à OMC para ampliar a discussão sobre o *disclosure*.

CAPÍTULO IV

O ACESSO E A REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS DE RECURSOS GENÉTICOS NA VISÃO DA OMC

4.1 A OMC – uma visão geral

A negociação do *General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) decorreu do encontro de Bretton Woods, em 1944, cujo objetivo foi fomentar um espaço de maior cooperação na área econômica internacional, num período em que o mundo ainda amargava as mazelas da II Guerra e os Estados Unidos consolidavam sua hegemonia como potência econômica. Do encontro resultou a criação de três organismos: a Organização Internacional do Comércio - OIC, o Fundo Monetário Internacional – FMI e o Banco Mundial. Porém, a OIC não foi estabelecida em razão da não ratificação da Carta de Havana pelos Estados Unidos. Nos EUA, a regulamentação do comércio exterior é prerrogativa histórica do Legislativo,⁵²⁷ o que leva, muitas vezes, à não ratificação de acordos internacionais a que o Executivo considera importante se vincular.

O impasse foi resolvido, entretanto, pela adoção, por 23 países, inclusive os Estados Unidos, de um segmento da Carta de Havana relativo às negociações de tarifas e regras sobre o comércio. O nome desta parte da Carta mudou de Política Comercial (capítulo IV) para Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT.⁵²⁸

O GATT foi negociado num contexto em que as percepções sobre as regras multilaterais de comércio, então vigentes, eram insuficientes para abarcar a nova realidade

⁵²⁷ O *Trade Promotion Authority* - TPA, conhecido na década de 1990 pelo nome de *fast track authority*, objetiva assegurar que acordos comerciais negociados pelo Presidente dos Estados Unidos sejam analisados pelo Congresso na forma de “pacote”. O Legislativo conserva a faculdade de aprovar ou não os acordos negociados, mas, em virtude deste processo expedito, só poderá examinar os dispositivos como um todo, dentro de prazos curtos obrigatórios, sem qualquer possibilidade de alteração. O Congresso vai sendo consultado ao longo do processo de negociação. Atualização do Direito dos Tratados. **Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty**. Brasília, 7 a 9 de novembro de 2005. Cachapuz de Medeiros, organizador. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 193.

⁵²⁸ PEREIRA, Wesley Robert. **Histórico da OMC**: construção e evolução do sistema multilateral de comércio. Conjuntura Internacional. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/conjuntura>>. Acesso em 18 jul. 2009.

internacional, com a economia globalizada, os fluxos de capitais crescentes e o novo comércio de serviços, que se tornava cada vez mais importante para muitos países. Assim, enquanto o comércio se flexibilizava e se expandia, as regras multilaterais continuavam mantendo, com poucas exceções, muitas restrições ao comércio de bens manufaturados. Do ponto de vista do Brasil e de outras economias relativamente fechadas, via-se com reservas a disposição dos EUA e, em menor medida, da Comunidade Econômica Europeia, de estender as regras do GATT ao comércio de serviços e de estabelecer regras substantivas para a proteção de direitos de propriedade intelectual, porque os países como o Brasil não contavam com tais regras em seu ordenamento jurídico.⁵²⁹

A agenda inicial de negociações do GATT incluía uma extensa listagem de objetivos, barreiras não tarifárias, produtos de recursos naturais, têxteis, produtos agrícolas, códigos anti-*dumping* da Rodada de Tóquio, subsídios, propriedade intelectual, medidas de investimento, resolução de conflitos, o Sistema GATT e serviços.

As Rodadas de Negociação no GATT (1947 a 1994) foram em número de oito, porém apenas em 2001 se iniciou a chamada Rodada Doha, conforme se verifica no quadro a seguir.

Quadro 2 - Rodadas de Negociação do GATT

1a rodada: Genebra-1947: 23 países participantes - tema coberto: tarifas
2a rodada: Annecy- 1949: 13 países participantes- tema coberto:tarifas
3a rodada: Torquay-1950-51: 38 países participantes- tema coberto:tarifas
4a rodada: Genebra-1955- 56: 26 países participantes- tema coberto:tarifas
5a rodada: Dillon-1960-61: 26 países participantes- tema coberto:tarifas
6a rodada: Kennedy-1964-67: 62 países participantes- tema coberto:tarifas e medidas antidumping
7a rodada: Tóquio-1973-79: 02 países participantes- tema coberto: tarifas, medidas não tarifárias, cláusula de habilitação;
8a rodada: Uruguai-1986-93:123 países participantes - temas cobertos: tarifas,agricultura, serviços,propriedade intelectual, medidas de investimento, novo marco jurídico, OMC.

⁵²⁹ SILVA. Cláudio Ferreira da. Do Gatt à OMC: o que mudou, como funciona e perspectivas para o sistema multilateral de comércio. **Breve Histórico, Rodada do Uruguai e relações Norte-Sul**. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/relacoesinternacionais/article/viewFile/297/264>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

9a rodada: Doha-2001,?: 149 países participantes- tema coberto: tarifas, agricultura, serviços, facilitação de comércio, solução de controvérsias, "regras".

Fonte: MIDIC.⁵³⁰

Não obstante a resistência dos países em desenvolvimento sobre vários pontos da negociação do GATT, efetivamente houve uma incontestável liberalização comercial no mundo nos quase setenta anos que decorreram desde o início das negociações. Conforme se verificou com o GATT,

contínuas reduções de tarifas ajudaram a impulsionar as taxas de crescimento do comércio mundial durante os anos 1950 e 1960 - cerca de 8% ao ano, em média. (...) O sucesso do GATT na redução das tarifas para um valor tão baixo, combinados com uma série de recessões econômicas na década de 1970 e início dos anos 80, conduziu os governos a conceberem outras formas de proteção aos setores que enfrentavam um aumento da concorrência estrangeira. [Entretanto] até o início de 1980 o Acordo Geral foi claramente já não tão relevante para a realidade do comércio mundial, como tinha sido na década de 1940.⁵³¹

No longo período de negociações entre 1986 e 1994, que ficou conhecido como a Rodada do Uruguai, a adesão de novos países ao Acordo demonstrava que o sistema se mantinha reconhecido como um instrumento de peso para alavancar reformas econômicas e comerciais, tanto do ponto de vista das relações de comércio como do ponto de vista das legislações internas. Possuindo como alicerces as discussões travadas no encontro ministerial de Genebra do GATT em 1982, a Rodada foi lançada em Punta del Este e seguida por negociações em Montreal, Genebra, Bruxelas, Washington e Tóquio.⁵³²

⁵³⁰ Negociações Internacionais. Organização Mundial do Comércio – OMC. **Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio.** Disponível em:

<www2.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/negInternacionais/omc/gattRodNegociacao.php>

Acesso em: 18 set. 2009.

⁵³¹ “Continual reductions in tariffs alone helped spur very high rates of world trade growth during the 1950s and 1960s — around 8% a year on average. [...] GATT’s success in reducing tariffs to such a low level, combined with a series of economic recessions in the 1970s and early 1980s, drove governments to devise other forms of protection for sectors facing increased foreign competition. [...] By the early 1980s the General Agreement was clearly no longer as relevant to the realities of world trade as it had been in the 1940s. Understanding the WTO: basics the GATT years: from Havana to Marrakesh”. **World Trade Organization.** Disponível em: <http://74.125.45.132/search?q=cache:DGrOWo5g2ccJ:www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm+Havana+Letter+GAtt&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>. Acesso em: 19 dez. 2008.

⁵³² Negociações Internacionais. Organização Mundial do Comércio – OMC. **Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio.** Disponível em:

<www2.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/negInternacionais/omc/gattRodNegociacao.php>. Acesso em: 18 set. 2009.

Tendo como uma das principais metas a de redução dos subsídios agrícolas, a Rodada Uruguai foi marcada por forte discordância entre a União Europeia e Estados Unidos, que foi apoiado inicialmente pelo Grupo de Cairns, um grupo, conforme referido no capítulo 2, hoje composto por 19 países agrícolas exportadores, o que significa 25% das exportações agrícolas mundiais.⁵³³

Algumas negociações chegaram a ser completadas, como telecomunicações e serviços financeiros. Finalmente, em 1994, no Marrocos, a Rodada foi encerrada, tendo como resultados a Declaração de Marraqueche, a criação de um organismo com personalidade jurídica de Direito Internacional Público, a OMC e a assinatura de diversos outros acordos específicos.

Todos os acordos constantes do Anexo 1A do Acordo de Marraqueche, que estabeleceu a OMC, relacionam-se a aspectos ou setores específicos do comércio de bens. Os chamados “acordos sobre bens” do Anexo 1A e, ainda, dos Anexos 1 B e 1 C consistem:

Quadro 3 - Anexos do Acordo de Marraqueche

Anexo 1A
Acordos Multilaterais sobre Comércio de Bens
Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1994 (GATT-94)
Acordo sobre Agricultura
Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias
Acordo sobre Têxteis e Vestuário
Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio
Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio

⁵³³ Os membros atuais do Grupo são Argentina, Austrália, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Guatemala, Indonésia, Malásia, Nova Zelândia, Paquistão, Paraguai, Peru, Filipinas, África do Sul, Tailândia e Uruguai. “The Cairns Group is a coalition of 19 agricultural exporting countries which account for over 25 per cent of the world’s agricultural exports. During the current WTO Doha Round of negotiations the Group has continued to push for the liberalisation of trade in agricultural exports, a cause that unites the Group across language, cultural and geographic boundaries. Made up of developed and developing countries across five continents, the Group is committed to achieving free and fair trade in agriculture that provides real and sustainable benefits for the developing world. The Cairns Group is an excellent example of successful coalition building in the trade area. By acting collectively it has had more influence and impact on the agriculture negotiations than any individual members could have had independently”. Ministers at the XXVIth Cairns Group Ministers Meeting, Costa Rica, 23-25 February 2004. **Cairns Group**. Disponível em: <<http://www.cairnsgroup.org/introduction.html>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Acordo sobre a Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (também conhecido como Acordo Anti-Dumping)

Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 (também conhecido como Acordo sobre Valoração Aduaneira)

Acordo sobre Inspeção Pré-Embarque

Acordo sobre Regras de Origem

Acordo sobre Procedimentos para o Licenciamento de Importações

Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias

Acordo sobre Salvaguardas

Anexo 1B

Acordo Geral sobre Comércio de Serviços e Anexos (GATS)

Anexo 1C

Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)

Fonte: OMC.⁵³⁴

Assim, o GATT esteve, originalmente, relacionado apenas ao comércio de bens, mas seus princípios aplicam-se atualmente também ao comércio de serviços e aos direitos de propriedade intelectual. A OMC, atualmente, de um modo mais amplo, busca desempenhar essencialmente quatro funções:

- a) facilitar a implantação, a administração, a operação e os objetivos dos acordos da Rodada Uruguai, que incluem: setores diversos como agricultura, produtos industriais e serviços; regras de comércio como valoração, licenças, regras de origem, antidumping, subsídios e salvaguardas, barreiras técnicas, e empresas estatais; supervisão dos acordos regionais e sua compatibilidade com as regras do GATT; propriedade intelectual; e novos temas como meio ambiente, investimento e concorrência;
- b) constituir um foro para as negociações das relações comerciais entre os estados membros, com objetivo de criar ou modificar acordos multilaterais de comércio;
- c) administrar o Entendimento (*Understanding*) sobre Regras e Procedimentos relativos às Soluções de Controvérsias, isto é, administrar o "tribunal" da OMC;

⁵³⁴ Uruguay Round Agreement. Marrakesh Protocol to the General Agreement on Tariffs and Trade 1994.

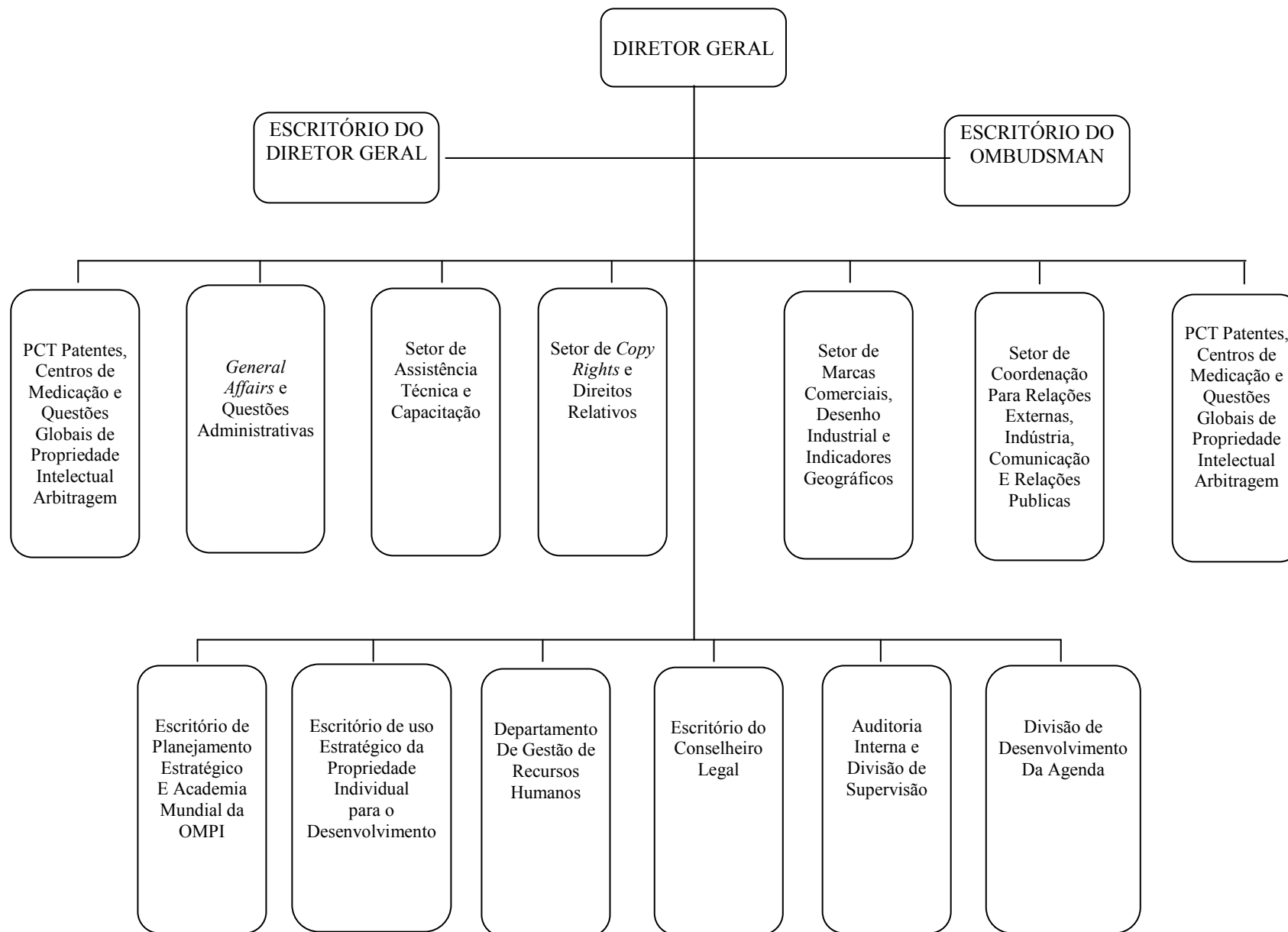
World Trade Organization. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/13-mprot_e.htm>. Acesso em: 16 jul. 2009.

d) administrar o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (*Trade Policy Review Mechanism*) que realiza revisões periódicas das Políticas de Comércio Externo de todos os membros da OMC, acompanhando a evolução das políticas e apontando os temas que estão em desacordo com as regras negociadas.⁵³⁵

De acordo com os progressos que foram, paulatinamente, sendo obtidos nas negociações das rodadas, o funcionamento da OMC foi sendo lastreado por diferentes regras do antigo GATT/94 (uma versão atualizada do GATT/47), o Acordo Geral em Comércio e Serviços – GATS e Aspectos Comerciais Relacionados aos Direitos de Propriedade Intelectual. O Anexo II do GATT aborda a Interpretação sobre Regras e Procedimentos Acerca da Resolução de Disputas. O Anexo III o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais e o Anexo IV, Acordos Multilaterais. A estrutura atualmente está organizada nos trabalhos da Conferência Ministerial (instância decisória máxima), de um Conselho sobre Comércio de Bens, um Conselho sobre Comércio e Serviços e um Conselho sobre Aspectos Relacionados a Direitos de Propriedade Intelectual (Conselho do TRIPS). A seguir se observa um organograma que reproduz a atual estrutura da OMC:

Figura 4 – Organograma da OMC

⁵³⁵ THORSTENSEN, Vera. A Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Revista Brasileira de Política Internacional**. Brasília, v. 4, n. 2, jul./dez. 1998, p. 58.



Fonte: OMC.⁵³⁶

As negociações na OMC continuam sendo realizadas em “rodadas” sucessivas com um pacote de medidas em cada uma, o que, na prática, facilita a “barganha” de itens a serem negociados. “Entre outras razões o formato está baseado na ideia de que a liberalização comercial é irreversível e desejável. A cada rodada novos itens são incorporados às conquistas da liberalização”.⁵³⁷

O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços - GATS, negociado na Rodada Uruguai, é um exemplo de como o processo de “barganha” ocorre na OMC e produz efeitos jurídicos conexos. O GATS objetiva estabelecer regras e preceitos para o comércio de serviços, visando a uma liberalização progressiva, uniformizando-as para todos os países membros. Deve ser considerado, entretanto, que as regras universais ignoram, muitas vezes, diferenças culturais e problemas locais. De acordo com o Instituto Brasileiro do Consumidor, por exemplo,

em um país grande e desigual como o Brasil, o custo do acesso varia muito, assim como as possibilidades de pagar pelos serviços. O fornecedor público, que não se pauta exclusivamente pelo lucro, pode em geral lidar melhor com a necessidade de procurar diminuir, ao invés de ampliar, essas desigualdades. (...) Embora, no processo do GATS, cada país escolha o que quer oferecer e pede aos outros o que quer que ofereçam. Por enquanto, os negociadores brasileiros garantem que serviços essenciais não farão parte da barganha. [...] Há o temor, porém, de que compromissos indiretos possam levar a amarras em setores essenciais. É o caso da saúde: dentro dos serviços financeiros, há um item voltado aos seguros; e, dentro deste item, o Brasil oferece seguro-saúde.⁵³⁸

Em novembro de 2001, dando continuidade aos processos de negociação na OMC, foi realizada a IV Conferência Ministerial,⁵³⁹ em Doha, Qatar, na qual os ministros de Comércio acordaram sobre o lançamento de uma “nova” rodada de negociações multilaterais. A referida Rodada ainda não foi concluída e abarca discussões de temas complexos, como

⁵³⁶ **World Trade Organization.** Disponível em: < www.wto.org >. Acesso em: 23 jan. 2009.

⁵³⁷ OMC. O que isso tem a ver com você? **IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.** São Paulo, outubro de 2005. Disponível em: www.scribd.com/doc/3108014/Cartilha-OMC. Acesso em: 20 nov. 2008.

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ As Conferências Ministeriais da OMC anteriores ocorreram em Cingapura (1996), Genebra (1998), e Seattle (1999), sendo esta última marcada pelas diferenças políticas, negociações iniciais sobre a agricultura e inúmeros protestos nas ruas da cidade de Seattle, nos Estados Unidos.

agricultura e serviços, além da polêmica questão dos subsídios. O Mandato original foi refinado em Cancun (México), Genebra (Suíça), Paris (França), Hong Kong e Potsdam (Alemanha).⁵⁴⁰

É importante fazer referência ao fato de que, em decorrência do encontro ministerial de Doha, foi obtida a Declaração sobre o Acordo TRIPS⁵⁴¹ e Saúde Pública (*WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), pela qual os países reconheceram a gravidade dos problemas de saúde pública relacionados a boa parte dos países em desenvolvimento, especialmente os menos desenvolvidos, tais como aqueles advindos da presença do HIV/Aids, tuberculose, malária e outras epidemias.

Uma clara conexão foi estabelecida entre a proteção à propriedade intelectual e o desenvolvimento de medicamentos a custos mais baixos. A Declaração reconheceu, entretanto, aos membros da OMC os direitos a determinadas exceções, como as licenças compulsórias, e a determinação do que significa, em âmbito nacional, situação de emergência.⁵⁴² As “licenças compulsórias ou obrigatórias” são aquelas que os governos podem conceder a fim de permitir que um competidor de medicamentos fabrique um produto utilizando um processo protegido por licenças, preservadas certas condições e interesses legítimos do titular original da patente, em casos que envolvam, por exemplo, saúde pública. Outro caso de exceção são as chamadas “importações paralelas”, que são produtos vendidos pelo titular da patente de forma mais barata num determinado país. Algumas legislações nacionais permitem a importação; outras, não. Trata-se de revenda de um produto efetuada por um terceiro, independentemente do fabricante nacional e seus distribuidores, num território diferente daquele em que o produto foi inicialmente introduzido no comércio pelo fabricante ou por alguém com o seu consentimento. Não é uma empresa do mesmo grupo empresarial do fabricante dos produtos, nem é seu representante, mas um revendedor, que, de forma legítima, adquire produtos legítimos, autênticos, e os revende em outros territórios, fazendo concorrência ao titular da patente.

⁵⁴⁰ Doha Development Agenda: Negotiations, implementation and development. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁵⁴¹ Em português, “Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio - DPIC”. Neste trabalho será utilizada a sigla TRIPS por ser a denominação mais comumente utilizada.

⁵⁴² DOHA WTO Ministerial 2001: TRIPS. WT/MIN(01)/DEC/220. November 2001. Declaration on the TRIPS agreement and public health. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Em um caso sobre medicamentos genéricos, no mês de janeiro de 2009, por exemplo, o Brasil e Índia declararam que fariam uma denúncia conjunta no Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio contra a decisão do governo da Holanda de reter uma carga do medicamento Losartan, destinado ao controle da pressão arterial. O medicamento é fabricado na Índia, e uma carga de quinhentos quilos do medicamento, adquirido por empresa brasileira, foi retida no porto de Roterdã por autoridades holandesas. A carga foi devolvida à Índia. De acordo como jornal o Estado de São Paulo, o governo holandês teria atendido a pedidos da empresa Merck Sharp & Dohme, que possui o registro de patente do produto na Holanda, mas não no Brasil nem na Índia. “Em nota divulgada pelo Itamaraty, [o Ministro Celso] Amorim e o ministro do Comércio da Índia, Kamal Nath, indicaram que os dois países devem iniciar, conjuntamente, uma controvérsia na OMC contra a União Europeia. Também vão atuar em ‘estreita coordenação’ em outros fóruns internacionais, como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e as Nações Unidas.”⁵⁴³ Junto ao Conselho-Geral da Organização Mundial do Comércio, a Índia afirmou que o medicamento é legalmente previsto como genérico nos dois países⁵⁴⁴ e que “o conceito de territorialidade é uma pedra fundamental no Acordo TRIPs”,⁵⁴⁵ reforçando que as diferenças, aparentemente pequenas, são ainda substanciais na regulamentação internacional de patentes e do direito interno dos Estados.

Do ponto de vista do processo de negociação da rodada de Doha, apenas em 1º de fevereiro de 2002 é que os membros da OMC entraram em acordo sobre a estrutura e forma para a condução dos mandatos de Doha. Conforme previa a Declaração Ministerial, foi

⁵⁴³ MARIN. Denise Chrispim. Brasil e Índia vão à OMC por retenção de remédios genéricos. **O Estado de São Paulo**. 31 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:5GLW0SmCiv4J:www.mre.gov.br/portugues/noticiario/nacional/selecao_detalhe3.asp%3FID_RESENHA%3D542400+mre+medicamentos+2009+omc&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br.>. Acesso em: 14 jul. 2009.

⁵⁴⁴ O conceito de medicamentos genéricos, que, no Brasil, foi regulado pela Lei nº 9.787, de 10 de Fevereiro de 1999, que alterou a Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, dispendo sobre vigilância sanitária no Brasil. A Lei estabelece que medicamento genérico é medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB ou, na sua ausência, pela DCI; "XVIII - Denominação Comum Brasileira - DCB - denominação do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo aprovada pelo órgão federal responsável pela vigilância sanitária; XIX - Denominação Comum Internacional - DCI - denominação do fármaco ou princípio farmacologicamente ativo recomendada pela Organização Mundial de Saúde.

⁵⁴⁵ Alegou ainda o governo Indiano que o ato contrariava a própria essência do TRIPs, pois o consumo de medicamentos não ocorreria na União Europeia. Ressalta-se que caso da apreensão pelos medicamentos na Holanda não engloba as licenças obrigatórias, e sim o conceito de medicamentos genéricos. Concern Erupts Over WTO System And Medicines Shipments; TRIPs Talks Rekindling. WTO General Council Meeting (February 03, 2008). Intervention by India (under agenda item 'Other Business'). **Intellectual Property Watch**. 3 February 2009. Disponível em: <<http://www.ip-watch.org/weblog/2009/02/03/concern-erupts-over-wto-system-and-medicines-shipments-trips-talks-rekindling/>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

estabelecido um Comitê de Negociações Comerciais, subordinado ao Conselho Geral da OMC, com a função de supervisionar o andamento das negociações, presidido, em caráter ex officio, pelo diretor geral da OMC até o final da Rodada. Na estrutura das negociações houve uma preocupação em não replicar os grupos permanentes da OMC, como Agricultura e Serviços; por isso, foram criados apenas dois novos Grupos de Negociação: o Grupo de Negociações de Acesso a Mercado (bens não agrícolas) e o Grupo de Negociação de Regras (anti-dumping, subsídios e acordos regionais).⁵⁴⁶ A rodada de Doha, entretanto, tinha como previsão o seu término em 2004. O objetivo era a adesão à “Agenda de Desenvolvimento de Doha” e, a partir daí, negociar a abertura dos mercados agrícolas e industriais. O Brasil, que liderou em Cancun, em setembro de 2003, um grupo de vinte países em desenvolvimento,⁵⁴⁷ atuando em conjunto com o Grupo de Cairns, visava reforçar a posição dos países exportadores agrícolas. De acordo com o ministro Celso Amorim, atualmente os subsídios custam dez bilhões de dólares por ano no comércio agrícola. A estratégia diplomática adotada pelo Brasil, em diversas circunstâncias neste debate, foi a de tentar, portanto, “evitar a polarização do debate agrícola de ricos versus pobres.”⁵⁴⁸

Deve ser lembrado que o Brasil, na CDB, foi “acusado” pelas ONGs de atuar em consonância com o Grupo de Cairns, em negociações sobre a rotulagem de OGMs no transporte transfronteiriço. Conforme se verificou no capítulo 2, o Brasil tem “adaptado” suas posições políticas em diferentes fóruns como é o caso do princípio da precaução.

A rodada de Cancun em 2003, todavia, fracassou após quatro dias de discussão entre os países membros, justamente por causa das discussões sobre subsídios agrícolas e acesso aos mercados. As áreas principais da Rodada envolvem agricultura, produtos industrializados, comércio de serviços e questões sobre normas alfandegárias. De acordo com as informações

⁵⁴⁶ Rodada de Doha. Nova Rodada de Negociações Multilaterais: resumo dos Mandatos de Doha. **Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior**. Disponível em:

<<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=373>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

⁵⁴⁷ KARP, Jonathan. Brazil Bounds Ahead on Trade Scene. **The Wall Street Journal**. 24 de setembro de 2003.

Disponível em: <http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=580&Itemid=256>.

Acesso em: 27 jan. 2009.

⁵⁴⁸ “Brazil's diplomatic strategy was to avoid polarizing the farm debate as just rich versus poor. A major producer of coffee, sugar, orange juice and soybeans, Brazil is also a member of the Cairns Group. The G-20-plus worked with the wealthy Australia on farm proposals in Cancun and came close to enlisting another Cairns member, New Zealand, in the group, Mr. Amorim says. Poor countries dependent on family farmers have been suspicious of the Cairns Group, whose members boast powerful agribusiness industries and account for one-third of global farm exports. KARP, Jonathan. Brazil Bounds Ahead on Trade Scene”. **The Wall Street Journal**, 24 set. 2003. Disponível em:

<http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=580&Itemid=256>. Acesso em 27 jan. 2009.

publicadas pelo G-20, após a falta de resultados concretos no encontro de Cancun, inúmeras reuniões ministeriais do Grupo foram realizadas entre 2003 e 2006. De acordo com o próprio G-20, este passou a ser um reconhecido interlocutor nas negociações agrícolas e sua “legitimidade” deve-se às seguintes razões:

- a) a importância do seu membros na produção e comércio agrícolas, representando quase 60% da população mundial, 70% da população rural em todo o mundo e 26% das exportações agrícolas mundiais;
- b) a capacidade de traduzir os interesses dos países em desenvolvimento em propostas concretas e consistentes; e
- c) a habilidade em coordenar seus membros e interagir com outros grupos na OMC.⁵⁴⁹

As discussões sobre subsídios agrícolas tomaram grande parte do tempo das negociações, havendo concordância dos países em desenvolvimento em ceder quanto à diminuição de subsídios agrícolas para exportação.

Em janeiro de 2007, durante o Fórum Econômico Mundial, em Davos (Suíça), algumas das autoridades presentes concordaram em retomar o diálogo sobre a Rodada Doha. [Pascal] Lamy disse à época que os ministros concluíram que o momento era adequado para retomar o "modo de negociação total", depois que os EUA, a União Europeia e outros membros chave reportaram algum progresso em conversações bilaterais. Em junho de 2007, Brasil, UE, EUA e Índia se reuniram na cidade de Potsdam (Alemanha) para retomar as discussões e “destravar” a Rodada Doha. A reunião, no entanto, acabou dois dias antes do previsto, quando Brasil e Índia decidiram se retirar das negociações com o chamado G4, que inclui ainda Estados Unidos e UE. Mais uma vez, o impasse na questão dos cortes de subsídios e na redução de tarifas levou ao colapso das negociações.⁵⁵⁰

Em dezembro de 2008, o diretor-geral da OMC, Pascal Lamy, anunciou que não convocaria um novo encontro ministerial para tentar a conclusão das negociações multilaterais. O processo continua encontrando sérios obstáculos nos desacordos sobre o mecanismo de salvaguarda especial, usado para proteger os agricultores dos países em desenvolvimento. O colapso das negociações comerciais globais em julho de 2009 resultou

⁵⁴⁹ Histórico. **G-20**. Disponível em: <http://www.g-20.mre.gov.br/history_port.asp>. Acesso em: 23 jan. 2009.

⁵⁵⁰ ALBUQUERQUE, Vinícius. Rodada Doha tenta liberalizar comércio mundial. **Folha Online**. 04 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u309441.shtml>>. Acesso em: 18 jan. 2009.

em grande parte da demanda representada pela Índia, no sentido de que os países em desenvolvimento sejam autorizados a aplicar altas tarifas temporárias para conter as importações acima de um limite que prejudique seus produtores locais.⁵⁵¹ Ocorre que as divergências permaneceram entre a Índia e os Estados Unidos sobre as referidas salvaguardas, alegadas como absolutamente essenciais pelo governo indiano, em face da importância da agricultura familiar naquele país.

Além desse complexo quadro político, somou-se aos impasses não superados desde 2001 a crise econômica que se manifestou no final do ano de 2008. As decisões futuras na organização deverão ponderar, em razão da crise e da falta de capital no mercado, os efeitos para os Estados de uma maior ou menor abertura comercial global. Nos primeiros momentos, pareceu que os Estados passariam a adotar medidas mais protecionistas. O diretor-geral da OMC informou que sua instituição fará uma avaliação contínua das medidas protecionistas adotadas em diferentes países e sua compatibilidade com a legislação comercial internacional.⁵⁵²

De qualquer modo, as negociações agora dependem, ainda mais, da vontade dos Estados de criarem regras vinculadas ao conceito de “desenvolvimento”, considerando que a Rodada Doha foi prevista justamente com esta intenção. As próprias propostas de Emenda ao Acordo TRIPS apresentadas por países em desenvolvimento visam situar a discussão em um patamar em que o conceito sobre desenvolvimento da Agenda não sejam apenas da interpretação dos países mais ricos.

4.2 A entrada em vigor do Acordo TRIPS

A proteção de patentes, no Direito Internacional, não se origina da assinatura do Acordo TRIPS, pois, conforme visto no capítulo 3, fora objeto da negociação da Convenção da União de Paris - CUP, acordo concluído no final do século XIX. À CUP e às suas revisões o Brasil

⁵⁵¹ “The two biggest problems impeding progress in the Doha Round are: (1) continued disagreement over the special safeguard mechanism, used to protect domestic farmers in developing countries from agricultural import surges; and (2) voluntary sector-specific agreements to make deep cuts in manufacturing tariffs. The collapse of global trade negotiations in July of this year largely resulted from India's demand that developing countries be allowed to apply high, temporary tariffs to stem imports above a threshold level that could harm local producers”. MARKHEIM, Daniella. *The Future of the WTO Doha Round*. **The Heritage Foundation**. Disponível em: <<http://www.heritage.org/Research/tradeandeconomicfreedom/wm2179.cfm>>. Acesso em: 5 jan. 2009.

⁵⁵² CHIARINI, Adriana. Discurso pró-Doha tenta neutralizar protecionismo.

O Estado de São Paulo. 17 de outubro de 2008. Disponível em:

<www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=3357> Acesso em: 10 dez. 2009.

aderiu em 1992, por meio do Decreto 653. A proteção de propriedade intelectual abrangeu também as obras literárias, pela assinatura, em 1886, da Convenção de Berna, que estabeleceu um prazo mínimo para a proteção do direito de autor.

Os benefícios da proteção à propriedade intelectual/industrial como fator fundamental de desenvolvimento tecnológico e aumento dos investimentos diretos do exterior, entretanto, foram especialmente verificados a partir das décadas de 1970 e 1980, em alguns países mais desenvolvidos, ampliando-se a discussão sobre as formas de buscar a sua proteção. O incremento do comércio mundial agregou novos elementos à temática, visto que passaram os países desenvolvidos a perceber que a proteção à propriedade intelectual vinculava-se diretamente ao aumento de lucros do comércio mundial. Dessa forma, expandiu-se a compreensão de que os bens imateriais se tornam cada vez mais importantes para a sobrevivência das indústrias e para as estratégias que devem implementar nos âmbitos nacional e internacional.⁵⁵³

Os acordos existentes antes da entrada em vigor do TRIPS na OMC na área de propriedade industrial e intelectual, entretanto, permitiam uma liberdade significativa aos Estados para que legislassem em âmbito interno, podendo determinar os setores a serem protegidos. Embora as Convenções de Paris e de Berna buscassem um tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros, “harmonizando” direitos privados em nível internacional, estabelecendo patamares mínimos de proteção,⁵⁵⁴ passaram a ser vistas, nas últimas décadas, como insuficientes para abarcar o contexto da expansão da comercialização de bens no planeta.

Dessa forma, a sociedade internacional contemporânea, no contexto da expansão comercial transfronteiriça, buscou a ampliação da proteção dos direitos de propriedade intelectual e a vinculação definitiva dos direitos imateriais ao comércio internacional. A importância do papel da tecnologia e dos registros de propriedade intelectual pode ser verificada nos atuais dados fornecidos pela OMC, vinculando as receitas de royalties ao comércio internacional:

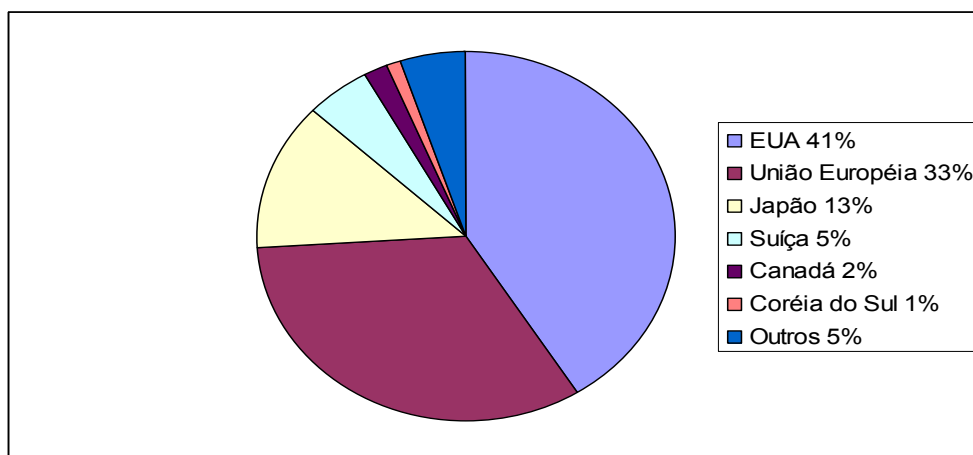
⁵⁵³ BASSO, Maristela. O regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPS. In: AMARAL JR., Alberto do (Coord.). **A OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2002, p. 113.

⁵⁵⁴ Letícia Provedel. **A propriedade intelectual nas relações internacionais**. Disponível em: <<http://www.veirano.com.br/veirano/Home/Biblioteca/Artigos/tabid/47/ArtigoId/264/Default.aspx>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

As receitas de royalties e direitos de licenças ascenderam a 155 bilhões de dólares em 2006. Isto representa cerca de 11% das exportações mundiais de "outros serviços comerciais". As receitas mundiais aumentaram em uma média anual de 10 por cento desde 2000. No entanto, nos últimos anos, estas taxas de crescimento declinando, de 29% em 2004 para 12% em 2005 e 5% em 2006. Em 2006, as autoridades nacionais dos Estados Unidos registraram 173.000 patentes atribuídas a residentes e não residentes. Durante o mesmo período marcas comerciais registradas nos Estados Unidos implicaram em 154.000, enquanto a União Europeia registrou 71.000.⁵⁵⁵

Assim, os países interessados na defesa da propriedade intelectual, do ponto de vista da imposição de um regime internacional, possuem razões substanciais, pois, conforme comprovam os dados de 2006, os principais beneficiários dos royalties e taxas oriundas de licenças de patentes são os Estados Unidos, seguidos pelos 27 Estados da UE, Japão, Suíça, Canadá e República da Coreia, que coletivamente detêm cerca de 95% das receitas mundiais de royalties:

Gráfico 4 – Divisão de receitas mundiais de royalties



Fonte: OMC.⁵⁵⁶

⁵⁵⁵ “World receipts of royalties and licence fees amounted to \$155 billion in 2006. This represents about 11 per cent of world exports of “other commercial services”. World receipts have grown by an annual average of 10 per cent since 2000. However, in recent years these growth rates have been declining, from 29 per cent in 2004 to 12 per cent in 2005 and 5 per cent in 2006. In 2006, US national authorities registered 173,000 patents attributed to residents and non-residents. During the same period trademarks registered in the United States amounted to 154,000 while the European Union registered 71,000. [...] in 2006 the major recipient of royalties and licence fees remained the United States, followed by the EU(27), Japan, Switzerland, Canada and the Republic of Korea, which collectively amassed approximately 95 per cent of world receipts. Three-quarters of transactions were carried out between these countries (including intra-EU(27). The largest payments within the EU were made by Ireland”. International Trade Statistics. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2008_e/its2008_e.pdf>. Acesso em: 20 de janeiro 2008.

⁵⁵⁶ Ibid.

No âmbito da OMC, a negociação do acordo TRIPS representou, em relação aos regimes historicamente anteriores – a CUP, Berna e a OMPI – uma diferença substancial, pois as novas diretrizes buscaram limitar a liberdade dos Estados no que se refere aos seus sistemas de patentes.

Na Rodada de Tóquio (1986-1994) da OMC, os países em desenvolvimento haviam se recusado a discutir questões de propriedade intelectual no âmbito do GATT. Embora questões sobre pirataria de bens no comércio internacional e uma proposta de acordo já viessem circulando para os membros desde 1978, a Rodada Tóquio foi concluída sem consolidar um instrumento específico sobre o assunto. Em 1982, a

Declaração Ministerial das Partes Contratantes do GATT decidiu que deveria examinar a necessidade de ações para regulamentar o comércio de bens objetos de proteção da propriedade intelectual e, [...] em 1986, [...] foi dado início à Rodada Uruguai de negociações por setenta e quatro países signatários, até 1994, quando formalmente encerrou-se na cidade de Marraqueche.⁵⁵⁷

No que se refere à propriedade intelectual, os países desenvolvidos impuseram o prosseguimento das discussões e negociação do TRIPS. “Somado a isto, os países detentores de tecnologia afirmaram que na ausência deste acordo as sanções econômicas unilaterais prosseguiriam contra aqueles que não tivessem legislações adequadas para a proteção da propriedade intelectual”.⁵⁵⁸

Na verdade, “os países do Sul não tiveram opção de não aderir ao TRIPS. A sua negociação foi incluída no single undertaking da OMC, ou seja, fazia parte do conjunto obrigatório de acordos a serem aceitos, sem a possibilidade de reservas para o ingresso na OMC”,⁵⁵⁹ devendo ocorrer a adoção dos acordos comerciais multilaterais anexos, como um “pacote”. “Assim, a propriedade intelectual ingressou com status de obrigatoriedade no

⁵⁵⁷ KAPPELER, Camila. Histórico da propriedade intelectual. Como surgiu a Propriedade Intelectual no mundo e sua importância. **DireitoNet**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2113/Historico-da-Propriedade-Intelectual>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

⁵⁵⁸ MARINHO, Maria Edelvacy Pinto; VARELLA, Marcelo Dias. **A propriedade intelectual na OMC**, p. 152. Disponível em: <www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/ed3/6%20Varella%20Varella20%e%20Maria%20Edelvacy.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009.

⁵⁵⁹ Idem.

sistema internacional de comércio inaugurado pela OMC,⁵⁶⁰ arcando os países em desenvolvimento com custos, sem terem obtido, ao que parece, benefícios concretos sobre o assunto.

O Acordo TRIPS é formado, além das disposições gerais e princípios básicos, por outros seis capítulos: padrões relativos à existência, abrangência e exercício de direitos de propriedade intelectual, compreendendo direitos de autor, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados, proteção de informação confidencial e concorrência desleal; aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual; obtenção e manutenção de direitos de propriedade intelectual e procedimentos interpartes conexos; prevenção e solução de controvérsias; arranjos transitórios e arranjos institucionais; e disposições finais.

O regime adotado pelo Acordo reforçou e ampliou o escopo do regime da OMPI. De acordo com Marinho e Varella,

os países em desenvolvimento aceitaram a propriedade intelectual acreditando que receberiam em contrapartida uma diminuição das barreiras ao comércio de produtos agrícolas. Contudo, isto não ocorreu. As negociações em Cancun fracassaram porque a União Europeia e os EUA não estavam dispostos a diminuir os subsídios agrícolas a seus nacionais. Como não há essa contrapartida, as negociações não prosperaram.⁵⁶¹

Do ponto de vista da agenda atual, o TRIPS assumiu um amplo programa de trabalho, que foi determinado em mandatos que os ministros estabeleceram, conforme já citado, na Conferência Ministerial, por meio da própria Declaração Ministerial de Doha, que lançou a nova rodada multilateral de trabalho, e da Declaração TRIPS sobre acesso a medicamentos e saúde pública, que visava garantir que a proteção mediante patente dos produtos farmacêuticos, não impedindo que a população dos países pobres deixem de ter acesso aos medicamentos. Além disso, foi aprovada em Doha a Decisão sobre Questões de

⁵⁶⁰ Leticia Provedel. **A propriedade intelectual nas relações internacionais**. Disponível em: <<http://www.veirano.com.br/veirano/Home/Biblioteca/Artigos/tabid/47/ArtigoId/264/Default.aspx>>. Acesso em: 22 jan. 2009.

⁵⁶¹ MARINHO, Maria Edelvacy Pinto; VARELLA, Marcelo Dias. **A propriedade intelectual na OMC**, p. 152. Disponível em: <www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/ed3/6%20Varella%20Varella20%e%20Maria%20Edelvacy.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009.

Implementação,⁵⁶² que foi uma exigência dos países em desenvolvimento, os quais queriam discutir questões relativas a capacitação, cláusulas de tratamento especial e diferenciado previsto nos Acordos da Rodada Uruguai, além de tópicos relacionados aos Acordos de Agricultura, Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Têxteis e Vestuário, Barreiras Técnicas ao Comércio, Regras de Origem, Subsídios e Propriedade Intelectual, entre outros.

Assim, os países exportadores de commodities, que não tinham obtido sucesso nas negociações que mais lhes interessavam na OMC, também tiveram de adotar, via TRIPs, uma uniformização de critérios relacionados a direitos de propriedade intelectual. Consolidaram-se, portanto, direitos que necessitavam de uma abrangência internacional para serem eficazes, nos casos, por exemplo, da proibição das cópias não autorizadas.⁵⁶³ Além disso, ao fixar princípios e regras gerais, os membros necessitam realinhar ou repactuar normas domésticas,⁵⁶⁴ visto que o TRIPs está ancorado em “dois mecanismos básicos contra as infrações à propriedade intelectual: a elevação do nível de proteção em todos os Estados membros e a garantia da observação dos direitos de propriedade intelectual.”⁵⁶⁵

Pode-se resumir, assim, que, ao final da Rodada Uruguai, haviam emergido três concepções sobre propriedade intelectual, que hoje, na Rodada Doha, ainda estão presentes:

- (i) a proteção como instrumento para favorecer a inovação;
- (ii) as invenções e o desenvolvimento de tecnologia, com ênfase no vínculo entre comércio e propriedade intelectual, posição defendida pelos Estados Unidos;
- (iii) a proteção dos direitos de propriedade intelectual, mas sem que isto pudesse se tornar uma barreira ao comércio, posição intermediária defendida pelo Japão e pela União Europeia.⁵⁶⁶

⁵⁶² DOHA WTO Ministerial 2001: TRIPs. **World Trade Organization**. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁵⁶³ MARINHO, Maria Edelvacy Pinto; VARELLA, Marcelo Dias. **A propriedade intelectual na OMC**, p. 152. Disponível em:

<www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/ed3/6%20Varella%20Varella20%e%20Maria%20Edelvacy.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2009.

⁵⁶⁴ PIMENTEL, Luis Olavo; DEL NERO, Patrícia Aurélio. In: BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC**. 2 ed. Curitiba, Juruá, 2002, p. 48.

⁵⁶⁵ TRIPs. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acordos/trips_html>. Acesso em: 17 ago. 2009.

⁵⁶⁶ BASSO, Maristela. O regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPs. In: **A OMC e o comércio internacional**. Coordenador Alberto do Amaral Júnior. São Paulo, Aduaneiras, 2002, p. 119.

O TRIPs foi, portanto, uma mudança significativa para consolidação de um regime internacional para reforçar os direitos de propriedade intelectual, os quais estão basicamente concentrados em alguns países mais ricos. O TRIPs adotou procedimentos e exceções comuns relativos à propriedade intelectual, ou seja, uma ampla uniformização material. Conforme o seu art. 27, as regras foram assim definidas:

- a) qualquer invenção de produto ou de processo em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial;
- b) as patentes serão disponíveis e os direitos patentários serão usufruíveis sem discriminação quanto ao local de invenção, quanto a seu setor tecnológico e quanto ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente;
- c) invenções não patenteáveis incluem as que a exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação; e
- d) podem também ser consideradas como não patenteáveis métodos diagnósticos, terapêuticos e cirúrgicos para o tratamento de seres humanos ou de animais, plantas e animais, exceto microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não biológicos e microbiológicos.

Com relação a plantas e animais, o artigo 27 foi claro em permitir uma exceção à proteção de variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, ou ainda, pela combinação de ambos. Nesse caso, foi também estabelecido que o tema seria objeto de revisão quatro anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC.

