

O ACORDO TRIPS E A CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA
TRIPS AGREEMENT AND THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY

ROBERTO LUIZ SILVA¹
EDINEY NETO CHAGAS²

RESUMO

Este trabalho apresenta a discussão da compatibilidade e conflitos entre a Convenção sobre Diversidade Biológica e o Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (TRIPS) e a implementação dos direitos de proteção à propriedade intelectual. Enquanto alguns autores alertam a incompatibilidade de implementação dos dois tratados internacionais referentes a Propriedade Intelectual, inclusive com relação à precedência de um tratado em relação ao outro, outros autores afirmam a compatibilidade destes tratados apesar de sugerirem a regulação de alguns artigos para sanar qualquer discussão. Neste sentido, apresentar-se-á a argumentação dos dois grupos, a implementação dos dois tratados e seus artigos relacionados à propriedade intelectual, concluindo-se pela disposição que melhor se adéqua ao tema.

ABSTRACT

This paper presents a discussion of compatibility and conflict between the Convention on Biological Diversity and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) and the implementation of the rights of intellectual property protection. While some authors stress the incompatibility of implementation of two international treaties relating to Intellectual Property, including with respect to treaty precedence over the other, other authors state the compatibility of these treaties despite suggesting the regulation of some articles to remedy any discussion. In this sense, it will present the arguments of the two groups, the implementation of two

¹ Pós Doutor em América Latina (The University of Texas – EUA). Doutor em Direito (UFMG). LL.M em EG-Recht (Universität zu Köln – Alemanha). Especialista em Direito Internacional (UNITAR – ONU). Professor Associado na Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da UFMG e no Mestrado Profissional em Inovação Biofarmacêutica do ICB/UFMG. Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional - SBDI. Coordenador dos Projetos de Extensão: Centro Brasileiro de Estudos sobre a Organização Mundial do Comércio – CEB-OMC/UFMG; e, Grupo de Estudos em Direito Internacional – GEDI/UFMG. Pesquisador do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq. Autor de diversas obras jurídicas.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa – UFV. Mestre em Economia Aplicada pela Universidade Federal de Viçosa – UFV. Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Ex-Assessor Jurídico da Comissão de Propriedade Intelectual da Universidade Federal de Viçosa. Ex-Chefe do Escritório de Gestão Tecnológica da FAPEMIG e Gerente de Propriedade Intelectual da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais - FAPEMIG

treaties and their articles related to intellectual property, concluding the arrangement that best fits the theme.

KEYWORDS: Intellectual Property; Convention on Biological Diversity; Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade Intelectual; Convenção sobre Diversidade Biológica; Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio.

SUMÁRIO

1. Introdução 2. A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) 3. O Acordo TRIPS 4. Conflitos 5. Compatibilidade 6. Conclusão 7. Referências Bibliográficas

1. Introdução

Desde o início da década de 90, é comum afirmar na comunidade internacional que há conflito direto e intransponível entre a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e o Acordo Relativo aos Direitos da Propriedade Intelectual (TRIPS). Estas afirmações muitas vezes não são jurídicos ou técnicos, mas de natureza política. A proteção do meio ambiente seria mais importante do que o da propriedade intelectual, do que a promoção do comércio internacional de bens e serviços? A regulação sobre propriedade intelectual não deveria se impor sobre uma norma específica sobre o meio ambiente ou a diversidade biológica. Interessante ressaltar que estes instrumentos internacionais foram constituídos na mesma época e por praticamente os mesmos países que lhes são signatários.

Pretende-se demonstrar, primeiramente, neste trabalho o contexto da constituição de cada tratado, os seus conceitos elaborados e o escopo de sua aplicação. Ressaltar-se-á que os conceitos não são dispares ou mesmos contraditórios, mas sim conceitos elaborados e adotados mundialmente pelos países signatários e por outros países não signatários dos tratados, tanto no que diz respeito à diversidade biológica quanto à propriedade intelectual.

Posteriormente, é mister esclarecer os pontos de vistas abordados tanto pelos defensores da incompatibilidade e conflitos entre a CDB e o TRIPS e, os defensores da

compatibilidade que afirmam não haver divergências na aplicação conjunta destes tratados, e muito pelo contrário são tratados complementares.

