

O REGIME ABS E O ACORDO TRIPS: UM CASE DE BIODIPLOMACIA

Viviane Amaral Gurgel¹

Resumo

Diante do lento avanço na elaboração de um Sistema ou Regime de Acesso e Repartição de Benefícios (*Access Benefit-Sharing*) e das dificuldades de convergência do tema com o Acordo TRIPS, procura-se evidenciar a importância do resgate de métodos como a mediação. Tal método aplicado discussão destes temas recebeu a definição de biodiplomacia. Nas vésperas da 8ª COP (Conferência das Partes) da Convenção sobre Diversidade Biológica e da 3ª MOP, sobre o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança - a realizar-se em março de 2006, em Curitiba, no Brasil - tal temática ganha relevância não só no âmbito nacional e os demais países megabiodiversos, mas para todos aqueles países e setores econômicos e de pesquisa com interesse em biodiversidade e biotecnologia. Neste sentido, este texto procura contextualizar esta temática mostrando as possibilidades de se mediar no âmbito internacional interesses e realidades tão díspares, como as que envolvem empresas multinacionais ligadas à biotecnologia e dos países desenvolvidos, com a dos países em desenvolvimento e baixo desenvolvimento relativo dos países megabiodiversos.

Palavras chaves: Regime ABS, TRIPS, biodiplomacia, acesso e repartição de benefícios.

1 - Introdução

As vésperas da 8ª Conferência das Partes (COP) da Convenção sobre Diversidade Biológica, a ocorrer no Brasil, precisamente em Curitiba em março de 2006², um dos temas a ser trazido a discussão trata-se do Sistema ou Regime Internacional ABS (*Access to Genetic Resources and Benefit-sharing*). A construção deste Regime têm sido um dos temas de maior dificuldade da diplomacia dos organismos internacionais.

Acrescido pelo fato que houve um sobrestamento do processo em curso desde 2002 de elaboração de um Ante-Projeto de Lei sobre Patrimônio Genético e Conhecimento Associado pela Casa Civil com o escopo de substituir a Medida Provisória que regulamenta a matéria atualmente no Brasil. Ou seja, o maior país megabiodiverso do planeta e anfitrião da próxima COP possui meramente uma Medida Provisória (Nº 2.186-16/2001) e um recém editado Decreto (Nº 5.459/2005) sobre o tema.

A insegurança jurídica nacional sobre esta temática reflete-se atrasando o fluxo de negócios e pesquisas relacionados à biodiversidade e acabando por favorecer a biopirataria. Crime este também ainda não tipificado na Lei de Crimes Ambientais brasileira, aguardando ser levado a plenário no Congresso pátrio. O projeto de Lei que prevê este tipo de crime já foi aprovado nas Comissões de mérito, encontra-se a disposição da pauta da Mesa diretora da Câmara Federal dos Deputados para ir à votação em Plenário. Esta insegurança jurídica se reflete no aumento de custos de transação dos negócios e pesquisas que envolvam a biodiversidade, para todo porte de organização. Sendo inclusive uma barreira à entrada principalmente para as pequenas e médias empresas e institutos de pesquisa. Contudo os impasses não ocorrem somente em solo nacional e traduz-se no âmbito internacional, evidenciando a complexidade do tema em aspectos teóricos e conceituais que afetam a compatibilidade da Convenção sobre Diversidade Biológica e o Sistema Internacional de Propriedade Intelectual.

Neste sentido este estudo procura analisar as diversas legislações e estudos de casos existentes de vários países sobre esta matéria, para a construção de um painel onde se mostra as vertentes e as características da abordagem do tema. Identificando as abordagens mais flexíveis e rígidas quanto à proteção do conhecimento tradicional e repartição de benefícios junto ao acesso ao patrimônio genético. Inclusive fazendo um panorama das legislações dos blocos regionais, como o Pacto Andino, a Comunidade Européia, o Bloco Asiático (ASEAN) e a Unidade Africana.