Dessa forma, o artigo criou a possibilidade de serem abertas exceções a alguns tipos de patentes de invenções, ou seja, plantas, animais e "essencialmente" processos biológicos. Entretanto, as variedades vegetais, se não forem objeto de proteção por via de patentes, devem ser protegidas por algum outro sistema *sui generis*, ou, se possível, pela combinação de um

sistema patentário com um não patentário, possibilidade adotada pelo Brasil com a publicação da Lei de Cultivares, conforme se verá a seguir.

Especificamente no que se refere ao direito de propriedade intelectual, é fundamental descrever que a incorporação do Acordo pelo Brasil e outros Estados membros da OMC alterou, em vários casos, substancialmente a legislação sobre direitos de patentes. No Brasil, a incorporação do TRIPS ao ordenamento jurídico interno se deu pelo Decreto Legislativo 30/94 e Decreto Presidencial 1.355/94. A matéria do artigo 65.2 do acordo, relativa à possibilidade de postergação do prazo de aplicação do Acordo em âmbito interno, foi objeto de debates e proposta de emendas no Senado brasileiro⁵⁶⁷ quando em tramitação no Congresso Nacional, inclusive no que se refere à adoção de prazos de carência a setores tecnológicos que não recebiam proteção patentária da data da entrada em vigor do Acordo em apreciação.

Referida proposta de emenda, entretanto, foi rejeitada pelo Plenário no Senado. Ademais, o "silêncio" do Brasil durante as negociações do acordo no que se referia ao conteúdo do dispositivo do artigo 65 configurou, na prática, renúncia à faculdade de postergar o prazo de aplicação do Acordo.

Dispõe o artigo 65 do Acordo TRIPs:

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

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

3 - Qualquer outro Membro que esteja em processo de transformação de uma economia de planejamento centralizado para uma de mercado e de livre empresa e esteja realizando uma reforma estrutural de seu sistema de propriedade intelectual e enfrentando problemas especiais na preparação e implementação de leis e regulamentos

⁵⁶⁷ As decisões constantes da emenda do Senador Antônio Mariz diziam respeito a: a) conceito de exploração das atividades protegidas por direitos de propriedade intelectual; b) proteção de microorganismos transgênicos; c) adoção de prazos de carência no tocante a setores tecnológicos que não recebem proteção patenteária da data geral de aplicação do Acordo. Não obstante a possível maior clareza que possa resultar da emenda, somos de parecer que não deve ela ser acolhida uma vez que, embora constante do texto do Decreto Legislativo e não envolvendo alterações nos textos dos acordos, podem os acréscimos ser identificados como modificações ao conjunto de acordos, o qual deve ser a provado ou rejeitado em bloco." (ob e loc. citados). Observa-se da manifestação do relator, que foi amplamente debatida a matéria relativa ao art. 65.2 do TRIPS pelo Legislativo. Brasil. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Relator Ministro Castro Filho. Julgado em 5 de dezembro de 2006. (REsp 667025/RJ).

de propriedade intelectual, poderá também beneficiar-se de um prazo de adiamento tal como previsto no parágrafo 2º.

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

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

O próprio TRIPS possibilitava assim que o Brasil, como país em desenvolvimento, postergasse a data de aplicação das disposições do acordo por um prazo de quatro anos, mas tal prazo não foi utilizado. Ademais, o Artigo 72 não permitia a oposição de reservas,⁵⁶⁸ o que não permitiria a ação do Congresso Nacional nesse sentido.

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, após a publicação do Tratado, sustentou a posição de que o TRIPS teria entrado em vigor no Brasil em 1º de janeiro de 1995, mas somente seria aplicável a partir de 1º de janeiro de 2000, em virtude das disposições do Artigo 65 do Acordo.⁵⁶⁹ Na ocasião, “ações judiciais foram ajuizadas objetivando obrigar o INPI a averbar a extensão de 15 para 20 anos do prazo das patentes vigentes em 1º de janeiro de 1995 e aquelas concedidas entre esta data e a entrada em vigor da nova Lei de Propriedade Industrial, de 15 de maio de 1997, que estabeleceu em seu artigo 40: a patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 anos e a de modelo de utilidade pelo prazo de 15 anos contados da data do depósito.”⁵⁷⁰ Além disso, o próprio Ministério da Indústria e Comércio e do Turismo - MICT, por meio do Parecer CONJUR n.º 24, de 26 de novembro de 1997, defendia a não aplicação imediata do TRIPS, com base nos parágrafos 1 e 2 do artigo 65 do Tratado. As argumentações do parecer eram as seguintes:

⁵⁶⁸ O artigo 72 do Acordo TRIPS estabelece que “Reservas não poderão ser opostas em relação a qualquer uma das provisões do presente Acordo sem o consentimento de outros Membros”.

⁵⁶⁹ Disposições Transitórias da Lei de propriedade Industrial Resolução da ABPI n.º 2. Parecer DIRPA/n.º 01/97. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Portugu%C3%AAs&secao=Resolu%C3%A7%C3%B5es%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=68>>. Acesso em: 10 set. 2009.

⁵⁷⁰ LEONARDOS, Gustavo Starling. **Dos prazos de validade das patentes em vista do Acordo TRIPS e da nova Lei de Propriedade Industrial (Lei n.º 9. 279/96)**. Disponível em: <http://www.leonardos.com.br/Textos/pdf/TripsAgosto9_.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2009.

O Brasil, ao incorporar o TRIPS na sua ordem jurídica e, pois, juntamente com ele a norma do Artigo 65 (2), adquiriu ipso facto o direito subjetivo - aliás, de natureza e conteúdo manifestamente potestativo, porque seu exercício independe da vontade ou da aceitação de qualquer um dos demais países membros - de diferir a data de início de aplicação das obrigações do Acordo por mais 4 anos contados da data de início de sua eficácia material, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1996.⁵⁷¹

Entretanto, embora o acordo tivesse concedido o prazo de quatro anos para que os países membros aplicassem suas disposições, o Brasil, seja por meio do Congresso Nacional, seja por meio do Presidente da República, durante a incorporação do ato internacional não se manifestou. Ainda, o artigo 70.2 do TRIPs determina que o Acordo, na data de sua aplicação, gera obrigações com respeito a toda a matéria existente, inclusive à matéria que já esteja protegida na jurisdição do Estado membro na data, ou que venha posteriormente a satisfazer aos critérios de proteção estabelecidos no Acordo.

A posição do STJ a respeito, em razão das demandas judiciais propostas, consolidou-se no sentido de que teria sido afastada a *vacatio legis* de quarenta e cinco dias, entrando em vigor o Acordo a partir de sua publicação oficial, concedendo-lhe status de lei ordinária e, assim, produzindo os devidos efeitos legais, especialmente com relação ao prazo de concessão de patentes, não inferior a vinte anos, contados a partir da data do depósito, conforme determina o artigo 33 do Acordo TRIPS:

Conforme precedentes desta Corte, a norma insculpida no artigo 33 do TRIPS prorroga o prazo das patentes que foram concedidas por quinze anos, no regime do anterior Código de Propriedade Industrial. Assim, aquelas em vigor à data de 1º de janeiro de 1995 tiveram os seus prazos de validade prorrogados para até vinte (20) anos, contados da data do requerimento.⁵⁷²

Ainda, do ponto de vista da legislação nacional, o artigo 27 do Acordo ratificado excetuava a possibilidade de proteção de variedades vegetais, seja por meio de patentes, seja por meio de um sistema *sui generis* eficaz, ou ainda pela combinação de ambos. O Brasil publicou, em 25 de abril de 1997, a Lei de Proteção de Cultivares, Lei nº 9.456, e o seu Decreto regulamentador nº 2.366, de 5 de novembro de 1997, determinando que a proteção

⁵⁷¹ DE ABREU, Claudio Manoel Monteiro. **Prazo de validade de patentes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/1998-abr-29/aplicacao_trips. Acesso em 17 de janeiro 2009 >. Acesso em: 17 jul. 2009.

⁵⁷² Brasil. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Relator Ministro Castro Filho. Julgado em 5 de dezembro de 2006. (REsp 667025/RJ).

dos direitos relativos à propriedade intelectual referente à cultivar ocorreria mediante a concessão de Certificado de Proteção de Cultivar.⁵⁷³ A Lei definiu “cultivar” como a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestal, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos.

Além disso, definiu como passível de proteção, por via de propriedade intelectual, a nova cultivar ou a cultivar essencialmente derivada de qualquer gênero ou espécie vegetal.⁵⁷⁴ Salienta-se que uma “cultivar” não é necessariamente uma espécie transgênica, mas designa um determinado tipo de planta cultivada, correspondendo a um determinado genótipo e fenótipo que foi selecionado e recebeu um nome único e devidamente registrado com base nas suas características produtivas ou decorativas ou outras que o tornem interessante para cultivo.⁵⁷⁵ A Embrapa, por exemplo, lançou suas primeiras 13 cultivares transgênicas de soja no Brasil, em grande escala, na safra de 2005/2006 e sete cultivares convencionais.⁵⁷⁶

⁵⁷³ No Brasil, a cultivar é considerado como um bem móvel para os efeitos legais.

⁵⁷⁴ O parágrafo 1º do artigo quarto também definiu serem passíveis de proteção as cultivares não enquadráveis no disposto no caput e que já tenham sido oferecidas à venda até a data do pedido, obedecidas as seguintes condições cumulativas: I - que o pedido de proteção seja apresentado até doze meses após cumprido o disposto no § 2º deste artigo, para cada espécie ou cultivar; II - que a primeira comercialização da cultivar haja ocorrido há, no máximo, dez anos da data do pedido de proteção; III - a proteção produzirá efeitos tão somente para fins de utilização da cultivar para obtenção de cultivares essencialmente derivadas; IV - a proteção será concedida pelo período remanescente aos prazos previstos no art. 11, considerada, para tanto, a data da primeira comercialização. Cumpre também ressaltar que o artigo 21 do Decreto previu a possibilidade de ser emitida licença compulsória pelo Poder Público, para autorizar, mediante requerimento de interessado, a exploração de cultivar protegida, independentemente da autorização do seu titular, por prazo de três anos, prorrogável por iguais períodos, sem exclusividade, e mediante remuneração, na forma deste Decreto. Além disso, o Decreto prevê que a cultivar protegida poderá ser declarada de uso público restrito, *ex officio*, pelo Ministro de Estado da Agricultura e do Abastecimento, com base em parecer técnico dos respectivos órgãos competentes, no exclusivo interesse público, para atender às necessidades da política agrícola, nos casos de emergência nacional, abuso do poder econômico, ou outras circunstâncias de extrema urgência e em casos de uso público não comercial. No caso da declaração de uso público, emitida por ato do Ministro de Estado da Agricultura e do Abastecimento, a exploração poderá ocorrer diretamente pela União, por terceiros por ela designados, sem exclusividade, sem autorização de seu titular, pelo prazo de três anos, prorrogável por iguais períodos, desde que notificado e remunerado o titular.

⁵⁷⁵ O termo teria sido cunhado por Hyde Bailey, pela união de parte das palavras "cultivated" e "variety", "cultura" e "variedade" (do latim: *varietas culta*). O conceito foi oficialmente adotado no XIII Congresso de Horticultura, realizado em Londres (1952), com o objetivo de distinguir as variedades cultivadas das de ocorrência natural.

⁵⁷⁶ A Embrapa desenvolve pesquisa com culturas transgênicas desde 1996, quando a instituição passou a incorporar às suas cultivares de soja genes que são tolerantes a herbicidas. Desde então, a instituição firmou um contrato de pesquisa com a Monsanto, que permitiu o acesso ao gene que confere resistência à planta de soja ao herbicida *Roundup Ready (RR)*. Em 2000, a Embrapa assinou outro contrato, permitindo a exploração

A publicação da Lei de Cultivares também estabeleceu o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares - SNPC, vinculado ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento, como órgão responsável pela proteção das novas cultivares e as cultivares essencialmente derivadas, outorgando-lhes os certificados de proteção correspondentes.⁵⁷⁷ O artigo 4º do Decreto 2.366, em harmonia com a determinação do artigo 27.3.b do TRIPs, faculta a consulta ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI para verificar se a denominação proposta para a cultivar consta como marca de produto ou serviço vinculado à área vegetal ou de aplicação da cultivar, depositada ou já registrada naquele Instituto. O artigo 7º, parágrafo 1º, “g”, do Decreto 2.366 estabelece que o titular do direito de proteção não poderá utilizar como denominação da cultivar uma designação que “conste de um nome botânico ou comum de um gênero ou espécie”.

Assim, do ponto de vista da legislação nacional, criaram-se várias normas específicas em consonância com o TRIPs, como a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados; criou o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS; reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio e dispôs sobre a Política Nacional de Biossegurança. A Lei determinou que as atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial, que ficam restritas a ação de entidades que podem ser de direito público ou de direito privado. Ainda, a Lei, que ficou conhecida como Lei de Biossegurança, proíbe a engenharia genética em organismo vivo ou o manejo in vitro de ADN/ARN natural ou recombinante, a engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano, clonagem humana, destruição ou descarte no meio ambiente de OGM e seus

comercial do gene inserido nos materiais genéticos da Embrapa. A partir disso, a Embrapa introduziu o gene RR ao seu Banco de Germoplasma, que apresenta plantas de soja com alta capacidade de adaptação, boa qualidade de sementes, resistência às principais doenças de soja e ainda alto potencial de rendimento. Embrapa lança 13 cultivares transgênicas. **Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária**. Disponível em: <www.cnpsa.embrapa.br/index.php?op_page=263&cod_pai=1>. Acesso em: 19 jan. 2009.

⁵⁷⁷ Entre outras atribuições, cabe ainda ao CNPC a divulgação progressiva das espécies vegetais e respectivos descritores mínimos, necessários à abertura de pedidos de proteção, a elaboração de normas complementares sobre a proteção de novas cultivares e de cultivares essencialmente derivadas, bem assim de cultivares passíveis de proteção na forma do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.456, de 1997, de qualquer gênero ou espécie vegetal, julgar pedidos de impugnação apresentados por terceiros ou pelo requerente do direito de proteção, conceder, manter, transferir, cancelar e anular Certificado Provisório de Proteção e Certificado de Proteção de Cultivar, estruturar ou credenciar bancos destinados à conservação de amostras vivas que integrarão a coleção de germoplasma de cultivares protegidas, fiscalizar o cumprimento das normas legais pertinentes à proteção e ao direito de proteção, emitir pareceres, e implantar e manter atualizado o Cadastro Nacional de Cultivares Protegidas – CNCP.

derivados em desacordo com as normas da CTNBio. Além disso, a liberação comercial de OGMs não pode ocorrer sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável.⁵⁷⁸

Dessa forma, pode-se dizer que a regulamentação, no Brasil, que envolve melhoramento genético, transgenia e recursos genéticos é bastante recente. Os requisitos a serem preenchidos no que se refere à matéria patenteável do ponto de vista da propriedade industrial continuam sendo, entretanto, conforme determina a Lei n.º 9.279, a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial da invenção. Não é passível de registro de patente no Brasil, de acordo com o artigo 18 da Lei de Patentes:

- a) o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;
- b) as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e
- c) o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos⁵⁷⁹ que atendam aos três requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial e que não sejam mera descoberta.

Nesse sentido, verificou-se que o Brasil aderiu plenamente ao “sistema TRIPs”, o que significou uma harmonização do DIP com o seu sistema legal nacional.

4.2.1 As propostas de Emendas do Acordo TRIPS

Os Membros da OMC concordaram em emendar o texto do Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio para permitir que os países que não detêm tecnologia adequada para a produção de versões genéricas de medicamentos patenteados possam importá-las de outros produtores.

⁵⁷⁸ A questão relativa à exigência de Estudo de Impacto Ambiental para a liberação de comercialização de transgênicos só ocorre se a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou se for requerida a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação.

⁵⁷⁹ Microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas ou de animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições naturais. Parágrafo Único do artigo 18 da Lei n.º 9.279.

As questões relativas à produção, importação e flexibilização relacionadas aos sistemas de patentes têm sido objeto de controvérsias complexas no cenário internacional, como é o caso da Índia descrito a seguir. Apesar da forte oposição do setor farmacêutico indiano, em 1994 a Índia assinou o Acordo TRIPS, fazendo com que várias mudanças fossem adotadas pela legislação nacional. A Índia, na verdade, enquadrava-se no caso dos países signatários com "legislação insuficiente sobre patentes", que haviam se comprometido em não conceder, por determinado tempo, novos pedidos de patentes. Em vez disso, uma "caixa" (*mailbox*) manteria os pedidos de novas patentes até 2005, quando todos os países signatários teriam adaptado a sua nova legislação de patentes. Ocorre que, mesmo tendo direito a um prazo de adaptação, a Índia passou a enfrentar problemas com os Estados Unidos.⁵⁸⁰ Os dois países protagonizaram o primeiro caso levado à OMC envolvendo o Acordo TRIPS e que resultou na decisão por um painel e, subsequentemente, pelo Órgão de Apelação. Os Estados Unidos alegaram que a Índia deixara de implementar de forma adequada as exigências do Acordo TRIPS estabelecidas pelos Artigos 70:8 e 70:9, relacionadas ao estabelecimento da *mailbox* para receber e preservar pedidos de patentes e à adoção de legislação autorizando a concessão de direitos exclusivos de *marketing*.⁵⁸¹

O Órgão de Apelação da OMC esclareceu, entretanto, que a Índia deveria estabelecer uma "base legal segura" para o tratamento de pedidos de depósito. A Lei de Patentes indiana exigia que o órgão de patentes rejeitasse os pedidos referentes a matérias para as quais a proteção de patentes não pudesse ser concedida, incluindo produtos farmacêuticos. Havia provas substanciais de que, pela Constituição Indiana, o critério da Lei de Patentes indiana para rejeitar um pedido de patente não poderia ser modificado por uma ordem administrativa do Executivo.⁵⁸² Todavia, o Órgão de Apelação concordou com o Painel no sentido de que a Índia tinha de fato deixado de estabelecer uma base legal segura para o recebimento e preservação de pedidos de depósito.⁵⁸³

⁵⁸⁰ Håkansta, C. The Battle on Patents and Aids Treatment. *Biotechnology and Development Monitor*, n. 34, p. 16-19. **Monitor**. Disponível em: <<http://www.biotech-monitor.nl/3406.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2009

⁵⁸¹ Abbott, F. Tradução de Milene R. Kilimnick. **Curso de Solução de Disputas em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual**. Solução De Controvérsias. Organização Mundial Do Comércio. 3.14 – Trips. Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio e Desenvolvimento. Nações Unidas. Nova York e Genebra, 2003, p. 45. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Disponível em: <www.unctad.org/pt/docs/edmmisc232add18_pt.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2009.

⁵⁸² Ibid.

⁵⁸³ WTO Analytical Index: TRIPS Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://trade.wtosh.com/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trips_03_e.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

Em razão de controvérsias como essas, e das reivindicações dos países em desenvolvimento, foi adotada pelo Conselho-Geral da OMC, em 6 de dezembro de 2005, uma emenda ao texto original que incluiu no Acordo uma decisão do Conselho-Geral de 30 de agosto de 2003 relativa ao licenciamento compulsório de patentes. A Decisão do Conselho Geral

derrogou certas obrigações contidas no TRIPS para permitir a exportação de drogas produzidas sob licença compulsória, condicionada a um determinado número de restrições tanto nos países exportadores como nos importadores”. A resolução de emendar o TRIPS, tomada inicialmente no Conselho para TRIPS e posteriormente no Conselho Geral, após ser prorrogada por reiteradas vezes e objeto de uma seqüência de procedimentos complexos, transforma, de forma direta, a referida derrogação em uma emenda formal ao TRIPS - a primeira alteração desta natureza dos Acordos da OMC, desde que esta foi criada em 1995.⁵⁸⁴

A Emenda ao Acordo, todavia, somente entrará em vigor após ter sido aceita por dois terços de todos os membros e a “derrogação” continua a ser a base legal para qualquer comércio de medicamentos genéricos produzidos sob licença compulsória.

A Decisão de 30 de agosto de 2003 definiu, entre outros, a flexibilização dos artigos 31 (f) e 31 (h) do Acordo TRIPS. O artigo 31 (f) determina que o licenciamento compulsório será "autorizado predominantemente para suprir o mercado interno", enquanto o artigo 31 (h) estabelece que, em caso de licença compulsória, o titular da patente "será adequadamente remunerado". Ademais, a Decisão de 30 de agosto de 2003 atribuiu ao Conselho de TRIPS a tarefa de elaborar Emenda ao Acordo TRIPS em substituição aos dispositivos temporários então adotados, tendo por base a Decisão de 30 de agosto de 2003.

De acordo com o MRE, o governo brasileiro “julgou ser do interesse nacional salvaguardar a prerrogativa de poder vir a utilizar a referida Emenda plenamente, seja na qualidade de importador, seja na de exportador, bem como de poder aplicá-la em todas as circunstâncias em que a mesma seja cabível, sem limitações. Nesse sentido, por ocasião da aprovação do Protocolo de Emenda ao Acordo TRIPS, na sessão do Conselho- Geral da OMC, de 6 de dezembro de 2005, o Brasil deu aprovação à referida emenda na íntegra, sem emitir manifestação de que limitaria o uso da mesma, confirmando, dessa forma, a vontade do Estado brasileiro de aplicá-la inteiramente, sem limitações.

Com base no andamento das negociações da CDB relativas ao regime *sui generis*, das alegações de biopirataria dos países megadiversos e das dificuldades de compatibilizar os

⁵⁸⁴ Membros chegam a acordo sobre TRIPS e Saúde Pública - que não impressiona a sociedade civil. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Volume 1, Número 1, de 24 de janeiro de 2006. Disponível em: <www/ictsd.net/i/news/pontesquinzenal/5123/>. Acesso em: 18 jan. 2009.

novos direitos previstos pela CDB relacionados aos recursos genéticos, em dezembro de 1998 o Conselho TRIPS concordou em iniciar a revisão do artigo 27,3(b). Os membros que já haviam internalizado as obrigações legais do TRIPS foram convidados a fornecer informações sobre a forma como as disposições do Acordo foram tratados pelas suas legislações nacionais. A Coreia do Sul e a Austrália, por exemplo, forneceram informações sobre os seus sistemas de patentes,⁵⁸⁵ que diferem nos sistemas “normais” de patentes aplicáveis às invenções, pois são reconhecidos como forma *sui generis* de proteção de variedades vegetais.⁵⁸⁶ A Coreia manteve em seu ordenamento interno, como exceção às patentes, as invenções relativas a seres humanos, seus órgãos, métodos de diagnóstico, ou tratamento cirúrgico para seres humanos, mas, ao contrário do Brasil, em março de 1998, passou a permitir o patenteamento de matérias idênticas às que ocorrem na natureza, incluindo a reprodutibilidade. Já a Austrália também informou que, sob o seu Ato de Patentes, permite-se o patenteamento de invenções de biotecnologia. A questão, portanto, no âmbito da OMC, é saber

se genes e formas de vida deveriam ser excluídas do sistema de patentes [o que} foi considerado durante os debates [...]Mas os resultados previram uma única exclusão - os seres humanos e processos biológicos para a sua geração. Por isso, na Austrália, uma patente na área de biotecnologia não será tratada de maneira diferente de qualquer outro pedido, em consonância com o princípio geral TRIPS (artigo 27) que direitos de patente deve ser disponibilizado, independentemente do domínio da tecnologia em causa.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ The Relationship Between The Trips Agreement And The Convention On Biological Diversity. Summary Of Issues Raised And Points Made. Documentos IP/C/W/125/Add.5 e IP/C/W/125/Add.9. Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/TRIPS_e/ipcw368r1c1.doc>. Acesso em: 14 set. 2009.

⁵⁸⁶ “At its meeting of 1-2 December 1998, the TRIPS Council agreed to initiate the review due under Article 27.3(b) through an information-gathering exercise. In this connection, the Council invited Members that were already under obligation to apply Article 27.3(b) to provide information on how the matters addressed in this provision were treated in their national laws. Other Members were invited to provide such information on a best endeavours basis. [...]. At its meeting of 17 February 1999, the Council agreed that, to facilitate an analysis of the material provided by Members, the Secretariat be requested to compile, in an informal note, the information in the form of a structured summary overview. [...] Both the United States and Korea have provided the TRIPS Council with information concerning their plant patent systems (IP/C/W/125/Add.5 and IP/C/W/125/Add.9). These systems are somewhat different from the normal patent systems in these countries applicable to inventions. They can thus be recognized as a form of *sui generis* protection of plant varieties.

⁵⁸⁷ [...] Patents Act patenting of biotechnology inventions is allowed. The issue of whether genes and life forms should be excluded from the patents system was considered during parliamentary debate to the legislation in 1989. The result of the debate was a single exclusion – human beings and biological processes for their generation. Therefore, in Australia, provided the patent application meets all the usual requirements for patentability (i.e. is novel, inventive, fully described etc.), a biotechnology patent will be treated no differently from any other patent application, in line with the general TRIPS principle (Article 27) that patent rights should be available regardless of the field of technology concerned”. Review Of The Provisions Of Article 27.3(B). Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ipcw273r1.doc>. Acesso em: 12 jul. 2009.

As questões da Proposta de Emenda do Artigo 27 se relacionam diretamente com a CDB e o patenteamento de produtos que possam ser desenvolvidos em decorrência ao acesso aos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado de países provedores. Esta relação será objeto do último item do presente capítulo, sendo discutida, anteriormente, a forma como as questões ambientais são abordadas na OMC.

4.3 As questões ambientais e a OMC

A Organização Mundial do Comércio, quando sucedeu ao Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, em janeiro de 1995, ampliou os seus objetivos, passando a atuar, além de um fórum de negociação para a liberalização comercial, como uma entidade com capacidade de supervisionar a implementação de regras comerciais multilaterais e internas dos Estados e, ainda, como um sistema para a solução de controvérsias de comércio, produzindo decisões com força vinculante para os Estados signatários.

Do ponto de vista do meio ambiente, o conceito de desenvolvimento sustentável foi incluído no preâmbulo do Acordo Geral que criou a OMC, em uma versão, todavia, mais “flexível”. Enquanto a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, de 1992, focou, nos seus Princípios 1 e 4, os seres humanos como o centro das preocupações no âmbito do desenvolvimento sustentável, sendo a proteção ambiental parte integrante do processo de desenvolvimento, o Acordo Geral da OMC apresenta uma “interpretação” econômica do conceito:

Reconhecendo que as suas relações no domínio comercial e econômico deveriam ser orientadas tendo em vista a melhoria dos níveis de vida, a realização do pleno emprego, um aumento acentuado e constante da renda e da efetiva demanda, da expansão da produção, do comércio de mercadorias e serviços, enquanto permite o uso otimizado dos recursos mundiais em consonância com os objetivos do desenvolvimento sustentável, procurando proteger e preservar o meio ambiente e aperfeiçoar os meios para atingir esses objetivos de um modo compatível com as respectivas necessidades e preocupações do desenvolvimento econômico.

Além disso, normas específicas para fixação de exceções comerciais figuram também no artigo XX do Acordo do GATT. Dispõe este artigo:

ARTIGO XX

EXCEÇÕES GERAIS

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

(...)

b) necessárias á proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e á preservação dos vegetais;

(...)

g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais;

Entretanto, “uma vez associado a medidas de restrição, o meio ambiente é visto como uma exceção e, como tal, é submetido a uma interpretação restritiva”.⁵⁸⁸ Tanto o Preâmbulo do Acordo como o seu artigo XX já foram apreciados pelo Órgão de Solução de Conflitos da OMC em controvérsias que envolveram questões de comércio e meio ambiente, contudo nenhuma disputa formal envolvendo um acordo multilateral ambiental foi até hoje frontalmente contraposto e analisado pelo órgão de solução de conflitos da OMC.

Na Rodada Uruguai, os Estados Membros já haviam determinado a introdução de elementos relacionados ao meio ambiente em diferentes acordos da OMC, como no caso dos acordos sobre Comércio de Serviços, Agricultura, Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Subsídios e Medidas Compensatórias, e Propriedade Intelectual (TRIPs). Entretanto, a relação “comércio-meio ambiente” não havia sido elencada, de forma clara, como um problema para a OMC.

A inclusão de elementos ambientais concretos no processo de negociação do GATT e da OMC começou a ser discutida apenas a partir de 1992, por meio de recomendações emitidas pelo Grupo sobre Medidas Ambientais de Comércio Internacional e do Sub-Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente, estabelecido no âmbito do Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente - CTE. O Comitê obteve o mandato determinado pela Decisão Ministerial de Marraqueche. Na Conferência Ministerial de Doha, os membros concordaram em negociar sobre a relação entre as regras da OMC e os tratados ambientais multilaterais – *Multilateral Environmental Agreement* – MEAs, particularmente aqueles que possuíam "obrigações

⁵⁸⁸ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 265.

comerciais específicas". Essas negociações passaram a ocorrer em sessões especiais do Comitê de Comércio e Meio Ambiente. Os membros concordaram que o escopo dessas negociações seria limitado à aplicabilidade das regras da OMC aos Estados membros que tivessem subscrito os acordos ambientais multilaterais sob consideração.⁵⁸⁹ O mandato do Comitê, essencialmente, é fazer recomendações compatíveis com a natureza “equitativa” e não discriminatória do sistema da Organização, visto que havia um temor de que partes contratantes do GATT pudessem privilegiar medidas ambientais em detrimento da liberdade comercial.

Atualmente, todas as questões relativas a meio ambiente no âmbito da OMC são avaliadas pelo CTE. Embora o mandato do Grupo contemple itens bem específicos, as relações entre comércio multilateral com impostos e taxas ambientais e padrões e regulamentos técnicos,⁵⁹⁰ duas orientações foram estabelecidas para pautar o trabalho do CTE:

- a) estudar somente os problemas advindos de políticas de meio ambiente com conseqüências significativas para o comércio; e

⁵⁸⁹ Relationship between WTO and MEA rules. **World Trade Organization**. Disponível em: <2009.www.wto.org/english/.../envir_neg_me_a_e.htm>. Acesso em: 17 jul. 2009.

⁵⁹⁰ De acordo com o “Report of the Committee on Trade and Environment”, de 1996, “os trabalhos do Comitê foram pautados nos seguintes itens: a) relações entre os dispositivos do sistema multilateral de comércio e as medidas comerciais com fins ambientais, incluindo aquelas existentes nos acordos ambientais multilaterais; b) relações entre políticas ambientais relevantes para o comércio e medidas ambientais com efeitos comerciais significativos e os dispositivos do sistema multilateral de comércio; c) relações entre os dispositivos do sistema multilateral de comércio como: impostos e taxas com fins ambientais; requisitos para fins ambientais relacionados aos produtos, incluindo padrões e regulamentos técnicos, embalagem, rotulagem e reciclagem; d) dispositivos do sistema multilateral de comércio com relação à transparência das medidas comerciais usadas com fins ambientais, e medidas ambientais e requisitos com efeito significativo no comércio; Dispositivos do sistema multilateral de comércio com relação à transparência das medidas comerciais usadas com fins ambientais, e medidas ambientais e requisitos com efeito significativo no comércio; e) relações entre os mecanismos de solução de controvérsias no sistema multilateral de comércio e aqueles encontrados nos acordos multilaterais sobre ambiente; e) efeitos de medidas ambientais sobre o acesso a mercados, especialmente em relação aos países em desenvolvimento, e sobre os benefícios ambientais advindos com a remoção das restrições e distorções ao comércio; f) exportação de bens proibidos domesticamente; g) dispositivos do Acordo sobre Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio relativos ao meio ambiente, incluindo biodiversidade. h) programa de trabalho para as relações entre comércio de serviços e meio ambiente; i) termos dos arranjos para as relações com organizações intergovernamentais e não governamentais”. Report of the WTO Committee on Trade and Environment. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. 14 de novembro de 1996. Disponível em: <http://ictsd.net/i/wto/4479/>. Acesso em: 13 dez. 2008.

b) ajustar as soluções aplicáveis na resolução dos problemas de meio ambiente aos princípios do sistema de comércio da OMC, como a não discriminação, o livre comércio, a competitividade e maiores vantagens aos países menos competitivos.⁵⁹¹

Conforme se verifica no próprio mandato recebido pelo Grupo, a postura assumida pela Organização é muito clara. À época da Conferência de Marraqueche, as partes contratantes começaram a discutir o “problema ambiental”, especificamente pela ciência de lacunas no Acordo Geral, capazes de afetar a liberdade de trocas comerciais ou modificar as condições de trocas de uma forma discriminatória.⁵⁹²

Dessa forma, a criação do CTE derivou dessa preocupação e a OMC passou a admitir, timidamente, que o sistema multilateral comercial pode ser “compatível” com a proteção ambiental. A OMC, entretanto, continua enfatizando que, dentre os 250 acordos multilaterais ambientais em vigor abordando distintas questões no mundo, cerca de vinte deles incluem provisões que podem “afetar o comércio”. De acordo com a Organização, eles podem, por exemplo, conter medidas que proíbam o comércio de certas espécies e produtos, ou permitir aos Estados restringir o comércio em certas circunstâncias.⁵⁹³

As políticas ambientais que podem “afetar” o comércio, como especifica Welber Barral, incluem a apreensão de que padrões ambientais possam mudar as condições de competição, além das preocupações com os produtos dos países em que os padrões ambientais são menos rigorosos (em regra, países em desenvolvimento). Ainda existiria o temor, não obstante a OMC ser uma organização de comércio com a força de impor sanções aos membros que atuem em desacordo com as normas avançadas, de que proibições ou restrições de importação

⁵⁹¹ Kelly Lissandra Bruch, Livia Resende Lara. **Comércio Internacional de Meio Ambiente: perspectivas para a Conferência Ministerial de Cancun.** Instituto de Relações Internacionais. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em:

<http://74.125.47.132/search?q=cache:rfyP9vHbb8IJ:www.iribr.com/cancun/kelly_livia.asp+COMit%C3%AA+de+com%C3%A9rcio+e+meio+ambiente+OMC+tarefas&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br>. Acesso em: 13 dez. 2008.

⁵⁹² Contracting Parties became aware of the “environment problem” by acknowledging existing gaps in the General Agreement capable of affecting the liberty of commercial exchanges or modifying the conditions of exchanges in a discriminatory way. MICHELOT, Agnès. **Environment and Trade.** Environmental Law Program. The United Nations Institute for Training and Research. Geneva, Switzerland, 2007, p. 6.

⁵⁹³ There are over 250 multilateral environmental agreements -MEAs dealing with various environmental issues which are currently in force. About 20 of these include provisions that can affect trade. For instance, they may contain measures that prohibit trade in certain species or products, or that allow countries to restrict trade in certain circumstances. **Relationship between WTO and MEA rules.** Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_neg_mea_e.htm>. Acesso em: 23 jan. 2008.

terminem redundando na alegação em bases unilaterais e prioridades de outras nações na área ambiental.⁵⁹⁴

Considerando que existe um conflito claramente instituído entre normas de comércio e normas sobre meio ambiente, Marcelo Varella aponta que uma imposição do ramo comercial acaba possuindo mais valor que o direito internacional ambiental, visto que este último não possui instrumentos cogentes que o façam competir com o direito internacional econômico.⁵⁹⁵

Esta última posição, entretanto, mesmo na OMC tem sido aos poucos revista, admitindo-se recentemente a “interferência” das regras ambientais sobre o comércio. Algumas questões ambientais se tornaram tão significativas no mundo que o foco da discussão deixou de ser especificamente a regra aplicável ou a sobreposição de um regime jurídico sobre outro. Ademais, em muitas situações, a solução de um eventual “conflito” entre a OMC e um MEA pode não ser alcançada, pois, na verdade, a OMC não possui legitimidade para decidir sobre a aplicabilidade ou não de uma cláusula de um acordo ambiental, da mesma forma que um regime específico de proteção ambiental não pode resolver problemas relativos a aspectos comerciais.

No mesmo sentido, questões de saúde pública também tiveram de ser consideradas pela OMC, como os problemas decorrentes da extração e comercialização do amianto e a exploração da pesca, as emissões de gases que afetam a camada de ozônio, temas que foram objeto de regimes especiais internacionais independentes, com regras que não se subsumem ao sistema da OMC e que, sem dúvida alguma, criaram restrições à comercialização ou à produção.

De acordo com o que elenca Hudec (1997) citado por Thostens, as

medidas de política comercial podem também ser assumidas como medidas com objetivos ambientais, tais como a proibição de comercialização de produtos de espécies em extinção ou medidas de padronização de produtos ou processos e que procuram impedir a realocação de indústrias de Estados Membros com leis

⁵⁹⁴ Cf. GATT Law and environmental-related issues affecting the trade of developing countries, p. 96, citado por BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo, aduaneiras, 2002, p. 120-121.

⁵⁹⁵ VARELLA, Marcelo Dias. **O acúmulo de lógicas distintas no direito internacional: conflitos entre Comércio Internacional e Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_71/Artigos/artigo_Marcelodias.htm>. Acesso: 10 out. 2008.

ambientais menos exigentes, como os existentes em diversos acordos regionais como a CE e o NAFTA.⁵⁹⁶

Outro fator ainda a ser considerado a favor da não diferenciação de importância dos regimes sobre comércio e meio ambiente é a expansão do conceito de responsabilidade socioambiental dos Estados, alargada ao longo das últimas décadas. Na prática, consolidaram-se novas obrigações dos Estados, que são internalizadas e impostas aos particulares no âmbito das jurisdições nacionais. Esse processo acarreta, na verdade, uma “via de mão dupla”. A CDB, por exemplo, foi responsável pela definição de novas leis e políticas nacionais de proteção à diversidade biológica no Brasil e em muitos outros Estados, ou seja, “ela influenciou internamente a criação de leis e sistemas próprios. Depois desta consolidação, passou a influenciar outros fóruns internacionais de negociação.”⁵⁹⁷ Isso porque, consolidando-se como sistemas e políticas públicas internas, os Estados passaram a defender os novos valores também no contexto internacional, espalhando novos conceitos e apresentando-os como novas posições de negociação em distintos fóruns.

Ademais, a cooperação internacional para a elaboração de regimes ambientais baseado em trabalhos e constatações científicas, como é o caso das publicações dos relatórios do *Intergovernmental Panel on Climate Change* - IPCC na área de mudança global do clima, e a pressão das sociedades civis interna e internacionalmente têm colaborado para que os Estados assumam novas obrigações ambientais internacionais e, até mesmo, adotem posturas distintas das historicamente defendidas. Este é o caso do Brasil, por exemplo, na área de mudança do clima. O governo brasileiro, historicamente avesso à criação de vínculos políticos ou jurídicos para a Amazônia, em razão de cobranças internacionais, acabou cedendo às pressões decorrentes justamente das negociações da Convenção de Clima e do Protocolo de Quioto, estabelecendo, por meio do Decreto nº 6.527, de primeiro de agosto de 2008, o Fundo Amazônia, destinado à captação de recursos para ações de combate ao desmatamento e de preservação da floresta, com um potencial para receber mais de US\$ 21 bilhões até 2021, conforme estimou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, que é o gestor do fundo. O Fundo apoiará projetos voltados para atividades alternativas de

⁵⁹⁶ A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol.41 n. 2. Brasília July/Dec. 1998. Print ISSN 0034-7329. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v41n2/v41n2a03.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

⁵⁹⁷ Entrevista concedida pelo Ministro Fernando Lins de Salvo Coimbra em 09 de fevereiro 2009. Divisão de Meio Ambiente do Ministério de Relações Exteriores.

combate ao desmatamento, à proteção de unidades de conservação, projetos de desenvolvimento científico e tecnológico para proteção da floresta e projetos de desenvolvimento institucional ligados à floresta.⁵⁹⁸ Mesmo sendo um ato interno, o presidente da República reiterou, no seu discurso, que a soberania sobre a Amazônia se mantinha, ainda que o Fundo arrecadasse verbas de doadores internacionais.⁵⁹⁹ A argumentação sobre a soberania nacional para gestão de recursos ambientais foi reforçada pelo ministro de Meio Ambiente Carlos Minc.⁶⁰⁰ A relação meio ambiente e comércio, entretanto, do ponto de vista dos fóruns ambientais internacionais, é mais “integradora” do que a OMC, que tende a apenas considerar os bens ambientais se estes puderem ser economicamente valorados. Na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, em 2002, o tema de comércio mereceu bastante destaque, considerando o seu papel no desenvolvimento sustentável e na erradicação da pobreza. De acordo com as discussões sobre o Plano de Implementação, os países membros da OMC foram instados a aumentar a colaboração entre comércio, meio ambiente e desenvolvimento, com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável, debatendo, no âmbito da OMC, entre outras questões, os subsídios, revendo aqueles que tenham efeitos negativos ao meio ambiente.⁶⁰¹

Parece, entretanto, que as posturas e documentos adotados nos fóruns ambientais, embora não possam ser desconsiderados pela OMC, ainda são analisados apenas sob a ótica específica da interferência ao comércio e, quanto mais influência possam produzir, mais as disputas para a sua aceitação (ou não) serão acirradas. Isso porque, dependendo da significância dos resultados políticos, jurídicos e econômicos de um novo acordo, regime ou plano de trabalho a ser adotado, maior será o grau de esforços despendidos para defesa dos

⁵⁹⁸ JUNIOR, Cirilo. Fundo Amazônia terá potencial para captar mais de US\$ 21 bilhões até 2021. 31 de julho de 2008. **Folha Online**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u428305.shtml>>.

Acesso em: 19 ago. 2009.

⁵⁹⁹ O Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no lançamento oficial do fundo, no dia 05 de junho de 2008, defendeu fortemente a soberania brasileira sobre o território da Amazônia. "O Brasil certamente assumirá todas as responsabilidades de preservação da Amazônia, porque queremos assumir a soberania do nosso território. Tem muita gente lá fora que fala da Amazônia como se fosse dono dela. Temos consciência do que a Amazônia representa para a humanidade e para o Brasil e que destruí-la será um instrumento contra o nosso país e os nossos produtos", afirmou. Lula defende soberania brasileira na Amazônia e diz que país vai começar a "falar grosso". Brasil. Fundo Amazônia garante soberania, diz Minc. 8 de junho de 2008. **Terra Notícias**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI2936122-EI306,00.html>>. Acesso em: 20 ago. 2009.

⁶⁰⁰ Afirmou o Ministro Carlos Minc que, “ao contrário de outros programas em que os doadores tinham assento nos conselhos e [...] eram executados através de organismos multilaterais, os doadores não têm assento nos conselhos, o que reforça o lado da soberania e da autonomia, que são questões que preocupavam o presidente Lula”. Brasil. Fundo Amazônia garante soberania, diz Minc. 8 de junho de 2008. *Ibid.*

⁶⁰¹ JURAS, Ilidia da A. G. Martins. **Plano de Ação de Joanesburgo**. Relatório Especial. Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/207993.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

interesses individuais ou de um grupo de Estados na negociação. Ademais, em razão das complexidades do sistema comercial, conforme argui Barral, a estrutura jurídica da OMC tende a favorecer aos países mais preparados, inclusive no que se refere à inclusão das exceções ao livre-comércio, considerando que, “num ambiente ideológico de conflitos de interesses, cada Estado acentua a defesa de seus interesses setoriais, em detrimento de objetivos coletivos, sendo previsível neste contexto o maior poder de negociação dos Estados com maior articulação econômica ou política.”⁶⁰² Assim, os países em desenvolvimento muitas vezes não conseguem sequer estar em igualdade de negociação no estabelecimento das normas de funcionamento e na defesa dos seus melhores interesses no âmbito dos regimes e organismos internacionais. Fica claro nos processos de negociação de acordos e regimes internacionais a maior capacidade dos países desenvolvidos em defender seus interesses protecionistas, os quais se manifestam para o estabelecimento de regras de funcionamento, com a inclusão de exceções ou com a redação de termos ambíguos, que, ao final das negociações representam uma solução de compromissos.⁶⁰³ Os compromissos serão cobrados no futuro, e, sem dúvida alguma, quem melhor se articulou na forma de estabelecê-los colherá as vantagens políticas, econômicas e jurídicas.

A complexidade de relacionamentos entre meio ambiente e as regras de comércio pode ser exemplificada pelo caso do Chile - peixe-espada⁶⁰⁴, em que a UE e o Chile acabaram se envolvendo numa controvérsia jurídica sobre a pesca do peixe-espada no Pacífico Sul, cada uma das partes recorrendo a um regime diferente de direito internacional para buscar a solução do conflito.

Em razão das divergências sobre a forma de disposição dos recursos pesqueiros na região, as partes estiveram envolvidas durante dez anos em consultas bilaterais. Considerando que a negociação não obteria êxito, entretanto, a UE, em abril de 2000, apresentou o caso à OMC, tendo sido estabelecido um painel de Solução de Conflitos em dezembro de 2000. As reclamações apontavam a proibição chilena de descarga do peixe-espada em seus portos, o que seria inconsistente com os artigos V do GATT - liberdade de trânsito de mercadorias

⁶⁰² BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo, aduaneiras, 2002, p. 34.

⁶⁰³ Idem.

⁶⁰⁴ “No formal dispute involving a measure under a multilateral environmental agreement has so far been brought to the WTO. However, the complexity of the relationship between environmental and trade rules was highlighted in the Chile — Swordfish”. Relationship between WTO and MEA rules. **World Trade Organization**. Disponível em: < http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_neg_mea_e.htm.> Acesso em: 12 jul. 2009.

através do território de cada parte contratante em seu caminho para outras partes contratantes e XI – proibição de restrições quantitativas às importações ou às exportações.

O Chile, em contrapartida, apresentou ao Tribunal do Mar a alegação de que a UE violava a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) com relação a espécies migratórias. Mesmo na OMC, o Chile manteve a posição de que a questão em jogo na controvérsia não era de natureza comercial, mas dizia respeito à necessidade de conservação necessária para assegurar a sustentabilidade da pesca do peixe-espada. Nesta base, o Chile convidou a UE a empenhar-se em contextos formais de resolução de litígios no âmbito Convenção do Mar, *The United Nations Convention on the Law of the Sea – UNCLOS*, Parte XV. Em novembro de 2000, as partes acordaram em ad-referendo para a criação de uma secção especial de cinco juízes do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS). O acordo foi ratificado em dezembro de 2000.⁶⁰⁵

O Chile, no Tribunal do Mar, solicitou à Câmara para declarar se a UE estaria cumprindo as suas obrigações estabelecidas pelos artigos 64 (cooperação na garantia de conservação das espécies altamente migratórias), 116-119 (relativa à conservação dos recursos vivos do alto-mar), 297 (matéria de resolução de litígios) e 300 (boa-fé e sem abuso de direito). Ainda alegou que a UE falhara em informar e aplicar medidas relativas à conservação em seus navios de pesca na área, em comunicar as suas capturas internacionais relevantes para a FAO. A UE, em contrapartida, solicitou ao tribunal que verificasse se o Chile teria violado os artigos 64, 116 a 119 e 300, bem como os artigos 87 (sobre a liberdade do alto-mar, incluindo a liberdade de pesca, sujeitos a obrigações conservação) e 89 (que proíbe qualquer membro de submeter qualquer parte do alto-mar à sua soberania) da Convenção. A argumentação da EU é de que o Chile estaria aplicando unilateralmente suas medidas na Zona Econômica Exclusiva - ZEE para a conservação adjacente em alto-mar, além de ter negociado o Acordo Galápagos, sob os auspícios da Comissão Permanente do Pacífico Sul (CPPS), sem a participação de todos os Estados interessados.⁶⁰⁶

De acordo com os dados da FAO, as nações que mais pescam a espécie são o Japão, os Estados Unidos, a Itália, a Espanha, o Canadá, a República da Coreia, a China (incluindo a Província de Taiwan), as Filipinas e o México, considerando-se um período de 1978 a 1982.

⁶⁰⁵ ORELLANA, Marcos. The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings at the WTO and the International Tribunal of the Law of the Sea. **The American Society of International Law**. Disponível em: <<http://www.asil.org/insigh60.cfm>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

⁶⁰⁶ Ibid.