Após as exposições das duas frentes de entendimento demonstradas, a conclusão poderá esclarecer os pontos de entendimento e convergência entre as correntes de pensamento apresentadas.

2. A Convenção sobre Diversidade Biológica³ (CDB)

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) é um tratado da Organização das Nações Unidas e um dos mais importantes instrumentos internacionais relacionados ao meio ambiente. A Convenção foi estabelecida durante a notória ECO-92 – a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro em junho de 1992 – e hoje é o principal fórum mundial para questões relacionadas ao tema.

A Convenção sobre Diversidade Biológica⁴ entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993, após a ratificação de 30 países, atualmente conta com mais 160 países signatários.

Segundo o art. 2º da CDB:

***Diversidade Biológica** significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.*

O termo “diversidade biológica” foi usado inicialmente por Elliot R. Norse (significando não apenas as espécies, mas também os níveis genético e ecossistêmico) e por Thomas E. Lovejoy (significando a riqueza de espécies), ambos no início dos anos 1980. A expressão “biodiversidade” foi cunhada em 1985 para a realização do National Forum of BioDiversity (Washington D.C., em 1986)⁵.

A Convenção está estruturada sobre três bases: a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa dos

³DECRETO Nº 2.519, DE 16 DE MARÇO DE 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992, texto disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm.

⁴ Vide Decreto Legislativo nº 2, de 5 de junho de 1992, disponível em http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf, acesso em 28.01.2013.

⁵Biodiversity, ROLSTON III, Holmes, in *A Companion to Environmental Philosophy*, JAMIESON, Dale (org.), Malden, Oxford, Melbourne, Berlin: Blackwell Publishing Ltd., 2003

benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos. Ela se refere à biodiversidade em três níveis: ecossistemas, espécies e recursos genéticos.

Os objetivos gerais da Convenção de Diversidade Biológica denotam uma extrema preocupação com a conservação da diversidade biológica mundial, com a promoção do uso sustentável de seus componentes, e com a distribuição justa e equitativa dos benefícios derivados do uso dos recursos genéticos.

Destes objetivos descritos no artigo 2 da Convenção de Diversidade Biológica, alguns deles mantêm estreita relação, direta ou indiretamente, com os direitos de propriedade intelectual.

O artigo 15 da Convenção sobre Diversidade Biológica autoriza os Estados a limitar ou impor condições de acesso aos recursos genéticos. Como os Estados vão implementar esta disposição não é clara, mas a linguagem vaga do artigo 15 da CDB poderia servir de base para uma série de ações, de uma proibição de exportação a preços de mercado.

Embora o artigo 15 autorize os estados a impor condições para exportação, os membros da OMC devem observar as normas do GATT de 1994 e do Acordo TRIPS na sua implementação. Mas notadamente, as proibições para a exportação ou as condições estabelecidas devem estar de acordo com artigo XX (g) do GATT, o que exige que as restrições à exportação devem estar relacionadas com a conservação dos recursos e devem ser aplicadas em conjunto com restrições à produção ou ao consumo dos nacionais.

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 arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativas os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo.

Segundo NASCIMENTO⁶ as bases da Convenção sobre Diversidade Biológica são primeiramente, pautadas em um princípio fundamental, no qual, os Estados signatários têm direitos soberanos sobre a diversidade biológica de seu território⁹. Ademais, a Convenção de Diversidade Biológica também reconhece aos governos nacionais, a total autonomia para determinar o acesso aos recursos de acordo com a sua legislação interna¹⁰. Isto faz com que o acesso aos recursos genéticos de um país, seja precedido do consentimento prévio do Estado Parte signatário da Convenção que detém a tutela do componente biológico.

Assim a Convenção sobre Diversidade Biológica prevê o uso de meios legais, os quais viabilizam explorá-los por meio dos direitos de propriedade intelectual, de acordo com o disposto no artigo 15.7, já anteriormente mencionado.

⁶ NASCIMENTO, Carlos Renato Garcez do, Romero Gonçalves. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006.