Estas legislações evidenciam e reforçam a interligação entre o Regime Internacional de Acesso a Recursos Genéticos e Repartição de Benefícios (ABS), em discussão pela Convenção sobre Diversidade Biológica e o Sistema Internacional de Patentes, consagrado pelo Acordo TRIPS, especificamente no art. 27, 3 (b) deste. Esta discussão tem sido precipuamente atendida por um grupo criado em 2001 tanto pela CDB como pela OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual ou WIPO) e também pela OMC (Organização Mundial do Comércio ou WTO).

A discussão da temática do Regime do ABS e a certificação de origem de patentes, que envolve a interpretação de dois Tratados Internacionais, CDB e o TRIPS, propícia que se discorra sobre as diversas tendências possíveis entre estes: harmonização, confronto, subordinação, compatibilização ou construção de convergência. Utilizando-se para tanto os

documentos produzidos nos encontros e grupos técnicos sobre esta temática pela secretaria da CDB, Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI e a própria OMC, procura-se montar este painel de tendências. Considerando ainda neste debate as contribuições e intervenções da UNESCO, FAO e UNCTAD.

A análise das legislações nacionais e regionais, assim como do teor das discussões travadas nos organismos internacionais mencionados, procura apresentar o painel econômico-jurídico-institucional da construção do Sistema ou Regime ABS. Além de identificar os pontos de conflito com o Acordo TRIPS e o Sistema Internacional de Patentes, que requerem a construção e aplicação de uma metodologia denominada de biodiplomacia.

2 – Metodologia

Este estudo baseia-se em legislações dos países (como África do Sul, Austrália, Bolívia, Brasil, Canadá, China, Costa Rica, Filipinas, Índia, Peru, Portugal, Venezuela) e os blocos regionais (Comunidade Europeia, Pacto Andino, ASEAN e Unidade Africana). Assim como documentos disponibilizados pelos organismos internacionais como CDB, OMPI (WIPO), OMC (WTO), FAO, UNCTAD e UNESCO. Todo o material de pesquisa baseia-se em periódicos, alguns livros, legislação e principalmente consulta a documentos e textos contidos em sites de organismos internacionais, países e blocos regionais, assim como organizações não-governamentais que militam nesta temática. Ou seja, as análises e a construção de quadros comparativos têm como base a leitura de legislação e documentos, assim como dados secundários. O enfoque teórico basear-se na Economia Institucionalista e na análise de custo de transação e barreiras à entrada na abordagem tecnológica, assim como na evolução.

3 – Desenvolvimento

A biodiplomacia (biodiplomacy), termo cunhado pelo Professor Calestous Juma e Embaixador Vicente Sanchez no livro *“Biodiplomacy: Genetic Resources and International Relations”*, editado em 1994, trás a bela expressão que revela a complexidade da governança existente na temática de proteção do conhecimento tradicional associado e repartição de benefícios. Porque este tema envolve de um lado o interesse de conservar a biodiversidade e preservar o conhecimento tradicional, conceitualmente consagrado na CDB e

de outro lado esbarra na proteção do interesse privado no Sistema Internacional de Patentes, vigorosamente defendido pelo Acordo TRIPS.

Empresas de alta tecnologia e comunidades locais; Governos, organizações-não-governamentais e pesquisadores: esta temática envolve e coloca a mesa para celebrar um contrato partes interessadas que no mundo jurídico e econômico normalmente não se encontram. Porém a biotecnologia e o potencial da biodiversidade associado ao conhecimento tradicional provocaram este encontro. A mediação destes interesses regulados nacionalmente tendo como espelho a CDB para a biodiversidade e o Acordo Trips para a propriedade local, traduz no âmbito nacional o impasse vivenciado no *locus* internacional.

As legislações e cases nacionais permitem identificar como os países, em sua maioria, também megabiodiversos estão enfrentando a questão. Isto facilita compreender a própria atuação do bloco destes países no campo internacional, frente a esta temática e os organismos internacionais interlocutores desta. Neste sentido, cabe assinalar que há uma diferença marcante da conduta entre os países desenvolvidos, em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo. A dicotomia entre hemisfério Norte e Sul fica bem evidente. Enquanto os países do hemisfério Norte sustentam o *satus quo* estabelecido pelo Acordo Trips, os países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento relativo incentivam a a modificação do Sistema Internacional de Patentes introduzindo a certificação de origem.