A captura mundial foi de 40.279t em 1978, 37.992t em 1971, 36.402t em 1980, 37.726t em 1981 e 40.321t em 1982. Grande parte da pesca foi realizada entre os oceanos Pacíficos e Atlântico (incluindo o mar Mediterrâneo).⁶⁰⁷

A divergência entre a EU e o Chile só foi objeto de um acordo em janeiro de 2001, tendo sido suspensos os processos no âmbito da OMC e no Tribunal do Mar, num acordo escorado em três pilares: o restabelecimento de uma comissão técnica bilateral, questões específicas no âmbito de um novo programa científico da pesca, bem como a criação de um fórum multilateral para a conservação no Sudeste do Pacífico.⁶⁰⁸

Dessa forma, patente é que o caso em epígrafe só foi resolvido pela vontade e consenso entre as partes, como ressaltou Koskenniemi, pois qualquer decisão específica que apreciasse o conflito entre os diferentes regimes provavelmente seria objeto de maiores divergências.

Ainda, no que se aplica à OMC, as medidas comerciais com fins ambientais têm sido abordadas dentro do GATT e podem ser sumarizadas por meio de três áreas diversas (GATT,1994):

- princípios da não discriminação e de tratamento nacional, que impõem condições sobre a imposição de medidas ambientais. Assim, pelo Artigo I, um país importador não pode aplicar diferentes padrões ambientais para diferentes membros, e de acordo com o Artigo III, as medidas ambientais impostas a produtos importados não podem ser mais exigentes que as aplicadas aos produtos domésticos;
- barreiras técnicas ao comércio, por meio do Acordo sobre Barreiras Técnicas e o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, onde estão estabelecidos uma série de regras que impedem que padrões técnicos sejam transformados em barreiras comerciais (...) e a adoção de padrões mais elevados precisam ser justificados;
- exceções gerais dentro do Artigo XX, garantindo a adoção de medidas que protejam a vida ou saúde de homens, animais e vegetais, a conservação de recursos naturais exauríveis (se estabelecidas em conjunto com restrições a produção ou consumo doméstico e não se constituírem em uma forma de discriminação arbitrária ou injustificada ou uma restrição disfarçada sobre o comércio internacional,⁶⁰⁹

Conforme se verifica nos casos resumidamente apresentados a seguir, alguns outros conflitos que contrapuseram meio ambiente e comércio também podem ser elencados, embora

⁶⁰⁷ Fisheries and Aquaculture Department. Species Fact Sheets. *Xiphias gladius* (Linnaeus, 1758). **Food And Agriculture Organization of The United Nations**. Disponível em: <<http://www.fao.org/fishery/species/2503>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

⁶⁰⁸ ORELLANA, Marcos. The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings at the WTO and the International Tribunal of the Law of the Sea. **The American Society of International Law**. Disponível em: <<http://www.asil.org/insigh60.cfm>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

⁶⁰⁹ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol.41 n. 2 Brasília July/Dec. 1998.

o OSC não tenha, frontalmente, enfrentado eventuais “conflitos” entre regimes, apenas elementos de outros regimes ambientais e sua relação com o comércio.

4.4 O meio ambiente sob análise do Órgão de Soluções de Controvérsias da OMC

Os Estados integrantes da OMC negociam de acordo com seus interesses individuais ou agregados com outros Estados. Deve ficar claro, entretanto, que os interesses dos Estados não coincidem em todos os fóruns de negociação internacional. No caso do princípio da precaução, que prevê que medidas devem ser tomadas mesmo que as evidências científicas disponíveis não sejam suficientes para concluir a existência do dano,⁶¹⁰ a União Europeia busca a inserção do princípio no maior número de instrumentos internacionais possíveis, como foi o caso da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Joanesburgo, na África do Sul. Na ocasião, o Brasil temia que a posição europeia pudesse dar margem a medidas protecionistas, inclusive em razão das argumentações realizadas pelo Canadá na época, sobre a epidemia da "vaca louca", reivindicando a aplicação do princípio da precaução contra o Brasil.⁶¹¹

Os temores do Brasil levaram a que o país “adaptasse” sua posição sobre o princípio da precaução nos diferentes fóruns internacionais. O país se contrapôs, como visto no Capítulo 2, à sua aplicação no caso do manuseio, transporte, embalagem e identificação de produtos transgênicos destinados ao consumo humano e produção de rações animais, em negociações de regulamentação de movimentos transfronteiriços de OVMs, no Protocolo de Cartagena.

Por outro lado, no que se refere à Convenção Internacional para a Regulamentação da Caça à Baleia (*International Convention on the Regulation of Whaling - ICRW*), na qual foi adotada a partir de 1985 uma moratória à caça de baleias, com respaldo no princípio da

⁶¹⁰ “on some occasions, measures against a possible hazard should be taken even if the available evidence is not enough to conclude the existence of the hazard as a scientific fact”. NATASJA, Börjeson. **WTO, GMO and the Precautionary Principle - the conflict between trade liberalisation and environmental protection**. Södertörn University College. Disponível em: <<http://sh.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2:15723&searchId=1>> Acesso em: 16 jul. 2009.

⁶¹¹ CLÁUDIO, Ângelo; CATANHÊDE, Eliane. União Europeia agora atrasa negociação. **Folha de São Paulo**. 31 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/riomaisdez/index.php.746.html>>. Acesso em: 28 jan. 2008.

precaução,⁶¹² o Brasil e a Argentina propuseram o estabelecimento de um Santuário de Baleias no Atlântico Sul, o que, de acordo com o MRE, “ilustra a aplicação pelo Brasil e por seus aliados do princípio da precaução, como este é costumeiramente aceito em foros internacionais”.⁶¹³

Assim, o princípio acaba sendo discutido de acordo com os interesses em jogo e já foi utilizado, por exemplo, no caso do Tribunal Internacional do Direito do Mar, que, a pedido da Nova Zelândia e da Austrália, emitiu medidas provisórias contra o Japão. Concordando que os estoques de atum estão muito depauperados, considerou o Tribunal

que há incerteza científica quanto às medidas a tomar para a conservação das unidades populacionais [e que], nas atuais circunstâncias, as partes devem agir com prudência e cautela para garantir a conservação eficaz, devendo ser tomadas medidas para evitar danos graves para as unidades populacionais do sul do atum-rabilho.⁶¹⁴

Para serem mais bem entendidas as discussões sobre comércio e meio ambiente no âmbito do OSC da OMC, entretanto, deve-se considerar o contexto dos interesses que os Estados buscam defender. Embora a participação dos Estados em desenvolvimento tenha aumentado nas controvérsias da OMC, isso não significa, nesse fórum específico, que tais países defendam necessariamente interesses ambientais. Ao contrário da CDB, onde os megadiversos são países em desenvolvimento provedores de recursos biológicos, e há uma

⁶¹² “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Baleias. Brasil. **Ministério das Relações Exteriores**. Disponível em: <www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1802&Itemid=336>. Acesso em: 20 jan. 2009.

⁶¹³ De acordo com o MRE, “O Brasil favorece a manutenção da moratória frente à continuada incerteza quanto às populações de baleias. Para garantir, a longo prazo, o direito de suas comunidades costeiras ao uso não-letal dos recursos baleeiros, advoga o estabelecimento de áreas isentas de caça à baleia (*whaling free zones*). Esse conceito está na base da proposta de criação do Santuário do Atlântico Sul (SAWS). [...] Nesse contexto, e à luz da história da caça comercial da baleia, a qual trouxe sérios, se não irreversíveis, danos às espécies de baleia mais exploradas, o estabelecimento de um Santuário como o proposto: (a) afasta o risco de incerteza científica gerado pela aplicação de quotas calculadas de captura e os seus potenciais efeitos, cumulativos com outros impactos, sobre a recuperação; (b) é claramente uma estratégia de gerenciamento de baixo risco e de bom custo-benefício; e (c) leva em total consideração as necessidades e os valores das comunidades costeiras que atualmente usam recursos baleeiros na região. Baleias. Ibid.

⁶¹⁴ Southern Bluefin Tuna cases. Tribunal prescribes provisional measures. Australia e New Zeland *versus* Japan. **International Tribunal for The Law Of The Sea**. Disponível em: <www.itlos.org/news/press_release/1999/press_release_28_en.doc>. Acesso em: 20 de janeiro 2008.

clara separação destes com os países desenvolvidos detentores de tecnologia e patentes, na OMC existe um claro

fenômeno das coalizões entre os países em desenvolvimento, visando defender os seus interesses comerciais, como é o caso do G-20, o G-31, o Grupo Africano, o Grupo África-Caribe-Pacífico (ACP, o Grupo de Economias Pequenas e Vulneráveis (SVE, sigla em inglês) e o Grupo de Países de Menor Desenvolvimento Relativo – PMDRs. A reunião dos países em grupos específicos decorre certamente pela percepção de que os resultados negociadores serão mais auspiciosos caso os países atuem em conjunto, e não isoladamente, atuando como um contrapeso eficiente que permite aos PEDs melhor enfrentar os desafios da negociação e combinar seus conhecimentos técnicos de modo eficiente.⁶¹⁵

Dessa forma, embora uma grande parte dos países em desenvolvimento enfrente ainda grandes dificuldades em participar das negociações da OMC e do próprio OSC, de acordo com os dados da própria Organização,

no sistema antigo, 30% das demandas foram apresentadas exclusivamente por países em desenvolvimento; na OMC, esta cifra elevou-se para 39%, o que se explica pela ativa participação de Brasil, Índia e México. Em termos de resultados, existem indicações de que, no sistema atual, os países em desenvolvimento - PEDs obtiveram uma decisão favorável em mais de 50% dos casos, versus 36%, no caso do GATT-1947. Embora a probabilidade de um PED obter uma decisão 100% a seu favor por parte de um país desenvolvido em uma controvérsia tenha aumentado, ainda não é estatisticamente significativa. Por outro lado, no caso dos países desenvolvidos, os resultados de controvérsias com ‘concessões plenas passaram de 40% para 76%, com um aumento estatisticamente significativo da probabilidade de alcançar-se este tipo de resultado. Isso ocorre porque tais países procuram solucionar as controvérsias nas etapas iniciais do processo de solução de controvérsias.⁶¹⁶

Especificamente sobre as controvérsias que envolvam meio ambiente, o OSC da OMC já apreciou e interpretou o conceito de desenvolvimento sustentável, constante no Preâmbulo, e as exceções do artigo XX. Conforme estabelecido pelo próprio Artigo XX, para que um país membro da OMC possa utilizar as exceções do artigo XX, no âmbito do órgão de solução de

⁶¹⁵ O G-20 e as negociações agrícolas da OMC. Volume 3, número 2, junho de 2007. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <<http://ictsd.net/i/news/12473/>>. Acesso em: 29 jan. 2008.

⁶¹⁶ ALMEIDA Juliana Salles. Sáez, Sebastián. Avaliação das controvérsias na OMC e a participação da América Latina. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <<http://ictsd.net/i/news/pontes/33919>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

conflitos, deverá demonstrar que a medida se enquadra no escopo da alínea “b”, ou seja, necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais. As referidas medidas, entretanto, não podem ser aplicadas de forma a constituir um meio de discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde existem as mesmas condições, ou, ainda, uma restrição disfarçada ao comércio internacional.

No caso do conceito sobre desenvolvimento sustentável constante do preâmbulo, já foi utilizado mais de uma vez pelo Órgão de Solução de Conflitos, como no caso USA – Gasolina, em que o Órgão de Apelação enfatizou a importância do Preâmbulo do Acordo no contexto das questões ambientais:

No preâmbulo do Acordo da OMC e na Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente, há um acknowledgement específico sobre a importância da coordenação das políticas sobre comércio e meio ambiente. Os Membros da OMC possuem uma grande medida de autonomia para determinar suas próprias políticas sobre meio ambiente (incluindo a sua relação com o comércio), os seus objetivos ambientais e a publicação e implementação da legislação ambiental. Tanto no que concerne à OMC, a autonomia é circunscrita apenas pela necessidade de respeito às determinações do Acordo Geral e outros acordos envolvidos.⁶¹⁷

A interpretação do OSC sobre desenvolvimento sustentável fala sobre o grau de liberdade que os Estados possuem com relação às suas políticas internas, o que também foi abordado no caso do Brasil e da União Europeia na discussão sobre pneus, como se verá mais adiante.

Do ponto de vista da interpretação do Preâmbulo, o caso USA – camarão também pode ser usado como exemplo. Os Estados Unidos haviam proibido a importação de camarão de quatro países asiáticos – Índia, Malásia, Paquistão e Tailândia –, alegando que a forma como o camarão era pescado colocava em risco espécies de tartarugas já ameaçadas de extinção. A justificativa dos Estados Unidos estava relacionada à proteção de cinco espécies de tartarugas

⁶¹⁷ “Indeed, in the preamble to the WTO Agreement and in the Decision on Trade and Environment, there is specific acknowledgement to be found about the importance of coordinating policies on trade and the environment. WTO Members have a large measure of autonomy to determine their own policies on the environment (including its relationship with trade), their environmental objectives and the environmental legislation they enact and implement. So far as concerns the WTO, that autonomy is circumscribed only by the need to respect the requirements of the General Agreement and the other covered agreements”.
WTO analytical index: Guide to WTO Law and Practice. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/english/.../wto_agree_01_e.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

marinhas cuja captura era proibida dentro do espaço territorial americano e em alto-mar.⁶¹⁸ Os Estados Unidos alegavam que a importação apenas seria permitida aos países que utilizassem uma tecnologia avançada ou que possuíssem um certificado autorizando a importação.⁶¹⁹

A decisão da controvérsia caracterizou as medidas como discriminatórias e ilegais, considerando que a certificação era exigida do país, não dos barcos ou empresas de pesca, prejudicando os pescadores locais que não cumpriam a exigência americana. Além disso, foi considerado que os Estados Unidos tentavam criar e impor normas a particulares de outros Estados, praticamente obrigando terceiros Estados a adotar em seus ordenamentos jurídicos internos normas que visavam a cumprir o objetivo imposto pela legislação norte-americana. Conseqüentemente, da mesma forma ao que foi decidido no caso da gasolina, o Órgão de Apelação concluiu que a medida visava, realmente, à conservação da natureza, mas o modo implementado foi considerado discriminatório e injustificável, em razão de os Estados Unidos não terem negociado com os países em desenvolvimento métodos para conservação da natureza e programas de colaboração com os pescadores para proteção das tartarugas marinhas.⁶²⁰

Ao final, o Órgão de Apelação, no que se refere a questões de direito e interpretação legal, determinou que a imposição dos EUA poderia ser considerada como legítima segundo as regras da OMC.⁶²¹ Todavia, no que se refere ao Preâmbulo e ao conceito sobre desenvolvimento sustentável, o órgão interpretou o significado de “recursos naturais exauríveis” que consta no parágrafo (g) do artigo XX do GATT. A letra (g) admite a aplicação de restrições relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, desde que tais medidas sejam aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais. Afirmou o Órgão de Apelação:

A expressão do Artigo XX (g) “recursos naturais exauríveis” foi na verdade talhada há mais de 50 anos atrás. A expressão deve ser lida por um intérprete do tratado de acordo com as preocupações contemporâneas da comunidade das nações sobre a proteção e conservação do meio ambiente. Enquanto o Artigo XX não foi modificado na Rodada Uruguai, o preâmbulo anexado ao Acordo da OMC demonstra que os signatários ao Acordo estavam, em 1994, totalmente a par da

⁶¹⁸ URAKAMI, Kenichiro. In: JACKSON, John Howard; WEISS, Edith Brown (Orgs.). **Reconciling Environment and Trade**. New York: Transnational Publishers, 2001, p. 170.

⁶¹⁹ **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/wt/cte/w/203>. Acesso em: 7 ago. 2007.

⁶²⁰ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Hey, 2003, p. 274.

⁶²¹ Practical Guide to the WTO. **Trade, Human Rights, Equitable Economy**. Disponível em: <www.3dthree.org/pdf_3D/Guide-075Ch1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2009.

importância e da legitimidade da proteção ambiental como um objetivo da política nacional e internacional. O preâmbulo do Acordo da OMC se refere não apenas ao GATT 1994, mas também os outros acordos anexos - explicitamente cientificados “o objetivo de desenvolvimento sustentável”.⁶²²

Assim, o órgão definiu que é muito tarde para supor que o artigo XX(g) do GATT 1994 deva ser interpretado apenas no que se refere à conservação de recursos minerais exauríveis, excluindo-se os recursos naturais não vivos. Citando, inclusive, a Convenção Internacional de Espécies Ameaçadas de Extinção (CITES), definiu o órgão que a “linguagem preambular refletiu as intenções dos negociadores do Acordo da OMC, [inclusive] a interpretação dos Acordos anexados ao Acordo da OMC, no caso o GATT 1994”.⁶²³

O Brasil vivenciou o confronto das questões de comércio e meio ambiente no caso dos pneus, em primeiro lugar, no âmbito do Mercosul e, após, no âmbito do OSC da OMC. No primeiro caso, o Brasil perdeu a disputa para o Uruguai, passando a ser obrigado a importar pneus usados deste país. O Decreto 3.179, de 1999, que regulamentou a Lei 9.605/98, a Lei de Crimes Ambientais, incorporou a Decisão do Órgão de Solução de Conflitos do Mercosul. Esse decreto foi substituído, em 22 de julho de 2008, pelo Decreto 6.514, que manteve a determinação no parágrafo segundo do artigo 70:

Art. 70. Importar pneu usado ou reformado em desacordo com a legislação:

Multa de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), por unidade.

§ 1º Incorre na mesma multa quem comercializa, transporta, armazena, guarda ou mantém em depósito pneu usado ou reformado, importado nessas condições.

⁶²² “The words of Article XX(g), 'exhaustible natural resources', were actually crafted more than 50 years ago. They must be read by a treaty interpreter in the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment. While Article XX was not modified in the Uruguay Round, the preamble attached to the WTO Agreement shows that the signatories to that Agreement were, in 1994, fully aware of the importance and legitimacy of environmental protection as a goal of national and international policy. The preamble of the WTO Agreement - which informs not only the GATT 1994, but also the other covered agreements - explicitly acknowledges 'the objective of sustainable development'.” United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Report of the Appellate Body. **Foreign Trade Information System**. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/dispute/wto/58abr05.asp>>. Acesso em: 12 jan. 2009.

⁶²³ WTO Analytical Index: Marrakesh Agreement. Marrakesh Agreement Establishing. Interpretation and Application of the Preamble. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/wto_agree_01_e.htm#pB>. Acesso em 18 jun. 2009.

§ 2º Ficam isentas do pagamento da multa a que se refere este artigo as importações de pneumáticos reformados classificados nas NCM 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 e 4012.1900, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL, ao amparo do Acordo de Complementação Econômica nº 18.

A União Europeia solicitou o estabelecimento de consultas sobre as restrições de importação de pneus usados em 2005 e, não satisfeita com os resultados, propôs demanda contra o Brasil em janeiro de 2006 alegando restrição ao comércio. A defesa do Brasil foi baseada, essencialmente, nos riscos sofridos pelo acúmulo de pneus, assinalando os prejuízos causados à saúde humana, na eventual proliferação dos mosquitos transmissores da dengue, febre amarela, malária, e no meio ambiente, produzido pelo aumento do número de pneus inservíveis no país, e, na mesma proporção, o número de aterros e de incêndios tóxicos, extremamente danosos ao meio ambiente.⁶²⁴ Além disso, foram ressaltadas as dificuldades de armazenamento adequado e as limitadas opções de reciclagem dos pneus usados no Brasil.

Considerando ainda todos os aspectos negativos que a permissão de importação de pneus usados e reformados produziria, o Brasil decidiu fundamentar, juridicamente, sua defesa, sob o pálio das exceções previstas no artigo XX e da isenção autorizada pelo artigo XXIV, demonstrando, em síntese, que:

- a) a proibição das importações se enquadraria no parágrafo (b) do Artigo XX do GATT;
- b) as multas impostas pelo Brasil sobre importação, comercialização, transporte, armazenagem ou depósito de pneus reformados estão em conformidade com a cláusula introdutória do Artigo XX do GATT;
- c) a isenção da proibição e das multas aos países do Mercosul é autorizada pelo Artigo XXIV do GATT; e
- d) a isenção da proibição e das multas aos países do Mercosul enquadra-se no parágrafo (d) do Artigo XX do GATT, necessária para assegurar o cumprimento das obrigações do Brasil no Mercosul.⁶²⁵

⁶²⁴ Medidas relativas à importação de pneus reformados. Brasil. **Ministério das Relações Exteriores**. Disponível em: <<http://Www2.Mre.Gov.Br/Cgc/Relat%C3%B3rio%20-%20parte%20descritiva%20-%20port%20i.Pdf>>. Acesso Em: 18 Ago. 2009.

⁶²⁵ Ibid.

Embora o Brasil não tenha obtido um resultado que possa ser considerado muito ruim, visto que a última decisão do Órgão de Apelação, em 2007, reiterou o fato de que o Brasil poderia ter medidas internas mais consistentes para a proteção do meio ambiente e saúde pública. Nesse sentido, o país alegou a existência de ações tramitando no Supremo Tribunal Federal – STF que buscam harmonizar a questão. Em alguns casos, embora permaneçam divergências entre os ministros, já foi externalizado o entendimento de que a importação desse tipo de pneu potencializa a possibilidade de dano ao meio ambiente e à saúde pública, já que ele não pode ser reaproveitado. Não obstante as divergências, a ministra Ellen Gracie declarou:

Dados divulgados pelo Ministério do Meio Ambiente mostram que, em 2005, a importação de pneus usados representou uma transferência desnecessária para o território brasileiro de mais de 3 milhões (aproximadamente 15 toneladas) de pneus classificados como inservíveis. A maioria deles vem da União Europeia. "Todo este passivo ambiental ingressa em território brasileiro sem que o país, assim como qualquer outra nação do mundo, disponha de tecnologia ou de método adequado à destinação final ambientalmente segura, eficaz e econômica [desse produto]".⁶²⁶

Com relação à OMC, o Brasil deveria aplicar as recomendações da Organização até dezembro de 2008, tendo sido recusado o pedido de extensão do prazo até setembro de 2009, sob a justificativa de que existia, desde 2006, tramitando no Supremo Tribunal Federal, uma

⁶²⁶ “O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) manteve hoje (12) duas decisões da presidente da Corte, ministra Ellen Gracie, que proibiram a importação de pneus usados pelas empresas Bs Colway Social e Tal Remoldagem de Pneus Ltda, especializadas na remoldagem do produto.[...] A maioria dos ministros entendeu que a importação desse tipo pneu potencializa a possibilidade de dano ao meio ambiente e à saúde pública, já que ele não pode ser reaproveitado. Como regra geral, os pneus têm dois ciclos de vida. Os pneus importados para remoldagem estão no segundo e último ciclo. Para os ministros, isso significa um aumento do passivo desse tipo de resíduo ambiental no país. Além de Ellen Gracie, seguiram esse entendimento os ministros Carlos Alberto Menezes Direito (que se declarou impedido no caso da Bs Colway Social), Cármen Lúcia Antunes Rocha, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Carlos Ayres Britto e Celso de Mello. Divergência. Os ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Marco Aurélio abriram divergência e votaram a favor das empresas. Lewandowski e Grau destacaram que a Bs Colway Social e ATal Remoldagem de Pneus estariam recebendo tratamento desigual ao dado a outras empresas que não chegaram a ser impedidas de importar pneus usados. O ministro Marco Aurélio acrescentou que a importação desse tipo de produto é proibida por uma "simples" resolução, e não por uma lei editada pelo Congresso Nacional. Ele também ressaltou que a matéria deve ser discutida pelo Supremo de forma ampla, com participação da Procuradoria Geral da República e dos advogados de defesa. A União conseguiu impedir as duas empresas de importar pneus usados por meio de um instrumento jurídico chamado Suspensão de Tutela Antecipada (STA 118 e 171), que não exige o exame aprofundado da matéria. Ao acolher o pedido da União, a ministra Ellen Gracie cassou liminares da justiça federal que haviam liberado a importação. As empresas recorreram da decisão de Ellen e, assim, conseguiram levar o caso ao Plenário. Esses recursos é que foram indeferidos hoje pela maioria dos ministros. Há no Supremo cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade e uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental que discute a importação de pneus usados para o Brasil. Atualmente, as empresas brasileiras só podem importar pneus usados de países do Mercosul”. Notícias STF. Quarta-feira, 12 de Dezembro 2007. Supremo mantém impedimento de importação de pneus usados. **Jurisway**. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/noticia.asp?idnoticia=19134>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental- ADPF de n. 101, a fim de “evitar e reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público, representado por decisões judiciais que violam o mandamento constitucional previsto no artigo 225 da Constituição Federal”.⁶²⁷

A UE, em face da proposta de adiamento de prazo para cumprir a decisão, considerou a proposta brasileira sobre a ação no STF “bastante extravagante” e “especulativa”, já que os poderes são independentes. O fato é que o volume de pneus já passou de 120 mil para 168 mil (Paraguai) e de 130 mil para 164 mil (Uruguai) em importações anuais. Em 2006, chegaram ao Brasil 7,6 milhões de pneus reformados de países da UE, via liminares.⁶²⁸

De qualquer modo, o Brasil e a Comunidade Europeia entraram em acordo, em 05 de janeiro de 2009, visando a evitar retaliação comercial a curto prazo, e por não ter ainda cumprido as determinações da Organização Mundial do Comércio para uniformizar a proibição a importação de pneus usados e reformados. No acordo de janeiro, a UE abriu mão de deflagrar a demanda por determinado tempo, persistindo a ameaça de sanção contra o país enquanto perdurasse a proibição a entrada de pneus reformados europeus.⁶²⁹ Em comunicado da OMC, as duas partes utilizaram-se do artigo 22 do DSU afirmando o direito das partes de suspender concessões e outras obrigações.⁶³⁰ Ressalta-se que, por maioria de votos, no mês de agosto de 2009, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ADPF 101, o que possibilita ao Brasil requerer mais tempo para negociar um novo acordo com os membros do Mercosul com vistas a não serem criados conflitos jurídicos com interpretação do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul. Será, provavelmente, necessário criar novo regime para pneus usados, a ser aprovado pelo órgão executivo do bloco.⁶³¹

Algumas críticas têm sido feitas ao OSC da OMC, no sentido de que este se prende essencialmente às questões de comércio. Não foi o que ocorreu com o caso dos pneus, no qual

⁶²⁷ Brasil. **Supremo Tribunal Federal**. Audiências Públicas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAdpf101>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

⁶²⁸ **Brasil precisa adequar norma para pneus em 2008, diz OMC**. Disponível em: <<http://comexleis.com.br/news/?p=1918>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁶²⁹ MOREIRA, Assis. Pneus - Brasil fecha acordo com UE no caso dos pneus. **Brasil assinou ontem um acordo com a União Europeia (UE) para evitar uma retaliação comercial no curto prazo**. Disponível em: <<http://www.global21.com.br/materias/materia.asp?cod=23067&tipo=noticia>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

⁶³⁰ Ibid.

⁶³¹ Op. cit.

foi deixada uma “porta aberta” para a atuação do Brasil. Deve ser ressaltado, entretanto, que poucas questões de cunho ambiental foram apresentadas ao OSC pelos próprios Estados litigantes. A conclusão da Rodada Doha poderá ampliar, como é o caso da Emenda do TRIPS, maior gama de interesses ambientais na OMC. À medida que novas questões ambientais forem sendo relacionadas de forma mais clara com as normas comerciais estabelecidas pela Organização, certamente o OSC passará a apreciar um número maior de questões relacionadas ao tema. Ademais, a evolução dos debates sobre biodiversidade e recursos genéticos, mudança do clima, resíduos contaminantes e outros temas ambientais em fóruns específicos de negociação multilateral será significativo para o maior inter-relacionamento das questões sobre comércio e meio ambiente.

Atualmente, a realidade da OMC e do seu órgão de solução de conflitos ainda é a de favorecer as questões de comércio. Mesmo que um Estado pretenda opor medidas unilaterais para assegurar a conservação ambiental, como opôs o Chile à União Europeia no caso de unidades populacionais de peixes, tais medidas, embora não proibidas, por si só, acabam sendo fortemente desencorajadas, mesmo quando possam ser a única e razoável ação em curso para a proteção ambiental.⁶³²

Dessa forma, considerando que os regimes e organismos internacionais exercem um inegável “poder público” e uma efetiva contribuição para o desenvolvimento normativo do DIP, mais frequentemente por meio da elaboração e promulgação de normas, que se tornam práticas reconhecidas ao longo do tempo ou acabam sendo invocadas por diferentes regimes ou tribunais,⁶³³ a OMC precisaria abarcar, de forma mais clara, as questões de meio ambiente no seu “corpo legislativo”, sem considerá-las apenas como exceção. Nesse sentido, a Emenda do TRIPS e as questões de recursos genéticos e patentes a eles relacionados necessitam ser mais bem definidas na OMC. O tema é apresentado a seguir, assim como as questões de relacionamento da Emenda TRIPS com a CDB.

⁶³² ORELLANA, Marcos. The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings at the WTO and the International Tribunal of the Law of the Sea. **The American Society of International Law**. Disponível em: <<http://www.asil.org/insigh60.cfm>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

⁶³³ International organizations and mandate issues: controversy over the WHO's Right to Health "fact sheet". **Global Administrative Law**. Disponível em: <<http://www.globaladminlaw.blogspot.com/2009/01/international-organizations-and-mandate.html>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

4.5 Os direitos decorrentes do acesso aos recursos genéticos na Emenda ao artigo 27,3 (b) do Acordo TRIPS

Conforme já referido no presente capítulo, a OMC concordou em emendar o texto do TRIPS com vistas a possibilitar que países incapazes de produzir versões genéricas de medicamentos patenteados possam importá-las de outros produtores.

Em dezembro de 1998, o Conselho TRIPS também concordou em iniciar a revisão do artigo 27,3(b), e os Estados membros passaram a se manifestar a respeito, especialmente sobre o patenteamento de invenções de biotecnologia e direitos decorrentes dos recursos genéticos.

De uma forma geral, as negociações sobre o tema reproduzem o quadro geral das negociações de Doha, onde os principais atores são Estados Unidos e União Europeia, de um lado, seguidos dos demais integrantes do Quadrilaterals ou Quad, que soma aos dois atores citados, além de Japão e Canadá; do outro lado estão os países em desenvolvimento, como Brasil, Índia, República da Coreia, Argentina, México, e membros da Associação de Nações do Sudeste Asiático – ASEAN.⁶³⁴ Dependendo dos temas em negociação, grupos ou coalizões vão se formando em função dos seus interesses comuns em cada negociação. A China, como novo membro, tem se aliado aos países em desenvolvimento, mas defende interesses específicos dos países de adesão recente da OMC.⁶³⁵

Os conflitos e divergência para a obtenção de uma posição de consenso são comuns. O caso do acordo de medidas Sanitárias e Fitossanitárias foi “idealizado” no âmbito da OMC da forma que os Estados assumissem ou criassem medidas nacionais de proteção à saúde e meio ambiente. Tais medidas, entretanto, deverão ocorrer em consonância com o próprio Acordo,⁶³⁶ com caráter científico e com aplicação restrita aos seus propósitos, com vistas a proteger “a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal” (artigo segundo), e não poderão ser arbitrárias ou injustificadas.⁶³⁷

⁶³⁴ São membros da ASEAN: Indonésia, Malásia, Filipinas, Cingapura, Tailândia, Brunei, Vietnã, Mianmar, Laos e Camboja.

⁶³⁵ THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos, org. **O Brasil e os grandes temas de comércio internacional**. São Paulo: Lex Editora, Aduaneiras, 2005, p. 23.

⁶³⁶ O Anexo A do Acordo define medidas fitossanitárias.

⁶³⁷ No que se refere à eventual intersecção entre o Acordo de Medidas Fitossanitárias e a CDB, o caso foi analisado durante a COP 6. “A Decisão VI/20, que trata da cooperação entre as Partes, o Secretariado e o Órgão Subsidiário sobre assessoramento Técnico, Tecnológico e Científico - SBSTA da CDB e seus interlocutores em outras Convenções internacionais, dispõe sobre a relação entre a CDB e a OMC. Na decisão,

Ademais, na interface com a saúde pública, a Declaração de Doha sobre o Acordo TRIPS e a Saúde Pública não impede que os membros da OMC adotem medidas afins e reafirmem o direito à saúde pública e o acesso de todos a medicamentos. Entretanto, medidas políticas comerciais com propósitos ambientais não podem se constituir como meios de discriminação arbitrária ou injustificável, ou como restrição disfarçada no comércio internacional.⁶³⁸

Especificamente, os recursos genéticos e as questões de propriedade intelectual a eles relacionadas e até mesmo os saberes tradicionais adentraram nas discussões da Organização Mundial do Comércio por meio de duas rotas: pelo Comitê de Comércio e Meio Ambiente e pelo âmbito do TRIPs e sua proposta de emenda. Em 1994, a Decisão Ministerial de Marraqueche sobre Comércio e Meio Ambiente estabeleceu os termos de referência do CTE e determinou que os trabalhos futuros conduzidos pelo órgão deveriam atender para as provisões relevantes do Acordo Trips. Esta recomendação concretizou, entre outros temas, a inclusão do item “8 da Agenda” - Dispositivos do Acordo sobre Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio relativos ao meio ambiente, incluindo biodiversidade” no programa de trabalho do Comitê.⁶³⁹

Já as discussões sobre a Emenda do acordo TRIPs para o seu artigo 27,3 (b) foram iniciadas em 1999. A Declaração Ministerial determinou ao Conselho do TRIPS, em acordo com o programa de trabalho de revisão do Artigo 27.3(b), examinar, *inter alia*, a relação entre o Acordo TRIPS e a CDB. O enfoque das discussões seria exatamente a provável compatibilização entre a TRIPS e a CBD, de forma a que os acordos “se apoiem mutuamente com vistas a serem alcançados objetivos compartilhados sobre acesso e repartição de benefícios.”

as Partes requereram ao Secretário-Executivo que se candidatasse, junto à OMC, à condição de observador em reuniões do Comitê SPS. No Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, as partes reconheceram a importância da cooperação com a OMC, enfatizando a necessidade de que a relação entre o Protocolo e o Acordo SPS fosse de apoio mútuo, para que se atingisse o objetivo do desenvolvimento sustentável.

⁶³⁸ JURAS, Ilidia da A. G. Martins. **Plano de Ação de Joanesburgo**. Relatório Especial. Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em:

<<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/207993.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

⁶³⁹ KARAM, Fábio Húngaro. **Conhecimentos Tradicionais, propriedade intelectual e Política Externa Brasileira**. Dissertação de Mestrado. Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UNICAMP. Disponível em: <<http://libdigi.unicamp.br/document/?code=vtls000446346>>. Acesso em: 15 dez. 2008.

No Conselho do Acordo TRIPs, os debates que envolvem recursos genéticos abordam a possibilidade ou não do patenteamento de plantas e animais e proteção para novas variedades vegetais (ou seja, alternativas para patenteamento, conforme foi negociado no âmbito das versões 1978 e 1991 da UPOV). No âmbito da “reforma” do artigo 27,3 (b), passou-se também a discutir a possibilidade de utilização comercial dos conhecimentos tradicionais e do material genético por aqueles que não sejam as comunidades ou os países de onde os recursos são originários, especialmente no caso dos pedidos de patentes. Considerando-se que os temas são atualmente tratados em diversos fóruns diferentes, como o Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore da OMPI, no Tratado Internacional sobre Recursos Genéticos para Alimentação e Agricultura⁶⁴⁰ e no âmbito do Conselho do TRIPs da OMC, a discussão foi ampliada para buscar uma forma de garantir que o Acordo TRIPs e a CDB se apoiem mutuamente.

Na OMC, a eventual “conexão” do Acordo TRIPs com os temas da CDB foi reforçada pela Declaração de Doha de 2001, que afirmou que o Conselho TRIPs deveria atentar para a sua relação com a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica e na proteção dos conhecimentos tradicionais e folclore. Por outro lado, no que se refere aos efeitos e eventuais influências da Decisão da CDB nas negociações da OMC, de acordo com Ikeda, “é possível argumentar que, após a adoção da Decisão VI/23, alguns fatos ocorridos no âmbito do Comitê levem ao entendimento de que o órgão da OMC ‘identificou’ a CDB, mesmo que de forma implícita”.⁶⁴¹ A Decisão da CDB havia solicitado a cooperação de governos, organizações multilaterais e outros organismos relevantes a considerar os potenciais efeitos das alterações globais sobre o risco das espécies exóticas invasoras para a biodiversidade e os respectivos bens e serviços dos ecossistemas. O documento instou, por exemplo, a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima para analisar medidas de adaptação e mitigação das alterações climáticas, em particular no que diz respeito à vida das comunidades indígenas e locais,⁶⁴² e, por outro lado, saudou a iniciativa da Rede Inter-Americana de Informação sobre Biodiversidade, um grupo de instituições nas Américas que trabalha para

⁶⁴⁰ Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura. **Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação**. Disponível em: <ftp://ftp.fao.org/ag/agp/planttreaty/texts/treaty_portuguese.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁶⁴¹ IKEDA, Angélica. **As decisões adotadas pelas Conferências das Partes de Acordos Multilaterais Ambientais e suas implicações para o comércio internacional**. Tese de Doutorado ao Departamento de Direito Internacional. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2007, p. 185.

⁶⁴² Ainda, solicitou à FAO, a OMS, o PNUD, PNUMA, o Banco Mundial e outras agências de desenvolvimento para levar este assunto em conta quando se analisam os impactos da mudança de uso da terra, agricultura, aquicultura, silvicultura, saúde e políticas de desenvolvimento e atividades.

compartilhar informação sobre espécies exóticas invasoras.⁶⁴³ No que se refere especificamente à OMC, a CDB realizou um convite à Organização, por meio do Comitê do Comércio e do Ambiente, para analisar os impactos do comércio e a sua liberalização do comércio. Ao longo das negociações sobre propriedade intelectual e biodiversidade, o Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente passou, efetivamente, a ser o palco das discussões técnicas, embora os países tenham assumido posições conflitantes com relação ao tema, essencialmente no que se refere às necessidades (ou não) de ser emendado o Acordo TRIPS.

Do ponto de vista dos países em desenvolvimento, a proposta de alterar o Acordo inclui a exigência da divulgação da fonte de material biológico e de qualquer conhecimento tradicional que tenham sido utilizados nas invenções e registros de patentes, com vistas a garantir que os inventores cumpram com os regulamentos dos países provedores de acesso a recursos biológicos e repartição de benefícios.⁶⁴⁴ Alguns signatários do TRIPS, como o Brasil, Paquistão, Tailândia, Peru, Índia, o Grupo Africano e o chamado Grupo de países menos desenvolvidos (*least-developed countries*- LDCs), ressaltam que a Emenda ao acordo, além da verificação da origem dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional utilizado em invenções, objetiva evidenciar o cumprimento dos requisitos de consentimento prévio informado e repartição de benefícios com as comunidades com vistas a combater a biopirataria.⁶⁴⁵ A proposta destes Estados reafirma, na verdade, o direito soberano dos Estados sobre os recursos naturais – o que está contemplado no artigo terceiro da CDB - e, nesse sentido, os Estados sustentam ser necessária, inclusive, a criação de penalidades por não cumprimento das disposições.

A postura dos países em desenvolvimento, todavia, é criticada “principalmente pelos Estados Unidos e o Japão, que julgam conveniente tratar deste problema por intermédio de mecanismos que não envolvam o sistema de patentes”.⁶⁴⁶ Os Estados Unidos, deve ser lembrado, não ratificaram a CDB, e por isso sustentam a posição de que os dois acordos

⁶⁴³ A rede I3N conta com 18 países integrantes nas Américas. O Brasil está representado pelo Instituto Hórus de Desenvolvimento e Conservação Ambiental, com sede em Florianópolis – SC. **Base de dados I3N de espécies exóticas invasoras do Brasil**. Disponível em: <www/i3n.institutohorus.org.br/>. Acesso em: 20 fev. 2009.

⁶⁴⁴ Intellectual property and the environment. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/trips_e.htm>. Acesso em: 20 fev. 2009.

⁶⁴⁵ SELL, Malena. Negotiations on disclosure of origin requirement under scrutiny. 22 de outubro de 2008. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em <<http://ictsd.net/i/news/bioresreview/34808/>>. Acesso em: 2 jan. 2009.

⁶⁴⁶ KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual e Política Externa Brasileira**. Dissertação apresentada ao Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, p. 125-126. Universidade de Campinas. Disponível em: <<http://libdigi.unicamp.br/document/?code=vtls000446346>>. Acesso em: 2 jul. 2009.

devem tratar da questão em separado. Além disso, conforme já foi referido, dando ênfase a aspectos contratuais, a posição defendida pelos Estados Unidos é de os objetivos da CDB poderem ser mais bem atendidos por meio de legislações nacionais e arranjos contratuais baseados nas leis internas, e que poderiam incluir compromissos sobre revelação de informações de qualquer tipo de aplicação de recursos genéticos ou conhecimento tradicional.

Entre as duas posições antagônicas, surgiu ainda uma proposta intermediária, com um *disclosure* mais limitado, restrito à origem do material genético e relacionado ao conhecimento tradicional, mas sem implicações substantivas ao requerimento das patentes na OMC. A Noruega foi o primeiro país desenvolvido a favorecer a incorporação do requerimento de revelação de informações de origem no Acordo TRIPS, embora discorde dos países em desenvolvimento sobre as consequências legais das lacunas da previsão do instituto, afirmando que o não cumprimento não deveria levar à revogação da patente.⁶⁴⁷

De acordo com Malena Sell, fatores como acesso e repartição de benefícios são uma questão econômica, podendo ser perfeitamente objeto de negociação da OMC. A autora aponta que o fato de a CDB ser negociada especialmente por diplomatas e advogados acabou por criar lacunas específicas. Não seria tarde demais, segundo a autora, para inserir um pensamento econômico na discussão sobre acesso e repartição de benefícios da CDB. O “rumo” deveria, entretanto, ser corrigido, visto que os delegados da COP IX da CDB, em 2008, entenderam os recursos genéticos como algo tangível, rumando erroneamente em direção a um regime multilateral.⁶⁴⁸ Tal posição, todavia, não é unânime, pois a interação entre a CDB e a OMC visa justamente convergir, por via de uma ação internacional, para interesses aparentemente conflitantes.

Nos dois fóruns – TRIPs e CDB, três propostas podiam ser distinguidas, até pouco tempo atrás, no que se refere aos requerimentos de revelação da informação: a dos países em desenvolvimento, uma posição inicial apresentada pela Suíça, uma posição um pouco divergente da UE, e a posição dos EUA. Um resumo das propostas iniciais foi apresentado em 2005 pela Divisão de Propriedade Intelectual da OMC, conforme se verifica na tabela abaixo. Os Estados Unidos foram, gradativamente, reagindo e apresentando posições sobre a Emenda TRIPs e a revelação de origem dos recursos genéticos, que também são acrescidas na tabela.

⁶⁴⁷ SELL, Malena. Negotiations on disclosure of origin requirement under scrutiny. 22 de outubro de 2008.

International Centre for Trade and Sustainable Development. Disponível em <<http://ictsd.net/i/news/bioresreview/34808/>>. Acesso em: 2 jan. 2009.

⁶⁴⁸ Ibid.

Tabela 6 – Posições dos Estados sobre a Emenda TRIPS

	BRASIL, ÍNDIA E OUTROS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO	SUÍÇA	UE	ESTADOS UNIDOS
PROPOSTAS	Emendar o Acordo TRIPS para requerer a revelação de informações, via Emenda do Artigo 27.3.(b), Artigo 29 ou pela criação de um novo artigo.	Emendar o Tratado de Cooperação de Patentes da OMPI para permitir a revelação de informações.	Estabelecer um requerimento de divulgação obrigatório aos requerentes nacionais, regionais e internacionais de patentes para divulgar informações sobre o país de origem, fonte de recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais utilizados na invenção.	Estabelecer um mecanismo transparente, mas à parte do sistema de patentes. O acesso autorizado baseado no consentimento prévio informado deve estar baseado em obrigações contratuais, com respaldo nas legislações dos Estados. “Novos requerimentos para revelação de informação não são a resposta”. ⁶⁴⁹
ELEMENTOS DA REVELAÇÃO DE ORIGEM	A fonte e o país de origem dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados. As evidências do consentimento prévio informado, da justa e equitativa repartição de benefícios e comprovação do atendimento à legislação nacional.	A origem dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.	O país de origem, mas se este for desconhecido, a origem dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados.	A exigência de novos elementos para os requerentes de patentes causará incertezas no sistema de patentes.
NATUREZA DO REGIME: VINCULANTE VERSUS	Regimes vinculantes/mandatários tanto no nível internacional quanto nacional.	Regime internacional não vinculante. Possibilidade do regime ser mandatário no nível nacional.	Mandatário ao nível internacional, regional e nacional	Base contratual. Os contratos podem proporcionar uma grande flexibilidade para: determinação da partilha de benefícios, tanto monetários quanto não monetários,

⁶⁴⁹ Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore. Communication from United States. IP/C/W/434. 26 November 2004. **Grain**. Disponível em: <<http://www.grain.org/rights/tripsreview.cfm?id=81>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

NÃO VINCULANTE				exigência do andamento das pesquisas, e ainda divulgação obrigatória às autoridades competentes de qualquer futura aplicação comercial dos recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais associados sejam estes patenteados ou não.
O “GATILHO” PARA A REVELAÇÃO DA INFORMAÇÃO	Qualquer uso, incluindo o uso incidental	Recursos genéticos: uso imediato + acesso físico Conhecimento Tradicional: como base direta para invenções	Recursos genéticos: como base direta Fonte: acesso físico + conhecimento Conhecimento Tradicional: base direta e conhecimento	Base contratual e legislação civil e penal especificamente destinadas a fazer cumprir o acesso e partilha de benefícios.
NATUREZA DO REQUERIMENTO	Substantivo	Formal	Formal	-
EFEITOS LEGAIS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO	Revogação da patente, sanções criminais e administrativas, total ou parcial transferência de direitos sobre patentes.	Efeitos já previstos pelos sistemas de patentes. Anulação das patentes concedidas no caso de divulgação indevida ou não divulgação de informações acessadas por intenção fraudulenta.	Efeitos jurídicos a serem produzidos fora do âmbito do direito de patentes, (civil e / ou de direito administrativo).	Os efeitos devem ser previstos pela legislação civil e penal.
ÔNUS DA PROVA	Imputada aos requerentes de patentes.	-	Imputado ao autor da denúncia.	-

Fontes: OMC e Governo dos EUA.⁶⁵⁰

⁶⁵⁰ MEIER-EWERT, Wolf. The Relationship between TRIPS and the Convention on Biological Diversity (CBD) - State of play in the TRIPS Council. WTO Symposium on Trade and Sustainable Development. Genebra, 11 de outubro de 2005. Intellectual Property Division. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/sym_oct05_e/meier%20ewert_e.ppt>. Acesso em: 18 dez. 2008.

