XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL II

BRUNO MANOEL VIANA DE ARAUJO

VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/ UDF;
Coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Valesca Raizer Borges Moschen, Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-165-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL II

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos os artigos do Grupo de Trabalho - Direito Internacional II do CONPEDI. A obra possui como objetivo a divulgação e análise de diferentes questões controvertidas do Direito Internacional contemporâneo. A coletânea está composta pelos artigos selecionados e apresentados no XXV Encontro Nacional do CONPEDI realizado entre os dias 6 e 9 de julho, em Brasília, numa parceria com o Mestrado e o Doutorado da Universidade de Brasília - UNB, com a Universidade Católica de Brasília – UCB, com o Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, e com o Instituto Brasiliense do Direito Público – IDP. Em sua estrutura observam-se temas de diversos aspectos do Direito Internacional, como aqueles inerentes:

a. à Proteção e Promoção dos Direitos Humanos: Proteção Multinível de Direitos Humanos: o Trabalho escravo no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos; os Tratados Internacionais Ambientais na Política de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais; A Liberdade de Expressão e a Aplicação de Sanções Penais como Medidas Ulteriores no Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Respostas Internacionais a Violência do Gênero e Avanços da Lei Maria da Penha; Processo Internacional Transfronteiriço: os Litígios que não Respeitam Fronteiras – Da Soberania à Tutela dos Direitos.

b. à Judicialização do Direito Internacional e o Diálogo com o Sistemas Judiciais Nacionais: Por que resistir? A resistência do STF ao Diálogo com a Corte IDH; Possíveis Conflitos Existentes entre o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira de 1988; A Judicialização do Direito Internacional : a Jurisdição da Corte Internacional de Justiça sob a Ótica do Voluntarismo Estatal de Direitos Humanos; A Instrumentalização das Teorias do Diálogo Judicial: Aproximação do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos por meio da Autoridade Persuasiva; A Incompatibilidade da Prisão Perpétua do Tribunal Penal Internacional e a Constituição de 1988;

c. à Integração Regional: Soberania da União Europeia e no Mercosul em Tempos de Globalização; A Construção da Supranacionalidade à Luz do Constitucionalismo Internacional; Globalização e Integração entre os Povos da América Latina.

d. ao Direito Econômico Internacional: A Importância do órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio para a Proteção dos Interesses Econômicos do Estado Brasileiro; Tratado Transpacífico e a Organização Mundial do Comércio: uma Análise da Mudança na Estruturação do Comércio Internacional; A apropriação de Recursos Genéticos entre a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Organização Mundial do Comércio: Caminhos para uma Harmonização?; Um Olhar sobre as Empresas Transnacionais e a Internacionalização do Direito; A Influência do Princípio de Cooperação Internacional: Reflexões sobre a política Brasileira de Cooperação Sul-Sul com Moçambique.

e. ao Diálogo entre as Fontes do Direito Internacional: A Aplicação da convenção de Nova Iorque de 1958 no Brasil; A Incorporação dos Tratados Internacionais: uma Análise sobre as Consequências no Direito Interno; Análise da Força dos Comentários à Convenção Modelos da OCDE em Face da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados;

Esperamos que este livro contribua para a compreensão das intensas transformações sofridas pela Sociedade Internacional nos tempos atuais e possa ser útil no desenvolvimento e na transformação do Direito Internacional.

Prof. Dr. Bruno Manoel Viana De Araujo (UPE)

Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen (UFES)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo (UNIMAR)

A APROPRIAÇÃO DE RECURSOS GENÉTICOS ENTRE A CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA E A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO: CAMINHOS PARA UMA HARMONIZAÇÃO?

THE APPROPRIATION OF GENETIC RESOURCES BETWEEN THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY AND THE WORLD TRADE ORGANIZATION: PATHS FOR HARMONIZATION?

André Soares Oliveira [1]
Heloísa Gomes Medeiros [2]

Resumo

O objetivo do presente estudo é observar o estado-da-arte das relações entre o regime comercial encabeçado pela Organização Mundial do Comércio e a Convenção sobre Diversidade Biológica sobre a apropriação de recursos genéticos, na ótica da Interação Institucional. De início, expõe-se as relações entre comércio e meio ambiente, o choque de regimes internacionais e o quadro analítico da interação institucional. Em seguida, evidencia-se os fundamentos do acordo sobre propriedade intelectual da organização comercial para, por fim, detém-se sobre os conflitos e perspectivas atuais de harmonização.