Contudo, parte considerável de países em desenvolvimento e em menor desenvolvimento que possuem legislação bem abrangente no tema e cases não tem sido proativa na construção de diretrizes e fortalecimento de um Sistema ABS. O próprio *Guideline de Bonn* foi muito mais incentivado por países desenvolvidos ávidos em promover projetos nesta temática do que por parte dos países megabiodiversos do hemisfério Sul.

Outra evidência é que a aparente flexibilidade de algumas legislações, principalmente aquelas oriundas de *common law* ao invés de criarem um ambiente mais propício a biopirataria acabam por incentivar os bionegócios evitando-se esta. Ou seja, conforme maior o custo de transação impelido pela rigidez da legislação, inversamente proporcional o combate a biopirataria. Conforme o ambiente seja melhor para gerar bionegócios legais, menor será a biopirataria. Tal evidência demonstra uma relação direta na análise de custo de transação da legalidade do bionegócio e a biopirataria, ou a bioprospecção ou pesquisa ilegal.

A construção de arcabouços jurídicos apropriados no âmbito nacional e internacional como o Sistema ABS com compatibilidade numa proteção jurídica *sui generis* dos direitos de propriedade intelectual das populações tradicionais e locais é um desafio a biodiplomacia. Tendo em vista, que tal tema expõe o conflito países desenvolvidos e não desenvolvidos, tecnologia *versus* biodiversidade, direitos *sui generis* de caráter difuso e direitos privados de propriedade intelectual, envolvendo a própria capacidade de governança internacional encontrar uma forma de compatibilizar dois Tratados Internacionais, como a CDB e o Acordo TRIPS.

4 – Conclusões

As discussões levantadas por este estudo procuram lançar luzes através de estudo comparado sobre uma temática ainda escassa de abordagens nacionais para o peso que assunto deveria ter no Brasil, por ser megabiodiverso e no curto prazo por estar sediando a próxima COP (8ª) da CDB e o 3º encontro sobre biossegurança e o Protocolo de Cartagena.

Ao unir a abordagem jurídica a econômica, sob o enfoque das instituições e suas configurações no tratamento legal e regulacionista evidencia-se a capacidade de influência e articulação das manifestações dos organismos internacionais junto aos países. Havendo uma nítida polarização na discussão de como o assunto será revisto no Acordo TRIPS entre os países desenvolvidos e não desenvolvidos, evidenciando-se a importância da biodiplomacia no cenário atual.

Tal conjuntura que envolve os negócios relacionados a biodiversidade demonstra que a globalização traz para o dia-a-dia de decisões estratégicas empresariais a questão da segurança jurídica de como determinado setor será regulamentado e o custo de transação desta. O formato das legislações e a atuação das instituições internacionais irá influenciar diretamente a gama e o local de investimento, não só de capital, mas de plataforma tecnológica. A decisão de desenvolvimento e transferência de tecnologia na área de biotecnologia relacionada a biodiversidade tem privilegiado os países que possuem uma legislação mais flexível, em sua maioria de natureza de *commom law* e não de *civil law*.

Por isso a importância de corpos diplomáticos adquirirem expertise em biodiplomacia para melhor garimpar oportunidades de negócio e pesquisa, evitando riscos a soberania, torna-se crucial nesta temática. A representação do Brasil nesta área é naturalmente de líder, por ser o maior país megabiodiverso, porém tecnicamente e de fato esta posição não tem sido conduzida com a devida importância pelos sucessivos governos brasileiros. Este estudo, portanto, procura fornecer elementos de análise para uma compreensão melhor das interligações do tema, assim como subsidiar tomadas de decisão por parte dos *stakeholders* envolvidos neste, que envolvem a área governamental, organizações do terceiro setor, empresas e instituições de pesquisa. Sendo um tema nacional que pauta-se pela agenda internacional.