As posições de negociação acima foram “convergingo” para uma proposta fomentada pelos países em desenvolvimento que recebeu o apoio, inclusive, da União Europeia, conforme se verá a seguir. Em maio de 2008, entretanto, a Delegação da Índia solicitou a circulação de um novo documento na reunião do Comitê de Negociações Comerciais do Conselho Geral, na verdade um documento com as propostas do Brasil, China, Colômbia, Cuba, República Dominicana, Equador, Índia, Indonésia, Paquistão, Paraguai, Peru, África do Sul, Tanzânia, Tailândia, Venezuela, Grupo dos países menos desenvolvidos e Grupo África-Caribe-Pacífico-ACP, ressaltando a importância do estabelecimento de um vínculo jurídico mais substancial entre o TRIPS e a CDB. Afirma o referido documento que, em razão da Declaração Ministerial adotada em 2005, do processo de consulta sobre questões pendentes da relação entre o Acordo TRIPS e a CDB, das questões sobre a extensão da proteção das indicações geográficas fornecidas pelo artigo 23 do Acordo TRIPS para outros produtos que não os vinhos e aguardentes, o relacionamento entre o TRIPS e a CBD demanda uma decisão de modalidade horizontal:

Os membros concordam com a inclusão no Acordo TRIPS de um requerimento obrigatório para a divulgação da origem dos recursos biológicos e/ou conhecimentos tradicionais associados em pedidos de patentes. Textos base de negociações devem ser utilizados em Sessões Especiais do Conselho TRIPS, bem como parte integrante do single undertaking, como uma emenda do Acordo TRIPS, estabelecendo uma obrigação para os Membros exigirem aos requerentes de patentes a revelar a origem dos recursos biológicos e/ou conhecimento tradicional associado, incluindo o Consentimento Prévio Informado e a repartição de benefícios.⁶⁵¹

Assim, a proposta de Emenda do TRIPS por parte desses países objetiva evitar a emissão de registros de patentes sem o cumprimento dos requisitos da CDB e das próprias legislações nacionais, visto que muitos Estados megadiversos, após a ratificação da CDB, estabeleceram sistemas nacionais de acesso. A questão da imposição de penalidades, entretanto, é bastante complexa, pois, conforme se verificou ao longo desta tese, a

⁶⁵¹ "Members agree to the inclusion in the TRIPS Agreement of a mandatory requirement for the disclosure of origin of biological resources and/or associated traditional knowledge in patent applications. Text based negotiations shall be undertaken in Special Sessions of the TRIPS Council, and as an integral part of the single undertaking, on an amendment to the TRIPS Agreement establishing an obligation for Members to require patent applicants to disclose the origin of biological resources and/or associated traditional knowledge, including Prior Informed Consent and Access and Benefit Sharing." Relationship Between the Trips Agreement and the Convention of Biological Diversity. Communication from Brazil, China, Colombia, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, India, Indonesia, Pakistan, Paraguay, Peru, South Africa, Tanzania, Thailand, Venezuela, LDC Group and ACP Group. Documentos WT/GC/W/590 TN/C/W/49 28 May 2008. General Council Trade Negotiations Committee. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 12 ago. 2009.

implementação das disposições da CDB depende fortemente da relação entre medidas nacionais e um regime internacional consistente, a fim de que medidas extraterritoriais possam ser estabelecidas. A CDB, entretanto, não possui um “*single undertaking*”, como é caso da OMC. Além disso, deve ser considerado que, tanto a CDB quanto a OMC, como acordos multilaterais, são veículos para o estabelecimento de regulamentos de interesse público no âmbito internacional, mas nem todos os Estados são afetados da mesma forma pelos compromissos assumidos.

Dessa forma, do ponto de vista material, as questões materiais específicas, como os elementos do regime, precisarão ainda ser mais bem delineadas para que os Estados, sejam os países em desenvolvimento, sejam os países desenvolvidos, possam verificar até que ponto poderão se comprometer. Do ponto de vista da OMC, e até mesmo da OMPI, os elementos jurídicos a serem definidos incluem, no mínimo:

- a) elementos ou novos compromissos jurídicos que evitem a concessão de patentes que utilizem recursos genéticos e conhecimentos tradicionais sem a devida revelação da fonte de origem;
- b) elementos que sirvam para orientar e enriquecer os regimes nacionais a adequarem-se ao consentimento previamente informado e ao acesso e compartilhamento de benefícios sob termos mutuamente acordados, demonstrando-se que a forma de acesso e a utilização de conhecimento tradicional ocorreu de acordo com regras do país de origem e sua soberania sobre os recursos biológicos;
- c) subsídios e elementos que possam munir os escritórios de patentes das informações necessárias à patenteabilidade dessas áreas; e
- d) novos compromissos jurídicos que, ao mesmo tempo, mantenham o sistema de patentes como fomentador de inovação⁶⁵² e abarquem as novas formas *sui generis* de repartição de benefícios definidas pela CDB, superando a ótica individual baseada em conceitos clássicos do direito de propriedade.

O último elemento citado é, sem dúvida, o que requer mais dificuldades de implementação, pois demanda, além da compatibilização e adequação dos dois regimes que

⁶⁵² Documentos WT/GC/W/590 TN/C/W/49 28 May 2008. General Council Trade Negotiations Committee. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 12 ago. 2009.

buscam proteger objetos a princípio conflitantes, o esforço dos atores envolvidos para a criação de normas que superam os conceitos tradicionais de direito. Efetivamente, se o *disclosure* não for previsto como um instrumento internacional juridicamente vinculante, também na ótica “comercial” do TRIPS, dificilmente a CDB conseguirá impor tais requisitos de forma ampla, porque, conforme já referido, os regimes possuem mandatos específicos e distintos. Ademais, um regime sobre patentes com a ausência dos Estados Unidos não funcionaria adequadamente, e o fato de a CDB ainda não ter chegado a um consenso sobre a natureza jurídica do regime pode dificultar a sua interação com os sistemas patentários.

Ademais, se o regime jurídico internacional de acesso e repartição de benefícios não se tornar um regime totalmente vinculante, ou se a escolha dos Estados for por um regime misto, com elementos vinculantes e elementos não vinculantes, sendo o *disclosure* um destes últimos, não se conseguirá obrigar, por meio de um regime internacional, que os detentores de patentes informem a forma de acesso e repartição de benefícios.

Além das posições elencadas, do ponto de vista do DIP, devem ser considerados os efeitos jurídicos da interação dos regimes do TRIPS e da CDB.

Tabela 7 – Argumentos contrários e favoráveis à divulgação de origem/fonte e do conhecimento tradicional associado

ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À DIVULGAÇÃO DE ORIGEM/FONTE E DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO	ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À DIVULGAÇÃO DE ORIGEM/FONTE E DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO
A obrigação de divulgar a fonte e o país de origem dos recursos biológicos e dos conhecimentos tradicionais impõem uma importante carga administrativa e financeira aos solicitantes de patentes. ⁶⁵³	As impugnações de patentes possuem um elevado custo de tempo e de recursos, sendo uma opção difícil para os países em desenvolvimento. ⁶⁵⁴
O ônus da divulgação da informação pode acarretar dificuldades para a “rastreadibilidade das fontes”, especialmente no que se refere ao	A divulgação de informações pode ser realizada pelo simples preenchimento de declarações e formulários nos quais se indique a fonte e o país de origem dos recursos biológicos, ou, se for o caso,

⁶⁵³ Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Elementos de la obligación de divulgar la fuente y el país de origen de los recursos biológicos y los conocimientos tradicionales utilizados en la invención. Comunicación del Brasil, Cuba, el Ecuador, la India, el Pakistán, el Perú, Tailandia y Venezuela. Documento IP/C/W/429/Rev.1. 27 de setembro de 2004. Acesso a insumos genéticos y culturales. **Bioética**. Disponível em: <<http://www.tk.bioetica.org/herramientas/enlaces.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

⁶⁵⁴ Ibid.

conhecimento tradicional associado.	dos conhecimentos tradicionais utilizados em uma invenção. ⁶⁵⁵
A apropriação indevida de conhecimento tradicional ou recursos genéticos pode ser combatida fora do sistema de patentes, à exemplo de restrições ou flexibilizações previstas para garantir a saúde pública, o meio ambiente (como redução ou controle de emissões) ou ainda segurança alimentar.	A eventual revogação de uma patente concedida pode ser mais onerosa que a divulgação das informações de origem, e o sistema de patentes deve internalizar novas obrigações.
O ato de patentamento, per se, não implica em apropriação indevida de conhecimentos. ⁶⁵⁶	A indefinição entre os regimes e na adoção de elementos vinculantes para o “disclosure” colabora com a biopirataria.
As legislações nacionais são suficientes para prevenir a biopirataria.	A biopirataria envolve questões conexas – a legislação interna e “uma importante faceta internacional que implica em soluções e medidas de aplicação internacional”. ⁶⁵⁷
A premissa de que um novo requerimento de “disclosure” dentro do sistemas de patentes, possa assegurar a justa repartição de benefícios e prevenir a apropriação indevida de conhecimento é equivocada. ⁶⁵⁸	O “disclosure” deve ser adotado para evitar apropriação indevida, para a solicitação de patentes de invenções que tenham utilizado recursos biológicos ou conhecimentos tradicionais, para parte de invenções objeto de solicitações de patentes e também para casos de materiais antecedentes necessários para o desenvolvimento de invenções. ⁶⁵⁹

Fonte: OMC e CDB.⁶⁶⁰

As negociações têm avançado lentamente, e o avanço precisa superar, em primeiro lugar, a forte oposição dos Estados Unidos com relação ao estabelecimento de de um vínculo

⁶⁵⁵ Ibid.

⁶⁵⁶ Relationship Between the Trips Agreement and the Convention of Biological Diversity. Communication from Brazil, China, Colombia, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, India, Indonesia, Pakistan, Paraguay, Peru, South Africa, Tanzania, Thailand, Venezuela, LDC Group and ACP Group. Documentos WT/GC/W/590 e TN/C/W/49, de 28 de maio de 2008. General Council Trade Negotiations Committee. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 12 ago. 2009.

⁶⁵⁷ Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. La relación entre el acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y la protección de los conocimientos tradicionales. observaciones técnicas sobre cuestiones planteadas en una comunicación de los estados unidos (ip/c/w/434). Comunicación del Brasil y la India. Documento IP/C/W/443. 18 de março de 2005. Acesso a Insumos genéticos y culturales. **Bioética**. Disponível em: <<http://www.tk.bioetica.org/herramientas/enlaces.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

⁶⁵⁸ Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore. Communication from United States. IP/C/W/434. 26 November 2004. **Grain**. Disponível em: <<http://www.grain.org/rights/tripsreview.cfm?id=81>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁶⁵⁹ Ibid.

⁶⁶⁰ **World Trade Organization**. Disponível em: <<http://www.wto.org/>>. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.biodiv.org/>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

concreto entre os dois regimes e, especialmente, a revelação da fonte de origem e do uso do conhecimento tradicional associado. Do ponto de vista da

exigência de revelação de origem na Rodada Doha tem sido uma reivindicação de cerca de 100 PEDs, entre os quais Brasil e China. Esses países consideram a exigência necessária para prevenir a concessão de patentes que utilizam recursos biológicos ou conhecimentos tradicionais sem o reconhecimento e compensação adequados. Defende-se que prevenir a biopirataria é importante para garantir uma relação de complementaridade entre o Acordo TRIPs e a CBD, os dois diplomas mais importantes sobre o tema. Durante o longo processo de negociações da Rodada, UE e Suíça mantêm-se neutras, mas “simpatizam” com o conceito de revelação de origem, ainda que não por meio de uma reforma de TRIPs.⁶⁶¹

No que se refere às negociações, em 2008, uma mudança significativa ocorreu, tendo em vista o apoio da União Europeia às propostas dos países em desenvolvimento.

O Governo Britânico, em resposta ao Relatório da Comissão “Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento”, estabelecida pelo próprio governo, afirma que a intenção foi examinar como os direitos de propriedade intelectual poderiam funcionar melhor para os países em desenvolvimento no arcabouço geral da política de desenvolvimento. Afirma o governo britânico que tudo indica “que foi dado pouco destaque aos possíveis benefícios para países tais como Índia, China e Brasil da implementação de proteção à PI segundo as normas do TRIPs.”⁶⁶² Não obstante algumas divergências permanecerem sobre a divulgação de informações, o relatório da Comissão havia apontado que a PI baseada em recursos genéticos ou conhecimento adquirido em contravenção a qualquer legislação sobre o assunto implica quebra da equidade. Embora mantenham a posição de que o ônus deve ser do autor da denúncia,

o governo concorda em princípio que é conveniente haver um requisito de divulgação nos pedidos de patente. Agora a UE apóia ativamente essa ideia no

⁶⁶¹ TRIPs: daqui para onde? Volume 4, número 4, agosto de 2008. Tradução e adaptação de artigo originalmente publicado em Bridges Weekly Trade News Digest, vol. 12, n. 27, 07 ago. 2008. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <ictsd.net/i/news/pontes/25880/>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁶⁶² Resposta do Governo Britânico ao Relatório da Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual. “Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento”. **Commission on Intellectual Property Rights**. Disponível em: <http://www.iprcommission.org/Translations/DFID_Response_Portuguese_FINAL.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Conselho do TRIPS, baseando-se no argumento de que nenhuma sanção deverá afetar a validade da patente. [Ademais, o] governo concorda que seria vantajoso se todos os países adotassem um requisito de divulgação como parte de sua legislação. Quando o Conselho do TRIPS decidir a respeito, o governo estudará, juntamente com seus parceiros europeus, a melhor maneira de implementar o requisito na legislação britânica e da UE. Isto incluirá a definição dos tipos de sanção que seriam adequados aos casos em que ficar provado que o requerente evitou deliberadamente a divulgação ou forneceu informações enganosas a respeito da fonte.⁶⁶³

Adotando essa linha, a UE e a Suíça subscreveram, em 19 de julho de 2008, durante as reuniões Comitê de Negociações de Comércio, um comunicado conjunto com vários países em desenvolvimento (Albânia, Brasil, China, Colômbia, Equador, Comunidade Europeia, Islândia, Índia, Indonésia, República do Quirguistão, Liechtenstein, Antiga República Iugoslava da Macedônia, Paquistão, Peru, Sri Lanka, Suíça, Tailândia, Turquia, Grupo ACP (África, Caribe e Pacífico) e Grupo Africano, harmonizando posições de negociação. O documento, inclusive, apresentou uma proposta de “modalidades” para questões relacionadas aos TRIPs abordando três questões chave:

- a) um registro aberto para indicações geográficas de vinhos e bebidas alcoólicas protegidos por quaisquer dos membros da OMC e do programa TRIPS, ficando cada Estado Membro responsável para que as autoridades nacionais levem em conta o Registro para a tomada de decisões e proteção de marcas registradas e indicações geográficas;⁶⁶⁴
- b) a concordância para alterar o Acordo TRIPS com vistas a incluir um requerimento mandatório para a divulgação do país provedor/fontes sobre recursos genéticos, e/ou conhecimentos tradicionais associados, sendo que pedidos de patentes não serão processados sem o cumprimento do requerimento do “disclosure”; e
- c) a concordância de estender proteção ao Artigo 23 do TRIPS para indicações geográficas para todos os produtos assim como aplicar estas às exceções previstas no Artigo 24 do Acordo TRIPS *mutatis mutandis*.

⁶⁶³ Resposta do Governo Britânico ao Relatório da Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual. “Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento”. **Commission on Intellectual Property Rights**. Disponível em: <http://www.iprcommission.org/Translations/DFID_Response_Portuguese_FINAL.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁶⁶⁴ De acordo com o documento, o Registro será considerado como evidência *prima facie* de que, para este Membro, a indicação geográfica registrada é compatível com a definição de “indicação geográfica” especificada no Artigo 22.1 do TRIPS. Draft modalities for TRIPS-related issues (17 July 2008). 17 de julho de 2008. Trade Negotiations Committee. **Grain**. Disponível em: <http://www.grain.org/rights/tripsreview.cfm?id=132>. Acesso em: 23 jan.2009.

Embora tenha sido expressamente admitido tratamento especial aos países desenvolvimento, em particular aos menos desenvolvidos, no que se refere ao Consentimento Prévio Informado e ao Acesso à Repartição de Benefícios, os signatários do documento concordaram em definir posteriormente a natureza e extensão dos dois institutos citados. Os países, entretanto, reiteraram que as negociações devem ser realizadas em Sessões Extraordinárias do Conselho TRIPS como parte integrante do *single undertaking*.⁶⁶⁵

Dessa forma, verifica-se que as posições de negociação convergiram significativamente. É possível ainda, não obstante as dificuldades da Rodada Doha, que as negociações no TRIPS caminhem mais rápido que na CDB. O fato é que é necessário, mesmo sob o viés econômico, reconhecer a importância do *disclosure* como uma forma indireta de valorização dos recursos biológicos. De acordo com o Centro Internacional de Comércio e Desenvolvimento Sustentável, 78% das drogas anticâncer derivam de recursos genéticos que são frequentemente encontradas em habitats ameaçados. A repartição de benefícios poderia promover a sua conservação.⁶⁶⁶ Embora os países desenvolvedores de produtos aleguem que grande parte dos benefícios gerados com medicamentos decorra dos investimentos em pesquisa e desenvolvimento, e não de conhecimento tradicional sobre o uso dos recursos genéticos o valor de manutenção da oportunidade de auferir benefícios de um sítio mais bem protegido pode aumentar as oportunidades de bioprospecção.⁶⁶⁷

Assim, a conexão mais direta entre direitos de propriedade intelectual conforme previstos no artigo 27(3)(b) e a questão do uso sustentável está relacionada também com a forma como os saberes e o conhecimento podem ser “recompensados”, e, por consequência, como os ecossistemas podem ser protegidos. A própria CDB passou a reconhecer a importância econômica da repartição de benefícios, visto que, durante a COP IX da CDB, o Grupo Consultivo Informal recomendou o estudo de questões relacionadas ao tema, como as justificativas a favor ou contrárias ao auferimento de renda e qual deveria ser a base da avaliação econômica dos recursos e do conhecimento.⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ “Members agree to define the nature and extent of a reference to Prior Informed Consent and Access and Benefit Sharing”. Idem.

⁶⁶⁶ The unspeakable economics of ABS. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <<http://ictsd.net/i/environment/31517/>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

⁶⁶⁷ SAMPATH, Padmashree Gehl. **Regulating Bioprospecting. Institutions for Drug Research, Access and Benefit-sharing**. United Nations University Press: Japão, 2005, p. 132.

⁶⁶⁸ Decisão IX/12. Access and benefit-sharing. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11655>>. Acesso em: 12 set. 2009.

Sobre o atual momento de negociações, a última reunião do Conselho do TRIPS, em 28 de outubro de 2008, tratou, entre outros temas, de biodiversidade, patentes farmacêuticas, transferência de tecnologia e assistência técnica. Sobre as propostas, posições políticas e divergências da Emenda TRIPS, os países permaneceram divididos entre duas propostas:

- a) a proposta do *disclosure* em si; e
- b) um pacote englobando o *disclosure* e as indicações geográficas, que recebeu o nome de “paralelismo”, apoiado pelo Grupo África-Caribe-Pacífico - ACP, Grupo Africano, Albânia, Brasil, China, Colômbia, Croácia, Equador, a UE, a Geórgia, a Islândia, Índia, Indonésia, República do Quirguistão, Liechtenstein, Macedônia, Moldávia, Paquistão, Peru, Sri Lanka, Suíça, Tailândia e Turquia.

Dessa forma, permanece em aberto a proposta de Emenda do artigo 27 do Acordo TRIPS. As regras ainda aplicáveis do TRIPS determinam, dessa forma, que podem ser patenteados produtos e processos que abrangem todos os domínios da tecnologia, exceto o previsto no parágrafo 3(b), que permite aos governos excluírem alguns tipos de patentes de invenções, ou seja, plantas, animais e processos biológicos "essenciais", desde que as variedades vegetais sejam elegíveis para proteção, “quer pela proteção de patentes quer por um sistema [...] *sui generis*, ou ainda por uma combinação dos dois”.⁶⁶⁹

Considerando o Mandato de Doha, de 2001, este determinou ao Conselho TRIPS verificar a relação entre o Acordo TRIPS e a CDB sobre a proteção dos conhecimentos tradicionais e folclore. Até a presente data, não existe uma definição clara de como a OMC vai lidar com a utilização comercial dos conhecimentos tradicionais e do material genético por aqueles que não sejam as comunidades ou os países onde estes são originários, em especial quando são objeto de pedidos de patente. Ainda, não há como garantir que o Acordo TRIPS e a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica apóiem-se mutuamente.

Três tópicos da pauta que haviam bloqueado as negociações até 2008 parecem ter sido, senão superados, ao menos minimizados, justamente pela convergência de posições de uma parte razoável de Estados (cerca de cem dos membros da OMC) no que se refere à extensão

⁶⁶⁹ Suíça. Background and the Current Situation. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/TRIPS_e/art27_3b_background_e.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

da proteção já conferidas determinadas bebidas alcólicas para todos os produtos vinculados a indicações geográficas, a criação de um registro especial de IGs e, a questão mais complexa, a obrigatoriedade de que os pedidos de patentes revelem a origem de qualquer recurso genético e/ou associado a conhecimentos tradicionais de suas invenções.⁶⁷⁰

Para se chegar a uma solução mais adequada, temas como a revelação da fonte de origem e do conhecimento tradicional utilizado em um produto sujeito a patenteamento não podem, entretanto, ser julgados na ótica estritamente comercial, pois o esgotamento de recursos naturais também interfere no sistema de patentes. A repartição de benefícios, na verdade, pode colaborar para o abastecimento das fontes de informação e produção de novos objetos e produtos patenteáveis.

Ademais, a “sensibilização da OMC” para as questões ambientais depende muito do papel a ser desempenhado pelos países em desenvolvimento. Países como o Brasil e a Índia não são atores fracos no processo de negociação. De acordo com Magda Shahin, durante a Conferência Ministerial de Cingapura, em dezembro de 1996, os países em desenvolvimento conseguiram evitar que fosse dada “superioridade” aos MEAs para o caso das resoluções de disputa da OMC, em razão dos princípios-chaves do sistema comercial, notadamente a nação mais favorecida e o tratamento nacional, assim como a rejeição de medidas unilaterais.⁶⁷¹ No mesmo sentido, temem os efeitos perversos do princípio da precaução e da aplicação de barreiras não tarifárias que impliquem restrições às suas exportações.

Os temores do Brasil são justificados no contexto atual, no qual as exportações de commodities continuam significando em torno de 65% das exportações brasileiras, mantendo o Brasil atrelado às oscilações do mercado internacional. De acordo com a Associação de Comércio Exterior no Brasil – AEB,

em 2009, a geração de déficit comercial, depois de 8 anos, constitui perspectiva real, pois não será surpresa se ocorrer queda nas atuais cotações recorde das commodities, que representam 65% das exportações [...]. O fato de o Brasil, como país exportador, não dispor de qualquer controle sobre as cotações das commodities torna este mercado instável, e também as receitas de exportação, ao contrário da

⁶⁷⁰ Suíça. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <<http://ictsd.net/i/news/pontes/25880/>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

⁶⁷¹ SHAHIN, Magda. Trade and Environment: How real is the debate? In: **Trade, Environment, and the Millennium**. Edited by Gary P. Sampson and W. Bradhne Chamber. Japão: United Nations University Press, 2nd ed., 2002. p. 54-55.

comercialização de produtos manufaturados, em que a iniciativa da venda externa é da empresa exportadora, tornando o mercado estável.⁶⁷²

Assim, no Brasil, enquanto o agronegócio comemorou por bastante tempo a demanda mundial e o alto preço das commodities no mercado externo, a indústria nacional reclama “da falta de incentivo do Governo brasileiro para aumentar a exportação de produtos manufaturados”.⁶⁷³ Se a política de incentivos permanecer no mesmo rumo no Brasil, realmente o país permanecerá no papel de mero provedor de recursos genéticos, “exportando” recursos ambientais sem valor biotecnológico agregado. A própria discussão sobre os “ganhos” a serem auferidos em razão do conhecimento tradicional associado será bastante limitada.

Recentemente, a Academia Brasileira de Ciência -ABC lançou uma proposta de reforço da capacidade institucional de pesquisa no Brasil, intitulada “Amazônia: Desafio Brasileiro do Século XXI - A Necessidade de uma Revolução Científica e Tecnológica”. A Academia realizou um cálculo preliminar para reformular a infra-estrutura de Ciência e & Tecnologia no Brasil, como a fixação de pesquisadores doutores e cientistas na região Amazônica e a criação de universidades inovadoras, como a “Universidades da Floresta” e a descentralização da infraestrutura de C&T, permitindo a articulação de novas redes no Brasil. “Na proposta da ABC, estimou-se um custo total de R\$ 30 bilhões em 10 anos, isto é, um custo médio anual de R\$ 3 bilhões”.⁶⁷⁴

Carlos Nobre aponta que o Brasil poderia escolher o caminho de ser uma potência ambiental, o que mudaria, inclusive, a forma como o país se posicionaria nas negociações internacionais. Importa ressaltar que os mesmos países que negociaram a maioria dos acordos ambientais estão presentes na OMC, exceto os Estados Unidos, que não ratificaram a CDB em função de lobbies efetuados junto ao Senado Americano.⁶⁷⁵ Tratando-se, porém, dos

⁶⁷² Revisão da Balança Comercial para 2008. **Associação de Comércio Exterior do Brasil**. Disponível em: <http://www.aeb.org.br/AEB_-_REVISAO_BALANCA_2008.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁶⁷³ Industriais reclamam da dependência de commodities. 9 de julho de 2009. **Pro Inovação Tecnológica**. Disponível em: <<http://www.protec.org.br/noticias.asp?cod=1670>>. Acesso em: 17 ago. 2009.

⁶⁷⁴ Revolução na Amazônia. **A Gazeta**. Disponível em: <http://www.agazeta.net/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=23&Itemid=242>. Acesso em: 27 de ago. 2009.

⁶⁷⁵ “The US refused to sign the Convention on Biological Diversity, marking one of the very first times the US had not supported an international environmental agreement. In a highly symbolic act, President Bush became

interesses soberanos do Brasil, a defesa da diversidade biológica deveria ser um dos principais temas da agenda do país, seja no regime da CDB, seja em regimes outros que tenham um relacionamento próximo. No caso da OMC, sem dúvida alguma, continuar como um país exportador de *commodities* não é um fator que facilitará a assunção de obrigações favoráveis ao país. Os Estados Unidos, até o final da administração Bush, defenderam a posição de que o *disclosure* não deve ser um ponto de negociação para o desenvolvimento de um pacote para modalidades horizontais na OMC.

Sobre a questão da Emenda Trips e a compatibilização entre os regimes, esta demanda, em primeiro lugar, a superação da posição contrária dos EUA. É interessante que os Estados membros da OMC mantiveram a discordância sobre a permanência do Secretariado da Convenção sobre a Diversidade Biológica como um observador no Conselho, mesmo se convidado para reuniões *ad hoc* na OMC.⁶⁷⁶

4.6 A compatibilização entre o regime jurídico *sui generis* da CDB e a OMC: solução possível?

A cooperação entre as organizações internacionais e fóruns multilaterais, detenham eles personalidade ou não de Direito Internacional Público, tem sido um processo complexo e com alto grau de dificuldade de implementação de objetivos ou acordos comuns, porque as organizações e acordos multilaterais possuem conjuntos distintos de Estados membros e

the only major world leader not to attend the Rio conference. The weakened political influence of environmental lobbies in the US became even more apparent after the election of Bill Clinton in 1992. Clinton proposed to Congress a number of important environmental policies including the raising of livestock grazing fees, the imposition of new royalties and environmental standards on mining companies, an energy tax, the election of the Environmental Protection Agency to cabinet status and an overhauling of Superfund. He also signed the CBD and submitted it to the Senate for ratification, though he did add language that sought to protect intellectual property rights for American firms. But although the Democrats had retained their majorities in both houses during the 103rd Congress, Congress rejected virtually every one of the Administration's legislative proposals – including the ratification of the CBD. Environmentalists who had hoped that unified Democratic control of Congress and the Executive would lead to legislative breakthroughs were sorely disappointed". De acordo com R. KELEMEN, Daniel. **Trading Places: the US and EU in international environmental politics**. Disponível em: <<http://www.princeton.edu/~smeunier/kelemen%20vogel%20trading%20places%20sept%2007.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2009.

⁶⁷⁶ TRIPS Council discusses biodiversity, health, reviews China's implementation. **Organização Mundial de Comércio**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/news08_e/trips_28oct08_e.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

mandatos predefinidos. Qualquer acordo que venha a ser firmado posteriormente que divirja do mandato inicial necessitará da concordância, ou da ratificação de todos os Estados membros. Como organizações e fóruns multilaterais possuem, atualmente, um grande número de Estados membros, como a OMC, que possui 153 membros, a OMPI, com 179 membros, e a CDB com 191 membros, eventuais acordos de políticas comuns são demorados e necessitam superar um sem-número de barreiras políticas e jurídicas. A União Europeia, conforme referido no capítulo I do presente trabalho, tem sugerido o termo “sinergia entre convenções”, mas para o caso da convergência de regimes internacionais de meio ambiente como no caso de três convenções sobre meio ambiente, a Convenção da Basileia, a Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, e a Convenção de Roterdã Sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos, conhecida como “Convenção PIC”. Outras iniciativas têm sido tomadas no mesmo sentido no âmbito das Convenções Ambientais Multilaterais da ONU, como uma iniciativa levada a cabo pelo Secretariado da Convenção sobre Desertificação, que entre 2000 e 2004 promoveu uma série de 24 *workshops* visando levantar informações sobre experiências e o desenvolvimento de atividades em sinergia na implementação das convenções ambientais, particularmente em níveis nacionais e locais.⁶⁷⁷

De acordo com o Secretariado da Convenção sobre Desertificação, os países em desenvolvimento frequentemente se confrontam com o desafio de coordenação e implementação das várias convenções ambientais em nível nacional e local. Frequentemente, isso leva a uma implementação compartimentalizada das decisões-chave e tende a minar a efetividade da implementação.⁶⁷⁸

Entretanto, mais do que cooperação, o estabelecimento de relações que visem à produção de efeitos jurídicos vinculantes entre diferentes regimes internacionais demanda a superação de inúmeras dificuldades, desde a hierarquia e compatibilidade entre duas entidades

⁶⁷⁷ Com enfoque na CDB, Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, Convenção, Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação, Convenção sobre Zonas Húmidas de Importância Internacional, especialmente como Habitat de Aves Aquáticas, conhecida como Convenção de Ramsar, Convenção sobre Conservação das Espécies Migratórias Selvagens.

⁶⁷⁸ “Strengthening capacities at the local level for developing synergistic programmes may also be required. In order to develop the tools to strengthen coordination among the key actors, particularly the national coordinating bodies for these environmental Conventions, there is a need to strengthen the capacity to manage an evolving coherent inter-ministerial and inter-departmental system. The ingredients for this kind of endeavour lie in establishing the key elements for effective coordination as well as programme development, identifying the challenges, and carving out a niche for all actors to play their rightful roles. A strong development and practice of synergy is required in order to avoid duplication of effort and rationalize the available resources at the national and local levels”. D. Mouat, J. Lancaster, I. El-Bagouri, and F. Santibañez. Eds. **Opportunities for synergy among the environmental Conventions: results of national and local level workshops.** United Nations Convention to Combat Desertification. Bonn, 2006. Acesso em: 23 jun. 2009.

até a compreensiva estrutura dos acordos, sejam eles comerciais ou multilaterais ambientais, estes últimos combinando uma mistura de incentivos e medidas comerciais para tratar com externalidades ambientais.⁶⁷⁹

O problema, apontado por Alexandre Kiss, é que em certo estágio do processo de elaboração dos acordos, áreas problemáticas não podem mais ser tratadas separadamente.⁶⁸⁰ O próprio direito internacional do meio ambiente nasceu de forma setorizada: “normas e regras independentes foram adotadas para águas continentais, o mar, poluição atmosférica e conservação da vida selvagem”.⁶⁸¹ Entretanto, a abordagem do DIP não pode ser mais tão focada em temas específicos, pois, em razão do intrincado quebra-cabeça dos acordos, regimes e organizações internacionais, em que há ainda uma profusão de normas, tanto de caráter *hard law* como *soft law*, a elaboração de um acordo ou a proposição de um novo regime deve não apenas considerar “o que” regular, mas os efeitos que serão produzidos além do regime em questão.

A complexidade repousa ainda no fato de que a interação entre processos distintos, com vistas a diminuir o que é elencado como “fragmentação” do direito internacional sem que um regime prejudique os objetivos do outro, implica, em geral, uma negociação pontual, lenta e sujeita a consentimento de todos os Estados envolvidos nos diferentes regimes. Ademais, o que uns entendem por fragmentação, outros, como Philippe Le Preste, afirmam ser uma especialização, que, como tal, não representa fraqueza de um sistema que não se integra, mas fortaleza.⁶⁸²

Assim, para que as negociações das “questões pendentes” no âmbito do Mandato de Doha possam avançar, é preciso entender os objetivos dos dois acordos em questão.

O Acordo TRIPs da OMC visa estabelecer um “nível mínimo de proteção” que os Estados devem implementar para a proteção da propriedade intelectual pelos Estados

⁶⁷⁹ SHAHIN, Magda. Trade and Environment: How real is the Debate? In: **Trade, Environment, and the Millennium**. Edited by Gary P. Sampson and W. Bradnne Chamber. United Nations University Press, 2 nd ed., 2002. p. 54.

⁶⁸⁰ KISS, Alexandre. The implications of global change for the international legal system. Future Directions in international regimes. In: **Environmental Change and International Law**, p. 318. Disponível em: <<http://www.unu.edu/unupress/unupbooks/uu25ee/uu25ee0t.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2009.

⁶⁸¹ Idem.

⁶⁸² PHILIPPE LE PRESTE, Palestra. Seminário Franco-Brasileiro sobre mudanças climáticas. Universidade de Brasília. 24 e 25 de novembro de 2008.

membros, objetivando diminuir as lacunas entre a regulamentação dos Estados e os regimes internacionais e enquadrá-los sob regras comuns internacionais⁶⁸³ abrangendo cinco áreas:

- a) princípios do sistema comercial e outros acordos internacionais sobre propriedade intelectual;
- b) busca de proteção adequada aos direitos de propriedade intelectual;
- c) implementação de forma adequada desses direitos nos seus territórios;
- d) resolução de disputas sobre propriedade intelectual entre os membros da OMC; e
- e) arranjos especiais transitórios durante o período em que o novo sistema está sendo introduzido.⁶⁸⁴

Já a CDB objetiva essencialmente a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, buscando a implementação de áreas, o que inclui:

- a) a regulamentação do acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes;
- b) a jurisdição relativa aos componentes da diversidade biológica, nas áreas dentro dos limites de sua jurisdição nacional e além dos limites da jurisdição nacional;
- c) medidas gerais para a conservação e a utilização sustentável, como identificação e monitoramento, a conservação *in situ* e *ex situ*;
- d) a utilização sustentável de componentes da diversidade biológica, incluindo a educação e conscientização pública, avaliação de impacto e minimização de impactos negativos;

⁶⁸³ “to narrow the gaps in the way these rights are protected around the world, and to bring them under common international rules”. Understanding the wto: the agreements intellectual property: protection and enforcement. **World Trade Organization**. Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm. Acesso em: 10 set. 2009.

⁶⁸⁴ “The agreement covers five broad issues: how basic principles of the trading system and other international intellectual property agreements should be applied; how to give adequate protection to intellectual property rights; how countries should enforce those rights adequately in their own territories; how to settle disputes on intellectual property between members of the WTO; special transitional arrangements during the period when the new system is being introduced”. Understanding The Wto: The Agreements Intellectual Property: Protection And Enforcement. **World Trade Organization**. Disponível em: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm. Acesso em: 10 set. 2009.

- e) o acesso a recursos genéticos, gestão da biotecnologia e distribuição de seus benefícios; e
- f) o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia, além de cooperação técnica e científica.

No que se refere à proteção dos direitos de propriedade intelectual, conforme descrito no capítulo 2, a CDB, no artigo XVI, reconhece 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.

Dessa forma, do ponto de vista dos regimes internacionais, é realmente necessário aclarar se:

- a) o fórum mais adequado para resolver os problemas relativos ao direito;
- b) não existem problemas graves com relação aos direitos de propriedade intelectual, pois a implementação do TRIPs equacionará as divergências;
- c) a rastreabilidade do conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos só será possível do ponto de vista da repartição de benefícios se houver um claro entendimento entre os direitos estabelecidos pela CDB e a forma como os direitos patentários serão implementados nos escritórios de patentes no mundo.⁶⁸⁵

No caso da OMC, considerando o fato de ser uma organização com personalidade jurídica, foi estabelecido, no seu acordo inicial, artigo V - *Relations with Other Organizations*, que:

⁶⁸⁵ Artigo 5 – Cooperação. Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso, cooperar com outras Partes Contratantes, diretamente ou, quando apropriado, mediante organizações internacionais competentes, no que respeita a áreas além da jurisdição nacional e em outros assuntos de mútuo interesse, para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica. O artigo 22 estabelece, no que se refere “as relações com outras Convenções Internacionais” que: 1. Os dispositivos desta Convenção não devem afetar os direitos e obrigações de qualquer Parte Contratante decorrentes de qualquer acordo internacional existente, salvo se o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações cause grave dano ou ameaça à diversidade biológica.
2. As Partes Contratantes devem implementar esta Convenção, no que se refere ao meio ambiente marinho, em conformidade com os direitos e obrigações dos Estados decorrentes do Direito do mar.

1. O Conselho Geral deve fazer arranjos apropriados para cooperação efetiva com outras organizações intergovernamentais que tenham responsabilidades relacionadas às da OMC.
2. O Conselho Geral pode fazer arranjos apropriados para consultas e cooperação com organizações não governamentais no que se refere à matéria relacionada à OMC.⁶⁸⁶

Salienta-se que os eventuais conflitos entre Organização e outros “regimes” talvez sejam mais complexos de resolver do que divergências entre duas organizações internacionais, como o caso da UE e do Mercosul, por exemplo, que possuem personalidade jurídica e ampla capacidade decorrentes da personalidade jurídica para decidir, contratar, assumir e responder a obrigações perante o DIP.⁶⁸⁷

Na OMC, o caso específico da eventual “conexão” do Acordo TRIPs e da CDB, a Declaração de Doha de 2001 afirmou, especificamente, que o Conselho TRIPs deveria atentar para a sua relação com a Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica e à proteção dos conhecimentos tradicionais e folclore.

No âmbito do Comitê de Comércio e Meio Ambiente, permanecem divergências sobre as propostas dos países em desenvolvimento de alterar o Acordo TRIPs e exigir a divulgação da fonte de material biológico (e de qualquer conhecimento tradicional), utilizadas nas invenções e de se evitar a emissão de patentes para o que não é genuinamente novo e assegurar que os inventores atendam às regulamentações dos Estados no que se refere às permissões para o acesso a recursos biológicos e repartição de benefícios.⁶⁸⁸

Para se chegar a uma solução mais adequada sobre tais temas seria importante uma maior sensibilização da OMC para as questões ambientais. Certos temas, como biossegurança, não podem ser julgados exclusivamente sob a ótica comercial internacional, pois critérios de sensibilidade pública devem ser adicionados para que a legitimidade

⁶⁸⁶ “Artigo V. 1. The General Council shall make appropriate arrangements for effective cooperation with other intergovernmental organizations that have responsibilities related to those of the WTO. 2. The General Council may make appropriate arrangements for consultation and cooperation with non-governmental organizations concerned with matters related to those of the WTO”. Acesso em: 23 jun. 2009.

⁶⁸⁷ Define o artigo 35 do Protocolo de Ouro Preto que o Mercosul poderá, em especial contratar, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis, comparecer em juízo, conservar fundos e fazer transferências. Ainda, expressamente foi disposto no artigo 36 do Protocolo que o Mercosul celebrará acordos de sede.

⁶⁸⁸ Suíça. **World Trade Organization**. Disponível em:

<http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/trips_e.htm>. Acesso em: 23 jun. 2009.

adquirida pela OMC possa se manter. Importa ressaltar que os mesmos países que negociaram a maioria dos acordos ambientais estão presentes na OMC.

O fato é que os fóruns de negociação comercial estão sendo instados a produzir decisões que reflitam também conceitos e direitos ambientais. A referida pluralidade de conteúdos, presente na CDB, foi verificada também na OMC e poderá ser, em certa medida, favorável ao relacionamento entre os três regimes estudados durante a verificação da presente tese. Devido ao agrupamento de inúmeros interesses também na OMC, as negociações não tem se mostrado, necessariamente, tão desfavoráveis aos interesses socioambientais dos países megadiversos, embora ainda não alcançada a justa e equitativa repartição dos benefícios para as populações tradicionais e indígenas dos países megadiversos.

CONCLUSÃO

A elaboração de uma tese sobre o acesso a recursos genéticos e a repartição de seus benefícios, no âmbito da CDB, da OMPI e da OMC tornou-se um grande desafio, não apenas pela complexidade do tema, mas pela grande permeabilidade e interação das temáticas a ele pertinente com as políticas públicas dos Estados signatários dos referidos acordos.

Verificou-se que, embora a Convenção sobre Diversidade Biológica respalde a soberania dos Estados megadiversos sobre seus recursos naturais, “permitindo” e incentivando a existência de legislações nacionais sobre acesso e repartição de benefícios, grande parte dos Estados detentores de riquezas biodiversas, até hoje, não implementou legislações adequadas, aguardando a finalização da negociação do regime *sui generis* da CDB.

No que se refere aos regimes internacionais, tidos como especiais, autocontidos ou autônomos, discutidos na presente tese, verificou-se uma diferença substancial nos estudos sobre a sua formação e efeitos entre o DIP e a TRI. O DIP ainda se encontra fortemente atrelado à consolidação da base territorial soberana dos Estados, e, nesse sentido, desenvolveu mecanismos e institutos que visam à segurança das relações internacionais, como é o caso da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, pautada pelo *pacta sunt servanda*. Já a TRI, utilizando elementos de Ciência Política, colabora percebendo e analisando instituições e fatos um pouco mais “flexíveis” e com poder de transformação das negociações internacionais, como é caso dos “interesses” dos Estados. Assim, a TRI justifica, de modo mais fácil, como um Estado pode assumir determinadas posições consideradas “incongruentes” nos fóruns internacionais, de acordo com seus “interesses”, como já fez o Brasil com relação ao princípio da precaução.

Mas o DIP está realmente fragmentado? De fato, existe uma enorme quantidade de novos regimes internacionais estabelecidos nas últimas décadas, cada um deles com alto grau de especialização, como é o caso do “regime” da OMC, o da CDB, o regime sobre mudança do clima. Foi-se percebendo, entretanto, ao longo da pesquisa realizada, que o conceito de uma fragmentação total do DIP não procede, pois se teria de partir de uma premissa de um Direito Internacional único. A fragmentação, na verdade, pode ser mais bem entendida como “especialização”. Embora a ótica atual não se enquadre no conceito de Paz Perpétua, de Kant, em um federalismo mundial, ou ainda em uma “ordem política internacional única”, é possível perceber que existe uma espécie de “funcionalidade sistêmica”, centrada em polos,

como por exemplo, as Nações Unidas, que permitem um determinado grau de articulação entre a grande quantidade de regimes internacionais, multilaterais globais, multilaterais regionais e o poder dos Estados. A ressalva, entretanto, é que, embora a jurisdição dos Estados continue ainda essencialmente baseada no cunho territorial de muitos de seus interesses e demandas, o seu vínculo com os diferentes regimes e as negociações políticas nas quais busca se inserir vêm demandando a “superação” do conceito estrito da sua territorialidade.

Assim, seria possível afirmar que há alguma fragmentação ou especialização “no” Direito Internacional, mas não necessariamente “do” Direito Internacional. Além disso, a fragmentação pode não ser, necessariamente, ruim, como para o caso dos países em desenvolvimento, que, ao longo das últimas décadas, garantiram por meio dos regimes *lex specialis* uma ampla gama de direitos.

No que se refere ainda a estudos sobre a fragmentação, como os coordenados por Martti Koskenniemi junto à Comissão de Direito Internacional da ONU, acerca da função da regra *lex specialis*, foram apontadas as diferenças entre regras gerais, entre regras gerais e uma regra particular e entre dois tipos de regras especiais. Considerando-se um cenário de horizontalidade, é factível considerar todos os regimes autônomos como *lex specialis*, na forma identificada pelo grupo que estudou o tema para a Comissão da ONU, sejam eles de meio ambiente, sejam de comércio. Assim, não haveria como se interpretar que um regime sobre comércio poderia se “sobrepôr” sobre um regime de meio ambiente. Além disso, por mais que tais regimes sejam considerados como autônomos, pode-se concluir que:

- a) autonomia não significa total independência, pois os regimes, mesmo que indiretamente, “interferem” de *facto* uns nos outros; e
- b) interdependência e cooperação, por outro lado, não significam solidariedade entre os Estados, mas “necessidades” ou convergência de “interesses”.

Ademais, conforme afirmam Guido Soares e Everton Vargas, nenhum regime é tão independente que não se inter-relacione com outros regimes. E, nesse sentido, temáticas como a da inter-relação entre regimes e resolução de conflitos têm superado inclusive discussões

que permearam o Direito Internacional por várias décadas, como as divergências conceituais entre monismo e dualismo.

Além disso, a negociação e a implementação dos regimes, especialmente no período pós-1945, impulsionaram muitos países em desenvolvimento a qualificar e a capacitar seus quadros internos para acompanhar a nova agenda internacional. Por outro lado, determinados direitos característicos dos fóruns ambientais foram negociados em favor dos países em desenvolvimento, como por exemplo, as obrigações diferenciadas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento no regime internacional sobre mudança do clima, a obrigatoriedade do consentimento prévio informado para regulamentar a entrada de produtos nocivos nos seus territórios e a ratificação do uso soberano dos recursos naturais.

Desse modo, no que se aplica à fragmentação no atual momento do DIP, esta é um “produto” ou um fenômeno característico do período pós-1945 e, como novo fenômeno, certamente ainda necessita ser plenamente compreendido, justamente por envolver maior quantidade de atores, processos, regimes, controle de uso de tecnologias, descentralização e, frequentemente, contraposição de interesses.

Verificou-se, todavia, que continua a existir um claro antagonismo nas negociações: de um lado, posturas de governos e grupos de interesse que priorizam as questões de comércio, marginalizando as preocupações com a proteção aos direitos ambientais e, de outro, grupos de interesses e Estados que promovem o estabelecimento de acordos e regimes ambientais desconsiderando a agenda de comércio. Exemplo dessas divergências é o caso do Protocolo de Cartagena à CDB, que busca regulamentar, sem grande sucesso, o trânsito transfronteiriço de organismos vivos modificados. O Protocolo foi estabelecido com vistas a regulamentar obrigações que o setor privado afirma ser impossível de atender, enquanto os ambientalistas vêm demonstrando prováveis danos ambientais à diversidade biológica pela não identificação de cargas transgênicas transfronteiriças no mundo.

No que se refere à possibilidade de participação de atores não estatais nas negociações internacionais, como é o caso das comunidades indígenas e tradicionais, (hoje em grande parte oriundas dos países em desenvolvimento), verificou-se que esta participação implicou uma ampliação do “leque” de direitos humanos e ambientais presentes na agenda internacional. A “inserção” desses atores em fóruns como o da CDB é também um processo resultante da democratização dos Estados, da globalização, e do maior acesso a informações.

Tais atores não estatais se movimentam além das fronteiras do Estado para participar e influenciar as negociações nos fóruns bi- ou multilaterais; são representantes de grupos da sociedade civil, empresas e suas associações, universidades e acadêmicos, buscando imprimir, até onde lhes for permitido, suas impressões na composição de posições políticas e arranjos jurídicos a serem implementados.

Pode-se perceber ainda que, enquanto os Estados territoriais soberanos buscam delimitar, em âmbito interno, as formas de atuação de atores não estatais junto às políticas públicas, regulamentando, dentro do possível, a sua inter-relação e influência nas políticas nacionais (como a regulamentação de *lobbies* nos EUA), no plano internacional a atuação política de atores não estatais é mais fluida e menos percebida. Neste último caso, a superação de espaços territoriais pelo acesso dos atores não estatais aos regimes internacionais já ocorreu de modo significativo. A participação também é fruto do acesso mais facilitado a informações, maior democratização e o que Ulrich Beck intitula como a superação das conexões interestatais por “contornos sociais mais amplos”.