3. O Acordo TRIPS⁷

O reconhecimento da importância da proteção internacional traz consigo a necessidade de celebração de acordos internacionais capazes de coordenar as leis internas dos Estados, conferindo maior proteção aos direitos de propriedade intelectual. O estudo de direito comparado, neste campo do Direito, tem sido fundamental à harmonização legislativa dentre os diversos países, trabalho este iniciado pelas Uniões de Paris e de Berna, 1883 e 1886, revigorado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI, em 1967, e consolidado em parte pelo Acordo TRIPS, em 1994.

Segundo Salgues⁸, os fatores que levam à globalização do mercado conduzem, quase que necessariamente, a uma uniformidade de proteção jurídica. A racionalidade do sistema exige, pelo menos, que não haja condições de desigualdade entre inventores/autores nacionais e estrangeiros, a exemplo da legislação de proteção ao direito intelectual. Neste sentido, as Convenções de Paris e Berna representaram um primeiro passo rumo à formação de um direito internacional privado comum, diferentemente de outros campos do direito internacional privado, que não obtiveram os resultados almejados, tais como no campo das obrigações, falência e letras de câmbio (Maristela Basso, 2000). Outro passo para o estabelecimento de regras de direito internacional comum, no que tange a proteção à propriedade intelectual, foi a criação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – OMPI, que representou a união dos Escritórios da União de Paris e Berna, em um único organismo, além de conjugar dois direitos estanques à época dos autores e dos inventores.

Um dos problemas iniciais é que, posteriormente ao advento da OMPI, houve a necessidade de revisão de tratados internacionais que regulavam a matéria, para isso foi necessária sua discussão em outros fóruns internacionais como no GATT⁹ (General Agreement on Tariffs and Trade – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio). Desta Reunião, e durante a Rodada Uruguai, introduziram na pauta das regulações os denominados novos temas, dentre os quais: serviços, investimentos e a propriedade

⁷ OMC. *Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio*, 1994. Disponível em <http://www.itamaraty.gov.br>, acesso em 23.01.2013.

⁸ Bruno Salgues, *Evaluation Économique des droits de la Propriété Intellectuelle*, in *Le Droit du Génie Génétique Végétal*, Lib. 1987,

⁹ OMC. *Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio*, 1994. Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_313_1948.htm, acesso em 20.01.2013,

intelectual. Ainda nesta Rodada, foi proposta a inclusão de um acordo sobre propriedade intelectual que, objeto de intensa controvérsia, configurou-se no Acordo TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio).

O texto final do TRIPS, aprovado 1994, foi dividido em três partes principais: 1) regras-padrão relativas à existência, abrangência e exercício de direitos de propriedade intelectual; 2) aplicação de normas (procedimentos administrativos e judiciais), extensiva a todos os países membros; 3) prevenção e solução de controvérsias. Pode-se dizer que duas são as razões fundamentais da inclusão do TRIPS no GATT: o interesse de completar as deficiências do sistema de proteção da propriedade intelectual da OMPI; e a necessidade de vincular, definitivamente, o tema ao comércio internacional. Portanto, apresentava-se neste momento a possibilidade de resolução de outro problema, qual seja a deficiência do sistema de propriedade intelectual em executar regras propostas pelos países signatários dos tratados anteriores.

No que tange a proteção da diversidade biológica, a referência do TRIPS está prevista no seu art. 27:

Artigo 27

Matéria Patenteável

1 - Sem prejuízo do disposto nos parágrafos 2º e 3º abaixo, 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. (5) Sem prejuízo do disposto no parágrafo 4º do art.65, no parágrafo 8º do art.70 e no parágrafo 3º deste Artigo, 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.

(5) Para os fins deste Artigo, os termos "passo inventivo" "passível de aplicação industrial" podem ser considerados por um Membro como sinônimos aos termos "não óbvio" e "utilizável".

2 - Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a

saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.

3 - Os Membros também podem considerar como não patenteáveis:

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

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

De acordo com MATUSCHITA¹⁰, o Artigo 27.2 permite que os membros da OMC excluam do patenteamento as invenções que coloquem em risco a saúde humana, animal ou vegetal ou ao meio ambiente, mas a exclusão deve ser "necessária", e não "meramente porque a exploração é proibida pela legislação". As plantas, animais e processos biológicos essenciais também podem ser excluídos da patenteabilidade, mas micro-organismos, os processos microbiológicos e processos não-biológicos são patenteáveis.