O processo de desenvolvimento têm demonstrado a importância da variável e auto-suficiência em uma espécie de tecnologia. O Brasil tem condições tecnológicas e científicas de ser um dos principais *players* nesta área, principalmente por possuir o potencial em biodiversidade. Somente, contudo, se a dinâmica de regulamentação não ficar aquém, como tem se mostrado, da dinâmica científica e empresarial nesta área. A velocidade nesta área tecnológica é grande, as necessidades e direitos das comunidades tradicionais imperiosos e a decisão de investimento se torna complicada e titubeante sem a proteção de direitos de propriedade intelectual. Combinar estes conflitantes interesses numa configuração que não engesse pesquisa e negócios nem seja perdulário com os direitos dos povos tradicionais é o grande desafio dos atores interessados no tema no âmbito nacional e internacional.

Apesar dos direitos dos povos tradicionais serem ancestrais, seu reconhecimento em instrumentos jurídicos internacionais são mais recentes que o sistema de propriedade intelectual, que nasce numa construção jurídica internacional, apesar de basear-se em experiências nacionais. Contudo, devido a sua natureza, o direito de propriedade intelectual sempre requer um fôlego maior e a partir de instrumentos internacionais. Na questão da biodiversidade e da diversidade cultural reconhece-se a mesma natureza. Ou seja, trata-se de uma temática que exige uma discussão hierarquicamente no âmbito internacional e nacional para atingir os objetivos e princípios que se almeja no tema.

Desta forma cria-se a oportunidade de combinar e convergir dois sistemas ou regimes o de propriedade intelectual e o de biodiversidade e diversidade cultural. Para reforçar tal objetivo a própria UNESCO pretende lançar no ano que vem uma Convenção de Diversidade Cultural,

tendo em vista que Convenção sobre Diversidade Biológica não foi capaz de robustecer por si só a proteção dos saberes tradicionais. A construção desta convergência de interesses e convenções internacionais é um dos grandes desafios do século XXI e um importante exercício na construção de um modelo de desenvolvimento inclusivo que pautar uma outra relação entre países desenvolvidos, em desenvolvimento e de baixo desenvolvimento relativo.

5 – Bibliografia

ALBAGI, Sarita. *Geopolítica da biodiversidade*. Brasília: Edições IBAMA, 1998.

_____. Amazônia: fronteira geopolítica da biodiversidade. Biodiversidade, pesquisa e desenvolvimento na Amazônia. *Parcerias Estratégicas*, n.º 12. Brasília, Ministério da Ciência Tecnologia, Setembro 2001.

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. Qual é o conflito entre a Convenção da biodiversidade (CBD) e o Acordo Relativo aos Direitos de Propriedade Intelectual (Acordo TRIPs)? *Revista da ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI*. N.º 69. Mar/Abr de 2004, 36-46 p.

ALVES-MAZZOTTI, Alda Judith. GEWANDSZNAJDER, Fernando. *O método nas ciências naturais e sociais: pesquisa quantitativa e qualitativa*. São Paulo: Pioneira, 1998.

ANTUNES, Paulo Bessa. *Diversidade Biológica e Conhecimento Tradicional Associado*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

_____. *Direito Ambiental*. 7.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2004.

BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à propriedade intelectual. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2003.

BASSO, Maristela. *O direito internacional da propriedade intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Legislação Brasileira sobre direitos intelectuais: direitos autorais, programa de computador e propriedade industrial*. Câmara dos Deputados: Brasília, 1998.

CÂMARA TÉCNICA DE LEGISLAÇÃO DO CGEN. *Anteprojeto de Lei sobre Acesso ao Material Genético e seus produtos de proteção aos conhecimentos tradicionais associados e de repartição de benefícios derivados do seu uso*. Versão enviada à Exma. Ministra de Meio Ambiente em 29-09-2003.

CASA CIVIL. *Anteprojeto de Lei sobre Acesso ao Material Genético e seus produtos de proteção aos conhecimentos tradicionais associados e de repartição de benefícios derivados do seu uso*. Reformulação da versão enviada à Exma. Ministra de Meio Ambiente, pelo CGEN, setembro de 2004.

CORREIA, Marco Antônio. *A influência da Globalização dos Mercados para a Indústria de Defensivos Agrícolas no Brasil*. COSTA, Ligia Maura. GRISI, Celso Cláudio de Hildebrand (orgs.). ***Negociações Internacionais e a Globalização***. São Paulo: LTr, 1999.