Já no que se aplica aos acordos ambientais, cumpre ressaltar que a década de 70 representou um significativo *turning point* para o direito internacional, em razão de influências significativas das sociedades civis dos países desenvolvidos, pelo avanço das pesquisas científicas e da tecnologia, e, por que não dizer, pela transnacionalização de atores privados – como as empresas transnacionais, que ampliaram seu leque de atuação em diferentes pontos do planeta, levando consigo, em muitos casos, efeitos deletérios de seus processos industriais, que, aos poucos, também provocaram reação das sociedades civis e governos locais.

Para os países em desenvolvimento, os acordos ambientais firmados a partir da década de 70 foram também responsáveis por proporcionar “maior acesso” à agenda internacional. Ressalta-se que grande parte dos regimes assinados a partir da referida data versaram sobre os “seus recursos naturais”. Algumas diferenças substanciais são verificadas, entretanto, entre os acordos ambientais negociados na década de 70, como a Conferência de Estocolmo, com os acordos ambientais mais recentes, como a CDB e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Os primeiros acordos da área ambiental decorreram de preocupações ambientais específicas ou locais, enquanto que os regimes atuais refletem preocupações globais e contam com a participação ativa de atores não estatais, públicos e privados. Uma característica dos regimes sobre meio ambiente, todavia, é que são, por

excelência, “cooperativos”, pois demandam arranjos institucionais e jurídicos para a solução de problemas que não ficam adstritos às fronteiras dos Estados.

Por outro lado, no que se refere aos regimes sobre comércio e sua regulamentação, verificou-se que os países em desenvolvimento enfrentam maiores dificuldades para buscar resguardar seus interesses (ou direitos), seja pela sua maior complexidade técnica, seja pelo maior poder político e econômico, e, portanto, de barganha, dos países desenvolvidos.

No que se refere ao regime específico da CDB, este reiterou a soberania para utilização dos recursos naturais dos Estados megadiversos e o controle, pela legislação nacional, do acesso aos “seus” recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais a eles associados. A CDB previu também “novos” direitos, o que pode ser considerado como uma variante dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam as populações indígenas e tradicionais com relação à utilização dos conhecimentos associados aos recursos genéticos.

Ainda, do ponto de vista do relacionamento entre estados “usuários” e megadiversos, a CDB buscou estabelecer um vínculo jurídico entre o acesso nos territórios dos megadiversos e o registro para utilização de marcas e de patentes pelos países usuários. Entretanto, os Estados Parte da Convenção, especialmente os megadiversos, verificaram que a CDB não conseguiu produzir os efeitos inicialmente almejados, como a efetiva distribuição de benefícios às populações tradicionais e indígenas. Esta foi uma das principais razões que impulsionaram a negociação do Regime *sui generis*.

Até a data da conclusão desta tese, todavia, as negociações do regime não haviam construído “significados comuns” entre Estados usuários e países megadiversos, especialmente pelas dificuldades de se promover a efetiva convergência de tantas “pluralidades” de significados. Se, efetivamente, no âmbito do regime da CDB, for possível concluir até 2010 e, após, fazer entrar em vigor (se depender da ratificação dos Estados), o referido Regime *sui generis*, a CDB, que congrega tantas pluralidades, como Estados, comunidades indígenas, conceitos aplicados a recursos genéticos, bens imateriais e biotecnologias, terá alcançado um relativo equacionamento de interesses, a chamada “coesividade plural” neste processo multilateral. Dessa forma, a conclusão das negociações é importante para que se rume do contexto da “fragmentação” para a “integração plural” no “sistema internacional”.

Sobre os elementos do Regime *sui generis*, é necessário, conforme sugere George Galindo, priorizar a funcionalidade do DIP, pois os Estados megadiversos têm encontrado

dificuldades, conforme se verificou, tanto nas negociações, como em âmbito interno (veja-se o caso do Brasil), de elencar suas prioridades.

Deve ser considerado, entretanto, que não existiriam razões de se dispender tantos anos em um processo de negociação na CDB se o regime, minimamente, não contemple:

- a) o combate à apropriação indevida de recursos biológicos e de conhecimentos tradicionais associados;
- b) o respeito às legislações nacionais de acesso, ou a requisitos mínimos estabelecidos pelo Regime *sui generis*, como o Procedimento Prévio Informado;
- c) a propositura de requisitos para o *disclosure*, com vistas a possibilitar sua implementação pelos escritórios de patentes nos países usuários.

Ainda, o Regime *sui generis*, para promover a convergência de interesses conflitantes, poderia delimitar a repartição de benefícios sobre a cadeia de derivados, com a implantação, por exemplo, de benefícios menores à medida da menor utilização do referido conhecimento tradicional na cadeia “produtiva” de derivados. Neste caso, o “conhecimento inicial” poderia ser comprovado pelo Certificado Internacional de acesso, já em negociação no Regime *sui generis*.

Como no caso do regime sobre mudança do clima, poderiam ser insituídas Autoridades Nacionais Designadas, que ficassem responsáveis pela comprovação do correto acesso e repartição de benefícios (contratuais ou não). Demonstrando, entretanto, o usuário interessado no acesso – tanto no que se refere aos recursos como no que diz respeito ao conhecimento tradicional – que não tem como comprovar que o referido conhecimento seria atribuído a uma determinada tribo indígena ou população tradicional, poder-se-ia destinar um percentual mínimo dos *royalties*, e outros ganhos com o produto em desenvolvimento a um fundo comum. No caso do Protocolo de Quioto, por exemplo, foi criado um fundo ao qual são destinados 0,5% dos valores auferidos por cada atividade de projeto de redução de emissão de gases de efeito estufa. O fundo atenderá aos países com menor índice relativo de desenvolvimento nas adaptações aos efeitos adversos da mudança global do clima.

Ademais, nenhum regime funcionará sem o adequado *enforcement*. Um sinal disso são as decisões do OSC da OMC, que os países membros atendem em grande parte, em face da manutenção da segurança jurídica do regime. No caso da CDB, é fundamental a existência de medidas para o efetivo cumprimento do Regime *sui generis*, pois as obrigações avançadas em base contratual podem não ser suficientes para a “segurança” desse futuro regime.

Já existem, de fato, alguns “pontos de contato” entre a OMPI, a OMC e a CDB, no caso, por exemplo, das indicações geográficas. Enquanto estas possuem particular importância para uma parte dos países desenvolvidos (e usuários, conforme a CDB), os conhecimentos tradicionais são de reconhecido valor para os países megadiversos. Os dois institutos envolvem conceitos correlatos. Enquanto as IG indicam um produto ou serviço como “originário” de um determinado local, o conhecimento tradicional associado se reporta a determinadas populações, que, em sua relação com o meio, desenvolveram habilidades e acumularam conhecimentos sobre a forma de utilização dos recursos biológicos ao qual estão vinculadas. Ainda, trata-se de institutos que, de igual forma, são vinculados ao preenchimento de requisitos coletivos. Assim, existe o vinho *Bourgogne* oriundo de determinada região e produzido por produtores locais e as “doceiras de pelotas” no Brasil. Por outro lado, existem os conhecimentos tradicionais, coletivos e “associados” aos recursos genéticos das populações tradicionais e indígenas. Os dois institutos estão vinculados aos associativismo e a bens imateriais. Como as IG são um elemento presente tanto no regime da OMPI quanto no da OMC, acabaram se configurando como um possível elemento de troca na negociação entre os três fóruns.

No que se refere, todavia, à OMPI, as negociações do ICG encontram-se atualmente “estagnadas”, até mesmo por oposição dos países megadiversos. Os países em desenvolvimento vêm buscando inserir, sem grande sucesso, nas negociações, questões relacionadas à prestação de informações relacionadas ao acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado à repartição de benefícios nos casos da bioprospecção. Embora a parceria entre a OMPI e a CDB tenha sido já oficialmente iniciada, inclusive pela assinatura de um memorando de entendimento entre os dois fóruns, os países usuários vêm buscando impor uma quantidade significativa de elementos técnicos no processo de negociação, o que dificulta a tomada de decisão por parte dos países em desenvolvimento.

Do ponto de vista jurídico, entretanto, é importante ressaltar que as negociações comuns só frutificarão (consoante o entendimento dos países megadiversos), se o conceito de registro de propriedade intelectual for expandido, tanto na OMPI como por via da Emenda do Acordo TRIPs, em razão do reconhecimento da “função social” da propriedade intelectual. Assim, aos atuais critérios de patenteabilidade (novidade, inventividade e uso industrial) deveria ser agregado um novo item: a utilização, potencial ou real, do conhecimento tradicional associado.

Tal requisito colaboraria, efetivamente, com a diminuição dos casos de biopirataria, que ocorre, no mínimo, em diferentes dimensões:

- a) quando o recurso genético é obtido sem a autorização dos Estados nacionais;
- b) quando o conhecimento tradicional associado é obtido sem o conhecimento prévio fundamentado dos seus detentores;
- c) se forem auferidos benefícios, nos dois casos acima, sem a justa e equitativa repartição de benefícios;
- d) se ocorrer o registro de conhecimento (bem imaterial) sem a identificação de fonte e/ou origem do referido conhecimento.

Considerando-se, ademais, que o TRIPs é um dos acordos internacionais mais importantes no que se refere à harmonização de procedimentos sobre direitos de patentes, em razão da adoção de procedimentos e exceções comuns, a sua Emenda, em consonância com o Regime *sui generis* da CDB, pode ser um veículo adequado para a diminuição de lacunas entre a regulamentação da CDB e a busca da proteção adequada aos direitos de propriedade intelectual e o respeito ao conhecimento tradicional oriundo dos territórios dos países megadiversos.

Do mesmo modo como o regime da OMC permitiu que países signatários que possuíam "legislação insuficiente sobre patentes", por meio de sistemas provisórios, (como a *mailbox*) "adaptassem" a sua legislação de patentes, poderiam ser estabelecidos arranjos especiais transitórios para a "adaptação" dos escritórios de patentes ao *disclosure* e a outros elementos do Regime *sui generis*.

O fato é que o acesso a tais conhecimentos colabora de alguma forma para o desenvolvimento de fármacos, cosméticos e outros produtos; por essa razão, não pode simplesmente ser apropriado por terceiros. A não existência de uma legislação nacional consolidada e a falta de um adequado regime internacional têm contribuído para que o Brasil deixe de participar das significativas receitas de direitos de *royalties*, que a OMC aponta ter girado em torno de 155 bilhões de dólares em 2006, representando mais de 10% das exportações mundiais tidas como serviços. Os principais beneficiários de *royalties* e direitos de patentes no mundo são os Estados Unidos (que não ratificou a CDB), a União Europeia e o Japão. No caso dos recursos genéticos, tais Estados são usuários e, como tal, apontam que a

grande parte dos benefícios oriundos dos referidos recursos decorrem do seu investimento em pesquisa e desenvolvimento. Empresas transnacionais da área química, entretanto, desde a década de 1970, passaram a contar em seus quadros com antropólogos e outros profissionais aptos a acessar e interpretar, mais facilmente, o conhecimento que detinham comunidades tradicionais e indígenas em países em desenvolvimento, especialmente sobre o uso dos recursos genéticos locais.

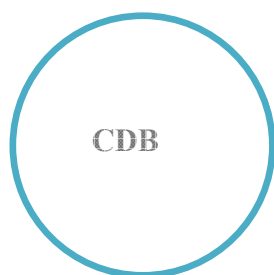
No âmbito da OMC, entretanto, verificou-se que a discussão sobre recursos genéticos e as questões de propriedade intelectual a eles relacionados adentraram o regime, preliminarmente, pelo Comitê de Comércio e Meio Ambiente, mas os países em desenvolvimento, aproveitando a oportunidade da Emenda TRIPs, buscaram inserir no processo de negociação da OMC o elemento do *disclosure*, ou seja, a obrigação de ser revelada, pelo solicitante de patentes, a fonte do acesso.

Este é um dos primeiros passos para a efetiva “comunicação” entre os regimes, visto que se busca inserir na OMC e na OMPI elementos até então inexistentes. Da mesma forma que o OSC da OMC já reconheceu que o artigo XX do GATT não deve ser interpretado de modo muito restritivo, é possível que a OMC passe a reconhecer o direito ao *disclosure*.

Até a presente data, entretanto, a situação do tema de acesso e repartição de benefícios nos três regimes estudados continua sob um enfoque totalmente independente. No diagrama abaixo se verifica como tais regimes identificam o acesso e o conhecimento tradicional associado aos recursos genéticos.

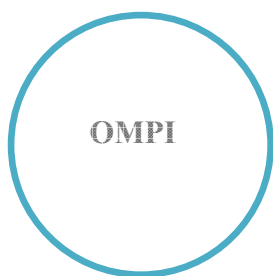
Figura 5 – O acesso e a repartição de benefícios na CDB, OMPI e OMC

Situação atual do tema de acesso e repartição de benefícios da diversidade biológica nos três regimes estudados



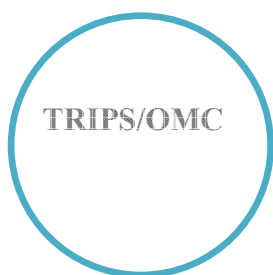
Preponderância de efeitos jurídicos no âmbito dos países megadiversos, mas com o “engessamento” do papel de países fornecedores de recursos naturais.

Menor produção de efeitos jurídicos para os países usuários, seja por não adequação dos sistemas de patentes, seja por reais dificuldades relacionadas ao *disclosure*.



Preponderância de efeitos jurídicos no âmbito dos países usuários.

Menor produção de efeitos jurídicos para os países megadiversos, especialmente no que se refere à proteção da diversidade biológica.



Não há obrigações ou previsão de efeitos jurídicos que para repartição de benefícios aos países megadiversos.

Consolidação do “papel” de países usuários aos países desenvolvidos.

A figura acima resume alguns dos enfoques dos três regimes internacionais que foram analisados na presente tese. Um elemento importante de análise é o fato de que a CDB, de um

certo modo, “engessou” o papel dos países em desenvolvimento como estritos “fornecedores” de recursos naturais. Cabe a estes países mudar, por meio de políticas de pesquisa e desenvolvimento, tal papel.

No que se refere à OMC, conforme se verificou especialmente no capítulo 4, existem ainda posições muito divergentes entre os Estados no caso do *disclosure*, por exemplo. Por um lado, os países megadiversos, defendendo amplamente a revelação de informações e, por outro lado, países como os Estados Unidos, que buscam desvincular a revelação de informações dos sistemas de patentes, pela criação de mecanismos à parte, ou pelo enfoque exclusivamente contratual. Já a União Europeia acabou por concordar com o estabelecimento de um requerimento de divulgação obrigatório aos requerentes nacionais, regionais e internacionais de patentes para divulgar informações sobre o país de origem, fonte de recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais utilizados na invenção. É provável que a concordância europeia ocorra em troca da autorização por parte dos países em desenvolvimento, com as negociações que envolvem as indicações geográficas.

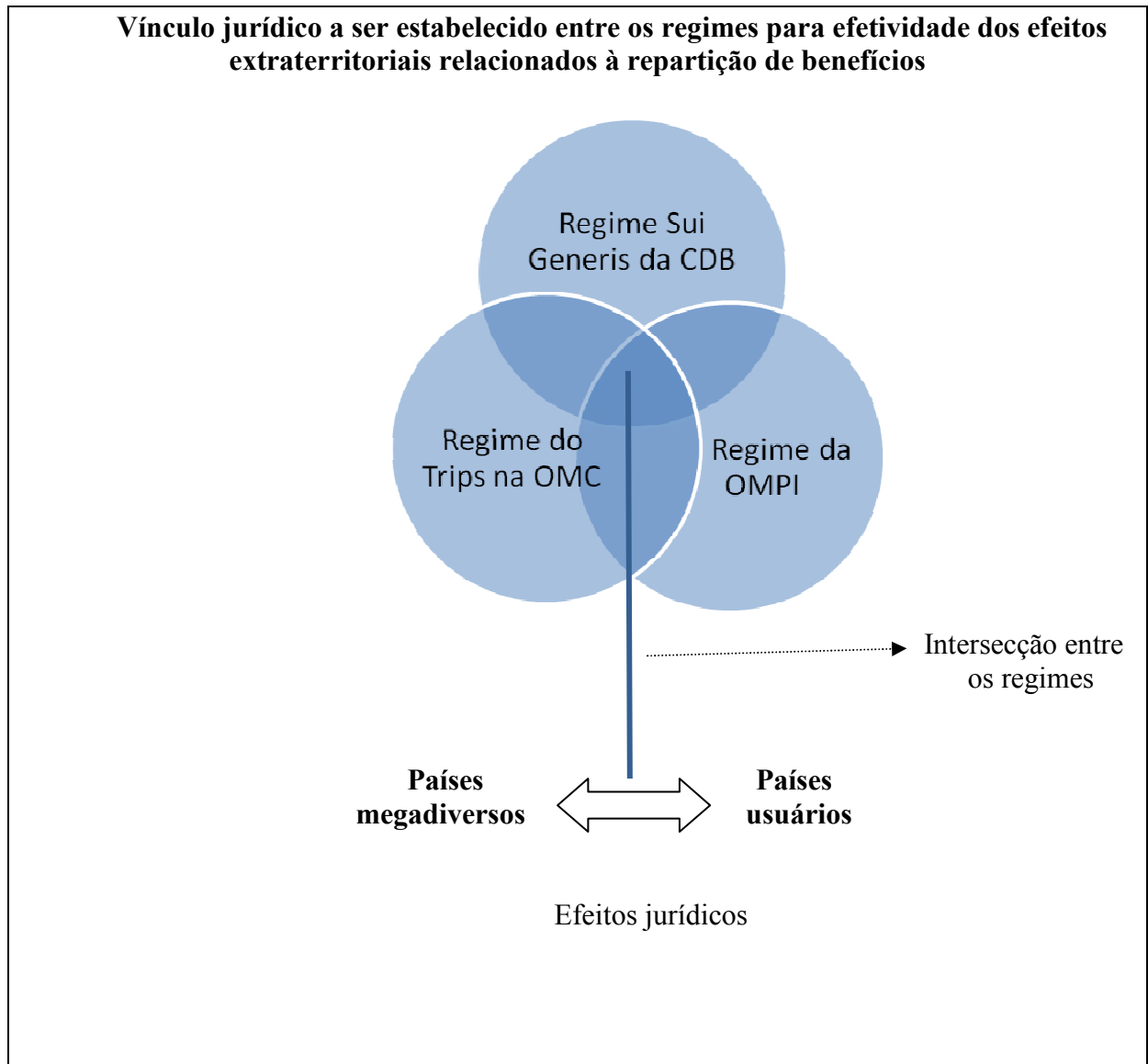
Não obstante as dificuldades de negociação da Rodada Doha, é possível que as negociações no âmbito do TRIPS se desenvolvam mais rapidamente do que na CDB. Nesse sentido, seria importante o reconhecimento da importância econômica do *disclosure* como uma forma de valorização dos recursos biológicos.

Por outro lado, como se pode perceber, a OMPI é uma organização que produz efeitos jurídicos preponderantemente para os países em usuários de recursos genéticos, pois centraliza os seus trabalhos na regulamentação de propriedade industrial. Já a OMC, priorizando a manutenção das relações e dos sistemas jurídicos de comércio, dificilmente abrirá nova brecha aos países em desenvolvimento, essencialmente a países que podem ser fortes novos competidores, como é o caso da China.

Por fim, deve ser ressaltado sobre este tema que nem a OMC nem a OMPI atuarão de um modo facilitado sob um enfoque de favorecimento de medidas de transferência de tecnologias para os países em desenvolvimento. Por isso, a conexão entre os três regimes é importante, pois efetivamente ampliará os efeitos jurídicos iniciais da CDB. Países como os Estados Unidos da América, por exemplo, que não ratificaram o acordo, poderiam, por meio da OMC, assumir obrigações originalmente previstas na CDB. Ainda, possibilitar-se-ia que, de modo mais rápido, fossem alcançados os almejados efeitos extraterritoriais para os países megadiversos, ou seja, “para fora” de suas jurisdições. Esta seria a real convergência de

interesses entre diferentes regimes no âmbito internacional. No diagrama a seguir observa-se uma demonstração de tal interação.

Figura 6 – Vínculo Jurídico a ser estabelecido entre os regimes



A figura descreve a intersecção entre os três regimes, que poderia criar e ampliar efeitos jurídicos, hoje praticamente inexistentes, entre os megadiversos e os usuários.

Para que tais efeitos sejam produzidos, é necessário que a OMC e a OMPI aceitem novos compromissos jurídicos, que visem a:

- e) evitar a concessão de patentes no caso dos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais sem a devida revelação da fonte de origem;
- f) orientar e acrescer novos elementos aos regimes nacionais no sentido de se adequarem ao consentimento previamente informado e ao acesso e compartilhamento de benefícios sob termos mutuamente acordados;
- g) estabelecer subsídios que possam munir os escritórios de patentes das informações necessárias à patenteabilidade dessas áreas.

Por fim, cumpre serem feitas algumas referências ao relacionamento da CDB com o direito interno, especialmente o direito interno brasileiro. O Brasil apresenta um histórico de significativa participação em negociações internacionais nas mais diversas áreas, mas, com relação às questões ambientais, tem apresentado uma postura muitas vezes contraditória. Embora se coloque a favor de muitos compromissos ambientais internacionais, internamente o Brasil tende a postergar a adoção de medidas que defende no cenário internacional. Em geral, os problemas de implementação de acordos internacionais acabam derivando de divergências internas, tanto políticas como socioeconômicas, relacionadas à forma de utilização dos recursos naturais, com claras tendências ao favorecimento de formas de utilização não sustentável dos recursos.

Se for realizada uma análise comparativa, em âmbito interno, da implementação da CDB e da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Global do Clima, será possível verificar que, neste último caso as divergências internas para implementação de obrigações ainda são pouco aparentes. O Acordo, entretanto, não impôs redução quantificada de emissões de gases de efeito estufa ao Brasil e, portanto, seus compromissos, sem ônus financeiros significativos, facilitam a internalização e aceitação das normas acordadas. No caso da CDB, por outro lado, verificam-se grandes divergências, como foi o caso do Protocolo de Cartagena, em que as dificuldades de ser alcançado consenso interno para a sua implementação já causaram inclusive constrangimentos ao país, pois o MRE, por mais de uma vez, teve de assumir posições divergentes em negociações, por causa da dificuldade de obtenção de consenso interno. Tais dificuldades refletem uma situação peculiar: o Brasil é o

detentor de cerca de 20% da biodiversidade mundial e, ao mesmo tempo, um dos maiores exportadores de soja (incluindo a transgênica) do planeta.

Ademais, no que se refere aos fóruns ambientais e comerciais, percebe-se que o Ministério de Relações Exteriores, responsável pela articulação política para consolidação de subsídios e capacidades que configurarão os comportamentos do país no cenário internacional, reforça substancialmente sua capacidade institucional para atuar em fóruns como a OMC, mas despende menos esforços e capacidades para compor e representar interesses nos diferentes fóruns ambientais.

As contradições e idiosincrasias internas, entretanto, parecem trazer problemas que levam os atores a não querer enfrentá-las no âmbito do próprio Poder Executivo. Além disso, há um significativo grau de alheamento do Poder Legislativo com relação aos temas da agenda internacional brasileira, seja em relação a acordos em negociação, seja no que se refere à implementação de acordos internalizados. Embora o Congresso Nacional exercite o seu poder de referendo dos acordos que impliquem ônus ao Brasil, o seu relacionamento com a consolidação de políticas internas relacionados aos acordos internacionais é bastante baixa.

Outro fator interno extremamente relevante a ser mencionado, no que se refere aos recursos biológicos, é o descaso nacional para com os biomas Cerrado e Caatinga. Tais biomas se encontram seriamente ameaçados, recebem pouca atenção do poder público federal e dos estados e, no atual ritmo de desflorestamento, terão provavelmente o mesmo destino da mata Atlântica, com poucas áreas remanescentes no território nacional. O agravante de tais perdas é que, mesmo com os alertas científicos sobre os efeitos da ação não sustentável na exploração dos recursos, há uma dificuldade muito grande na aprovação de medidas legais mais protetivas.

Especificamente no que se refere à regulamentação do acesso e à repartição de benefícios relacionadas à bioprospecção, o Brasil vem reforçando o fato, nas negociações da CDB, de que a existência de legislações nacionais sobre acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios não é suficiente para o combate à biopirataria e para ser assegurado o respeito à soberania dos Estados sobre seus recursos naturais. Entretanto, o Brasil não possui uma Política Nacional sobre Biodiversidade. O Poder Executivo não enviou ao Congresso Nacional, até a data da conclusão do presente trabalho, um projeto de lei sobre o tema, 17 anos após assinatura da CDB. Até mesmo as recomendações da CPI da biopirataria sobre o

aprimoramento dos mecanismos de repartição de benefícios e a ampliação da segurança jurídica para a bioprospecção não foram atendidas.

Além disso, pode-se perceber que apenas a implementação de medidas de comando e controle em regiões de desflorestamento não resolve o problema da remoção irregular de florestas. Ainda, repercutem no país efeitos deletérios de políticas governamentais conflitantes, como por exemplo, do Incra e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Enquanto o primeiro incentivou historicamente o deslocamento de populações para áreas “menos habitadas”, o segundo tem delimitado áreas especialmente protegidas - como as Unidades de Conservação em muitos lugares onde as mesmas populações haviam sido originalmente deslocadas pelo Incra.

Dessa forma, no caso da relação da legislação interna com a CDB, pode-se afirmar que o seu objetivo de utilização sustentável da diversidade biológica e seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos estão longe de ser alcançados pelo Brasil. Infelizmente, o país ainda não determinou o limite entre duas ordens significativas: a disponibilidade fixa e esgotável de determinados recursos naturais e a capacidade de utilizá-los sustentavelmente.

Carlos Nobre, Coordenador do Centro de Pesquisas do INPE aponta que o Brasil poderia escolher o caminho de ser uma potência ambiental, o que mudaria, inclusive, a forma como se posicionaria nas negociações internacionais. Tratando-se, sobremaneira, de interesses soberanos do Brasil, a defesa da diversidade biológica deveria ser um dos principais temas da agenda do país, tanto em cenário interno quanto no regime da CDB e dos fóruns comerciais. A China tem aumentando, rapidamente, por meio de políticas públicas nacionais, o seu percentual mundial em participação em *royalties* e direitos relacionados à propriedade industrial em casos relacionados à biodiversidade. A Costa Rica é um país megadiverso que vem criando, gradativamente, uma identidade nacional relacionada ao ecoturismo, fortalecendo políticas nacionais de preservação de parques. São exemplos que o Brasil poderia seguir.

Por fim, no caso dos três regimes analisados, cumpre ressaltar que as atuais estruturas das negociações, por ora, reforçam a situação do Brasil como exportador de *commodities*. É pertinente que ocorra o reconhecimento da existência de formas tradicionais de conhecimentos e a prevenção da apropriação indevida desses conhecimentos, especialmente nos casos de bioprospecção, em primeiro lugar, na CDB, alcançando-se a chamada

“coesividade plural”. Além disso, deve ser buscada a implementação dos novos direitos previstos pela CDB na OMC e na OMPI.

Trata-se de algo mais do que a “sinergia” utilizada entre convenções de meio ambiente pois envolve a implementação de medidas concretas que possibilitem, por exemplo, que organizações e até mesmo escritórios de patentes situados fora das regiões biodiversas estejam em posição de rastrear e identificar comunidades indígenas e outras partes interessadas na repartição de benefícios.

Ademais, a eficácia dos regimes poderá ser mais bem verificada pela produção de efeitos em conjunto, incluindo a entabulação de novos arranjos entre os regimes que possuem igual hierarquia e a verificação da eficácia dos referidos arranjos estabelecidos entre os próprios regimes.

Dessa forma, o tema de acesso e repartição de benefícios, pela sua significância e permeabilidade junto às políticas nacionais, importa mais do que um “relacionamento” entre os regimes da CDB, da OMPI e da OMC. Deve-se buscar uma eficácia por meio de arranjos jurídicos funcionais que promovam a “coesividade plural”. O enfoque não é, efetivamente, a busca para uma “solução de conflitos”, como apontado pela CDI. O DIP precisa ser funcional. Instrumentos como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, hoje, não alcançam a resolução de divergências como as apontadas na presente tese, por uma simples razão: no mundo atual, regimes são mais do que tratados! Os regimes internacionais são intituídos, sim, por tratados; entretanto, os “sistemas” criados a partir destes tratados abrangem regras *soft law* e negociações políticas que acabam por criar uma “empoderamento” do regime, um sistema de ação e articulação de interesses e política mais abrangente que o próprio tratado. Nesse sentido, o consenso entre os Estados deve ser buscado para uma comunicação efetiva entre os diferentes regimes, buscando-se um equilíbrio mais consentâneo entre os direitos e obrigações dos Estados megadiversos e os dos países usuários.

REFERÊNCIAS

- ABBOTT, F. Tradução de Milene R. Kilimnick. **Curso de Solução de Disputas em Comércio Internacional, Investimento e Propriedade Intelectual**. Solução De Controvérsias. Organização Mundial Do Comércio. 3.14 – Trips. Conferência das Nações Unidas Sobre Comércio e Desenvolvimento. Nações Unidas. Nova York e Genebra, 2003, p. 45. Disponível em: <www.unctad.org/pt/docs/edmmisc232add18_pt.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2009
- ABU AMARA, Sliman. MARIANNE, Kettunen. The Problem of Biodiversity Loss in the EU. Evaluation of EU efforts towards achieving the objectives of the Convention on Biological Diversity, 2010 and beyond. Department Economic and Scientific Policy. Briefing Note 631-605. **European Parliament's Committee on the Environment, Public Health and Food Safety**. Disponível em: Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/comparl/envi/pdf/externalexpertise/loss_of_biodiversity_in_eu_en.pdf> Acesso em: 25 out. 2008.
- ALBUQUERQUE, Vinícius. Rodada Doha tenta liberalizar comércio mundial. **Folha Online**. 04 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u309441.shtml>>. Acesso em: 18 jan. 2009.
- ALMEIDA, Juliana Salles. SÁEZ, Sebastián. Avaliação das controvérsias na OMC e a participação da América Latina. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <<http://ictsd.net/i/news/pontes/33919>>. Acesso em: 12 fev. 2009.
- ARAÚJO, Ruy Magalhães de. **Expressões jurídicas latinas aplicadas ao cotidiano forense**. Disponível em: <<http://www.filologia.org.br/revista/36/suplemento-36.doc>>. Acesso em: 10 mar. 2009.
- ARCANJO, F. Eugênio Machado. O direito internacional como um regime internacional: considerações sobre essa possível evolução epistemológica. **Revista de Direito e Política**, São Paulo: IBAP, jan./abr. 2004.
- AZEVEDO, Cristina Maria do A.; SILVA, Fernanda Álvares da. **Regras para o Acesso Legal ao Patrimônio Genético e Conhecimento Tradicional Associado**. Departamento do Patrimônio Genético. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.museu-goeldi.br/institucional/cartilha.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

_____, Cristina Maria do Amaral; AZEVEDO, Eurico de Andrade Azevedo. **A trajetória inacabada de uma regulamentação.** Disponível em: <www.comciencia.br/reportagens/biodiversidade/bio11.htm>. Acesso em: 15 jan. 2005.

AZEVEDO, Maria Nazareth Farani. A OMC e a Reforma Agrícola. Brasília: Editora Fundação Alexandre Gusmão, 2007. MILARÈ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário.** São Paulo: editora dos Tribunais, 2004.

BANDEIRA, Moniz. **Estado nacional e política internacional na América Latina: o continente nas relações Argentina-Brasil (1930-1992).** São Paulo: Ensaio, 1993.

BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e o protecionismo.** São Paulo, aduaneiras, 2002.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, v.1, 10ed.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. **Novos atores, governança global e o direito internacional ambiental.** Disponível em: <http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/AnaFlaviaBarrosPlatiau_Novos_atores.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2009.

BASSO, Maristela. O regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPS. In: AMARAL JR., Alberto do (Coord.). **A OMC e o comércio internacional.** São Paulo: Aduaneiras, 2002.

_____, Maristela. O regime Internacional de Proteção da Propriedade Intelectual da OMC/TRIPS. In: **A OMC e o comércio internacional.** Coordenador Alberto do Amaral Júnior. São Paulo, Aduaneiras, 2002, p. 119.

BECK, Ulrich. **O que é globalização. Equívocos do globalismo: respostas à globalização.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BERGER FILHO, Airton Guilherme. **O conflito entre as normas de repartição de benefícios do acesso aos recursos genéticos e o sistema internacional de propriedade intelectual.** Disponível em: <<http://www.diritto.it/archivio/1/27352.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2008.

BERMAN, Paul Schiff. **Global Legal Pluralism.** LAPA Fellow, 2006-2007. University of Connecticut. Princeton Law and Public Affairs. Accepted Paper Series Paper No. 08-001. Disponível em: <http://ssm.com/abstract=985340>. Acesso em: 23 jun. 2009.

BRAHM, Eric. **International regimes**. Disponível em: <http://www.beyondintractability.org/essay/international_regimes/?nid=6584>. Acesso em: 28 dez. 2008.

BRONDANI, Paula; LOCATELLI, Liliana. **A proteção jurídica das indicações geográficas como instrumento de desenvolvimento**. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:C886v0wugcsJ:www.reitoria.uri.br/~vivencias/Numero_006/artigos/artigos_vivencias_06/artigo_008.htm+BRONDANI,+Paula.+LOCATELLI,+Liliana.+A+prote%C3%A7%C3%A3o+Jur%C3%ADdica+das+indica%C3%A7%C3%B5es+geogr%C3%A1ficas+como+instrumento+de+desenvolvimento&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 23 de jan. 2009.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de direito internacional público**. 4. ed. 1990, Oxford University Press. Edição da Fundação Calouste Gulbenkian.

BRUCH, Kelly Lissandra. LARA, Livia Resende. **Comércio Internacional de Meio Ambiente: perspectivas para a Conferência Ministerial de Cancun**. Instituto de Relações Internacionais. UFSC. Florianópolis. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:rFYp9vHbb8IJ:www.iribr.com/cancun/kelly_livia.asp+COmit%C3%AA+de+com%C3%A9rcio+e+meio+ambiente+OMC+tarefas&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br>. Acesso em: 13 dez. 2008.

CAMARGO, A. Governança para o século 21. In: TRIGUEIRO, Andre. **Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

CARDOSO, Beatriz. A indústria tem remédio. **Conjuntura Econômica**. Fundação Getúlio Vargas. Vol. 63., n. 02. Fevereiro, 2009.

CARDOSO, Liana Memória. **A incidência do artigo 98 do CTN nas operações de câmbio**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1023/1188>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

CARVALHO, Marcos Bernardino de. Novos fundamentos para a biogeografia: a revolução biotecnológica e a cartografia dos mananciais de biossociodiversidade. In: RIBEIRO, Helena (Org.). **Olhares geográficos: meio ambiente e saúde**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2005.

CASTANHEIRA, Fernando Henrique. Impactos da difusão do direito internacional autônomo no direito internacional contemporâneo. In: **Simpósio em Relações Internacionais, I**. Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais San Tiago Dantas, Unesp, Unicamp e Puc-SP, 12 a 14 de novembro 2007. Disponível em:

<<http://www.santiagodantassp.locaweb.com.br/br/simp/artigos/castanheira.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2007.

CASTRO, Marcus Faro de. **Política e Relações Internacionais. Política e Relações Internacionais: fundamentos clássicos**. Brasília editora Universidade de Brasília, 2005.

_____, Marcus Faro. **Transformações do direito internacional e a interdisciplinaridade**. Disponível em: <<http://economialelegal.wordpress.com/tag/direito-internacional/>>. Acesso em: 15 ago. 2007.

CERVO, Amado Luiz. BUENO, Clodoaldo. **História da política exterior do Brasil**. Editora UnB, 2002.

_____, Amado Luiz. **Relações internacionais da América Latina: velhos e novos paradigmas**. Brasília: IBRI, 2001.

CHIARINI, Adriana. Discurso pró-Doha tenta neutralizar protecionismo. **O Estado de São Paulo**, 17 de outubro de 2008. Disponível em: <www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=3357> Acesso em: 10 dez. 2009.

CHICHILNISKY, Graciela. **Sustainable Development and North-South Trade, in Protection of Global Biodiversity. Converging Strategies**. GURUSWAMY, Lakshman D. and MCNEELY, Jeffrey A. London: Duke University Press, 1998.

CHURCHILL, Wiston S. **Memórias da Segunda Guerra Mundial**. 1941-1945. Trad. Vera Ribeiro; trad. revista, Gleuber Viana. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005. v 2.

CLÁUDIO, Ângelo; CATANHÊDE, Eliane. União Europeia agora atrasa negociação. **Folha de São Paulo**. 31 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.ana.gov.br/AcoesAdministrativas/RelatorioGestao/Rio10/riomaisdez/index.php.746.html>>. Acesso em: 28 jan. 2008.

CORREA, Carlos M. **Elements of an International Regime for the Recognition of National Regulations on Access to Genetic Resources**. United Nations Conference on Trade and Development. Disponível em: <http://www.unctad.org/trade_env/test1/publications/UNCTAD_DITC_TED_2007_9.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

COTTRELL, Patrick; TRUBEK, David; NANCE, Mark, 2005. **“Soft Law,” “Hard Law,” and European Integration: toward a theory of hybridity**. New York University School of

Law. Disponível em: <<http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/05/050201.rtf>>. Acesso em: 21 jun. 2009.

CRAWFORD, James. **Multilateral Rights and Obligations in International Law**. Lectures given at the Hague Academy in August de 1997.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Populações tradicionais e a Convenção da Diversidade Biológica**. Estudos Avançados, vol.13 n. 36. São Paulo May/Aug. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-0141999000200008&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 20 mar. 2009.

D. MOUAT, J. Lancaster, I. El-Bagouri, and F. Santibañez, 2006, Eds. **Opportunities for synergy among the environmental Conventions: Results of national and local level workshops**. UNCCD, Bonn, Germany. 52p.ISBN: 978-92-95043-15-2. Acesso em: 23 jun. 2009.

DALLARI, Sueli Gandolfi. VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O Princípio da Precaução. Dever do Estado ou protecionismo disfarçado? **São Paulo em Perspectiva**, vol.16 n..2 Abril/Junho 2002. Disponível em: <<http://64.233.169.104/search?q=cache:GNx3eiBAWS4J:www.scielo.br/cgi-bin/fbpe/fbtext%3Fpid%3DS01028392002000200007+Princ%C3%ADpio+PRECAU%C3%87%C3%83O&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=9&gl=br.>> Acesso em: 23 set. 2007.

DE ABREU, Claudio Manoel Monteiro. **Prazo de validade de patentes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/1998-abr-29/aplicacao_trips. Acesso em 17 de janeiro 2009 >. Acesso em: 17 jul. 2009.

DERANI, Cristiane. **Sobre a valoração econômica dos Bens ambientais**. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997.

EGLER, Ione. CPI da Biopirataria, em 01 de dezembro de 2004. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 28 de março de 2006. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/cpi/Rel_Fin_CPI_Biopirataria.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2009.

EMERICK, Maria Celeste apud Moreira, Adriana Campos. **A Propriedade Intelectual Aplicada à Pesquisa e Desenvolvimento de Plantas e Seus Derivados**: modelo para a análise e solicitação de proteção dos resultados. Tese de doutorado em Tecnologia de Processos Químicos e Bioquímicos) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de

Química, Rio de Janeiro, 2005. Brasil. Ministério de Meio Ambiente. Secretaria de Biodiversidade e Florestas – Departamento do Patrimônio Genético. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:r4AxCc2RmDIJ:www.ufmg.br/ctit/images/documentos/apresentacao_celeste.pdf+Brasil,+89,3%25+s%C3%A3o+empregados+em+tratamentos+de+doen%C3%A7as+e+10,7%25+relacionadas+a+outras+propostas,+como+suplementos+alimentos+de+humanos+e+animais,+repelentes+de+insetos,+etc.+A+autora+ainda+informa+que+a+titularidade+pertence+a+94,2%25+a+estrangeiros+e+5,8%25+a+nacionais.&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br

ENRIQUEZ, Gonzalo. CPI da Biopirataria, em 01 de dezembro de 2004. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 28 de março de 2006. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/cpi/Rel_Fin_CPI_Biopirataria.pdf. Acesso em: 13 jun. 2009.

FARIA, Carmen Rachel Scavazzini Marcondes. **Patentes biológicas**. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/politicasocial/Patentesbiologicas.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FISCHER-LESCAN, Andreas. TEUBNER, Gunther. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. **Michigan Journal of International Law**, v. 25, n. 4, 2004. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=873908. Acesso em: 20 dez. 2008.

FONSECA, Fúlvio Eduardo. **As organizações não-governamentais e a implementação dos acordos ambientais multilaterais**: entre a participação formal e a influência formal. Tese de doutorado. Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília, 2006.

FONTNOUVELLE, Patrick de. JESUS-RUEFF, Virginia De. JORDAN, John. Rosengren, Eric. **Using Loss Data to Quantify Operational Risk**. Federal Reserve, Bank of Boston. April, 2003. Disponível em: <http://www.bis.org/bcbs/events/wkshop0303/p04deforose.pdf>. Acesso em: 23 jun 2009.

FROTA, Maria Stela Pompeu Brasil. **Proteção de patentes de produtos farmacêuticos: o caso brasileiro**. Fundação Alexandre de Gusmão: Brasília, 1993.

GALINDO, George. **A fragmentação do Direito Internacional**. Palestra proferida na Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal, de 30 de março 2009.

Governance Matters. Kaufmann, Daniel. Kraay, Aart, Zoido-Lobató, Pablo. Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&menuPK=64187510&searchMenuPK=64187283&theSitePK=523679&entityID=000094946_99101105050694&searchMenuPK=64187283&theSitePK=523679>. Acesso em: 04 jul. 2009.

HAFNER, Gerhard. Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International law” **Michigan Journal of International Law**. Vol. 25:849 2004. Disponível em: <<http://students.law.umich.edu/mjil/article-pdfs/v25n4-hafner.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2008.
HÅKANSTA, C. The Battle on Patents and Aids Treatment. **Biotechnology and Development Monitor**, n. 34, p. 16-19. Disponível em: <<http://www.biotech-monitor.nl/3406.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

HANTINGTON, Samuel. **Political order in changing societies**. Virginia, Yale Universite, Estados Unidos: Book Crafters, 1968.

HASENCLEVER, Andreas; MAYER, Peter; RITTBERGER, Volker. Introduction: three perspectives on international regimes. **Theories of International Regimes**. Cambridge Studies in International Relations. Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

HERZ, Mônica. **Teoria das Relações Internacionais no Pós-Guerra Fria**. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Vol. 40, n. 2, 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0011-52581997000200006&script=sci_arttext>. Acesso em: 12 nov. 2007.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos extremos. O breve século XX 1914 – 1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

HOFFMANN, Matthew. DENEMARK, Robert. **Global Diplomacy in World System History**: a network analysis of the multilateral treaty system over 400 years. Paper presented at the annual meeting of the ISA's 49th ANNUAL CONVENTION, BRIDGING MULTIPLE DIVIDES, Hilton San Francisco, SAN FRANCISCO, CA, USA, Mar 26, 2008 Disponível em: <http://www.allacademic.com/meta/p254371_index.html>. Acesso em: 28 mar. 2009.

IKEDA, Angélica. **As decisões adotadas pelas Conferências das Partes de Acordos Multilaterais Ambientais e suas implicações para o comércio internacional**. Tese de Doutorado ao Departamento de Direito Internacional. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2007.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Tribunal, Corte Permanente**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/import.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2007.

JUNIOR, Cirilo. Fundo Amazônia terá potencial para captar mais de US\$ 21 bilhões até 2021. 31 de julho de 2008. **Folha Online**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u428305.shtml>>. Acesso em: 19 ago. 2009.

JURAS, Ilidia da A. G. Martins. **Plano de Ação de Joanesburgo**. Relatório Especial. Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em: <<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/publicacoes/estnottec/207993.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

KAPPELER, Camila. Histórico da propriedade intelectual. Como surgiu a Propriedade Intelectual no mundo e sua importância. **DireitoNet**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2113/Historico-da-Propriedade-Intelectual>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

KARAM, Fabio Hungaro. **Conhecimentos Tradicionais, Propriedade Intelectual E Política Externa Brasileira**. Dissertação apresentada ao Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UNICAMP, como exigência para a obtenção do título de Mestre em Relações Internacionais, na área de concentração 'Política Externa Brasileira', p. 125-126. Disponível em: <<http://libdigi.unicamp.br/document/?code=vtls000446346>>. Acesso em: 2 jul. 2009.

_____, Fábio Húngaro. **Conhecimentos Tradicionais, propriedade intelectual e Política Externa Brasileira**. Dissertação de Mestrado. Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UNICAMP. Disponível em: <<http://libdigi.unicamp.br/document/?code=vtls000446346>>. Acesso em: 15 dez. 2008.

KARP, Jonathan. Brazil Bounds Ahead on Trade Scene. **The Wall Street Journal**. 24 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=580&Itemid=256>. Acesso em: 27 jan. 2009.

KISS, Alexandre. The implications of global change for the international legal system. Future Directions in international regimes, ..in Environmental Change and International Law. p. 318. Disponível em: <<http://www.unu.edu/unupress/unupbooks/uu25ee/uu25ee0t.htm>>. Acesso em: 2 jul. 2009.

KOSKENNIEMI, Martti. The fate of public international law: between technique and politics. **The Moderns Law Review**, v. 70, Jan. 2007, n. 1, Oxford: Blackwell Publishing, 2007.

_____, Martti. International Law Commission. **Study Group on Fragmentation. Fragmentation of International Law: Topic (a): The function and scope of the lex specialis rule and the question of 'self-contained regimes': an outline.** Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/55/fragmentation_outline>. Acesso em: 10 nov. 2007.

_____, Martti. **From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 589.

_____, Martti. **The History of International Law Today.** Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/MHistory.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2009.

KRASNER, Stephen. BRAHM, Eric. **International Regimes.** September 2005. Disponível em: <http://www.beyondintractability.org/essay/international_regimes/> Acesso em: 2 mai. 2007.

_____, Stephen D. **International Regimes.** Londres: Cornell University Press, 1991.

LAGE, Délber Andrade. **A jurisdicionalização do direito internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LAGO, André Aranha Corrêa do. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas.** Brasília: Instituto Rio Branco, Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

LAVRATTI, Paula Cerski. Departamento do Patrimônio Genético. **Ministério do Meio Ambiente.** Acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados. Disponível em: <www.museu-goeldi.br/.../artigo%20goeldi%20paula%20lavratti.pdf>. Belém, 19 de novembro de 2004. Acesso em: 20 jul. 2009.

LE PRESTE, Philippe. **Ecopolítica Internacional;** tradução Jacob Gorender. – São Paulo: Editora SENAC São Paulo, 2000.

LEO, Sergio. **Valor Econômico.** Brasil vai explicar à Bolívia o projeto do rio Madeira. Data: 6 de julho de 2007. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/portugues/noticiario/nacional/selecao_detalhe3.asp?ID_RESENHA=359918>. Acesso em: 23 jan. 2009.

LEONARDOS, Gustavo Starling. **Dos prazos de validade das patentes em vista do Acordo Trips e da nova Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9. 279/96).** Disponível em: <

http://www.leonardos.com.br/Textos/pdf/TripsAgosto9_.pdf. Acesso em 18 de janeiro 2009>. Acesso em: 17 jul. 2009.