4. Conflitos

Alguns autores afirmam que a CDB e o TRIPS contêm princípios que podem resultar em possíveis conflitos com implicações, não só para o meio ambiente, mas também para a biotecnologia, a indústria farmacêutica e agrícola, entre eles MATUSCHITA e VIEIRA.

Antes de adentrar na concepção dos autores citados, a intervenção de ALBUQUERQUE¹¹ é primordial para se ter uma ideia mais precisa a respeito deste

¹⁰ MATSUSHITA, Mitsuo. SCHOENBAUM, Thomas J. MAVROIDS, Petros C. *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*. Oxford: oxford University Press, 2004.

¹¹ MATSUSHITA, Mitsuo. SCHOENBAUM, Thomas J. MAVROIDS, Petros C. *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*. Oxford: oxford University Press, 2004.

possível conflito. Segundo ALBUQUERQUE o entendimento na comunidade internacional e principalmente dos países em desenvolvimento é que o Acordo TRIPS teria como grande demérito estabelecer uma agenda diferente da CDB. E, não ofereceria nenhuma contribuição para assegurar a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, o modo de vida das comunidades locais e populares indígenas e os sistemas de conhecimento tradicional. A CDB por sua vez, reconhece os direitos de tais comunidades locais e populações indígenas sobre a diversidade biológica, que seriam minados pela tentativa das grandes empresas de ter direitos exclusivos por meio da propriedade intelectual destes recursos biológicos. Diz o eminente jurista que este seria o cerne do confronto entre a CDB e o TRIPS, apesar de a própria CDB afirmar que os direitos de propriedade intelectual não devem estar em conflito com a conservação e utilização sustentável da biodiversidade.

De acordo com VIEIRA¹², os dois regimes internacionais se interferem: um direcionado a regular aspectos comerciais relacionados à propriedade intelectual, no âmbito da Organização Mundial do Comércio; outro, a Convenção sobre Diversidade Biológica, elaborado na Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento, no Rio de Janeiro em 1992, com objetivos centrais de conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos. Embora, inicialmente, possam parecer regimes jurídicos distintos, a sua interferência mútua resulta da aquisição de direitos de propriedade intelectual a partir de produtos ou processos que envolvam recursos naturais ou conhecimentos dos povos tradicionais.

Para MATUSCHITA, talvez o conflito mais difícil de ser resolvido entre o Acordo TRIPS e a Convenção sobre Diversidade Biológica diz respeito à transferência de tecnologia. Pois, o Acordo TRIPS estabelece um sistema privado de livre mercado para a transferência dos direitos de propriedade intelectual, ou seja, os proprietários de patentes têm o direito exclusivo de ceder, transferir ou licenciar suas patentes. Já a Convenção sobre Diversidade Biológica, em contrapartida, exige que as partes detentoras dos direitos da propriedade intelectual prevejam:

- (1) o acesso prioritário ou concessão para os países em desenvolvimento;
- (2) dê condições preferenciais para tais países, e;

12 Artigo publicado no "1º Simpósio de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Programa San Tiago Dantas", 2007. referências adicionais: Brasil/Português. Meio de divulgação: Meio digital, Home page: <http://www.unesp.br/santiagodantassp/>.

(3) realizem pesquisas conjuntas e desenvolvam esforços para desenvolvimento destes países.

Todos esses requisitos de potenciais conflitos previstos na CDB com o regime TRIPS deixam estas questões para o setor privado decidir sem interferência do governo. Segundo o autor parece haver duas maneiras de lidar com este conflito em potencial. Primeiro, os artigos 20 e 21 da Convenção sobre a Diversidade Biológica preveem um "mecanismo financeiro" para facilitar a transferência de tecnologia para países em desenvolvimento em condições favoráveis. E no Acordo TRIPS não há nenhuma proibição do uso de um mecanismo financeiro internacional para garantir o acesso e a transferência de tecnologia. E, os Artigos 15, 16 e 19 da Convenção podem ser interpretados no sentido de que a transferência de tecnologia deve ser deixada para negociações entre as partes, suplementada sempre que necessário pelo mecanismo financeiro.