DEL NERO, Patrícia Aurélia. ***Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia***. 2ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FONSECA, Maria da Graça Derengovsky. DAL POZ, Maria Ester. ***Avaliação das potencialidades e dos obstáculos à comercialização dos produtos de biotecnologia no Brasil***. Coord. José Maria da Silveira. Ministério da Ciência e Tecnologia. Programa de Biotecnologia e Recursos Genéticos. Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP. Instituto de Economia. Brasília, 2001.

FRANÇOISE, Simon. KOTLER, Philip. ***A construção de biomarcas globais: levando a biotecnologia ao mercado***. Trad. Bazán Tecnologia e Linguística. Porto Alegre: Bookman, 2004.

GLOBO RURAL. Agropecuária e Negócios. ***Sapo amazônico está no centro da polêmica mundial sobre propriedade intelectual***. Ano 20. N.º 228. Editora Globo, Outubro, 2004: 32-41.

HAMMES, Bruno Jorge. ***O direito de propriedade intelectual***. 3ª ed. Editora Unisinos: São Leopoldo-RS, 2002.

KUNISAWA, Viviane Yumy. Os transgênicos e as patentes em biotecnologia. ***Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual***. N.º 70. Mai/Jun de 2004. 36-49p.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. ***Convenção sobre Diversidade Biológica: conferência para adoção do texto acordado da CDB – ato final de Nairobi Biodiversidade 2***. Brasília: MMA/SBF, 2000.

_____. ***Conselho de Gestão do Patrimônio Genético***: Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. Decreto n.º 3.945, de 28 de setembro de 2001.

Organization Mundial el Comercio.

PICARELLI, Márcia Flávia Santini. ARANHA, Márcio Iorio (orgs.). ***Política de patentes em saúde humana***. Editora Atlas S.A.: São Paulo, 2001.

ROSMAN, Eduardo Colonna. O Limite Normativo da Agência Nacional de vigilância Sanitária – ANVISA. ***Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual***. N.º 71. Jul/Ago de 2004. 32-36p.

SCHOLZE, Simone Henriqueta Cossetin. ***Patentes, transgênicos e clonagem: implicações jurídicas e bioéticas***. Editora UnB: Brasília, 2002.

THORSTENSEN, Vera. ***OMC – Organização Mundial do Comércio: regras do comércio internacional e a Nova Rodada de Negociação Multilaterais***. 2ª ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

UNCTAD, United Nations Conference on Trade and Development. ***The new bioeconomy: industrial and environmental biotechnology in developing countries***. Ad hoc expert group meeting. Paais des Nations, Geneva 15-16 November 2001.

UNCTAD, United Nations Conference on Trade and Development. ICTSD, Internacional Centre for Trade and Sustainable Development. ***Intellectual property rights: implications for development***. Policy discussion paper. Geneva: UNCTAD, 2003.

UPDATE. Revista mensal da Câmara Americana de Comércio de São Paulo. *Em movimento: Presidente do INPI fala sobre seus planos para modernizar a instituição*. Ano XX. N.º 410. Novembro, 2004: 30-35.

VARELLA, Marcelo Dias. PLATIAU, Ana Flávia Barros. ***Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais***. São Paulo: Del Rey, 2004.

_____. ***Princípio da precaução***. São Paulo: Del Rey: 2004.

ZARRILLI, Simonetta. ***International trade in GMOs: ega frameworks and developing country concerns***. Unedited Version. United Nations Conference on Trade and Development. Draft for comments (May 2004).

WOLFF, Simone. ***Legislação ambiental brasileira: grau de adequação à Convenção sobre Diversidade Biológica***. Biodiversidade 3. Brasília: MMA, GLOBO RURAL. Agropecuária e negócios. *A Amazônia é nossa?* Ano 20. N.º 228. Outubro, 2004: 32-41.

¹ Economista e Advogada. Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente – PRODEMA-UFAL. Doutorado incompleto CDS-UnB. Pós-graduanda em Direito da Economia e da Empresa – GvLaw – FGV-SP.

² A 3ª MOP (*meeting of parties*) ocorrerá de 13 a 17 de março e a 8ª COP irá se realizar-se de 20 a 31 de março, ambas em Curitiba em 2006.