LESSA, Antônio Carlos. **A diplomacia universalista do Brasil: a construção do sistema contemporâneo de relações bilaterais**. Disponível em: <<http://ftp.unb.br/pub/UNB/ipr/rel/rbpi/1998/61.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

Letícia Provedel. **A propriedade intelectual nas relações internacionais**. Disponível em: <<http://www.veirano.com.br/veirano/Home/Biblioteca/Artigos/tabid/47/ArtigoId/264/Default.aspx>>. Acesso em: 22 jan. 2009.

LIMA, Thiago Nicacio. Princípio da responsabilidade intergeracional ambiental. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4128>. Acesso em: 8 mar. 2009.

LINDROOS, Anja. MEHLIN, Michael. Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO. **The European Journal of International Law**. Vol. 16 no.5. EJIL 2006. Disponível em: <papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=907646>. Acesso em: 17 jan. 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **A Lei da propriedade industrial comentada**. Ed. Cejus, 1999.

MAIA, Ynna Breves. **Uma abordagem sobre o regime de proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. Patentes x regime "sui generis"**. Disponível

em: <<http://209.85.165.104/search?q=cache:ghSyBivygL0J:jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp%3Ffid%3D9377+COP+4+QUE+OCORREU+EM+DIVERSIDADE+BIOL%C3%93GICA&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=3&gl=br>>. Acesso em: 11 ago. 2007.

MARA, Kaitlin. Indigenous groups express concerns on IP protection of their knowledge. **Intellectual Property Watch**. Disponível em: <<http://www.ip-watch.org/weblog/index.php?p=945>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

MARIN. Denise Chrispim. Brasil e Índia vão à OMC por retenção de remédios genéricos. **O Estado de São Paulo**. 31 de janeiro de 2009. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:5GLW0SmCIv4J:www.mre.gov.br/portugues/noticiario/nacional/selecao_detalhe3.asp%3FID_RESENHA%3D542400+mre+medicamentos+2009+omc&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>. Acesso em: 14 jul. 2009.

MARINHO, Maria Edelvacy Pinto; VARELLA, Marcelo Dias. **A propriedade intelectual na OMC**, p. 152. Disponível em:

www.mestrado.uniceub.br/revistamestrado/pdf/ed3/6%20Varella%20Varella20%e%20Maria%20Edelvacy.pdf. Acesso em: 18 jan. 2009.

MARKHEIM, Daniella. The Future of the WTO Doha Round. **The Heritage Foundation**. Disponível em: <<http://www.heritage.org/Research/tradeandeconomicfreedom/wm2179.cfm>>. Acesso em: 05 jan. 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3 ed. ver.; atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDEIROS, Antônio Cachapuz (org.). Atualização do Direito dos Tratados. **Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty**. Brasília, 07 a 9 de novembro de 2005. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2000.

MEIER-EWERT, Wolf. The Relationship between TRIPS and the Convention on Biological Diversity (CBD) - State of play in the TRIPS Council. WTO Symposium on Trade and Sustainable Development. Genebra, 11 de outubro de 2005. Intellectual Property Division.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 14 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 2 v.

MELON, Christina C. et al. A survey of South-North health biotech collaboration. **Nature Biotechnology**, v. 27, 229 – 232, 2009. Disponível em: <<http://www.nature.com/nbt/journal/v27/n3/full/nbt0309-229.html>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Ed. Unijui, 2005. (Coleção Relações internacionais e globalização).

MICHALOPOULOS, Constantine. **Developing Countries in the WTO**. Great Britain: Antony Rowe, Chippenham, Wiltshire, 2002.

MICHELOT, Agnès. **Environment and Trade**. Environmental Law Program. The United Nations Institute for Training and Research. Geneva, Switzerland, 2007.

MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. **Revista dos Tribunais**, 2001.

MOREIRA, Assis. Pneus - Brasil fecha acordo com UE no caso dos pneus. **Brasil assinou ontem um acordo com a União Europeia (UE) para evitar uma retaliação comercial no curto prazo.** Disponível em: <<http://www.global21.com.br/materias/materia.asp?cod=23067&tipo=noticia>>. Acesso em: 21 jul. 2009.

MUELLER, Charles C. **Os economistas e as relações entre o sistema econômico e o meio ambiente.** Brasília: Editora Universidade de Brasília: Finatec, 2007.

NATASJA, Börjeson. **WTO, GMO and the Precautionary Principle - the conflict between trade liberalisation and environmental protection.** Södertörn University College. Disponível em: <<http://sh.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2:15723&searchId=1>> Acesso em: 16 jul. 2009.

NAVARRO VÁSQUEZ, Emma Leny Carla. História dos tratados. **Revista Jurídica,** Brasília: Revista Jurídica, v. 8, n. 79, jun./jul., 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_79/artigos/CarlaNavarro_rev79.htm>. Acesso: 27 ago. 2007.

NOVAES, Washington. Precisamos salvar o Cerrado. **TV Cultura.** Disponível em: <<http://www2.tvcultura.com.br/reportereco/artigo.asp?artigoid=78>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

NOVECK, Beth Simone. **Peer to Patent:** collective intelligence, open review, and patent reform. Harvard Journal of Law & Technology. Volume 20, Number 1 Fall 2006. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:aSKemmlfhhMJ:jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v20/20HarvJLTech123.pdf+examiners+can+not+to+consult+to+grant+patent+rights+harvard&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> . Acesso em: 12 jul. 2009.

O'CONNOR, Bernard. **The law of geographical indications.** Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=8vO0EJled1wC&printsec=frontcover&dq=geographic+indication#PPA21,M1>>. Acesso em: 20 de jan. 2009.

OLARTE. Diana Carolina Báculos. La efectividad Del Derecho Internacional del Medio Ambiente. International Law: **Revista Colombiana de Derecho Internacional.** Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/824/82400513.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2009.

OLIVEIRA, Adriana Tolfo de. **O regime jurídico internacional e brasileiro das marcas,** Porto Alegre: Síntese, 2003.

OLIVEIRA, Juarez de. **Propriedade industrial.** São Paulo: Saraiva, 1996.

ORELLANA, Marcos. The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings at the WTO and the International Tribunal of the Law of the Sea. **The American Society of International Law**. Disponível em: <<http://www.asil.org/insigh60.cfm>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

OTTA, Lu Aiko, NOGUEIRA, Rui. Projeto cria atrito entre Itamaraty e AGU. **O Estado de São Paulo**, 4 ago. 2007. Disponível em: <http://64.233.169.104/search?q=cache:OGO3m1U3RsoJ:www.mre.gov.br/portugues/noticia_rio/nacional/selecao_detalhe3.asp%3FID_RESENHA%3D362816+MRE+escrit%C3%B3rio+advocacia+OMC&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=2&gl=br>. Acesso em: 23 set. 2008.

PEREIRA, Wesley Robert. **Histórico da OMC**: construção e evolução do sistema multilateral de comércio. Conjuntura Internacional. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/conjuntura>>. Acesso em 18 jul. 2009.

LE PRESTE, Philippe. Palestra. Seminário Franco-Brasileiro sobre mudanças climáticas. Universidade de Brasília. 24 e 25 de novembro de 2008.

PIMENTEL, Luis Olavo; DEL NERO, Patrícia Aurélia. In: BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2002.

_____, Luis Olavo; DEL NERO, Patrícia Aurélia. In: BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC**. 2 ed. Curitiba, Juruá, 2002.

PISUPATI, Balakrishna. **Access to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting**. United Nations University. Instituto de Estudos Avançados, Yokohama: Japão, 2007. Disponível em: <http://www.ias.unu.edu/resource_centre/ABS%20Pocket%20Guide%20-%20Pisupati.pdf>. Acesso em: 25 de out. 2008.

PREBISCH, Raul. **Dinâmica do desenvolvimento latino-americano**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1964.

PROCHNOW, Miriam. **Barra Grande - A hidrelétrica que não viu a floresta**. Rio do Sul: APREMAVI, 2005.

QURESESHI, Asif H. **Perspectives in international economic law**. The Hague: Kluwer Law International, 2002.

R. KELEMEN, Daniel. **Trading Places: The US and EU in International Environmental Politics**. Disponível em: <
<http://www.princeton.edu/~smeunier/kelemen%20vogel%20trading%20places%20sept%2007.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2009.

RAPOPORT, Mário; MADRID, Eduardo. Os países do Cone Sul e as grandes potências. In: **História do Cone Sul**. Org. CERVO, Amado Luiz. RAPOPORT, Mario. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

REUS-SMIT, Christian. International Law. In: BAYLIS, John; SMITH, Steve. **The globalization of world politics. An introduction to international relations**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

RIGDEN, Luciane Vieira de Mello Rigden e CAVALCANTI, Taciana Barbosa. A conservação e a utilização de recursos genéticos vegetais. In: BENSUSAN, Nurit (org). **Seria melhor mandar ladrilhar? Biodiversidade como, para que, por quê?** Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2002.

RITTBERGER, Volker. **Global governance and the United Nations system**. Nova Iorque: United Nations University Press, 2001.

ROCHA. Antônio Jorge Ramalho da. O Brasil e os regimes internacionais. In: LESSA, Antônio Carlos Henrique, OLIVEIRA, Altemani de. **Relações internacionais do Brasil: temas e agendas**. São Paulo: Saraiva, 2006. v 2.

SAMPATH, Padmashree Gehl. **Regulating Bioprospecting. Institutions for Drug Research, Access and Benefit-sharing**. United Nations University Press: Japão, 2005.

SCHMIDT, Larissa. Access and Benefit-sharing: the Brazilian legal framework and the necessity for a legally sound and long-term solution. In: COUZENS, Ed e KOLARI, Tuula. **International Environmental Law-making and Diplomacy Review 2006**. University of Joensuu. UNEP Course Series 4. Finland: University of Joensuu, 2007, p. 153.

SEITENFUS, Ricardo, VENTURA, Deisy. **Introdução ao direito internacional público**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SELL, Malena. Negotiations on disclosure of origin requirement under scrutiny. 22 de outubro de 2008. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em <<http://ictsd.net/i/news/bioresreview/34808/>>. Acesso em: 2 jan. 2009.

SHAHIN, Magda. **Trade and Environment**: How real is the Debate? In Trade, Environment, and the Millennium. Edited by Gary P. Sampson and W. Bradnne Chamber. United Nations University Press, 2 nd ed., 2002. p. 54. Acesso em: 23 jun. 2009.

SILVA, Cláudio Ferreira da. Do Gatt à OMC: o que mudou, como funciona e perspectivas para o sistema multilateral de comércio. **Breve Histórico, Rodada do Uruguai e relações Norte-Sul**. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/relacoesinternacionais/article/view/File/297/264>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

SIQUEIRA, José de Oliveira. **Risco: da filosofia à administração**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com .convenit3.josig.htm>>. Acesso em: 31 ago. 2008.
Sistemas de Informação on-line: a experiência do CRIA. **Centro de Referência em Informação Ambiental**. Disponível em: <www.cria.org.br/cgee/documentos/ntcria_vs5.doc>. Acesso em: 18 jan. 2009.

SLAUGHTER, Anne-Marie, Apud Kal Raustiala. **International law and international relations**. Recueil de Cours de l'Academie de l'Haye, 2008.

SMRKOLJ, Maja. **The Use of the 'Disconnection Clause' in International Treaties**: What Does it tell us about the EC/EU as an Actor in the Sphere of Public International Law? Max Planck Institute of Comparative Public Law and International Law. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1133002>. Acesso em: 10 fev. 2009.

SOARES, Guido da Silva. VARGAS, Everton Vieira. **The Basel Liability Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting From Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal**. Year Book of International Law, vol. 12. Oxford: Oxford University Press, 2002.

_____, Guido. **Direito ambiental internacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

THORSTENSEN, Vera. A Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. **Revista Brasileira de Política Internacional**. Brasília, v. 4, n. 2, jul./dez. 1998.

_____, Vera; JANK, Marcos, org. **O Brasil e os grandes temas de comércio internacional**. São Paulo: Lex Editora, Aduaneiras, 2005.

TRYJO, Marcos Prado. **Tecnologia e diplomacia: desafios da cooperação internacional no campo científico-tecnológico**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

URAKAMI, Kenichiro. In: JACKSON, John Howard; WEISS, Edith Brown (Orgs.). **Reconciling Environment and Trade**. New York: Transnational Publishers, 2001. Uruguay Round Agreement. Marrakesh Protocol to the General Agreement on Tariffs and Trade 1994. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/13-mprot_e.htm>. Acesso em: 16 jul. 2009.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Hey, 2003.

_____, Marcelo Dias. **O acúmulo de lógicas distintas no direito internacional: conflitos entre Comércio Internacional e Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_71/Artigos/artigo_Marcelodias.htm>. Acesso: 10 out. 2008.

VARGAS, Everton. SOARES, Guido. **The Basel Liability Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal**. In: YIEL, v. 12, Year Book of International Law, vol. 12. Oxford: Oxford University Press, 2002.

VIOLA, Eduardo J. **O movimento ecológico no Brasil (1974-1986): do ambientalismo à ecopolítica**. Disponível em: <www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_03/rbcs03_01.htm - 150k ->. Acesso em: 23 jun. 2009.

_____, Eduardo. O que são Créditos de Carbono? Amyra Khalili. **Ambiente Brasil**. Disponível em: <<http://www.ambientebrasil.com.br/composer.php3?base=./noticias/index.php3&conteudo=./noticias/amyra/creditos.html>>. Acesso em: 10 dez. 2008.

VIVIEN, Franck-Dominique. **Sustainable development: an overview of economic proposals**. Disponível em: <<http://sapiens.revues.org/index227.html>>. Acesso em: 23 mai.2009.

WATHEN, Tom. A guide to trade and environment. In: HOUSMAN, Robert F., ORBOUCH, Paul. ZAELE, Durwood. **Trade and environment**. Law, economics and policy. Center for International Environmental Law. Washington: Island Press, 1993.

WEISS, Edith Brown. **Climate Change, Intergenerational Equity, and International Law**. Disponível em: <<http://www.vjel.org/journal/pdf/VJEL10071.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

XUEYAN, Liu. **Promoting sustainable use of Chinese traditional plant Medicines**. State of Wildlife Trade in China. Information on the trade in wild animals and plants in China 2007. TRAFFIC East Asia China Programme, p. 8. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:sA6JOxhmVY8J:www.traffic.org/home/2007/9/6/traffic-reveals-the-state-of-chinas-wildlife-trade.html+Promoting+sustainable+use+of+Chinese+traditional+plant+Medicines.+State+of+Wildlife+Trade+in+China.+Information+on+the+trade+in+wild+animals+and+plants+in+China+2007.&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

YOUNG Oran, GAIL, Osherenko. **Polar politics: creating international environmental regimes**. Cornell University. Além disso, ver: **IUCN/SSC Polar Bear Specialist Group**. Disponível em: <<http://pbsg.npolar.no/en/issues/conservation/historic-overview.html>>. Acesso em: 12 mar. 2009.

_____, Oran R. **The institutional dimensions of environmental change: fit, interplay, and scale**. Massachusetts Institute of Technology: Achorn Graphic Services, 2002.

_____, Oran R. **International Cooperation. Building Regimes for natural Resources and the Environment**. Cornell University Press. Londres, 1991.

DOCUMENTOS

1º Relatório Nacional sobre o Tráfico de Fauna Silvestre. **Rede Nacional de Combate ao Tráfico de Animais Silvestres** - RENCTAS. Disponível em: <http://www.renctas.org.br/files/REL_RENCTAS_pt_final.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2009.

A Reporting Service for Environment and Development Negotiations, número 7, volume 3. 4 de abril de 2009. **International Institute for Sustainable Development**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/biodiv/abs7/>>. Acesso em: 22 mar. 2009.

A Reporting Service for Environment and Development Negotiations. Earth Negotiations Bulletin. **International Institute for Sustainable Development. Número 452, volume Volume 9. 2 de junho de 2008**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/vol09/enb09452e.html>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

ABS 6 Highlights. Convention on Biological Diversity. 22 de janeiro 2008. Volume 9. Number 413. **Earth Negotiations Bulletin**. Disponível em: <www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg.../abswg-07-04-add1-en.doc>. Acesso em: 15 de jun. 2009.

Access and benefit sharing law. **Natural Justice**. Disponível em: <http://naturaljustice.org.za/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=47>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Access and Benefit Sharing. **Business 2010 newsletter**. Volume 3, Issue 1 - January 2008. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/newsletters/news-biz-2008-01/?articleid=51>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

Access and benefit-sharing. COP 8 Decision VIII/4. Curitiba, 20 - 31 March 2006. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decisions/?dec=VIII/4>>. Acesso em: 15 fev. 2009.

Access and benefit-sharing. Decision VIII/4. **8º Conferência das Partes. Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11016>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

Access to Genetic Resources. Draft Guidelines on Access and Benefit-sharing regarding the Utilization of Genetic Resources. **Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Fifth meeting**. Nairobi, 15-26 May 2000. Disponível em: <www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/information/cop-05-inf-21-en.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2008.

Acordo à Convenção sobre Diversidade Biológica, adotado em 29 de janeiro de 2000. Ad Hoc Intergovernmental meeting on genetic resources and disclosure requirements. Genebra, 3 de junho, de 2005. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int>>. Acesso em: 3 jun. 2009.

Ad Hoc Joint Working Group. **United Nations Environmental Program**. Disponível em: <<http://ahjwg.chem.unep.ch/>>. Acesso em: 23 nov. 2007.

Ad Hoc Open-Ended Working Group On Access And Benefit-Sharing. Seventh Meeting. Paris, 2-8 April 2009. Report of the Meeting of the Group of Legal and Technical Experts on Compliance in the Context of the International Regime on Access And Benefit-Sharing. **Convention on Biological Diversity**. <www.cbd.int/doc/meetings/abs/.../abswg-08-abswg-07-03-en.doc>. Acesso em: 17 jul. 2009.

ALCA - Área de Livre Comércio das Américas. Resolução da ABPI. **Associação Brasileira de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Portugu%C3%AAs&secao=Resolu%C3%A7%C3%B5es%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=46>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

An Overview: 2007 Edition. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/freepublications/en/general/1007/wipo_pub_1007.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Análisis de Potenciales Casos de Biopiratería. Governo do Peru. Documento IP/C/W/458, de 7 de novembro de 2005. Consejo de los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Comunicación del Perú. **Organização Mundial do Comércio**. Disponível em: <<http://www.tk.bioetica.org/herramientas/enlaces.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2009

Approval of Agreements with Intergovernmental Organizations. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_cc_48/wo_cc_48_2.doc>. Acesso em: 8 ago. 2009.

Article 27.3(b), Relationship between the TRIPS Agreement and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore. Communication from United States. IP/C/W/434. 26 November 2004. **Grain**. Disponível em: <<http://www.grain.org/rights/tripsreview.cfm?id=81>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Ato Normativo. **Instituto Nacional de Propriedade Industrial**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

Atos Internacionais. Convenção sobre Diversidade Biológica. **Ministério do Meio Ambiente**. Texto da Convenção disponível em português em:
<<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=2&idConteudo=690>>.
Acesso em: 12 out. 2008.

AU Model Law on Rights of Local Communities, Farmers, Breeders and Access. **Grain**.
<<http://www.grain.org/brl/?docid=798&lawid=2132>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Avaliação e identificação de ações prioritárias para a conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios da biodiversidade na Amazônia Brasileira. Brasil. **Ministério do Meio Ambiente**. Brasília: MMA/SBF, 2001.

Base de dados I3N de espécies exóticas invasoras do Brasil. **Instituto Horus**. Disponível em:
<www/i3n.institutohorus.org.br/>. Acesso em: 20 fev. 2009.

Biodiversidade: o desafio tem o tamanho da oportunidade. **Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina**. Disponível em: <<http://www.abifina.org.br/default.asp>>.
Acesso em: 20 fev. 2008.

Biodiversity and its value. Austrália. **Departamento de Meio Ambiente e Águas, Patrimônio e Arte**. Biodiversity Series, Paper No. 1. Disponível em:
<<http://www.environment.gov.au/biodiversity/publications/series/paper1/>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

Biodiversity Days. **ACF news source**. Disponível em:
<http://www.acfnewssource.org/environment/biodiversity_days.html>. Acesso em: 20 dez 2008.

Biodiversity. **Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Disponível em:
<<http://plato.stanford.edu/entries/biodiversity/>>. Acesso em: 23 dez. 2009.

Biomass. **World Wild Foudantion – WWF**. Disponível em:
<http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/biomass/index.cfm>. Acesso em: 20 fev. 2008.

Brasil precisa adequar norma para pneus em 2008, diz OMC. **Boletim Comexleis**. Disponível em: <<http://comexleis.com.br/news/?p=1918>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

Brasil. Baleias. **Ministério das Relações Exteriores**. Disponível em:
<http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1802&Itemid=336>
. Acesso em: 20 jan. 2009.

Brasil. **Câmara dos Deputados**. Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar o Tráfico de Animais e Plantas Silvestres Brasileiros, a Exploração e Comércio Ilegal de Madeira e a Biopirataria no País – CPIBIOPI. Relatório Final. (Versão adotada pela Comissão). 28 de março de 2006. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/cpi/Rel_Fin_CPI_Biopirataria.pdf>.
Acesso em: 13 jun. 2009.

Brasil. Fundo Amazônia garante soberania, diz Minc. 8 de junho de 2008. **Terra Notícias**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI2936122-EI306,00.html>>.
Acesso em: 20 ago. 2009.

Brasil. **Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais**. Projeto de estimativa de desflorestamento da Amazônia. Disponível em:
<http://www.obt.inpe.br/prodes/seminario2005/MPEG_seminarioProdes2005.ppt#373,35,Conclusões>. Acesso em: 4 jul. 2007.

Brasil. **Ministério de Relações Exteriores**. Disponível em:
<http://www2.mre.gov.br/dai/mult_prop_indus_1830.htm>. Acesso em: 23 de jan. 2009.

Brasil. Ministério do Meio Ambiente. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <www.ibama.gov.br>. Acesso em: 23 de jun. 2009.

Brasil. **Superior Tribunal de Justiça**. Decisão monocrática. Relator Ministro Edson Vidigal, DJU de 16 de junho de 2005. (Agravo de Instrumento 200401000072654 do TRF da 1ª Região).

Brasil. **Superior Tribunal de Justiça**. Primeira Turma. Agravo Regimental no REsp 926.179(RS). Relatora Ministra Denise Arruda, julgado em 16 de dezembro de 2008.1.

Brasil. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma. Relator Ministro Castro Filho. Julgado em 5 de dezembro de 2006. (REsp 667025/RJ).

Brasil. **Superior Tribunal Federal**. Segunda Turma. Recurso Especial 475076. Relator Ministro Eros Grau, julgado em 25 de dezembro de 2008.

Brasil. **Supremo Tribunal Federal**. Audiências Públicas. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaAdpf101>>.
Acesso em: 20 dez. 2008.

Brasil. **Tribunal Federal da 1ª Região**. Apelação em Mandado de Segurança:200739010007535. Sexta Turma, 17 de março 2008.

Brasil. **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Processo: 200701000592607, PI Órgão Julgador: Quinta Turma, 12 de março de 2008.

Brasil. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Agravo de Instrumento. Processo: 200804000124472, RS. Órgão julgador: Quarta Turma, 14 de maio de 2008.

Brasil. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Agravo de Instrumento. Processo: 200704000390015, SC. Órgão Julgador: Quarta Turma, 23 de abril de 2008.

Brasil. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Agravo de Instrumento. Processo: 200704000303106, RS. Órgão Julgador: Terceira Turma, 12 de fevereiro de 2008.

Brazil Amazon deforestation soars. **BBC News**. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7206165.stm>>.

Caatinga. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=20>>. Acesso em: 22 dez. 2008.

Cartilha da OMPI. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/freepublications/en/general/1007/wipo_pub_1007.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Ceará ganha 300ª unidade de conservação ambiental do Brasil. **O Povo online**. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/cidades/846422.html>>. Acesso em: 28 dez. 2008.

Cerrado Brasileiro. **Instituto Brasileiro Do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Certain Decisions of the Seventh Meeting of the Conference of the Parties. Documento WIPO/GRTKF/IC/6/11. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em: <www.wipo.int/..../index.html>. Acesso em: 18 dez. 2008.

Certain Decisions of the Seventh Meeting of the Conference of the Parties. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <www.wipo.int/..../index.html>. Acesso em: 18 jul. 2009.

Comércio equitativo e desenvolvimento. Resolução do Parlamento Europeu sobre comércio equitativo e desenvolvimento. **Parlamento Europeu**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2006-0320+0+DOC+PDF+V0//PT>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

Comments on the draft Bill of law relating to access to genetic resources and benefit-sharing from the commercialization of those genetic resources. **Intellectual Property Owners Association**. Disponível em: <http://www.ipo.org/AM/Template.cfm?Section=Member_Articles_and_Reports&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=18754> . Acesso em: 17 jul. 2009.

Compendium of Patent Statics 2008: OECD 2008. **Organization for Economic Co-operation and Development**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/5/19/37569377.pdf>> . Acesso em: 12 jun. 2009.

Compendium of Judicial Decisions on Matters related to Environment. International Decisions. **United Nations Environment Programme**. Vol. I. December 1998. Disponível em: [http://www.unep.org/Padalia/publications/Jud.dec.%20pre\(Int%20.pdf](http://www.unep.org/Padalia/publications/Jud.dec.%20pre(Int%20.pdf). Acesso em: 12 de jun. 2009

Comunicação da Comissão Europeia, adotada em fevereiro de 2000. **Carta do Meio Ambiente da França (2005)**. Disponível em: <<http://www.ecologie.gouv.fr/La-Charte-de-l-environnement.html>>. Acesso em: 18 out. 2008.

Comunicação Inicial do Brasil à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Comunicação Nacional do Brasil. Brasil. **Ministério da Ciência e Tecnologia**. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.mct.gov.br/clima>> Acesso em: 16 mar. 2008.

Construindo a posição brasileira sobre o regime internacional de acesso e repartição de benefícios. Seminário realizado entre 09 e 10 de novembro de 2004. Brasília. Disponível em: <http://www.museu-goeldi.br/institucional/construindo_aposicao_brasileira.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2008.

Contribuição hídrica do Cerrado para as Grandes Bacias Brasileiras. **Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária**. Disponível em: <www.cpac.embrapa.br/download/837/t>. Acesso em: 12 fev. 2009.

Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora. Disponível em : <<http://www.cites.org>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

COP 9 Decision IX/12. Access and benefit-sharing. **Convention on Biological Diversity**.

Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11655>>. Acesso em: 12 set. 2009.

Croplife International. Disponível em:

<<http://www.croplife.org/issuespecific.aspx?spec=345b421a-60c6-41a5-b649-4ae6c82f85d0&issue=a37fba09-4a65-41cf-9737-46f1bf36fb70&activity=9c0aab8a-67b1-4539-b551-82dad18b8cca>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Crotalina pode substituir a morfina no tratamento da dor. **BiotechBrasil**. Disponível em: <<http://www.biotechbrasil.bio.br/categoria/biotecnologia/>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

Indígenas reclamam de falta de representatividade; 'nos tratam como incapazes', diz líder. **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/noticias/index.php?id01=1902>>. Acesso em: 23 jan. 2008.

Draft modalities for TRIPS-related issues (17 July 2008). 17 de Julho de 2008. Trade Negotiations Committee. **Grain**. Disponível em: <http://www.grain.org/rights/tripsreview.cfm?id=132>. Acesso em: 23 jan.2009.

Decisão V/26. 5º Conferência das Partes. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decisions/cop/?m=cop-05>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Decision IX/12. Access and benefit-sharing. Annex I. **9º Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11655>>. Acesso em: 07 de jan. 2009.

Decisions. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decisions/>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Decisões VII/19 D e VIII/4 A-E sobre acesso e repartição de benefícios, Decisão VIII/5C sobre a colaboração e contribuição do Grupo de Trabalho sobre o artigo 8(j). Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. **Fundação Instituto de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/daddh.htm>>. Acesso em: 08 jun. 2009.

Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, artigo 31. Documento WIPO/GRTKF/IC/12/INF/6. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em: <http://193.5.93.80/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_12/wipo_grtkf_ic_12_inf_2_rev.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Democracy and globalization. Disponível em: <<http://www.zmk.uni-freiburg.de/ss2000/texts/held.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2008.

Direito difuso dos consumidores. Carência de ação não caracterizada. Brasil. **Tribunal Federal da 1 Região**. Processo n. 200334000340267, DF. Órgão Julgador: Sexta Turma, 11 de abril de 2008.

Disposições Transitórias da Lei de propriedade Industrial
Resolução da ABPI nº 2. Parecer DIRPA/nº 01/97. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em:
<<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Portugu%C3%AAs&secao=Resolu%C3%A7%C3%B5es%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=68>>. Acesso em: 10 set. 2009.

Documento IP/C/W/429/Rev.1. 27 de setembro de 2004. Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Elementos De La Obligación De Divulgar la Fuente Y El País De Origen De Los Recursos Biológicos Y Los Conocimientos Tradicionales Utilizados En La Invención. Comunicación del Brasil, Cuba, el Ecuador, la India, el Pakistán, el Perú, Tailandia y Venezuela. **Acceso a Insumos genéticos y culturales**. Disponível em: <<http://www.tk.bioetica.org/herramientas/enlaces.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Documento IP/C/W/443. 18 de março de 2005. Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. La Relación Entre El Acuerdo Sobre Los Adpic Y El Convenio Sobre La Diversidad Biológica (Cdb) Y La Protección De Los Conocimientos Tradicionales. Observaciones Técnicas Sobre Cuestiones Planteadas En Una Comunicación De Los Estados Unidos (Ip/C/W/434). Comunicación del Brasil y la India. **Acceso a Insumos genéticos y culturales**. Disponível em:
<<http://www.tk.bioetica.org/herramientas/enlaces.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Documents. **Convention on Biological Diversity**. <www.cbd.int/doc/meetings.doc>. Acesso em: 17 jul. 2009.

Doha Development Agenda: Negotiations, implementation and development. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Doha WTO Ministerial 2001: TRIPS. **World Trade Organization**. Disponível em:
<http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Draft Provisions on Traditional Cultural Expressions/Folklore and Traditional Knowledge. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em:
<http://www.wipo.int/tk/en/consultations/draft_provisions/draft_provisions.html>. Acesso em: 15 jul. 2009.

Elements of an International Regime for the recognition of national regulations on access to genetic resources. Documento n. UNEP/CBD/WG-ABS/7/INF/8. 26 de março de 2009. **Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing**. Seventh meeting. Paris, 2-8 de abril. de 2009. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-07/information/abswg-07-inf-08-en.pdf>>. Acesso em: 07 de jan. 2009.

Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária. Disponível em: <www.cnpso.embrapa.br/index.php?op_page=263&cod_pai=1>. Acesso em: 19 jan. 2009.

Empresa Croda. Disponível em: <http://www.crodamazon.com/cgi-local/site/site_eng.pl>. Acesso em: 10 ago. 2009.

Environmental governance and civil society: challenges and opportunities for europeans. 27-28 de janeiro de 2003. Meio Ambiente. **União Europeia**. Disponível em: <www.europa.eu.int/comm/environment/governance/03012728_programme_en.pdf>. Acesso em: 28 out. 2006.

Environmental Safety. Kyoto Protocol Act of 1998. **Illinois Compiled Statutes**. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:M2DO39ybaCYJ:www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp%3FActID%3D1613%26ChapAct%3D415%2526nbsp%253BILCS%2526nbsp%253B140%252F%26ChapterID%3D36%26ChapterName%3DENVIRONMENTAL%2BSAFETY%26ActName%3DKyoto%2BProtocol%2BAct%2Bof%2B1998.+Resolution+US+Senate+Kyoto+Protocol&cd=9&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 18 mar. 2009.

Especialistas criticam construção de represas no Rio Madeira. **Portal Latino Americano da Agência ANSA**. Disponível em: <<http://www.ansa.it/ansalatinabr/notizie/rubriche/entrevistas/20090526084434886040.html>>. Acesso em: 10 de jun. 2009.

Estudos de Representatividade Ecológica nos Biomas Brasileiros. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/ecossistemas/estudos.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

Evolução das exportações brasileiras por fator agregado. Secretaria de Comércio Exterior. **Ministério de Indústria e Comércio**. Disponível em: <<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1846&refr=608>>. Acesso em: 8 ago. 2009.

Examination of issues relating to the interrelation of access to genetic resources and disclosure requirements intellectual property rights applications. Ad Hoc Intergovernmental meeting on genetic resources and disclosure requirements. Genebra, junho 3, 2005.

Documento: wipo/ip/gr/05/inf/2. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/tk/en/genetic/proposals/index.html>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

Examination of Issues Relating to the Interrelation of Access to Genetic Resources and Disclosure Requirements in Intellectual Property Rights Applications - First Draft. Documento WIPO/IP/GR/05/01. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=38598>. Acesso em: 22 jun. 2009.

Termo de Anuência Prévia. Brasil. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=85&idConteudo=4402>>. Acesso: 3 mar. 2008.

Federal Laboratory Consortium for Technology Transfer – FLC. Disponível em: <marketplace.http://www.federallabs.org/>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Fifth Meetings of the Working Groups on Access And Benefit-Sharing and on Article 8(J) of the Convention On Biological Diversity: 8-19 October 2007. Vol. 9 No. 388. **International Institute for Sustainable Development**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/vol09/enb09388e.html>>. Acesso em: 23 out. 2008.

Fisheries and Aquaculture Department. Species Fact Sheets. Xiphias gladius (Linnaeus, 1758). **Food And Agriculture Organization of The United Nations**. Disponível em: <<http://www.fao.org/fishery/species/2503>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

Florestas. **Ministério de Relações Exteriores**. Disponível em: <http://www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1931&Itemid=520>. Acesso em: 11 jun. 2009.

G-8. Chair's Summary. Disponível em: <http://www.g-8.de/nsc_true/Content/EN/Artikel/_g8-summit/anlagen/chairs-summary,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/chairs-summary>. Acesso em: 12 dez. 2008.

GATT Law and environmental-related issues affecting the trade of developing countries, p. 96, citado por BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e o protecionismo**. São Paulo, aduaneiras, 2002.

Glossário Geológico Ilustrado. **Instituto de Geociências da Universidade de Brasília**. Disponível em: <<http://www.unb.br/ig/glossario/verbete/biota.htm>>. Acesso em: 18 de fev 2009.

Guía para el Registro de Conocimientos Colectivos. Conocimientos tradicionales de los Pueblos Indígenas. **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual**. Disponível em: <<http://www.indecopi.gob.pe/portalcopi/DetArticulos.jsp?pId=1&pIdCat=1&pIdTc=3&pAnio=2007&lng=1>>. Acesso em: 24 jan. 2009.

Histórico. **G-20**. Disponível em: <http://www.g-20.mre.gov.br/history_port.asp>. Acesso em: 23 jan. 2009.

Ibama inicia campanha contra a biopirataria. **Instituto Brasileiro Do Meio Ambiente E Dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <<http://noticias.ambientebrasil.com.br/noticia/?id=19249>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

IBGE lança o Mapa de Biomas do Brasil e o Mapa de Vegetação do Brasil, em comemoração ao Dia Mundial da Biodiversidade. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=169>. Acesso em: 20 dez. 2008.

Industriais reclamam da dependência de commodities. 9 de julho de 2009. **Pro Inovação tecnológica – PROTEC**. Disponível em: <<http://www.protec.org.br/noticias.asp?cod=1670>>. Acesso em: 17 ago. 2009.

Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_pct>. Acesso em: 10 jun. 2009.

Intellectual Property and Traditional Knowledge. Booklet n. 2. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em:
<www.wipo.int/export/sites/www/.../en/tk/.../wipo_pub_920.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2009.

Intellectual property and the environment. **World Trade Organization**. Disponível em:
<http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/trips_e.htm>. Acesso em: 20 fev. 2009.

Intellectual Property and Traditional Knowledge. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em:
<[http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920](http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf)>.pdf. Acesso em: 23 dez. 2008.

Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders. Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999). **World Intellectual Property Organizations**. Disponível em:
<<http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Intellectual Propriety and Traditional Knowledge. Booklet n. 2. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em:
<http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/920/wipo_pub_920.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2009.

Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. **World Intellectual Propriety Organization**. Disponível em:
<http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_5-annex1.doc>. Acesso em: 23 jul. 2009.

International Law Commission. Study Group on Fragmentation. **United Nations**. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm>. Acesso em: 12 mar. 2008.

International Maritime Organization. Disponível em: <<http://www.imo.org/>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

International organizations and mandate issues: controversy over the WHO's Right to Health "fact sheet". **Global Administrative Law**. Disponível em:
<<http://www.globaladminlaw.blogspot.com/2009/01/international-organizations-and-mandate.html>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

International Regime on Access and Benefit-sharing. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/abs/regime.shtml>>. Acesso em: 20 jul. 2007.

International Trade Statistics. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2008_e/its2008_e.pdf>. Acesso em: 20 de janeiro 2008.

International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Disponível em: <<http://www.fao.org/Ag/cgrfa/itpgr.htm#video>>. Acesso em: 23 de mai. 2009.

Japão anula registro do cupuaçu como marca multinacional. **Grupo de Trabalho Amazônico**. Disponível em: <http://www.gta.org.br/noticias_exibir.php?cod_cel=100>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Legal resources in plain English. **Legal Explanations**. Disponível em: <<http://www.legal-explanations.com/definitions/equity.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

Livro Branco sobre a Segurança dos Alimentos. **União Europeia**. Disponível em: <<http://europa.eu/scadplus/leg/pt/lvb/l32041.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

Manual Sobre Acesso e Remessa de Componente Do Patrimônio. Genético. Novembro – 2008. Brasil. **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente E Dos Recursos Naturais Renováveis**. Disponível em: <www.ibama.gov.br/fauna-silvestre/download/52/>. Acesso em: 18 jul. 2009.

Mecanismo de Intercâmbio de Informações sobre Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança. **Portal BCH do Brasil**. Disponível em: <<http://bch.ctnbio.gov.br/index.php/content/view/135.html>>. Acesso em: 18 dez. 2008.

Medida Provisória que regulamenta o acesso aos recursos genéticos é reeditada. **Instituto Socioambiental**. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=1112>>. Acesso em: 20 jan. 2005.

Medidas relativas à importação de pneus reformados. Brasil. **Ministério das Relações Exteriores**. Disponível Em: <[Http://Www2.Mre.Gov.Br/Cgc/Relat%C3%B3rio%20-%20parte%20descritiva%20-%20port%20i.Pdf](http://Www2.Mre.Gov.Br/Cgc/Relat%C3%B3rio%20-%20parte%20descritiva%20-%20port%20i.Pdf)>. Acesso em: 18 Ago. 2009.

Mega-diverse countries want binding CBD anti-biopiracy Regime. **Third World Network Biosafety Information Service**. 25 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:rJPINymxkxoj:www.twinside.org.sg/title2/service157.htm+Certificate+of+origen+megadiverse+countries&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

World Trade Organization. Disponível em:

<www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/sym_oct05_e/meier%20_ewert_e.ppt>. Acesso em: 18 dez. 2008.

Membros chegam a acordo sobre TRIPS e Saúde Pública que não impressiona a sociedade civil. **International Centre for Trade and Sustainable Development.** Volume 1, Número 1, de 24 de janeiro de 2006. Disponível em:

<www/ictsd.net/i/news/pontesquinzenal/5123/>. Acesso em: 18 jan. 2009.

Mensagem do Ministro Celso Amorim à Secretária de Estado dos Estados Unidos da América, Hillary Clinton. Nota nº 32 - 22/01/2009. Assessoria de Imprensa do Gabinete.

Ministério de Relações Exteriores. Disponível em:

<http://www.mre.gov.br/portugues/imprensa/nota_detalhe3.asp?ID_RELEASE=6226>. Acesso em: 22 jan. 2009.

Mensagem n. 181/1988 do Presidente da República ao Presidente do Senado Federal.

Presidência da República. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/Mensagem_Veto/1998/Vep181-98.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Mensagem Nº 489, de 2004. Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional. **Câmara dos Deputados.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/243918.pdf>>.

Acesso em: 20 fev. 2009.

Metas do milênio. **United Nations.** Disponível em www.un.org/millenniumgoals.

Brasil. **Ministério das Relações Exteriores.** Disponível em:

<www.mre.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1802&Itemid=336>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Brasil. **Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.** Exportações de Commodities. Disponível em:

<<http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=1955&refr=608>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

Brasil. **Ministério de Indústria e Comércio.** Disponível em:

<<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=3&menu=1783>>. Acesso em: 23 nov. 2003.

Brasil. **Ministério do Meio Ambiente.** Disponível em:

<<http://www.mma.gov.br/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=2&idMenu=398&idConteudo=89>>. Acesso em: 2 nov. 2007.

Ministers at the XXVth Cairns Group Ministers Meeting, Costa Rica, 23-25 February 2004. **Cairns Group**. Disponível em: <<http://www.cairnsgroup.org/introduction.html>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

Negociações Internacionais. Organização Mundial do Comércio – OMC. **Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio**. Disponível em: <www2.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/negInternacionais/omc/gattRodNegociacao.php>

Ninth Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Volume 9, número 442, 19 de maio de 2008. **Earth Negotiations Bulletin**. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:cbJ0ZPud5yEJ:www.iisd.ca/vol09/enb09442e.html+COP+10+meeting+biodiversity+elements+regime&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 17 jun. 2009.

O Bioma Cerrado. Brasil. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=201&idConteudo=8447&idMenu=8981>>. Acesso em: 20 dez. 2008.

O G-20 e as negociações agrícolas da OMC. Volume 3, número 2, junho de 2007. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <<http://ictsd.net/i/news/12473/>>. Acesso em: 29 jan. 2008.

O que é Indicação Geográfica? As espécies, quem pode pedir, a titularidade, a natureza da proteção, a vigência e os direitos conferidos. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/indicacao/o-que-e-indicacao-geografica>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

O que é patente? Instituto Brasileiro de Propriedade Intelectual. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_oquee>. Acesso em: 12 mar. 2009.

OMC. O que isso tem a ver com você? **IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo, outubro de 2005. Disponível em: www.scribd.com/doc/3108014/Cartilha-OMC. Acesso em: 20 nov. 2008.

OMC/Carne de bovina: União Europeia reabre queixa contra Estados Unidos e Canadá. **Mirin**. Disponível em: <<http://mirinpucrio.blogspot.com/2008/12/omc-carne-de-bovina-unio-europeia.html>>. Acesso em: 18 jan. 2009.

OMPI. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acordos/ompi_html>. Acesso em: 23 jun. 2009.

OMPI: Brasil perde espaço em inovação tecnológica. **Pro Inovação tecnológica**. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:FA9r8sR8-PEJ:www.protec.org.br/noticias.asp%3Fcod%3D485+brasil+perde+OMPI&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=1&gl=br>>. Acesso em: 23 mai. 2009.

Organização Internacional do Café. Disponível em: <<http://dev.ico.org/>>. Acesso em: 10 fev. 2009.

Orientação Técnica nº 1, do 24/9/2003. **Conselho de Gestão do Patrimônio Genético**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/ot1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2008.

Países amazônicos juntam dados contra biopirataria. **Associação Brasileira para o Desenvolvimento de Lideranças**. Disponível em: <<http://www.lead.org.br/article/view/2185/1/201>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Parecer Provisório, de 03 de maio de 2003. **Parlamento Europeu**. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/agri/20020618/444095PT.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2007.

Patente de Biotecnologia. **Instituto Nacional de Propriedade Industrial**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_oquee/biotecnologia_html>. Acesso em: 14 mar. 2009.

Plenário da Câmara dos Deputados. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=14403>. Acesso em: 18 mar. 2009.

PCT Applicant's Guide. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/pct/guide/en/>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Portal de informações sobre o Protocolo de Biossegurança. **Agricultura Agrofamiliar e Ecológica**. Disponível em: <<http://www.aspta.org.br/>>. Acesso em: 20 set. 2008.

Portaria Interministerial nº 03, de 22 de julho de 1994.

Potencial de Impacto da Agricultura sobre os recursos hídricos na região do Cerrado. Brasil. **Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento**. Documentos n. 56. Dezembro 2002. Disponível em: <http://bbeletronica.cpac.embrapa.br/2002/doc/doc_56.pdf> Acesso em: 16 mar. 2008.

Practical Guide to the WTO. **Trade, Human Rights, Equitable Economy**. Disponível em: <www.3dthree.org/pdf_3D/Guide-075Ch1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2009.

Produtores de café do Norte do Paraná e de doces de Pelotas querem reconhecimento. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/noticias/produtores-de-cafe-do-norte-do-parana-e-de-doces-de-pelotas-querem-reconhecimento>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Pronunciamento do ministro Carlos Minc sobre o Dia Mundial de Meio Ambiente. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=182&idConteudo=8889>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

Protecting your inventions abroad: frequently asked questions about the patent cooperation treaty (PCT). **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <http://www.wipo.int/pct/en/basic_facts/faqs_about_the_pct.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2009.

Protection of Folklore. UNESCO/WIPO Regional Consultation on the Protection of Expressions of Folklore in the countries of Latin America and the Caribbean. Quito, 14-16 June 1999. **UNESCO**. Disponível em: <<http://portal.unesco.org/culture/es/files/14290/10644944775Quito1999.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cdb.gov.br/cartagena>>. Acesso em: 18 dez. 2008.

Regulations on Access to Genetic Resources. Decision VIII/4. **7º Conferência das Partes. Convention on Biodiversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=11016>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

Reivindicação de Prioridade Unionista Reivindicação de Prioridade Unionista. **Instituto Nacional de Propriedade Industrial**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/marca/dirma_manual/dirma_MUprioridade>. Acesso em: 12 jun. 2009.

Relationship Between the Trips Agreement and the Convention of Biological Diversity. Communication from Brazil, China, Colombia, Cuba, Dominican Republic, Ecuador, India, Indonesia, Pakistan, Paraguay, Peru, South Africa, Tanzania, Thailand, Venezuela, LDC Group and ACP Group. Documentos WT/GC/W/590 TN/C/W/49 28 May 2008. General Council Trade Negotiations Committee. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 12 ago. 2009.

Relationship between WTO and MEA rules. **World Trade Organization**. Disponível em: <2009.www.wto.org/english/.../envir_neg_mea_e.htm>. Acesso em: 17 jul. 2009.

Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

Relatório Final sobre a Consulta Pública nº 02 do CGEN. Secretaria de Biodiversidade e Florestas e Conselho de Gestão do Patrimônio Genético Departamento do Patrimônio Genético. Brasil. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/relatorio_final_cp02.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2008.

Relatório Global sobre Assentamentos Humanos. **Programa das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos (UN-Habitat)**. Disponível em: <<http://www.unhabitat.org/>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

Repartição de Benefícios e o Caso da Pariparoba. **Empresa Natura**. Disponível em: <www.rma.org.br/download/Pariparoba.ppt>. Acesso em: 19 jul. 2009.

Report of the ad hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing on the work of its Fourth Meeting. 8 Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Curitiba, Brazil, 20-31 March 2006. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/?mtg=ABSswg-04>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

Report of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity on the work of its ninth meeting. Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Ninth meeting. **Convention on Biological Diversity**. Bonn, 19–30 May 2008. UNEP/CBD/COP/9/. 9 October 2009. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-09/official/cop-09-29-en.pdf>>. Acesso em: 18 de dez. 2008.

Report of the meeting of the group of Legal and technical experts on compliance in the context of the international regime on access and benefit-sharing”. Note by the Executive Secretary. UNEP/CBD/WG-ABS/7/3. Paris, 2-8 April 2009. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em: <<http://www.cbd.int/doc/?meeting=ABSWG-07>>. Acesso em: 20 mar. 2009.

Report of the Open-Ended Inter-Sessional Meeting on the Multi-Year Programme of Work of The Conference Of The Parties Up To 2010. **Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity**. Seventh Meeting. Kuala Lumpur, 9-20 and 27 february 2004.