Já MAIA FILHO¹³ descreve que o ponto principal de probabilidade de existência de conflito entre estes dois documentos internacionais está na obrigatoriedade estabelecida pela CDB de os países signatários, respeitando os direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, terem a permissão dos países detentores de riquezas em diversidade biológica para que estas sejam exploradas e os benefícios advindos de tal exploração sejam repartidos de modo equitativo entre as partes envolvidas, confrontado com a ausência de determinações do acordo TRIPS que contemplem estas mesmas obrigações.

Neste sentido, no caso de uma disputa entre os dois acordos, a Convenção sobre Diversidade Biológica adota a seguinte regra de prioridade:

Artigo 22

Relação com Outras Convenções Internacionais

1. As disposições da presente 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 obrigações possa causar dano grave ou ameaça à diversidade biológica.

¹³ MAIA FILHO, Romero Gonçalves. *Conflito entre as determinações da Convenção sobre Diversidade Biológica e as regras do Acordo TRIPS* — Brasília : FUNAG, 2010.

2. Partes Contratantes devem implementar esta Convenção com respeito ao meio ambiente marinho, de acordo com os direitos e obrigações dos Estados decorrentes do direito do mar.

Em oposição a esse quadro, porém, é possível notar movimentos que indicam resistências ao cenário que se encaminha para a mercantilização da vida, alerta. A demonstração disso descreve VIEIRA que são os debates em torno da mudança do art. 27.3 b do TRIPS, que estão sendo travados no Conselho do TRIPS, na OMC, onde países do “Sul”, entre os quais o Brasil, a Índia e o Equador têm determinado suas vontades políticas no sentido de provocar a mudança do referido artigo, como se pode notar nos Comunicados enviados, em virtude do mandato do Programa de Doha para o desenvolvimento. Em 2001, na denominada Rodada do Milênio, o parágrafo 19 da Declaração de Doha de 2001 ampliou o alcance do debate por ter encomendado ao Conselho do TRIPS um exame da relação entre o TRIPS e a CDB, a proteção dos conhecimentos tradicionais e o folclore, sinalizando o que parece ser uma tomada de consciência, representando os efeitos da *soft law* em política internacional.

A garantia do cumprimento do TRIPS por medidas constantes nessa norma internacional (*enforcement*) associada à possibilidade de recurso ao Órgão de Solução de Controvérsias, em prática quase-jurisdicional, justifica VIEIRA, juridicamente, a prevalência dos direitos de propriedade intelectual sobre os objetivos estipulados pela Convenção sobre Diversidade Biológica. Porém, não pode ser ignorado o potencial transformador da CDB, enquanto *soft law*¹⁴, sobre as relações políticas internacionais, dado seu caráter moralmente relevante, de forma a provocar a atenção dos membros da OMC para necessidades humanas outras, distintas dos interesses meramente econômicos.

Em confronto a esta questão MAIA FILHO dispõe que o conflito entre estes dois tipos de normas requer que o sistema jurídico evite a instabilidade e a insegurança jurídica que dele podem nascer através de certos mecanismos de solução de conflitos entre normas. Um desses mecanismos, a chamada lei especial, privilegia a lei que trata especificamente de um assunto em detrimento de outra que trata apenas genericamente do mesmo tema. Neste sentido, a CDB, por ser uma norma específica em relação à propriedade intelectual sobre diversidade biológica (o texto da CDB fala diretamente

¹⁴ A respeito do *soft law* e sua importância para a Sociedade Internacional vide: SILVA, Roberto Luiz. Direito internacional público. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

em propriedade intelectual, enquanto que o texto do acordo TRIPS não menciona o ponto específico da diversidade biológica), prevalece sobre as determinações do acordo TRIPS.

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

5. Compatibilidade

Conforme disciplina o art. 27 do TRIPS, o direito de patente pode ser atribuído quando a aplicação de tecnologia obtenha uma invenção de produto ou processo, qualificado por três requisitos: novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Na sequência, o art. 27.3 b permite que os membros excluam plantas, animais e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas e animais, da possibilidade de patenteamento. Porém, cria o dever aos membros da OMC de assegurar patentes sobre micro-organismos, processos não biológicos e microbiológicos, além da obrigação de estabelecer um sistema de direitos de propriedade intelectual sobre variedades de plantas, através de patentes ou um sistema especial, que poderá ser combinado com a concessão de patentes.

Desta forma, NASCIMENTO¹⁵ afirma que o Acordo TRIPS inclui diversas vertentes de direitos de propriedade intelectual que implicam diretamente na conservação da diversidade biológica, quer por meio de patentes, quer por meio de um sistema “*sui generis*”, sendo que ambos são de extrema relevância para a integração da Convenção sobre Diversidade Biológica com os direitos de propriedade intelectual. Nestes casos, os direitos de propriedade intelectual definem quem participará das divisões dos frutos colhidos com as pesquisas desenvolvidas sobre os recursos genéticos dos bens tutelados, bem como o tipo de tecnologia desenvolvida com os recursos genéticos e a sustentabilidade da diversidade biológica.

¹⁵ NASCIMENTO, Carlos Renato Garcez do, Romero Gonçalves. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006.

O resultado desta relação tem aumentado consideravelmente o interesse comercial sobre os recursos genéticos dos bens da biodiversidade, bem como vem aumentando os casos em que tais bens são protegidos via direitos de propriedade intelectual. Outro ponto a ser destacado é a crescente pressão aos legisladores, para que se criem mecanismos jurídicos que permitam compatibilizar a proteção destes recursos. A Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica sempre que necessário, atua em cooperação com a Organização Mundial do Comércio, com o intuito de apreciar questões relacionadas às duas regulamentações. Ademais, a Conferência das Partes, por reiteradas vezes, vem convidando a Organização Mundial do Comércio para opinar acerca de questões relevantes da CDB; suas inter-relações com as previsões do Acordo TRIPS; e, além disso, com o objetivo de aprofundar esta inter-relação e alcançar uma interpretação convergente de ambos os acordos internacionais.

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

A reunião da COP5 decidiu convidar a OMC a reconhecer a importância das determinações da CDB, assim como a reconhecer que o acordo TRIPS e a CDB são inter-relacionados e a explorar mais detalhadamente esta relação. Tal decisão foi considerada insuficiente por muitos delegados presentes na COP5, em razão de não considerar os sérios efeitos do acordo TRIPS sobre a conservação e o uso sustentável dos recursos biológicos, assim como sobre a repartição equitativa dos benefícios. Com relação ao acesso e à repartição de benefícios, a COP5 limitou-se a mencionar a existência de uma necessidade específica de melhor esclarecimento das definições dos termos “acesso e repartição de benefícios” proposta dos países em desenvolvimento, fortemente defendida pelo Brasil, de alteração do art.27.3(b) do acordo TRIPS, não apenas visa garantir que o acordo TRIPS e a CDB sejam compatíveis, como também objetiva aumentar a segurança jurídica e a estabilidade do ordenamento jurídico internacional.

Muitos países tem defendido a alteração do art.27.3(b) do acordo TRIPS para que passe a dispor de uma norma do tipo *obrigação*, e não mais uma *permissão*

negativa, é capaz de harmonizar as regras deste instrumento com as determinações da CDB e trazer ao ordenamento jurídico internacional um maior grau de eficácia. Os efeitos gerados por tal alteração no acordo TRIPS não se limitam ao âmbito jurídico. Juridicamente, é evidente o aumento do grau de certeza e de estabilidade do ordenamento jurídico internacional, com consequente aumento da sua capacidade de decisão de conflitos. Os ganhos políticos de tal alteração seriam não apenas a concretização de um dos objetivos da Rodada Doha como também uma melhoria no grau de consenso internacional e, principalmente, de equidade nas relações entre os membros da comunidade internacional, de acordo com NASCIMENTO. Mas alguns países têm se adiantado a esta discussão como é o caso da União Europeia que em 14 de janeiro de 2013 aprovou o Relatório de Catherine Grèze (A7-0423/2012)¹⁶ sobre aspectos relativos ao desenvolvimento dos direitos de propriedade intelectual em matéria de recursos genéticos: o impacto na redução da pobreza nos países em desenvolvimento [2012/2135(INI)], que prevê a ajuda aos países em desenvolvimento quando se os países da UE se utilizarem dos recursos genéticos e da diversidade biológica destes países.