Report of the WTO Committee on Trade and Environment. International Centre for Trade and Sustainable Development. Reporting Service for Environment and Development Negotiations. **Earth Negotiations Bulletin**. Disponível em: <<http://www.iisd.ca/vol09/enb09452e.html>>. Acesso em: 23 dez. 2008.

Resolução CGEN nº 11, de 25 de março de 2004.

Resolução CGEN nº 12, de 25 de março de 2004.

Resolução CGEN nº 27, de 28 de dezembro de 2007.

Resolução da ABPI n. 23. **Associação Brasileira de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Portugu%C3%AAs&secao=Resolu%C3%A7%C3%B5es%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=46>> . Acesso em: 22 jan. 2009.

Resposta do Governo Britânico ao Relatório da Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual. “Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento”. **Commission on Intellectual Property Rights**. Disponível em: <http://www.iprcommission.org/Translations/DFID_Response_Portuguese_FINAL.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Resposta do Governo Britânico ao Relatório da Comissão sobre Direitos de Propriedade Intelectual. “Integrando Direitos de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento”. **Commission on Intellectual Property Rights**. Disponível em: <http://www.iprcommission.org/Translations/DFID_Response_Portuguese_FINAL.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Review of the Provisions of Article 27.3(B). Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/ipcw273r1.doc>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Revisão da Balança Comercial para 2008. **Associação de Comércio Exterior do Brasil**. Disponível em: <http://www.aeb.org.br/AEB_-_REVISAO_BALANCA_2008.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

Revista Pangea. **Clube Mundo**. Disponível em:
<http://www.clubemundo.com.br/revistapangea/show_news.asp?n=56&ed=1>. Acesso em:
23 jul. 2007.

Revolução na Amazônia. **A Gazeta**. Disponível em :
<http://www.agazeta.net/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=23&Itemid=242>. Acesso em: 27 de ago. 2009.

Rodada de Doha. Nova Rodada de Negociações Multilaterais: resumo dos Mandatos de Doha. Brasil. **Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior**. Disponível em:
<<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=373>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

Serviço de Política e Desenvolvimento Agropecuário (SPDAG). Brasil. **Ministério da Agricultura**. Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

Southern Bluefin Tuna cases. Tribunal prescribes provisional measures. Australia e New Zeland versus Japan. **International Tribunal for the Law of The Sea**. Disponível em:
<www.itlos.org/news/press_release/1999/press_release_28_en.doc>. Acesso em: 20 de janeiro 2008.

Submissão do Japão à reunião de Kuala Lumpur. Grupo Ad Hoc sobre Acesso e Repartição de Benefícios, criado pela CDB para definir normas para um regime sui generis de acesso e repartição de benefícios. Documento Preparatório UNEP/CDB/WG-ABS/3/3. Reunião realizada entre 14 e 18 de fevereiro de 2005. **Convention on Biological Resources**. Disponível em: <www.biodiv.org/doc/meetings/abs/abswg-03/official/abswg-03-03-en.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2005.

Submission By Brazil on Behalf of the Group Of Like-Minded Megadiverse Countries. Ad Hoc Open-Ended Working Group on Access And Benefit-Sharing. Seventh meeting. Paris, 2-8 April 2009. **Convention on Biological Diversity**. Disponível em:
<www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg.../abswg-07-04-add1-en.doc>. Acesso em: 15 de jun. 2009.

Suíça. Background and the Current Situation. **World Trade Organization**. Disponível em:
<www.wto.org/english/tratop_e/TRIPS_e/art27_3b_background_e.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

Suíça. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em:
<<http://ictsd.net/i/news/pontes/25880/>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

Suíça. **World Trade Organization**. Disponível em:
<http://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/trips_e.htm>. Acesso em: 23 jun. 2009.

Sumário para os Formuladores de Políticas do Grupo II: Impactos da Mudança do Clima, Adaptação e Vulnerabilidade. Versão traduzida para o português. Brasil. Ministério de Ciência e Tecnologia. Disponível em: <www.mct.gov.br/clima>. Acesso em: 22 dez. 2008.

Sumário para os formuladores de políticas: quarto relatório de avaliação do GT II do IPCC. Brasil. **Ministério da Ciência e Tecnologia**. Disponível em <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0015/15131.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2007.

Summary of the Workshop on Traditional Knowledge and Biological Diversity: 24 a 28 de novembro de 1997. **World Intellectual Property Organization**. Madri, Espanha. Disponível em: <www.wipo.int/ipisforum/en/doc/wipo_crss_inf_1.doc>. Acesso em: 18 jun. 2009.

Termo de Anuência Prévia. Brasil. **Ministério do Meio Ambiente**. <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/modelo_tap2.pdf>. Acesso: 3 mar. 2008.

The 45 Adopted Recommendations under the WIPO Development Agenda. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/recommendations.html>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

The Concept of Law. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/md2/timewarp/hart.html>>. Acesso em: 8 fev. 2009.

The Guide to the Deposit of Microorganisms under the Budapest Treaty. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <www.wipo.int/treaties/en/registration/budapest/.e>. Acesso em: 23 jun. 2009.

The IBIN newsletter. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:mHk9ZwOs30MJ:www.cbin.ec.gc.ca/bulletins-newsletters/34.cfm%3Flang%3Deng+COP+non+legally+binding+regime+position+supporte+d+by&hl=ptBR&ct=clnk&cd=17&gl=br>>. Acesso em: 12 jan. 2009.

The Relationship Between the Trips Agreement and the Convention on Biological Diversity. Summary Of Issues Raised And Points Made. Documents. IP/C/W/125/Add.5 e IP/C/W/125/Add.9. Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/TRIPS_e/ipcw368r1c1.doc>. Acesso em: 14 set. 2009.

The unspeakable economics of ABS. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <<http://ictsd.net/i/environment/31517/>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

Traditional Chinese medicine preparation for treating stenocardia, myocardial infarction and preventing in-stent restenosis. Publication number: CN101244173 (A). Inventor: Data supplied from the esp@cenet database — Worldwide. **Espacenet**. Disponível em: <http://v3.espacenet.com/publicationDetails/biblio?adjacent=true&KC=A&date=20080820&NR=101244173A&DB=EPODOC&locale=en_EP&CC=CN&FT=D>. Acesso em: 23 mar. 2009.

Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura. **Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação**. Disponível em: <ftp://ftp.fao.org/ag/agp/planttreaty/texts/treaty_portuguese.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2009.

TRIPS Council discusses biodiversity, health, reviews China's implementation. **Organização Mundial de Comércio**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/news_e/news08_e/trips_28oct08_e.htm>. Acesso em: 18 de janeiro 2009.

TRIPS. **Instituto Nacional de Propriedade Intelectual**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acordos/trips_html>. Acesso em: 17 ago. 2009.

TRIPS: daqui para onde? Volume 4, número 4, agosto de 2008. Tradução e adaptação de artigo originalmente publicado em Bridges Weekly Trade News Digest, vol. 12, n. 27, 07 ago. 2008. **International Centre for Trade and Sustainable Development**. Disponível em: <ictsd.net/i/news/pontes/25880/>. Acesso em: 12 jul. 2009.

The 9th session of the Conference of Parties of the Convention of Biological Diversity met in Bonn from 19-30th May. **Third World Network**. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:TUIDftxrPv8J:www.twinside.org.sg/title2/wto.info/twninfo20080603.htm+japan+benefit+sharing+official+position&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

Intellectual Property: Protection and Enforcement. **World Trade Organization**. Disponível em: http://www.wto.org/english/theWTO_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm. Acesso em: 10 set. 2009.

United Nations University Institute of Advanced Studies (UNU-IAS) and Japan Bioindustry Association (JBA). ABS Case Studies. **Research Institute of Biological Resources**. Disponível em: <<http://www.mabs.jp/archives/jba/pdf/IAS-JBAcaseStudies.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2009.

United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. Report of the Appellate Body. **Foreign Trade Information System**. Disponível em: <<http://www.sice.oas.org/dispute/wto/58abr05.asp>>. Acesso em: 12 jan. 2009.

Using Prior Informed Consent Procedures under the Convention on Biological Diversity to Protect Indigenous Traditional Ecological Knowledge and Natural Resource Rights. **Indigenous Law Bulletin**. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/ILB/1998/84.html>>. Acesso em: 22 jun. 2009.

Veja como você pode protestar contra queimadas e desmatamentos. **Globo.com**. Disponível em: <<http://www.globoamazonia.com/Amazonia/0,,MUL883891-16052,00.html>>. Acesso em: 12 fev. 2009.

Wingspread Consensus Statement on the Precautionary Principle. **The Science and Environmental Health Network**. Disponível em: <<http://www.sehn.org/wing.html>>. Acesso em: 13 mar. 2009.

WIPO Process Regarding an Invitation by the Convention on Biological Diversity on Access to Genetic Resources and Disclosure Requirements in IP Rights Applications. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/tk/en/genetic/proposals/index.html>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

WIPO. **World Intellectual Property Organization**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/genetic/proposals/brazil.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

World Intellectual Property Organization. Disponível em: <http://www.wipo.int/pct/en/basic_facts/faqs_about_the_pct.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2009.

World Resources Institute (WRI), Banco Mundial e os Programas de Desenvolvimento e do Meio Ambiente da ONU (PNUD e PNUMA), 2002-2004. Disponível em: <<http://www.aipa.org.br/urt-154-1-editorial-governança-ambient.htm#inicio>>. Acesso em: 18 jan. 2007.

World Trade Organization. Disponível em: <www.wto.org/wt/cte/w/203>. Acesso em: 7 ago. 2007.

WTO analytical index: Guide to WTO Law and Practice. **World Trade Organization**. Disponível em: <www.wto.org/english/.../wto_agree_01_e.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

WTO Analytical Index: Marrakesh Agreement. Marrakesh Agreement Establishing Interpretation and Application of the Preamble. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/wto_agree_01_e.htm#pB>. Acesso em 18 jun. 2009.

WTO Analytical Index: TRIPS Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. **World Trade Organization**. Disponível em: <http://trade.wtosh.com/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/trips_03_e.htm>. Acesso em: 18 jan. 2009.

WTO General Council Meeting (February 03, 2008). Intervention by India (under agenda item 'Other Business'). **Intellectual Property Watch**. 3 February 2009. Disponível em: <<http://www.ip-watch.org/weblog/2009/02/03/concern-erupts-over-wto-system-and-medicines-shipments-trips-talks-rekindling/>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

ENTREVISTAS

- Ministro Fernando Lins de Salvo Coimbra em 09 de fevereiro 2009. Divisão de Meio Ambiente do Ministério de Relações Exteriores.

- Secretário Gustavo de Britto Freire Pacheco em 09 de fevereiro 2009. Divisão de Meio Ambiente do Ministério de Relações Exteriores.

- Secretário Tiago Schmidt em 21 de jan. 2009. Divisão de Propriedade Intelectual do Ministério de Relações Exteriores.

- Sr. Lídio Coradin, em 12 de março de 2009. Secretaria de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente.

ANEXO I

COP 6 Decision VI/24 - Access and benefit-sharing as related to genetic resources

A. Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization

The Conference of the Parties

1. Takes note of the report of the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing⁽⁵⁸⁾;
2. Takes note also of the work done by the group convened by the Executive Secretary to develop elements of a draft decision on the use of terms in paragraph 6 of the Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefit Arising out of their Utilization;
3. Decides to adopt the Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefit Arising out of their Utilization as annexed to the present decision;
4. Invites Parties and Governments to use the Guidelines when developing and drafting legislative, administrative or policy measures on access and benefit-sharing, and contracts and other arrangements under mutually agreed terms for access and benefit-sharing;
5. Invites Parties and relevant organizations to provide financial and technical assistance to support developing countries, in particular least developed countries, small islands developing states, as well as countries with economies in transition, in implementing the Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of the Benefit Arising out of their Utilization;
6. Recognizes that the Guidelines are a useful first step of an evolutionary process in the implementation of relevant provisions of the Convention related to access to genetic resources and benefit-sharing;
7. Decides to keep under review the implementation of the guidelines and consider the need for their further refinement on the basis of, *inter alia*, relevant work under the Convention, including work on Article 8(j) and related provisions;
8. Decides to reconvene the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing to advise the Conference of the Parties on:
 - a. Use of terms, definitions and/or glossary, as appropriate;
 - b. Other approaches as set out in decision VI/24 B;
 - c. Measures, including consideration of their feasibility, practicality and costs, to support compliance with prior informed consent of the Contracting Party providing such

resources and mutually agreed terms on which access was granted in Contracting Parties with users of genetic resources under their jurisdiction;

d. Its consideration of any available reports or progress reports arising from the present decision;

e. Needs for capacity-building identified by countries to implement the Guidelines.

The Working Group will submit its report to the Conference of the Parties at its seventh meeting;

9. Requests the Executive Secretary to invite Parties, Governments and relevant international organizations to submit information on the issues referred to in paragraphs 8 (a), (b), (c) and (e) above, and to make this information available to the Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing and through the clearing-house mechanism;

10. Requests the Ad Hoc Open-Ended Working Group on Article 8(j) and Related Provisions to consider the Guidelines as relevant to its ongoing work.

Annex

BONN GUIDELINES ON ACCESS TO GENETIC RESOURCES AND FAIR AND EQUITABLE SHARING OF THE BENEFITS ARISING OUT OF THEIR UTILIZATION

I. GENERAL PROVISIONS

A. Key features

1. These Guidelines may serve as inputs when developing and drafting legislative, administrative or policy measures on access and benefit-sharing with particular reference to provisions under Articles 8(j), 10 (c), 15, 16 and 19; and contracts and other arrangements under mutually agreed terms for access and benefit-sharing.

2. Nothing in these Guidelines shall be construed as changing the rights and obligations of Parties under the Convention on Biological Diversity.

3. Nothing in these Guidelines is intended to substitute for relevant national legislation.

4. Nothing in these Guidelines should be interpreted to affect the sovereign rights of States over their natural resources;

5. Nothing in these Guidelines, including the use of terms such as "provider", "user", and "stakeholder", should be interpreted to assign any rights over genetic resources beyond those provided in accordance with the Convention;

6. Nothing in these Guidelines should be interpreted as affecting the rights and obligations relating to genetic resources arising out of the mutually agreed terms under which the resources were obtained from the country of origin.

7. The present Guidelines are voluntary and were prepared with a view to ensuring their:

a. Voluntary nature: they are intended to guide both users and providers of genetic resources on a voluntary basis;

b. Ease of use: to maximize their utility and to accommodate a range of applications, the Guidelines are simple;

c. Practicality: the elements contained in the guidelines are practical and are aimed at reducing transaction costs;

d. Acceptability: the Guidelines are intended to gain the support of users and providers;

e. Complementarity: the Guidelines and other international instruments are mutually supportive;

f. Evolutionary approach: the Guidelines are intended to be reviewed and accordingly revised and improved as experience is gained in access and benefit-sharing;

g. Flexibility: to be useful across a range of sectors, users and national circumstances and jurisdictions, guidelines should be flexible;

h. Transparency: they are intended to promote transparency in the negotiation and implementation of access and benefit-sharing arrangements.

B. Use of terms

8. The terms as defined in Article 2 of the Convention shall apply to these Guidelines. These include: biological diversity, biological resources, biotechnology, country of origin of genetic resources, country providing genetic resources, *ex situ* conservation, in situ conservation, genetic material, genetic resources, and in situ conditions.

C. Scope

9. All genetic resources and associated traditional knowledge, innovations and practices covered by the Convention on Biological Diversity and benefits arising from the commercial and other utilization of such resources should be covered by the guidelines, with the exclusion of human genetic resources.

D. Relationship with relevant international regimes

10. The guidelines should be applied in a manner that is coherent and mutually supportive of the work of relevant international agreements and institutions. The guidelines are without prejudice to the access and benefit-sharing provisions of the FAO International Treaty for Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Furthermore, the work of the World Intellectual Property Organization (WIPO) on issues of relevance to access and benefit-sharing should be taken into account. The application of the guidelines should also take into account existing regional legislation and agreements on access and benefit-sharing.

E. Objectives

11. The objectives of the Guidelines are the following:
- a. To contribute to the conservation and sustainable use of biological diversity;
 - b. To provide Parties and stakeholders with a transparent framework to facilitate access to genetic resources and ensure fair and equitable sharing of benefits;
 - c. To provide guidance to Parties in the development of access and benefit-sharing regimes;
 - d. To inform the practices and approaches of stakeholders (users and providers) in access and benefit-sharing arrangements;
 - e. To provide capacity-building to guarantee the effective negotiation and implementation of access and benefit-sharing arrangements, especially to developing countries, in particular least developed countries and small island developing States among them;
 - f. To promote awareness on implementation of relevant provisions of the Convention on Biological Diversity;
 - g. To promote the adequate and effective transfer of appropriate technology to providing Parties, especially developing countries, in particular least developed countries and small island developing States among them, stakeholders and indigenous and local communities;
 - h. To promote the provision of necessary financial resources to providing countries that are developing countries, in particular least developed countries and small island developing States among them, or countries with economies in transition with a view to contributing to the achievement of the objectives mentioned above;
 - i. To strengthen the clearing-house mechanism as a mechanism for cooperation among Parties in access and benefit-sharing;

j. To contribute to the development by Parties of mechanisms and access and benefit-sharing regimes that recognize the protection of traditional knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities, in accordance with domestic laws and relevant international instruments;

k. To contribute to poverty alleviation and be supportive to the realization of human food security, health and cultural integrity, especially in developing countries, in particular least developed countries and small island developing States among them;

l. Taxonomic research, as specified in the Global Taxonomy Initiative, should not be prevented, and providers should facilitate acquisition of material for systematic use and users should make available all information associated with the specimens thus obtained.

12. The Guidelines are intended to assist Parties in developing an overall access and benefit-sharing strategy, which may be part of their national biodiversity strategy and action plan, and in identifying the steps involved in the process of obtaining access to genetic resources and sharing benefits.

II. ROLES AND RESPONSIBILITIES IN ACCESS AND BENEFIT-SHARING PURSUANT TO ARTICLE 15 OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY

A. National focal point

13. Each Party should designate one national focal point for access and benefit-sharing and make such information available through the clearing-house mechanism. The national focal point should inform applicants for access to genetic resources on procedures for acquiring prior informed consent and mutually agreed terms, including benefit-sharing, and on competent national authorities, relevant indigenous and local communities and relevant stakeholders, through the clearing-house mechanism.

B. Competent national authority(ies)

14. Competent national authorities, where they are established, may, in accordance with applicable national legislative, administrative or policy measures, be responsible for granting access and be responsible for advising on:

- a. The negotiating process;
- b. Requirements for obtaining prior informed consent and entering into mutually agreed terms;
- c. Monitoring and evaluation of access and benefit-sharing agreements;
- d. Implementation/enforcement of access and benefit-sharing agreements;

- e. Processing of applications and approval of agreements;
 - f. The conservation and sustainable use of the genetic resources accessed;
 - g. Mechanisms for the effective participation of different stakeholders, as appropriate for the different steps in the process of access and benefit-sharing, in particular, indigenous and local communities;
 - h. Mechanisms for the effective participation of indigenous and local communities while promoting the objective of having decisions and processes available in a language understandable to relevant indigenous and local communities.
15. The competent national authority(ies) that have the legal power to grant prior informed consent may delegate this power to other entities, as appropriate.

C. Responsibilities

16. Recognizing that Parties and stakeholders may be both users and providers, the following balanced list of roles and responsibilities provides key elements to be acted upon:
- a. Contracting Parties which are countries of origin of genetic resources, or other Parties which have acquired the genetic resources in accordance with the Convention, should:
 - i. Be encouraged to review their policy, administrative and legislative measures to ensure they are fully complying with Article 15 of the Convention;
 - ii. Be encouraged to report on access applications through the clearing-house mechanism and other reporting channels of the Convention;
 - iii. Seek to ensure that the commercialization and any other use of genetic resources should not prevent traditional use of genetic resources;
 - iv. Ensure that they fulfil their roles and responsibilities in a clear, objective and transparent manner;
 - v. Ensure that all stakeholders take into consideration the environmental consequences of the access activities;
 - vi. Establish mechanisms to ensure that their decisions are made available to relevant indigenous and local communities and relevant stakeholders, particularly indigenous and local communities;
 - vii. Support measures, as appropriate, to enhance indigenous and local communities' capacity to represent their interests fully at negotiations;
 - b. In the implementation of mutually agreed terms, users should:
 - i. Seek informed consent prior to access to genetic resources, in conformity with Article 15, paragraph 5, of the Convention;

- ii. Respect customs, traditions, values and customary practices of indigenous and local communities,
- iii. Respond to requests for information from indigenous and local communities;
- iv. Only use genetic resources for purposes consistent with the terms and conditions under which they were acquired;
- v. Ensure that uses of genetic resources for purposes other than those for which they were acquired, only take place after new prior informed consent and mutually agreed terms are given;
- vi. Maintain all relevant data regarding the genetic resources, especially documentary evidence of the prior informed consent and information concerning the origin and the use of genetic resources and the benefits arising from such use;
- vii. As much as possible endeavour to carry out their use of the genetic resources in, and with the participation of, the providing country;
- viii. When supplying genetic resources to third parties, honour any terms and conditions regarding the acquired material. They should provide this third party with relevant data on their acquisition, including prior informed consent and conditions of use and record and maintain data on their supply to third parties. Special terms and conditions should be established under mutually agreed terms to facilitate taxonomic research for non-commercial purposes;
- ix. Ensure the fair and equitable sharing of benefits, including technology transfer to providing countries, pursuant to Article 16 of the Convention arising from the commercialization or other use of genetic resources, in conformity with the mutually agreed terms they established with the indigenous and local communities or stakeholders involved;
 - c. Providers should:
 - i. Only supply genetic resources and/or traditional knowledge when they are entitled to do so;
 - ii. Strive to avoid imposition of arbitrary restrictions on access to genetic resources.
 - d. Contracting Parties with users of genetic resources under their jurisdiction should take appropriate legal, administrative, or policy measures, as appropriate, to support compliance with prior informed consent of the Contracting Party providing such resources

and mutually agreed terms on which access was granted. These countries could consider, *inter alia*, the following measures:

- i. Mechanisms to provide information to potential users on their obligations regarding access to genetic resources;
- ii. Measures to encourage the disclosure of the country of origin of the genetic resources and of the origin of traditional knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities in applications for intellectual property rights;
- iii. Measures aimed at preventing the use of genetic resources obtained without the prior informed consent of the Contracting Party providing such resources;
- iv. Cooperation between Contracting Parties to address alleged infringements of access and benefit-sharing agreements;
- v. Voluntary certification schemes for institutions abiding by rules on access and benefit-sharing;
- vi. Measures discouraging unfair trade practices;
- vii. Other measures that encourage users to comply with provisions under subparagraph 16 (b) above.

III. PARTICIPATION OF STAKEHOLDERS

17. Involvement of relevant stakeholders is essential to ensure the adequate development and implementation of access and benefit-sharing arrangements. However, due to the diversity of stakeholders and their diverging interests, their appropriate involvement can only be determined on a case-by-case basis.

18. Relevant stakeholders should be consulted and their views taken into consideration in each step of the process, including:

- a. When determining access, negotiating and implementing mutually agreed terms, and in the sharing of benefits;
- b. In the development of a national strategy, policies or regimes on access and benefit-sharing.

19. To facilitate the involvement of relevant stakeholders, including indigenous and local communities, appropriate consultative arrangements, such as national consultative committees, comprising relevant stakeholder representatives, should be made.

20. The involvement of relevant stakeholders should be promoted by:

- a. Providing information, especially regarding scientific and legal advice, in order for them to be able to participate effectively;

b. Providing support for capacity-building, in order for them to be actively engaged in various stages of access and benefit-sharing arrangements, such as in the development and implementation of mutually agreed terms and contractual arrangements.

21. The stakeholders involved in access to genetic resources and benefit-sharing may wish to seek the support of a mediator or facilitator when negotiating mutually agreed terms.

IV. STEPS IN THE ACCESS AND BENEFIT-SHARING PROCESS

A. Overall strategy

22. Access and benefit-sharing systems should be based on an overall access and benefit-sharing strategy at the country or regional level. This access and benefit-sharing strategy should aim at the conservation and sustainable use of biological diversity, and may be part of a national biodiversity strategy and action plan and promote the equitable sharing of benefits.

B. Identification of steps

23. The steps involved in the process of obtaining access to genetic resources and sharing of benefits may include activities prior to access, research and development conducted on the genetic resources, as well as their commercialization and other uses, including benefit-sharing.

C. Prior informed consent

24. As provided for in Article 15 of the Convention on Biological Diversity, which recognizes the sovereign rights of States over their natural resources, each Contracting Party to the Convention shall endeavour to create conditions to facilitate access to genetic resources for environmentally sound uses by other Contracting Parties and fair and equitable sharing of benefits arising from such uses. In accordance with Article 15, paragraph 5, of the Convention on Biological Diversity, access to genetic resources shall be subject to prior informed consent of the contracting Party providing such resources, unless otherwise determined by that Party.

25. Against this background, the Guidelines are intended to assist Parties in the establishment of a system of prior informed consent, in accordance with Article 15, paragraph 5, of the Convention.

1. Basic principles of a prior informed consent system

26. The basic principles of a prior informed consent system should include:

- a. Legal certainty and clarity;
- b. Access to genetic resources should be facilitated at minimum cost;

c. Restrictions on access to genetic resources should be transparent, based on legal grounds, and not run counter to the objectives of the Convention;

d. Consent of the relevant competent national authority(ies) in the provider country. The consent of relevant stakeholders, such as indigenous and local communities, as appropriate to the circumstances and subject to domestic law, should also be obtained.

2. Elements of a prior informed consent system

27. Elements of a prior informed consent system may include:

a. Competent authority(ies) granting or providing for evidence of prior informed consent;

b. Timing and deadlines;

c. Specification of use;

d. Procedures for obtaining prior informed consent;

e. Mechanism for consultation of relevant stakeholders;

f. Process.

Competent authority(ies) granting prior informed consent

28. Prior informed consent for access to *in situ* genetic resources shall be obtained from the Contracting Party providing such resources, through its competent national authority(ies), unless otherwise determined by that Party.

29. In accordance with national legislation, prior informed consent may be required from different levels of Government. Requirements for obtaining prior informed consent (national/provincial/local) in the provider country should therefore be specified.

30. National procedures should facilitate the involvement of all relevant stakeholders from the community to the government level, aiming at simplicity and clarity.

31. Respecting established legal rights of indigenous and local communities associated with the genetic resources being accessed or where traditional knowledge associated with these genetic resources is being accessed, the prior informed consent of indigenous and local communities and the approval and involvement of the holders of traditional knowledge, innovations and practices should be obtained, in accordance with their traditional practices, national access policies and subject to domestic laws.

32. For *ex situ* collections, prior informed consent should be obtained from the competent national authority(ies) and/or the body governing the *ex situ* collection concerned as appropriate.

Timing and deadlines

33. Prior informed consent is to be sought adequately in advance to be meaningful both for those seeking and for those granting access. Decisions on applications for access to genetic resources should also be taken within a reasonable period of time.

Specification of use

34. Prior informed consent should be based on the specific uses for which consent has been granted. While prior informed consent may be granted initially for specific use(s), any change of use including transfer to third parties may require a new application for prior informed consent. Permitted uses should be clearly stipulated and further prior informed consent for changes or unforeseen uses should be required. Specific needs of taxonomic and systematic research as specified by the Global Taxonomy Initiative should be taken into consideration.

35. Prior informed consent is linked to the requirement of mutually agreed terms.

Procedures for obtaining prior informed consent

36. An application for access could require the following information to be provided, in order for the competent authority to determine whether or not access to a genetic resource should be granted. This list is indicative and should be adapted to national circumstances:

- a. Legal entity and affiliation of the applicant and/or collector and contact person when the applicant is an institution;
- b. Type and quantity of genetic resources to which access is sought;
- c. Starting date and duration of the activity;
- d. Geographical prospecting area;
- e. Evaluation of how the access activity may impact on conservation and sustainable use of biodiversity, to determine the relative costs and benefits of granting access;
- f. Accurate information regarding intended use (e.g.: taxonomy, collection, research, commercialization);
- g. Identification of where the research and development will take place;
- h. Information on how the research and development is to be carried out;
- i. Identification of local bodies for collaboration in research and development;
- j. Possible third party involvement;
- k. Purpose of the collection, research and expected results;

l. Kinds/types of benefits that could come from obtaining access to the resource, including benefits from derivatives and products arising from the commercial and other utilization of the genetic resource;

m. Indication of benefit-sharing arrangements;

n. Budget;

o. Treatment of confidential information.

37. Permission to access genetic resources does not necessarily imply permission to use associated knowledge and vice versa.

Process

38. Applications for access to genetic resources through prior informed consent and decisions by the competent authority(ies) to grant access to genetic resources or not shall be documented in written form.

39. The competent authority could grant access by issuing a permit or licence or following other appropriate procedures. A national registration system could be used to record the issuance of all permits or licences, on the basis of duly completed application forms.

40. The procedures for obtaining an access permit/licence should be transparent and accessible by any interested party.

D. Mutually agreed terms

41. In accordance with Article 15, paragraph 7, of the Convention on Biological Diversity, each Contracting Party shall "take legislative, administrative or policy measures, as appropriate (...) with the aim of sharing in a fair and equitable way the results of research and development and the benefits arising from the commercial and other utilization of genetic resources with the Contracting Party providing such resources. Such sharing shall be upon mutually agreed terms". Thus, guidelines should assist Parties and stakeholders in the development of mutually agreed terms to ensure the fair and equitable sharing of benefits.

1. Basic requirements for mutually agreed terms

42. The following principles or basic requirements could be considered for the development of mutually agreed terms:

a. Legal certainty and clarity;

b. Minimization of transaction costs, by, for example:

i. Establishing and promoting awareness of the Government's and relevant stakeholders' requirements for prior informed consent and contractual arrangements;

- ii. Ensuring awareness of existing mechanisms for applying for access, entering into arrangements and ensuring the sharing of benefits;
- iii. Developing framework agreements, under which repeat access under expedited arrangements can be made;
- iv. Developing standardized material transfer agreements and benefit-sharing arrangements for similar resources and similar uses (see appendix I for suggested elements of such an agreement);
 - c. Inclusion of provisions on user and provider obligations;
 - d. Development of different contractual arrangements for different resources and for different uses and development of model agreements;
 - e. Different uses may include, *inter alia*, taxonomy, collection, research, commercialization;
 - f. Mutually agreed terms should be negotiated efficiently and within a reasonable period of time;
 - g. Mutually agreed terms should be set out in a written agreement.
- 43. The following elements could be considered as guiding parameters in contractual agreements. These elements could also be considered as basic requirements for mutually agreed terms:
 - a. Regulating the use of resources in order to take into account ethical concerns of the particular Parties and stakeholders, in particular indigenous and local communities concerned;
 - b. Making provision to ensure the continued customary use of genetic resources and related knowledge;
 - c. Provision for the use of intellectual property rights include joint research, obligation to implement rights on inventions obtained and to provide licences by common consent;
 - d. The possibility of joint ownership of intellectual property rights according to the degree of contribution.

2. Indicative list of typical mutually agreed terms

- 44. The following provides an indicative list of typical mutually agreed terms:
 - a. Type and quantity of genetic resources, and the geographical/ecological area of activity;
 - b. Any limitations on the possible use of the material;

- c. Recognition of the sovereign rights of the country of origin;
- d. Capacity-building in various areas to be identified in the agreement;
- e. A clause on whether the terms of the agreement in certain circumstances (e.g. change of use) can be renegotiated;
- f. Whether the genetic resources can be transferred to third parties and conditions to be imposed in such cases, e.g. whether or not to pass genetic resources to third parties without ensuring that the third parties enter into similar agreements except for taxonomic and systematic research that is not related to commercialization;
- g. Whether the knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities have been respected, preserved and maintained, and whether the customary use of biological resources in accordance with traditional practices has been protected and encouraged;
- h. Treatment of confidential information;
- i. Provisions regarding the sharing of benefits arising from the commercial and other utilization of genetic resources and their derivatives and products .

3. Benefit-sharing

45. Mutually agreed terms could cover the conditions, obligations, procedures, types, timing, distribution and mechanisms of benefits to be shared. These will vary depending on what is regarded as fair and equitable in light of the circumstances.

Types of benefits

46. Examples of monetary and non-monetary benefits are provided in appendix II to these Guidelines.

Timing of benefits

47. Near-term, medium-term and long-term benefits should be considered, including up-front payments, milestone payments and royalties. The time-frame of benefit-sharing should be definitely stipulated. Furthermore, the balance among near-term, medium-term and long-term benefit should be considered on a case-by-case basis.

Distribution of benefits

48. Pursuant to mutually agreed terms established following prior informed consent, benefits should be shared fairly and equitably with all those who have been identified as having contributed to the resource management, scientific and/or commercial process. The latter may include governmental, non-governmental or academic institutions and indigenous

and local communities. Benefits should be directed in such a way as to promote conservation and sustainable use of biological diversity.

Mechanisms for benefit-sharing

49. Mechanisms for benefit-sharing may vary depending upon the type of benefits, the specific conditions in the country and the stakeholders involved. The benefit-sharing mechanism should be flexible as it should be determined by the partners involved in benefit-sharing and will vary on a case-by-case basis.

50. Mechanisms for sharing benefits should include full cooperation in scientific research and technology development, as well as those that derive from commercial products including trust funds, joint ventures and licences with preferential terms.

V. OTHER PROVISIONS

A. Incentives

51. The following incentive measures exemplify measures which could be used in the implementation of the guidelines:

a. The identification and mitigation or removal of perverse incentives, that may act as obstacles for conservation and sustainable use of biological diversity through access and benefit-sharing, should be considered;

b. The use of well-designed economic and regulatory instruments, directly or indirectly related to access and benefit-sharing, should be considered to foster equitable and efficient allocation of benefits;

c. The use of valuation methods should be considered as a tool to inform users and providers involved in access and benefit-sharing;

d. The creation and use of markets should be considered as a way of efficiently achieving conservation and sustainable use of biological diversity.

B. Accountability in implementing access and benefit-sharing arrangements

52. Parties should endeavour to establish mechanisms to promote accountability by all stakeholders involved in access and benefit-sharing arrangements.

53. To promote accountability, Parties may consider establishing requirements regarding:

a. Reporting; and

b. Disclosure of information.

54. The individual collector or institution on whose behalf the collector is operating should, where appropriate, be responsible and accountable for the compliance of the collector.

C. National monitoring and reporting

55. Depending on the terms of access and benefit-sharing, national monitoring may include:

- a. Whether the use of genetic resources is in compliance with the terms of access and benefit-sharing;
- b. Research and development process;
- c. Applications for intellectual property rights relating to the material supplied.

56. The involvement of relevant stakeholders, in particular, indigenous and local communities, in the various stages of development and implementation of access and benefit-sharing arrangements can play an important role in facilitating the monitoring of compliance.

D. Means for verification

57. Voluntary verification mechanisms could be developed at the national level to ensure compliance with the access and benefit-sharing provisions of the Convention on Biological Diversity and national legal instruments of the country of origin providing the genetic resources.

58. A system of voluntary certification could serve as a means to verify the transparency of the process of access and benefit-sharing. Such a system could certify that the access and benefit-sharing provisions of the Convention on Biological Diversity have been complied with.

E. Settlement of disputes

59. As most obligations arising under mutually agreed arrangements will be between providers and users, disputes arising in these arrangements should be solved in accordance with the relevant contractual arrangements on access and benefit-sharing and the applicable law and practices.

60. In cases where the access and benefit-sharing agreements consistent with the Convention on Biological Diversity and national legal instruments of the country of origin of genetic resources have not been complied with, the use of sanctions could be considered, such as penalty fees set out in contractual agreements.

F. Remedies

61. Parties may take appropriate effective and proportionate measures for violations of national legislative, administrative or policy measures implementing the access and benefit-sharing provisions of the Convention on Biological Diversity, including requirements related to prior informed consent and mutually agreed terms.

Appendix I

SUGGESTED ELEMENTS FOR MATERIAL TRANSFER AGREEMENTS

Material transfer agreements may contain wording on the following elements:

A. Introductory provisions

1. Preambular reference to the Convention on Biological Diversity
2. Legal status of the provider and user of genetic resources
3. Mandate and/or general objectives of provider and, where appropriate, user of genetic resources

B. Access and benefit-sharing provisions

1. Description of genetic resources covered by the material transfer agreements, including accompanying information
2. Permitted uses, bearing in mind the potential uses, of the genetic resources, their products or derivatives under the material transfer agreement (e.g. research, breeding, commercialization)
3. Statement that any change of use would require new prior informed consent and material transfer agreement
4. Whether intellectual property rights may be sought and if so under what conditions
5. Terms of benefit-sharing arrangements, including commitment to share monetary and non-monetary benefits
6. No warranties guaranteed by provider on identity and/or quality of the provided material
7. Whether the genetic resources and/or accompanying information may be transferred to third parties and if so conditions that should apply
8. Definitions
9. Duty to minimize environmental impacts of collecting activities

C. Legal provisions

1. Obligation to comply with the material transfer agreement
2. Duration of agreement

3. Notice to terminate the agreement
4. Fact that the obligations in certain clauses survive the termination of the agreement
5. Independent enforceability of individual clauses in the agreement
6. Events limiting the liability of either party (such as act of God, fire, flood, etc.)
7. Dispute settlement arrangements
8. Assignment or transfer of rights
9. Assignment, transfer or exclusion of the right to claim any property rights, including intellectual property rights, over the genetic resources received through the material transfer agreement
10. Choice of law
11. Confidentiality clause
12. Guarantee

Appendix II

MONETARY AND NON- MONETARY BENEFITS

1. Monetary benefits may include, but not be limited to:

- a. Access fees/fee per sample collected or otherwise acquired;
- b. Up-front payments;
- c. Milestone payments;
- d. Payment of royalties;
- e. Licence fees in case of commercialization;
- f. Special fees to be paid to trust funds supporting conservation and sustainable use of biodiversity;
- g. Salaries and preferential terms where mutually agreed;
- h. Research funding;
- i. Joint ventures;
- j. Joint ownership of relevant intellectual property rights.

2. Non-monetary benefits may include, but not be limited to:

- a. Sharing of research and development results;
- b. Collaboration, cooperation and contribution in scientific research and development programmes, particularly biotechnological research activities, where possible in the provider country;
- c. Participation in product development;

- d. Collaboration, cooperation and contribution in education and training;
- e. Admittance to *ex situ* facilities of genetic resources and to databases;
- f. Transfer to the provider of the genetic resources of knowledge and technology under fair and most favourable terms, including on concessional and preferential terms where agreed, in particular, knowledge and technology that make use of genetic resources, including biotechnology, or that are relevant to the conservation and sustainable utilization of biological diversity;
- g. Strengthening capacities for technology transfer to user developing country Parties and to Parties that are countries with economies in transition and technology development in the country of origin that provides genetic resources. Also to facilitate abilities of indigenous and local communities to conserve and sustainably use their genetic resources;
- h. Institutional capacity-building;
- i. Human and material resources to strengthen the capacities for the administration and enforcement of access regulations;
- j. Training related to genetic resources with the full participation of providing Parties, and where possible, in such Parties;
- k. Access to scientific information relevant to conservation and sustainable use of biological diversity, including biological inventories and taxonomic studies;
- l. Contributions to the local economy;
- m. Research directed towards priority needs, such as health and food security, taking into account domestic uses of genetic resources in provider countries;
- n. Institutional and professional relationships that can arise from an access and benefit-sharing agreement and subsequent collaborative activities;
- o. Food and livelihood security benefits;
- p. Social recognition;
- q. Joint ownership of relevant intellectual property rights.

B. Other approaches, including the development of an action plan for capacity-building

The Conference of the Parties,

I. CAPACITY-BUILDING

Recognizing the need to assess ongoing capacity-building activities for access and benefit-sharing, in view of elaborating an action plan for capacity-building for access and benefit-sharing,

1. Decides to convene an Open-ended Expert Workshop on Capacity-building for Access to Genetic Resources and Benefit-sharing. The Workshop will be open to participation by representatives, including experts, nominated by Governments and regional economic integration organizations; as well as representatives of relevant intergovernmental organizations (including donor organizations), non-governmental organizations, and indigenous and local communities. The Workshop should further develop the draft elements for an Action Plan on Capacity-building for Access and Benefit-sharing annexed to the present decision;

2. Requests the Executive Secretary to make appropriate arrangements for the Workshop;

3. Invites Parties and indigenous and local communities to provide to the Executive-Secretary information regarding capacity-building needs, priorities and existing initiatives for capacity-building for access to genetic resources and benefit-sharing;

4. Invites relevant intergovernmental organizations, non-governmental organizations and the private sector to provide information regarding existing initiatives and activities for capacity-building for access to genetic resources and benefit-sharing;

5. Welcomes the complementary initiative of the United Nations Environment Programme to provide capacity-building to developing countries on access to genetic resources and benefit-sharing, and invites the United Nations Environment Programme to provide information to the Executive Secretary on its activities;

6. Requests the Executive Secretary to prepare a report for the workshop on capacity-building, providing a compilation of needs and priorities of countries, and ongoing capacity-building activities on access and benefit-sharing, with a view to developing an action plan for capacity-building on access and benefit-sharing which responds to the needs of Parties, focuses on priority areas and also complements capacity-building efforts under way in the area of access and benefit-sharing;

7. Invites the financial mechanism and other relevant intergovernmental organizations to participate in the Workshop and to support the implementation of the Action Plan on Capacity-building for Access and Benefit-sharing;

8. Requests the Executive Secretary to establish a roster of experts on access to genetic resources and benefit-sharing;

9. Urges Parties, other Governments and relevant bodies when nominating their experts for inclusion in the roster to consider gender balance, involvement of representatives of indigenous and local communities, and a range of relevant disciplines and expertise;

II. OTHER APPROACHES

10. Recognizes that a package of measures may be necessary to address the different needs of Parties and stakeholders in the implementation of access and benefit-sharing arrangements

11. Recognizes also that other approaches could be considered to complement the Bonn Guideline, such as model contractual agreements, existing regional agreements and model laws on access to genetic resources and benefit-sharing.

12. Requests the Executive Secretary to compile information on existing complementary measures and approaches, and experiences with their implementation, and to disseminate such information to Parties and relevant stakeholders through, *inter alia*, the clearing-house mechanism of the Convention.

Annex

DRAFT ELEMENTS FOR AN ACTION PLAN FOR CAPACITY-BUILDING FOR ACCESS TO GENETIC RESOURCES AND BENEFIT-SHARING

1. Objective of the Action Plan

1. The objective of the Action Plan is to facilitate and support the development and strengthening of capacities for the effective implementation of the provisions of the Convention relating to access to genetic resources and benefit-sharing at the local, national, subregional, regional and international levels.

2. To achieve the objective, the Action Plan will provide a framework for identifying country and stakeholder needs, priorities, mechanisms of implementation and sources of funding.

2. Key areas requiring capacity-building

3. The following key areas, which require capacity-building initiatives, should be considered in a flexible and transparent manner, based on a demand-driven approach, taking into account the different situations, needs, capabilities and stages of development of each country and should avoid duplication of efforts between various capacity-building initiatives:

a. Strengthening of relevant institutions;

- b. Assessment, inventory and monitoring of biological resources, and traditional knowledge including taxonomic capacity, within the context of the Global Taxonomy Initiative;
- c. Valuation of genetic resources and market information, including production and marketing strategies;
- d. Inventory and case-studies of existing legislative measures and development of appropriate legislation, including sui generis systems;
- e. Development of information systems, and information management and exchange, linked with the clearing-house mechanism of the Convention;
- f. Development and strengthening capacities of indigenous and local communities for participation in decision making and implementation;
- g. Public education and awareness focusing on relevant stakeholders;
- h. Human resources development and training at all levels, including legal drafting skills for development of access to genetic resources and benefit-sharing measures;
- i. Funding and resource management;
- j. Contract negotiation skills for all relevant stakeholders, in particular indigenous and local communities;
- k. Means for the protection of traditional knowledge associated with genetic resources;
- l. Scientific and technical areas, including technology transfer relevant to access to and use of genetic resources and benefit-sharing;
- m. Development of instruments, tools, and indicators to monitor and assess the implementation of capacity-building for access to genetic resources and benefit-sharing at all stages.

3. Processes

- 4. The following processes and measures should be undertaken:
 - a. Awareness raising for the issues at stake and identification of capacity needs at the local, national, subregional, and regional levels, taking into account, as appropriate, the work of the Global Environment Facility on national capacity self-assessment;
 - b. Integration of capacity-building for access to genetic resources and benefit-sharing within the framework of national biodiversity strategies and other related initiatives and strategies;
 - c. Prioritization at the local, national, and regional levels of the key areas;

- d. Sequencing of actions, including timelines for the operation of capacity-building for access to genetic resources and benefit-sharing;
- e. Identification of existing and planned capacity-building initiatives at the local, national, subregional and regional levels, both public and private, and their coverage including by:
 - i. National sources;
 - ii. Bilateral sources;
 - iii. Regional sources;
 - iv. Multilateral agencies;
 - v. Other international sources;
 - vi. Other stakeholders, in particular indigenous and local communities;
- f. Enhancing synergies and coordination of capacity-building initiatives;
- g. Establishment of indicators for monitoring capacity-building implementation.

4. Means of implementation

- 5. The following mechanisms could be used for the implementation of capacity-building measures for access to genetic resources and benefit-sharing:
 - a. Development of appropriate national regulatory framework;
 - b. Scientific and technical cooperation among Parties, and between Parties and relevant multilateral agencies and other organizations through, *inter alia*, the clearing-house mechanism of the Convention;
 - c. Information exchange, through the clearing-house mechanism of the Convention, the use of the internet, databases, CD-ROMs, hard copies and workshops;
 - d. Identification and dissemination of case-studies and best practices;
 - e. Regional and subregional collaborative arrangements;
 - f. Coordination between multilateral and bilateral donors and other organizations;
 - g. Development of model agreements and codes of conduct for specific uses, users and sectors;
 - h. Training workshops;
 - i. Full and effective involvement and participation of all relevant stakeholders, in particular indigenous and local communities taking into account the tasks defined within the programme of work on the implementation of Article 8(j) and related provisions of the Convention;

- j. Funding through the Global Environment Facility and other donors;
- k. The participation of the private sector as provider of capacity-building in specific areas, for example through collaborative research, transfer of technology and funding;
- l. The Global Taxonomy Initiative;
- m. The roster of experts on access to genetic resources and benefit-sharing to be established under the Convention;
- n. National focal points and competent national authorities.

5. Coordination

6. In view of the multiplicity of actors undertaking capacity-building initiatives for access to genetic resources and benefit-sharing, mutual information and coordination should be promoted in order to avoid duplication of effort and to identify existing gaps in coverage. Initiatives for coordination should be encouraged at all levels.

7. The Conference of the Parties should encourage voluntary submissions by Parties and Governments and relevant international organizations on steps taken, including by donors, towards the implementation of capacity-building measures, to be accessible through the clearing-house mechanism of the Convention.

8. Parties may consider including in their national reports information on the implementation of capacity-building measures on access to genetic resources and benefit-sharing.