6. Conclusão

O trabalho apresentado pode explorar as questões pertinentes a implementação de dois tratados internacionais relativamente novos na esfera internacional quais sejam a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e o Acordo Relativo aos Direitos de Propriedade Intelectual (Acordo TRIPS). Especificamente se atem ao tema da proteção da propriedade intelectual e suas interações com a proteção da diversidade biológica, dos conhecimentos tradicionais e locais.

Tanto na esfera internacional quanto na esfera nacional (brasileira) existem questionamentos jurídicos de prevalência entre um tratado e outro, porém, o debate não se imiscui em determinar que há a possibilidade de regulamentação por partes dos países signatários dos dois tratados para adequação precisa de seus objetivos. Se por um lado a proteção a diversidade biológica é imprescindível a proteção à propriedade intelectual é importante para proteger os países em desenvolvimento e suas comunidades locais.

¹⁶<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef>, acessado em 20 de janeiro de 2013.

A eventual possibilidade de conflitos de implementação dos tratados ou a superposição de um tratado sobre o outro fica prejudicada na medida em que as regras internacionais, inclusive s.m.j, as regras estabelecidas pela OMC não são incompatíveis com a Convenção da Diversidade, haja vista o dispositivo do GATT em seu art. XX. Além do mais a discussão realizada atualmente pelos países a respeito da regulamentação do Acordo TRIPS de seu art. 27, vem ao encontro do estabelecimento de proteção aos recursos genéticos e naturais, dos conhecimentos tradicionais e da diversidade biológica.

Assim, nosso entendimento é o de que o aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos internacionais desmistifica a incompatibilidade entre os tratados CDB e TRIPS, ou seja, os conflitos ditos existentes são de interpretação e não de implementação e regulação dos tratados.

7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. *Qual é o conflito entre a Convenção da Biodiversidade (CDB) e o Acordo Relativo aos Direitos de Propriedade Intelectual (Acordo TRIPS)?* - Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, n. 69, 2004.

BASSO, Maristela. **Os Fundamentos Atuais do Direito Internacional da Propriedade Intelectual.** Revista do Centro de Estudos Judiciários de Brasília, n. 21, 2003.

DECRETO Nº 2.519, DE 16 DE MARÇO DE 1998. Promulga a **Convenção sobre Diversidade Biológica**, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992

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

MATSUSHITA, Mitsuo; SCHOENBAUM, Thomas J.; MAVROIDIS, Petros C. **The World Trade Organization: Law, Practice and Policy**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Renato Garcez do - **Confrontos entre os direitos de propriedade intelectual do acordo TRIPS e a Convenção de Diversidade Biológica: Desmistificando as incompatibilidades e apresentando Soluções** - Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.4, n.4, jul./dez.2006

OMC. **Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, 1994**. Disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/m_313_1948.htm>. Acesso em 20.01.2013.

OMC. **Acordo Relativo aos Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual, 1994**. Disponível em < <http://www.itamaraty.gov.br> >. Acesso em 23.01.2013.

Relatório (A7-0423/2012) sobre aspetos relativos ao desenvolvimento dos direitos de propriedade intelectual em matéria de recursos genéticos: o impacto na redução da pobreza nos países em desenvolvimento [2012/2135(INI)] - Disponível em < <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef>>. Acesso em 20.01.2013.

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

SALGUES, Bruno. **Evaluation Économique des droits de la Propriété Intellectuelle, in Le Droit du Génie Génétique Vegetal**, Lib. 1987

SILVA, Roberto Luiz. **Direito internacional público**. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VIEIRA, Vinícius Garcia - **A Convenção sobre diversidade biológica e o acordo sobre direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio: entre a mercantilização ou a proteção da vida**. Artigo publicado no “1º Simpósio de Pós-

Graduação em Relações Internacionais do Programa San Tiago Dantas”, 2007.
<http://www.unesp.br/santiagodantassp>

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **WIPO-Administered
Treaties**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/treaties/en/>> Acesso em: 20 jan. 2013.