C. Role of intellectual property rights in the implementation of access and benefit-sharing arrangements

The Conference of the Parties

1. Invites Parties and Governments to encourage the disclosure of the country of origin of genetic resources in applications for intellectual property rights, where the subject matter of the application concerns or makes use of genetic resources in its development, as a possible contribution to tracking compliance with prior informed consent and the mutually agreed terms on which access to those resources was granted;

2. Also invites Parties and Governments to encourage the disclosure of the origin of relevant traditional knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity in applications for intellectual property rights, where the subject matter of the application concerns or makes use of such knowledge in its development;

3. Requests the Executive Secretary, with the help of other international and intergovernmental organizations such as the World Intellectual Property Organization and through the Ad Hoc Open-ended Inter-Sessional Working Group on Article 8(j) and Related Provisions of the Convention, where appropriate, to undertake further information gathering and analysis with regard to:
 - a. Impact of intellectual property regimes on access to and use of genetic resources and scientific research;
 - b. Role of customary laws and practices in relation to the protection of genetic resources and traditional knowledge, innovations and practices, and their relationship with intellectual property rights;
 - c. Consistency and applicability of requirements for disclosure of country of origin and prior informed consent in the context of international legal obligations;
 - d. Efficacy of country of origin and prior informed consent disclosures in assisting the examination of intellectual property rights applications and the re-examination of intellectual property rights granted;
 - e. Efficacy of country of origin and prior informed consent disclosures in monitoring compliance with access provisions;
 - f. Feasibility of an internationally recognized certificate of origin system as evidence of prior informed consent and mutually agreed terms; and
 - g. Role of oral evidence of prior art in the examination, granting and maintenance of intellectual property rights;
4. Invites the World Intellectual Property Organization to prepare a technical study, and to report its findings to the Conference of the Parties at its seventh meeting, on methods consistent with obligations in treaties administered by the World Intellectual Property Organization for requiring the disclosure within patent applications of, *inter alia*:
 - a. Genetic resources utilized in the development of the claimed inventions;
 - b. The country of origin of genetic resources utilized in the claimed inventions;
 - c. Associated traditional knowledge, innovations and practices utilized in the development of the claimed inventions;
 - d. The source of associated traditional knowledge, innovations and practices; and
 - e. Evidence of prior informed consent;

5. Requests the Executive Secretary to collect, compile and disseminate information on the matters specified in paragraphs 3 and 4 above, including through the clearing-house mechanism of the Convention and other appropriate means;
6. Invites Parties and Governments to submit case-studies that they consider relevant to the issues specified in paragraphs 3 and 4; and
7. Requests the Executive Secretary to gather information and prepare a report on national and regional experiences;
8. Invites other relevant international organizations (such as the Food and Agriculture Organization of the United Nations, the United Nations Conference on Trade and Development, the World Intellectual Property Organization, the World Trade Organization, and the United Nations Commission on Human Rights), as well as regional organizations, Parties and Governments to contribute to the further study and analysis of the issues specified in paragraphs 3 and 4;
9. Encourages the World Intellectual Property Organization to make rapid progress in the development of model intellectual property clauses which may be considered for inclusion in contractual agreements when mutually agreed terms are under negotiation;
10. Recognizes the importance of the work being undertaken by the World Intellectual Property Organization on international models and encourage the World Intellectual Property Organization to also consider means by which Parties could collaborate to protect traditional knowledge for further consideration by the Conference of the Parties;
11. Urges the World Intellectual Property Organization to provide to the Conference of the Parties with the results of its deliberations of relevance to access to genetic resources and benefit-sharing related to traditional knowledge;
12. Encourages Parties to facilitate the participation of indigenous and local communities and other relevant stakeholders in the various forums, in particular the World Intellectual Property Organization, the Convention on Biological Diversity, the World Trade Organization, the United Nations Conference on Trade and Development and regional forums, as well as in the preparation of national strategies, policies, regulatory frameworks and legislation related to access to genetic resources and benefit-sharing, from a very early stage;
13. Requests the Executive Secretary to compile information, and to make it available through the clearing-house mechanism of the Convention and other means, on the principles, legal mechanisms and procedures for obtaining prior informed consent of

indigenous and local communities under national access regimes for genetic resources, and also on assessments of the effectiveness of such mechanisms and procedures, and requests Parties to provide such information to assist the Executive Secretary.

D. Other issues relating to access and benefit-sharing

The Conference of Parties,

The relationship between the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights of the World Trade Organization and the Convention on Biological Diversity

Noting that the provisions of the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights of the World Trade Organization and the Convention on Biological Diversity are interrelated,

Noting also that the relationship between the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights and the Convention on Biological Diversity is being examined by the Council for Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, in conformity with Article 19 of the Doha WTO Ministerial Declaration, adopted in November 2001,

Noting further that the Convention Secretariat has still not been granted observer status on the Council for Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, notwithstanding the official request of the Executive Secretary to the Director-General of the World Trade Organization in a letter dated 4 July 2000,

1. Requests the Executive Secretary of the Convention to renew the application for observer status on the Council for Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights, and to report back to the Conference of Parties on his efforts;

2. Requests the Executive Secretary to follow discussions and developments in the Committee on Trade and Environment of the World Trade Organization and the Council for Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights regarding the relationship between the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights and the Convention;

Cooperation with other relevant intergovernmental organizations

3. Acknowledges relevant work being carried out by other intergovernmental organisations, such as the World Intellectual Property Organization, the World Trade Organization, the Union for the Protection of New Varieties of Plants, the United Nations Conference on Trade and Development, and the Food and Agriculture Organization of the United Nations, on issues related to access to genetic resources and benefit-sharing;

4. Requests the Executive Secretary to further collaborate with the above relevant organisations to ensure mutual supportiveness and avoid duplication of work;

5. Recognizes the important role that the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture will have, in harmony, with the Convention, for facilitated access to plant genetic resources for food and agriculture and for the fair and equitable sharing of benefits arising out of their utilization and refers to decision VI/6, on the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture;

Information related to access and benefit-sharing arrangements

Recognizing that access to information is an essential instrument in the development of national capacity for dealing with access and benefit-sharing arrangements and important in enhancing the necessary bargaining power of stakeholders in access and benefit-sharing arrangements,

Noting that, since the adoption of the Convention, an increasing number of Parties have developed national/regional regimes on access and benefit-sharing and that Parties and stakeholders could learn from sharing their respective experiences relating to the development and implementation of access and benefit-sharing regimes,

Recognizing that the Secretariat of the Convention could assist in disseminating this information among Parties and stakeholders, *inter alia*, through strengthening of the clearing-house mechanism,

6. Requests Parties and relevant organizations, as appropriate, to make available to the Executive Secretary:

a. Detailed information on the measures adopted to implement access and benefit-sharing, including the text of any legislation or other measures developed to regulate access and benefit-sharing

b. Case-studies on the implementation of access and benefit-sharing arrangements;

c. Other information, such as that listed in decision V/26, paragraph 12;

7. Requests the Executive Secretary to compile the information received and to make it available, through, *inter alia*, the clearing-house mechanism, including in hard copy and CD-ROM and relevant meetings under the Convention on Biological Diversity in order to facilitate access to this information by Parties and relevant stakeholders;

ex situ collections acquired prior to the entry into force of the Convention and not addressed by the Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture

8. Notes with appreciation the report International Review of the *ex situ* Plant Collections of the Botanic Gardens of the World: Reviewing the Plant Genetic Resource

Collections of Botanic Gardens Worldwide, prepared by Botanic Gardens Conservation International with the support of the Government of the United Kingdom and the Secretariat of the Convention on Biological Diversity.

⁽⁵⁸⁾ UNEP/CBD/COP/6/6.

ANEXO II

CONFERENCE OF THE PARTIES TO THE CONVENTION ON BIOLOGICAL
DIVERSITY – Ninth meeting

**DECISION ADOPTED BY THE CONFERENCE OF THE PARTIES TO THE
CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY AT ITS NINTH MEETING**

IX/12 Accesses and benefit-sharing

The Conference of the Parties,

Recalling its decisions VII/19 D and VIII/4 A-E on access and benefit-sharing,

Recalling also its decision VIII/5 C on collaboration and contribution of the Ad Hoc Working Group on Article 8(j) and related provisions to the fulfilment of the mandate of the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefitsharing,

Further recalling that the Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising out of their Utilization are making a contribution to the development of national legislation,

Recalling paragraph 44(o) of the Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development, which calls for action to "negotiate within the framework of the Convention on Biological Diversity, bearing in mind the Bonn Guidelines, an international regime to promote and safeguard the fair and equitable sharing of benefits arising out of the utilization of genetic resources",

Having considered the reports of the fifth and sixth meetings of the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing (UNEP/CBD/COP/9/5 and 6), which were held, respectively, in Montreal from 8 to 12 October 2007, and in Geneva from 21 to 25 January 2008,

Acknowledging the importance of awareness-raising to increased understanding of access and benefitsharing in light of the ongoing elaboration and negotiation of the international regime,

Recognizing the potential role of the United Nations Environment Programme, Parties, Governments and other relevant international organizations in further contributing to awareness-raising and in capacity-development,

Taking note of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 17/ adopted by the General Assembly 13 September 2007,

Acknowledging the potential role of the clearinghouse mechanism of the Convention as a tool to facilitate the dissemination and exchange of information on access to genetic resources and benefitsharing,

Welcoming the agreements and other work relating to access to genetic resources and sharing the benefits arising out of their utilisation in various forums, and in particular the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture 18/ and the multi-year programme of work of the Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, 19/

Recognizing the importance of the participation of indigenous and local communities in the elaboration and negotiation of the international regime on access and benefitsharing,

1. *Welcomes* the progress made in the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing and *decides* that annex I to the present decision shall be the basis for further elaboration and negotiation of the international regime;

2. *Reiterates* its instruction to the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing to complete the elaboration and negotiation of the international access and benefit-sharing regime at the earliest possible time before the tenth meeting of the Conference of the Parties, in accordance with decision VII/19 D and decision VIII/4 A;

3. *Further instructs* the Working Group to finalize the international regime and to submit for consideration and adoption by the Conference of the Parties at its tenth meeting an instrument/instruments to effectively implement the provisions in Article 15 and Article 8(j) of the Convention and its three objectives, without in any way prejudging or precluding any outcome regarding the nature of such instrument/instruments;

4. *Welcomes* the outcome of the meeting of the Group of Technical Experts on an Internationally Recognized Certificate of Origin/Source/Legal Provenance, held in Lima in January 2007 (UNEP/CBD/WG-ABS/5/7, annex), as a relevant contribution to the work of the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefitsharing;

5. *Decides* that the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing should meet three times prior to the tenth meeting of the Conference of the Parties. The meetings should be preceded by two days of regional and interregional consultations;

6. *Also decides* that the meetings of the Ad Hoc Open-ended Working Group on Access and Benefit-sharing should be convened in the first quarter of 2009, the third quarter of 2009 and by the second quarter of 2010 bearing in mind the requirements of Article 28 of the Convention;

7. *Further decides* that, subject to the availability of funds, each of these Working Group meetings will be held over the duration of seven consecutive days and that the purpose of these Working Group meetings will be as follows unless otherwise proposed by the Parties at the meeting and decided by the Bureau in consultation with the Co-Chairs:

(a) *Seventh meeting*. Negotiation of operational text on the objective, scope, compliance, fair and equitable benefit-sharing, access;

(b) *Eighth meeting*. Negotiation of operational text on nature, traditional knowledge associated with genetic resources, capacity-building, compliance, fair and equitable benefit-sharing, access;

(c) *Ninth meeting*. Consolidation of all operational text developed at the seventh and eighth meetings of the Working Group;

8. *Further instructs* the Working Group on Access and Benefit-sharing, after the negotiation of comprehensive operational text at its seventh meeting, to start its eighth meeting by negotiating on nature, followed by clearly identifying the components of the international regime that should be addressed through legally binding measures, non-legally binding measures or a mix of the two and to draft these provisions accordingly;

9. *Invites* Parties, other Governments, international organizations and indigenous and local communities, and relevant stakeholders to submit, for further elaboration and negotiation of the international regime on access and benefit-sharing, views and proposals including operational text, where relevant, in respect of the main components listed in the annex I to the present decision, preferably with supporting rationale;

10. *Requests* the Executive Secretary to compile the submissions received and to collate in three separate documents:

(a) Any operative text submitted;

(b) Operative text including related explanations and rationale;

(c) Any other views and information;

by subject matter, in accordance with the annex I to the present decision and as indicated in the submissions, and to identify in the collation the respective sources *and further requests* the Executive Secretary to make the compilation and these documents available to Parties sixty days prior to the seventh meeting of the Working Group on Access and Benefitsharing;

11. *Decides* to establish three distinct groups of technical and legal experts on: (i) compliance; (ii) concepts, terms, working definitions and sectoral approaches; and (iii)

traditional knowledge associated with genetic resources. The terms of reference of the groups, including the criteria for the selection of experts are laid out in annex II to the present decision;

12. *Requests* the Executive Secretary to recommend the list of selected experts and observers for the approval of the Bureau;

13. *Requests* the Executive Secretary to commission studies on the following topics:

(a) Recent developments in methods to identify genetic resources directly based on DNA sequences;

(b) To identify the different possible ways of tracking and monitoring genetic resources through the use of persistent global unique identifiers, including the practicality, feasibility, costs and benefits of the different options;

(c) How an international regime on access and benefit-sharing could be in harmony and be mutually supportive of the mandates of and coexist alongside other international instruments and forums that govern the use of genetic resources, such as the FAO International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture;

(d) Development of a comparative study of the real and transactional costs involved in the process of access to justice across jurisdictions;

(e) How can compliance be ensured in conformity with Indigenous Peoples and local communities customary law, national law, across jurisdictions, and international law, including human rights and trade?

14. *Requests* the Executive Secretary to invite, in consultation with the Co-Chairs of the Working Group, relevant experts to address the Working Group on Access and Benefitsharing, at the appropriate time, on the following issues:

(a) Should economic rent be charged for access to genetic resources and what is the justification for such a rent or against such a rent? What should be the basis for the valuation of such rent?

(b) On the information technology environment established by the secretariat of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture for accessing material covered by the International Treaty;

(c) Technical aspects of matters relevant to access and benefit-sharing as these arise in the negotiations.

15. *Invites* Parties, Governments, international organizations, indigenous and local communities and relevant stakeholders to provide information and views related to the issues to be addressed by each expert group, six weeks prior to the convening of each expert group;

16. *Requests* the Executive Secretary to convene the group of experts on compliance and on concepts, terms, working definitions and sectoral approaches so that the results are available in time for consideration in time for the seventh meeting of the Working Group on Access and Benefit-sharing and to convene the expert group on traditional knowledge associated with genetic resources so that its results are available in time for consideration by the eighth meeting of the Working Group on Access and Benefit-sharing;

17. *Emphasizes* the importance of consultations to advance the negotiations and *requests* the Co-Chairs of the Working Group on Access and Benefitsharing to be instrumental in organizing and facilitating such consultations during the intersessional period and report on the outcome of such consultations at subsequent meetings of the Working Group on Access and Benefitsharing; *encourages* Parties and stakeholders to carry out bilateral, regional, and interregional meetings and consultations; and *calls upon* donors and relevant organizations to provide financial resources necessary for such meetings and consultations;

18. *Encourages* Parties, other Governments, international organizations and all relevant stakeholders to provide the ways and means to allow for sufficient preparation and to facilitate effective participation of indigenous and local communities in the process of the negotiation and elaboration of the international regime, in accordance with decision VIII/5 C;

19. *Invites* Parties, donors and other interested bodies to financially support indigenous and local communities to hold national and regional workshops the outcomes of which could feed into the groups of experts related to compliance and traditional knowledge associated with genetic resources as well as into other aspects of the work of Working Group on Access and Benefit-sharing;

20. *Requests* that the Ad Hoc Open-ended Intersessional Working Group on Article 8(j) and Related Provisions continues to collaborate and contribute to the fulfilment of the mandate of the Working Group on Access and Benefit-sharing by providing detailed and focused views on the outcome of the technical expert groups on traditional knowledge associated with genetic resources and compliance as input to the work of the Working Group on Access and Benefit-sharing, and to this end, *requests* the Executive Secretary to make the

reports of these groups available to the Working Group on Article 8(j) at least three months prior to its sixth meeting;

21. *Invites* the Global Environment Facility to strengthen the efforts to implement its strategic programme on capacitybuilding for access and benefitsharing in order to enable Parties to elaborate, negotiate and implement the international regime, mobilizing available resources of the fourth replenishment and to provide appropriate resources in its fifth replenishment, and *urges* Parties to make full use of the programmes of the Global Environment Facility, including for the full implementation of the articles of the Convention related to access and benefit-sharing;

22. *Invites* the United Nations Environment Programme, Governments and relevant intergovernmental organizations, in close consultation with the Secretariat, to support or continue supporting and facilitating, as appropriate, regional and interregional consultations, to carry out capacitydevelopment activities related to access and benefit-sharing and to contribute to raising awareness to the issue of access and benefit-sharing among decision makers, indigenous and local communities, and other relevant stakeholders, and encourage countries to include activities related to access and benefitsharing among the priorities for external funding;

23. *Invites* Parties to make optimal use of the access and benefit-sharing component of the clearinghouse mechanism of the Convention in order to facilitate the exchange of information related to access and benefit-sharing, including relevant literature, legislation, analytical studies, and casestudies, and *requests* the Executive Secretary, and *invites* Parties, other Governments, and relevant organizations to take further measures to build the capacity of Parties for access to, and use of, the clearing-house mechanism.

Annex I

THE INTERNATIONAL REGIME

I. OBJECTIVE 20/

Effectively implement the provisions [in Articles 15, 8(j), 1, 16 and 19.2] of the Convention [and its three objectives], specifically by:

[[Facilitating] [regulating transparent] access to genetic resources, [their derivatives] [and products] [and associated traditional knowledge];]

Ensuring [the conditions and measures for] the [effective,] fair and equitable sharing of benefits arising out of their utilization, [their derivatives] [and products] [and associated traditional knowledge] [and to prevent their misappropriation and misuse];

[Securing compliance in user countries with national laws and requirements, including PIC and MAT, of the country [of origin] providing those resources or of the Party that has acquired those resources in accordance with the Convention on Biological Diversity].

[taking into account all rights over those resources, including the rights of indigenous and local communities, and ensuring compliance with PIC.]

II. SCOPE 21/

Option 1 (Consolidated text of submissions made at WG-ABS 6)

1. The international regime on access and benefit-sharing applies to [biological resources,] genetic resources, [derivatives,] [products] as well as [to their] [associated] traditional knowledge, [and derivatives of traditional knowledge associated with genetic resources,] innovations and practices [in accordance with Article 8(j)] [within national jurisdiction and of a transboundary nature] [in accordance with the relevant provisions of the CBD].

[2. Subject to paragraph 1, the international regime on access and benefit-sharing applies to:

(a) [Benefits arising from commercial and other utilization] [from] [genetic resources acquired after] the entry into force of the [international regime] [Convention on Biological Diversity];

[(b) Continuing benefits arising from commercial and other utilization taken prior to the coming into force of the Convention on Biological Diversity.]]

3. The international regime on access and benefit-sharing does not apply to:

(a) [Human genetic resources;]

(b) [Genetic resources that were acquired before the entry into force of the Convention on Biological Diversity on 29 December 1993 [or before the entry into force for a Party];] [Genetic material acquired prior to the national ratification of the Convention on Biological Diversity [and since then cultivated *ex situ*];]

(c) [Genetic material already made freely available by the country of origin;]

(d) [[Species] [listed in Annex I of] [genetic resources covered under] the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture [unless they are used beyond the purpose of the said treaty];]

(e) [Genetic resources, including marine genetic resources found in areas beyond national jurisdiction;]

(f) [Genetic resources located in the Antarctic Treaty Area.]

4. [The international regime on access and benefit-sharing should provide [[flexibility] to respect] existing [and allow for the implementation and potential and further development of other, more] [specialized international access and benefit-sharing systems].]

[5. [In the further elaboration and negotiation of the international regime on access and benefit-sharing [special] [due] [consideration] will given to]:

(a) [Genetic resources covered by the FAO International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture when these are accessed for research, breeding or training for the purpose for food and agriculture;]

(b) [Animal genetic resources for food and agriculture;]

(c) [Genetic resources within the remit of the FAO Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture;]

(d) [The relationship with the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV);]

(e) [The work within the WIPO [including the] Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore;]

(f) [Marine genetic resources found in areas beyond national jurisdiction;]

(g) [Genetic resources located in the Antarctic Treaty Area.]]

Option 2

The international regime applies to all genetic resources and associated traditional knowledge, innovations and practices covered by the Convention on Biological Diversity, subject to other international obligations, with the exclusion of human genetic resources and genetic resources beyond national jurisdiction.

Option 3

1. Will cover:

Access to genetic resources and promotion and safeguarding of fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources in accordance with relevant provisions of the Convention on Biological Diversity;

Traditional knowledge, innovations and practices in accordance with Article 8(j).

2. Outside the scope will be:

Genetic resources that were acquired before the entry into force of the Convention on Biological Diversity on 29 December 1993;

Human genetic resources.

3. The international regime on access and benefit-sharing established in the framework of the Convention on Biological Diversity should provide flexibility to respect existing and allow for the implementation and potential and further development of other, more specialized international access and benefit-sharing systems.

4. Special consideration will be given to:

Genetic resources covered by the FAO International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture when these are accessed for research, breeding or training for the purpose for food and agriculture;

The relationship with the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV);

Marine genetic resources found in areas beyond national jurisdiction;

Genetic resources located in the Antarctic Treaty area;

Animal genetic resources for food and agriculture;

Work within the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore;

Genetic resources within the remit of the FAO Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture.

III. Main Components

A. Fair and equitable benefit-sharing

1. Components to be further elaborated with the aim of incorporating them in the international regime

- 1) Linkage of access to the fair and equitable sharing of benefits
- 2) Benefits to be shared on mutually agreed terms
- 3) Monetary and/or non-monetary benefits
- 4) Access to and transfer of technology
- 5) Sharing of results of research and development on mutually agreed terms
- 6) Effective participation in research activities, and/or joint development in research activities
- 7) Mechanisms to promote equality in negotiations
- 8) Awareness-raising
- 9) Measures to ensure participation and involvement of indigenous and local communities in mutually agreed terms and sharing of benefits with traditional knowledge holders

10) Mechanisms to encourage benefits to be directed toward conservation and sustainable use of biodiversity and socio-economic development, in particular the Millennium Development Goals (MDGs) in accordance with national legislation

2. Components for further consideration

- 1) Development of international minimum conditions and standards
- 2) Benefit-sharing for every use
- 3) Multilateral benefit-sharing options when origin is not clear or in transboundary situations
- 4) Establishment of trust funds to address transboundary situations
- 5) Development of menus of model clauses for potential inclusion in material transfer agreements
- 6) Enhanced utilization of Bonn Guidelines

B. Access to genetic resources 22/

1. Components to be further elaborated with the aim of incorporating them in the international regime

- 1) Recognition of the sovereign rights and the authority of Parties to determine access
- 2) Linkage of access to fair and equitable sharing of benefits
- 3) Legal certainty, clarity and transparency of access rules

2. Components for further consideration

- 1) Non-discrimination of access rules
- 2) International access standards (that do not require harmonization of domestic access legislation) to support compliance across jurisdictions
- 3) Internationally developed model domestic legislation
- 4) Minimization of administration and transaction costs
- 5) Simplified access rules for non-commercial research

C. Compliance

1. Components to be further elaborated with the aim of incorporating them in the international regime

- 1) Development of tools to encourage compliance:
 - (a) Awareness-raising activities
- 2) Development of tools to monitor compliance:
 - (a) Mechanisms for information exchange
 - b) Internationally recognized certificate issued by a domestic competent authority

3) Development of tools to enforce compliance

2. Components for further consideration

1) Development of tools to encourage compliance:

(a) International understanding of misappropriation/misuse

(b) Sectoral menus of model clauses for material transfer agreements

(c) Codes of conduct for important groups of users

(d) Identification of best-practice codes of conduct

(e) Research funding agencies to oblige users receiving research funds to comply with specific access and benefitsharing requirements

(f) Unilateral declaration by users

(g) International access standards (that do not require harmonization of domestic access legislation) to support compliance across jurisdictions

2) Development of tools to monitor compliance:

(a) Tracking and reporting systems

(b) Information technology for tracking

(c) Disclosure requirements

(d) Identification of check points

3) Development of tools to enforce compliance:

(a) Measures to ensure access to justice with the aim of enforcing ABS arrangements

(b) Dispute settlement mechanisms:

(i) Inter-State

(ii) Private international law

(iii) Alternative dispute resolution

(c) Enforcement of judgments and arbitral awards across jurisdictions

(d) Information exchange procedures between national focal points for access and benefitsharing to help providers obtain relevant information in specific cases of alleged infringements of prior-informed-consent requirements

(e) Remedies and sanctions

4) Measures to ensure compliance with customary law and local systems of protection

D. Traditional knowledge associated with genetic resources 23/

1. Components to be further elaborated with the aim of incorporating them in the international regime

1) Measures to ensure the fair and equitable sharing with traditional knowledge holders of benefits arising out of the utilization of traditional knowledge in accordance with Article 8(j) of the Convention on Biological Diversity

2) Measures to ensure that access to traditional knowledge takes place in accordance with community level procedures

3) Measures to address the use of traditional knowledge in the context of benefit-sharing arrangements

4) Identification of best practices to ensure respect for traditional knowledge in ABS related research

5) Incorporation of traditional knowledge in development of model clauses for material transfer agreements

6) Identification of individual or authority to grant access in accordance with community level procedures

7) Access with approval of traditional knowledge holders

8) No engineered or coerced access to traditional knowledge

2. Components for further consideration

1) Prior informed consent of, and mutually agreed terms with, holders of traditional knowledge, including indigenous and local communities, when traditional knowledge is accessed

2) Internationally developed guidelines to assist Parties in the development of their domestic legislation and policies

3) Declaration to be made on the internationally recognized certificate as to whether there is any associated traditional knowledge and who owners of traditional knowledge are

4) Community-level distribution of benefits arising out of traditional knowledge

E. Capacity

1. Components to be further elaborated with the aim of incorporating them in the international regime

1) Capacity-building measures at all relevant levels for:

(a) Development of national legislation

(b) Participation in negotiations, including contract negotiations

(c) Information and communication technology

(d) Development and use of valuation methods

(e) Bioprospecting, associated research and taxonomic studies

- (f) Monitoring and enforcing compliance
- (g) Use of access and benefit-sharing for sustainable development
- 2) National capacity self-assessments to be used as a guideline for minimum capacity-building requirements
- 3) Measures for technology transfer and cooperation
- 4) Special capacity-building measures for indigenous and local communities
- 5) Development of menus of model clauses for potential inclusion in material transfer agreements

2. Components for further consideration

- 1) Establishment of a financial mechanism

IV. NATURE

Compilation of proposals on nature 24/

1. Recommendation of Co-Chairs of the Working Group

Options

- 1. One legally binding instrument
- 2. A combination of legally binding and non-binding instruments
- 3. A non-binding instrument

2. Submissions

Option 1

The international regime should be legally binding. In addition, it should stress more cooperative enforcement between parties and *not* refer conflicts primarily to private international law, which is not only expensive, but also a strain on resource poor countries.

Option 2

- 1. One legally binding instrument
- 2. A combination of legally binding and/or non-binding instruments
- 3. A non-binding instrument

Option 3

The international regime shall be composed of a single legally binding instrument containing a set of principles, norms, rules and compliance and enforcement measures.

Option 4

The nature should be discussed after deliberations of the substance of an international regime are completed. For the time being, Japan suggests the following: the international

regime could be composed of one or more non-binding instruments within a set of principles, norms, rules and decision-making procedures.

Option 5

The international regime should be composed of one or more legally binding and/or non-binding instruments within a set of principles, norms, rules and procedures, legally binding and non-binding.

Annex II

TERMS OF REFERENCE OF THE EXPERT GROUPS ESTABLISHED IN PARAGRAPH 11 OF DECISION IX/12

A. Expert group on compliance

1. A group of technical and legal experts on compliance is established to further examine the issue of compliance in order to assist the Working Group on Access and Benefitsharing. The expert group shall provide legal and, as appropriate, technical advice, including, where appropriate, options and/or scenarios. The expert group will address the following questions:

(a) What kind of measures are available, or could be developed, in public and private international law to:

(i) Facilitate, with particular consideration to fairness and equity, and taking into account cost and effectiveness:

a) Access to justice, including alternative dispute resolution;

b) Access to courts by foreign plaintiffs;

(ii) Support mutual recognition and enforcement of judgments across jurisdictions; and

(iii) Provide remedies and sanctions in civil, commercial and criminal matters;

in order to ensure compliance with national access and benefit-sharing legislation and requirements, including prior informed consent, and mutually agreed terms;

(b) What kind of voluntary measures are available to enhance compliance of users of foreign genetic resources;

(c) Consider how internationally agreed definitions of misappropriation and misuse of genetic resources and associated traditional knowledge could support compliance where genetic resources have been accessed or used in circumvention of national legislation or without setting up of mutually agreed terms;

(d) How could compliance measures take account of the customary law of indigenous and local communities?

(e) Analyse whether particular compliance measures are needed for research with non-commercial intent, and if so, how these measures could address challenges arising from changes in intent and/or users, particularly considering the challenge arising from a lack of compliance with relevant access and benefit-sharing legislation and/or mutually agreed terms.

2. The expert group shall be regionally balanced and composed of thirty experts nominated by Parties and ten observers, including three observers from indigenous and local communities nominated by them, and remaining observers from, *inter alia*, international organizations and agreements, industry, research institutions/academia and non-governmental organizations.

B. Expert group on concepts, terms, working definitions and sectoral approaches

1. A group of technical and legal experts on concepts, terms, working definitions and sectoral approaches is established to further examine the issue of concepts, terms, working definitions and sectoral approaches in order to assist the Working Group on Access and Benefitsharing. The expert group shall provide legal and technical advice, including, where appropriate, options and/or scenarios. The expert group will address the following questions:

(a) What are the different ways of understanding biological resources, genetic resources, derivatives and products and what are the implications of each understanding for the development of the main components of the international regime on access and benefit-sharing, including in relation to sectoral and subsectoral activities and in relation to commercial and non-commercial research?

(b) Identify different forms of utilization of genetic resources in relation to sectoral and subsectoral activities in the context of Article 15, paragraph 7, of the Convention;

(c) Identify and describe sector specific characteristics of access and benefit-sharing arrangements and to identify the differences, if any, between approaches in sectors;

(d) What are the range of options and approaches for taking these different characteristics into account and that may bring coherence to access and benefit-sharing related practices in different sectors?

2. The expert group shall be regionally balanced and composed of thirty experts nominated by Parties and a total of fifteen observers from:

(a) Different sectors including, *inter alia*, industry, research institutions/academia, botanical gardens and other *ex situ* collection holders;

(b) International organizations and agreements, non-governmental organizations; and

(c) Including three representatives from indigenous and local communities nominated by them.

C. Expert Group on traditional knowledge associated with genetic resources

1. A group of technical and legal experts on traditional knowledge associated with genetic resources is established to further examine the issue of traditional knowledge associated with genetic resources in order to assist the Working Group on Access and Benefitsharing. The expert group shall provide legal and technical advice, including, where appropriate, options and/or scenarios. The expert group will address the following questions:

(a) What is the relationship between access and use of genetic resources and associated traditional knowledge?

(b) What practical impacts should the negotiations of the international regime take into account based on the range of community level procedures and customary systems of indigenous and local communities for regulating access to traditional knowledge associated with genetic resources at the community level?

(c) Identify the range of community level procedures and determine to what extent customary laws of indigenous and local communities regulate access to genetic resources and associated traditional knowledge at the community level and its relevance to the international regime;

(d) To what extent measures to ensure compliance with prior informed consent and mutually agreed terms under Article 15 also support the prior informed consent of indigenous and local communities for the use of their associated traditional knowledge?

(e) Identify elements and procedural aspects for the prior informed consent of holders of associated traditional knowledge when traditional knowledge associated with genetic resources is accessed also taking into account potential transboundary contexts of such associated traditional knowledge and identifying best practice examples;

(f) Is there a basis for prior informed consent for indigenous and local communities relative to traditional knowledge associated to genetic resources in international law? If so, how can it be reflected in the international regime?

(g) Assess options, considering the practical difficulties and distinct implementation challenges, for including traditional knowledge associated with genetic resources in a potential internationally recognized certificate issued by the competent domestic authority also by considering the possibility of a declaration on such certificate as to whether there is

any associated traditional knowledge and who the relevant holders of traditional knowledge are;

(h) How to define traditional knowledge associated to genetic resources in the context of access and benefit-sharing?

2. The expert group shall be regionally balanced and composed of thirty experts nominated by Parties and fifteen observers, including seven observers from indigenous and local communities nominated by them, and remaining observers from, *inter alia*, international organizations and agreements, industry, research institutions/academia and non-governmental organizations.

3. Parties are also encouraged to nominate experts from indigenous and local communities where possible.

17/ General Assembly resolution 61/295 of 13 September 2007, annex.

18/ Adopted under resolution 3/2001,

19/ CGRFA-11/07/21

20/ These proposals were neither negotiated nor agreed.

21/ These proposals were neither negotiated nor agreed.

22/ The title is without prejudice to the eventual scope of the international regime.

23/ The title is without prejudice to the eventual scope of the international regime.

24/ These proposals were neither discussed, negotiated nor agreed.

ANEXO III

SEPRO/CGSG
MMA
Fls. _____
Rub. _____

Doc 7

1
SEPRO/CGSG
MMA
Fls. 70
Rub. _____

Termo de Anuência Prévia para a realização da pesquisa “Paisagens Baniwa do Içana: etnoecologia de unidades de paisagem como base para a gestão socioambiental”

Pelo presente termo nós, diretores da Associação Indígena da Bacia do Içana – OIBI, organização indígena que representa 17 comunidades baniwa situadas na bacia do rio Içana, no Município de São Gabriel da Cachoeira, Estado do Amazonas, e os capitães das comunidades indígenas de Juivitera, Arapaço, Tarumã, Pupunha Rupitá/Bela Vista, Tucumã Rupitá, Jandu Cachoeira e Mauá Cachoeira, todas situadas no médio rio Içana (mapa em anexo) e nas quais serão desenvolvidas as atividades de campo da pesquisa “Paisagens Baniwa do Içana: etnoecologia de unidades de paisagem como base para a gestão socioambiental”, todas representadas pela OIBI, atestamos para todos os fins, especialmente àqueles referentes à Medida Provisória nº 2186-16 de 2001, ao Decreto Federal nº 3945/01 e à Resolução nº 05 do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, que estamos cientes e concordamos com a realização da referida pesquisa, a ser desenvolvida em parceria entre o Instituto Socioambiental e a OIBI, sob a coordenação do ecólogo Adelson Lopes da Silva e com a participação de 7 pesquisadores indígenas a serem definidos pelas comunidades indígenas, nas seguintes condições:

1. Objetivos da pesquisa

- Identificar os tipos de florestas e parte da diversidade de espécies que existem na área da Escola Indígena Baniwa e Coripaco “Pamáali” e comunidades do entorno.
- Identificar a utilidade das espécies vegetais existentes nessas florestas para a vida das comunidades indígenas existentes na região.
- Formar uma equipe de agentes indígenas de pesquisa com habilidades para propor, executar e acompanhar projetos de uso sustentável dos recursos dessas florestas.

2. Atividades a serem realizadas

2.1. Atividades para Inventário das Florestas:

- Elaboração pelas comunidades indígenas, sob orientação da equipe de pesquisa e com auxílio de imagens de satélite, de mapas que identifiquem quais são e onde está cada tipo de floresta na bacia do Içana.
- Registro, através de entrevistas com informantes indicados pelas comunidades, de conhecimentos baniwa sobre nomes das florestas, dos solos, das plantas e dos bichos encontrados em cada lugar.
- Registro das características dos diversos tipos de florestas, das espécies nelas existentes e suas utilidades para a vida e o conforto das famílias.
- Registro de dados ecológicos de plantas e bichos (abelhas nativas, sapos, formigas, lagartos e mutucas) que sirvam para o monitoramento da biodiversidade nestas florestas.

2.2. Atividades de Formação

- Realização de encontros de formação para os pesquisadores indígenas em temas relacionados com pesquisa e uso sustentável da biodiversidade.
- Assessoramento da Pamáali na elaboração do Plano de Gestão Ambiental para uso da sua área.
- Auxílio na formação dos agentes indígenas de pesquisa do projeto “Kophe Koyaanale - convênio OIBI-PDPT” (manejo de recursos pesqueiros).

2.3. Atividades de Sistematização e Comunicação

- Elaboração ilustrações de cada tipo de paisagem.
- Registro audiovisual, sonoro e escrito das narrativas, descrições e histórias das paisagens.
- Constituição de banco de dados com informações sobre espécies e paisagens, incluindo arquivo fotográfico.
- Elaboração, usando imagens de satélite, de mapas das florestas da bacia do Içana, classificadas de acordo com as categorias baniwa.
- Elaboração de um Guia Etnoecológico de Paisagens Baniwa para servir de material didático nas escolas da bacia do Içana.

SEPRO/CGSG
MMA
3 Fis. 72
Rub. 8

- Realização de intercâmbios com outras regiões para divulgar a metodologia e os resultados alcançados.

3. Local, duração e cronograma da pesquisa

3.1. A pesquisa será realizada junto às comunidades de Juivitera, Arapaço, Tarumã, Pupunha Rupitã, Tucumã Rupitã, Jandu Cachoeira e Mauá Cachoeira, todas situadas no médio rio Içana.

3.2. As atividades relativas à pesquisa deverão ser realizadas até o mês de julho de 2006.

3.2. O cronograma previsto para a pesquisa é o seguinte:

Cronograma de Atividades (para uma mesma atividade a linha refere-se a 2005 e a sublinha ao ano de 2006)

4

Atividades	Ano											
	jan	fev	mar	abr	mai	jun	jul	ago	set	out	nov	Dez
Divulgação da proposta de pesquisa na reunião da CABIC, na EIBC e comunidades			X	X								
Elaboração de etno-mapas, histagem e georreferenciamento de paisagens florestais						X	X	X	X	X	X	X
Sistematização de tipologia do conhecimento baniva sobre as paisagens						X	X	X	X	X	X	X
Registro de estrutura e composição das paisagens florestais	X	X	X	X	X							
Catálogo de material biológico <i>ex-situ</i>									X	X	X	X
Oficinas de capacitação em Biodiversidade e Pesquisa Científica			X									
Oficina de capacitação em inventário etnoecológico de biodiversidade.							X					
Oficina de capacitação em Sensoriamento Remoto e Imagens de Satélite										X		
Oficina de capacitação em taxonomia e etno-taxonomia											X	
Oficina de capacitação em monitoramento de impacto ambiental				X		X			X			
Assessoria a EIBC na realização de um diagnóstico e plano de gestão ambiental da sua área de domínio	X	X	X	X	X							
Assessoria a agentes indígenas de pesquisa e gestão ambiental da bacia do Içama					X	X	X	X	X	X	X	X
Elaboração de etno-mapas comunitários da distribuição de paisagens			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Registro fotográfico do processo, das espécies identificadas e dos ambientes	X	X	X	X	X							
Elaboração de desenhos livres de cada tipo de paisagem						X	X	X	X	X	X	X
Registro de narrativas, descrições das paisagens ou histórias associadas			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Elaboração de ilustrações científicas do perfil da vegetação	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Constituição e manutenção de banco de dados	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Elaboração de mapas temáticos com as paisagens classificadas	X	X	X	X	X						X	X
Elaboração de um guia fitoecológico da Diversidade de Paisagens do Içama	X	X	X	X	X	X	X					X
Realização de viagens de intercâmbio para divulgação e articulação								X				X

SÉPRO/CSG
MMA
Fis. 79
Rub. 8

4. Orçamento e fonte de financiamento

Elementos de Despesa	Orçamento (R\$)
1. Ajuda de custo para agentes indígenas de pesquisa	21.000,00
2. Consultorias especializadas	20.000,00
3. Transporte fluvial (combustível e piloto)	15.600,00
4. Alimentação de equipe em campo	4.000,00
5. Materiais e equipamentos	6.000,00
6. Eventos de formação	25.000,00
7. Sistematização e Comunicação	5.000,00
Total	96.600,00

Estas despesas serão cobertas pelo ISA e estão alocadas no Projeto Diversidade Socioambiental no Rio Negro.

5. Conhecimento tradicional pesquisado, da propriedade e publicação dos resultados da pesquisa

5.1. O conhecimento tradicional que será identificado e registrado se refere a modalidades de uso das espécies de plantas e bichos existentes nas florestas do Içana e contemplarão categorias gerais como: alimento para pessoas e bichos; uso em construções; fabricação de ferramentas, utensílios domésticos, adornos e cosméticos; usos medicinais; usos mágicos e rituais; uso para venenos; plantas evitadas; para fazer fogo; usos comerciais; e sem uso identificado.

5.2. Não serão levantados nem divulgados conhecimentos baniwa sobre processos de transformação ou indicações específicas de uso (p. ex.: uma planta *x* serve para curar uma doença *y*).

5.3. A forma de divulgação desses conhecimentos será definida pelos próprios Baniwa, através da OIBI, que definirão regras de acesso ao banco de dados, às fichas de campo e aos relatórios de pesquisa, e decidirão o que será publicado nos materiais didáticos e de divulgação.

5.4. Entende-se como "publicação", para efeitos do presente termo de anuência, livros, artigos em periódicos e coletâneas, dissertações ou teses aprovadas, relatórios, laudos, gravações, vídeos e quaisquer obras de acesso público em meio impresso e/ou digital.

6. Impactos sociais, culturais e ambientais da pesquisa

6.1. Não há previsão de impactos ambientais com a realização da pesquisa, na medida em que não haverá grandes intervenções físicas nas áreas objeto de estudo e nenhum recurso se tornará escasso em decorrência de sua realização.

6.2. O impacto previsto sobre o dia-a-dia das comunidades será: presença de pesquisadores nas comunidades, que se alojarão em casas locais; necessidade de informantes que se disponham a ir a campo coletar dados e/ou destinar parte de seu tempo em reuniões e entrevistas; deslocamento dos pesquisadores indígenas e eventualmente de outros membros das comunidades para os encontros de formação.

7. Da repartição de benefícios

7.1. Como a pesquisa não tem fins comerciais ou econômicos imediatos, tendo como objetivo subsidiar as comunidades indígenas da bacia do Içana a ampliar a capacidade de gestão de seu território, não haverá repartição de benefícios econômicos.

7.2. As comunidades serão beneficiadas com os resultados da pesquisa da seguinte forma:

- a) sistematização e disponibilização de informações sobre o que tem, quanto tem, como vivem e pra que servem as espécies vegetais e animais de cada tipo de floresta, para divulgação nas escolas indígenas e entre as organizações representativas.
- b) Formação de agentes indígenas de pesquisa que poderão fazer levantamentos de dados ecológicos de maneira mais autônoma no futuro e possam propor, executar e acompanhar projetos de uso sustentável da biodiversidade das paisagens.

7.3. Para atingir os objetivos acima estipulados os resultados serão divulgados da seguinte forma:

- a) Entrega dos relatórios finais à diretoria da OIBI.
- b) Disponibilização de mapas das florestas da bacia do Içana, classificadas de acordo com as categorias baniwa.
- c) Elaboração de material didático para uso nas escolas indígenas e nos processos de formação de lideranças comunitárias.
- d) Apresentação dos resultados da pesquisa à Assembléia Geral da OIBI e da Coordenação das Associações Baniwa e Coripaco - CABC, em linguagem simplificada e com auxílio de todos os meios didáticos disponíveis.

Tendo lido e concordado com os termos anteriormente estabelecidos, assinam as partes o presente instrumento, em três vias.

Comunidade Indígena de São José, 23 de abril de 2005.

SEPROIC
ATA
Fls. 76
Rub. 8

7

André Fernando Baniwa
André Fernando Baniwa
Presidente da OIBI

Mário Farias
Mário Farias
Vice-presidente da OIBI

Raimundo Sérgio Barros Leitão
Raimundo Sérgio Barros Leitão
Diretor-Executivo do ISA

Adeilson Lopes da Silva
Adeilson Lopes da Silva
Coordenador da pesquisa - ISA

Capitão da comunidade de Juivitera

Capitão da comunidade de Arapaço

Capitão da comunidade de Tatumã

Capitão da comunidade de Pupunha Rupitã

Capitão da comunidade de Tucumã Rupitã

Capitão da comunidade de Jandu Cachoeira

Capitão da comunidade de Mauã Cachoeira

Simeu Kaurcano Rodrigues
Presidente da ACEP FIBC-Pamaali

Doc 8

SEPRO/CGSS

MEMA

01/17/05/05

Rub. 77

No dia 17 de abril de 2005, nós moradores da comunidade Pupunha / Bela Vista do médio rio Teana para ouvirmos a apresentação de pesquisa: Paisagens Baniwa do Teana: Etnoecologia de unidades de paisagem como base para gestão socioambiental.

O pesquisador Adilson Lopes da Silva (coordenador) do Instituto Socioambiental explicou sobre os objetivos, como vai acontecer a pesquisa, as atividades que não ser realizadas, os resultados e como as (atividades) a comunidade vai participar. Recebemos o projeto e discutimos sobre o trabalho.

Discussão

O capitão e os membros da comunidade de Pupunha/Bela-vista acharam bom esse trabalho de pesquisa sobre a paisagem da floresta Amazônica (médio rio Teana). Falaram que esse pesquisa é muito interessante para os Povos Baniwa.

Então eles resolveram de escolher uma pessoa para ser pesquisador Indígena, que essa pessoa: Aquinaldo Braga ^{do santo}. É a pessoa que se interessou para ser pesquisador da comunidade Pupunha / Bela-vista.

Falaram que através desta pesquisa, eles querem que ganhe-se mais experiência, para ser um: bom pesquisador da comunidade.

JANDAIA

Para finalizar este relatório contamos com apoio de todos os comunitários Titulares nesta pesquisa.

Agradecemos.

Capitão Basílio Braga de Santos

Antônio Miguel de Santos

Vice - Capitão

No dia 20 de abril de 2005, nós moradores da Comunidade Anapózo do médio rio Içana reunimos com os moradores da comunidade Juivera para ouvirmos a apresentação da pesquisa: Paisagens Bonitas do Içana: etnecologia de unidades de paisagem como base para Gestão socioambiental.

- O pesquisador Adilson Lopes do Silva (coordenador), do Instituto socioambiental explicou sobre os objetivos, como vai acontecer a pesquisa, as atividades que vão ser realizadas, os resultados e como a comunidade vai participar. Recebemos o projeto e discutimos sobre o trabalho.

Discussão

↓
O capitão e os membros da comunidade de Anapózo, acharam bom esse trabalho de pesquisa sobre a paisagem da floresta Amazônica (médio rio Içana), e falaram que essa pesquisa é muito interessante para os povos Boniva.

Então eles resolveram de escolher uma pessoa para ser o pesquisador indígena, que essa pessoa, Waldemar Osmani Pereira Paiva. É a pessoa que se interessou para ser pesquisador, da comunidade Anapózo.

Falaram que através desta pesquisor, eles querem que ganha-se mais experiência, para ser um bom pesquisor das Comunidades.

Para finalizar este relatório contamos com apoio de todos as comunidades titulares nesta pesquisa.

● Agradecemos:

Luciano Paiva
Capitão

Maximiano Paiva
Vice-Capitão

Juivitera 20/04/05

Doc 9-A

SEPROGSS
MMA
Fis. 80
Rub. 8

No dia 20 de abril de 2005 tivemos reunião na Comunidade Juivitera com assessor Adelson Soares da Silva, Coordenador da pesquisa e assessora Lucile da escola.

Objetivo da reunião é explicar sobre paisagem Bonita do Itand, objetivo desse projeto formar equipe pesquisadores Indígena Bonita.

O assessor começou a falar sobre a pesquisa como atividade que serão desenvolvidas resultados esperados e processo de consulta em curso para obtenção do consentimento para o trabalho.

A comunidade aceitou a pesquisar, porque é muito importante para as comunidades e ter um aluno indicado pela capitão. A comunidade Juivitera encaminha esse documento para reunião de São José.

Valentim Raima
Capitão

Roberto B. Raima
Vice capitão