Palavras-chave: Organização mundial do comércio, Convenção sobre diversidade biológica, Interação institucional, Comércio, Meio ambiente, Direito internacional

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this investigation is to observe the state-of-the-art of the relationship between the trade regime headed by the World Trade Organization and the Convention on Biological Diversity in the appropriation of genetic resources, from the perspective of Institutional Interaction. Initially, the relationships are exposed between trade and the environment, the international regimes shock and the analytical framework of institutional interaction. After that the fundamentals of agreement are evident on intellectual property of the trade organization to discuss finally the conflict and current prospects of harmonization.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: World trade organization, Convention on biological diversity, Institutional interaction, Trade, Environment, International law

---

[1] Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista da CAPES. E-mail: asoliveira3@gmail.com

[2] Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito do Autor e Informação (GEDAI/UFPR). Bolsista da CAPES. E-mail: medeiroshg@gmail.com

INTRODUÇÃO

As relações entre liberalização comercial e proteção do meio ambiente nunca foram de um todo harmônicas. O aumento do comércio internacional e da demanda pela queda ou redução de barreiras tarifárias e não-tarifárias fez a transformação do que era uma organização internacional *de facto*, o então Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio assinado em 1947, em uma das mais poderosas organizações internacionais do mundo: a Organização Mundial do Comércio.

Carecendo da mesma força política e desenhada para ser descentralizada, a governança global ambiental, fundada em Estocolmo – 1972, não tem o mesmo alcance da organização comercial. Os tratados ambientais, quando lidam com os problemas que lhe são propostos, tendem a usar, de modo direto, de medidas de restrição comercial ou de permitir que, em nome dos objetivos pactuados, as mesmas sejam adotadas.

Considerando que os Estados que se podem considerar chaves nos regimes ambientais raramente encontram-se vinculados a eles, mas albergam-se no regime comercial onde os seus interesses são representados, gera-se um problema que transcende as respostas clássicas do direito internacional.

O objetivo do presente estudo foi observar o *estado-da-arte* das relações entre o regime comercial encabeçado pela Organização Mundial do Comércio e a Convenção sobre Diversidade Biológica sobre a apropriação de recursos genéticos, na ótica da Interação Institucional.

Para tanto, em um primeiro momento procura-se expor as relações entre comércio e meio ambiente, o choque de regimes internacionais e o quadro analítico da interação institucional. Num segundo momento, serão expostos os fundamentos do acordo sobre propriedade intelectual da organização comercial para, em seguida, deter-se sobre os conflitos e perspectivas atuais de harmonização.

1 COMÉRCIO E MEIO AMBIENTE NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS: CHOQUE DE REGIMES E INTERAÇÃO INSTITUCIONAL

A partir da Segunda Guerra, a liberalização comercial tornou-se um dos motes do crescimento econômico com a criação do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade*, *GATT*), em 1947. A política ambiental global – campo de estudos que surge derivado da economia política internacional e que tinha seu foco específico em meio ambiente, sobretudo depois da Conferência de Estocolmo, em 1972 – tem seu foco em vários pontos dessa relação.

Um primeiro ponto seria a relação entre a liberalização comercial e a qualidade ambiental. Para os céticos, o crescimento proposto pela liberalização comercial incentivaria a exploração dos recursos naturais e, com isso, aumentaria a degradação ambiental. Alguns outros – como os defensores da chamada curva ambiental de Kuznets – notam que com o aumento do produto interno bruto promovido pela liberalização comercial haveria um consequente aumento da qualidade ambiental, já que os países teriam condições que implementar políticas ambientais mais rígidas (O'NEIL, 2009).

O impacto da liberalização comercial nas regulamentações ambientais internas também é outro ponto de estudos. Países com regulamentações ambientais consideradas rígidas tenderiam a aumentar os custos de produção e com isso as empresas procurariam alocar-se em países com padrões ambientais mais baixos. Por sua vez, outros acreditam que o livre comercio tenderia a pressionar um aumento da qualidade ambiental já que as empresas, mesmo em áreas com regulações mais frouxas, optariam por padrões mais rígidos (O'NEIL, 2009).

Em 1986 teve início da Rodada do Uruguai, sob os auspícios do *GATT*. Essa Rodada durou até 1994 e teve como resultado principal a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC). Com isso, o *GATT* – que era uma organização internacional de facto – teve sua densidade jurídica e institucional reforçada. A partir de 1º de janeiro de 1995 a OMC passa a existir e com ela um grande número de acordos.

A ata final da Rodada do Uruguai, assinada em 1994 em Marrakesh, é composta pelo Acordo que estabelece a OMC e um conjunto de acordos estruturantes e obrigatórios, denominados multilaterais. Primeiramente, sobre o comércio de bens, o GATT 1947 foi reformulado no GATT 1994, hoje em vigor, e junto dele se seguiram acordos mais específicos, como o Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, sobre Agricultura, sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, etc. Surge o Acordo Geral sobre Comércio de Serviços

(General *Agreement on Trade in Services – GATS*) e o Acordo sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio - ADPIC (em inglês, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* – TRIPS) (WTO, 2008).

As consequências diretas do surgimento da OMC e da expansão do seu escopo sobre áreas até então não reguladas pela organização *de facto* do GATT foi o aumento das rotas de colisão entre os acordos comerciais e os tratados ambientais. Desde antes da Rodada do Uruguai havia uma prática na governança global ambiental onde os tratados usavam-se de restrições comerciais para conseguir atingir suas metas, tais como as Convenção da Basiléia para o controle do movimento transfronteiriço de resíduos perigosos ou mesmo a Convenção Internacional sobre o Comércio de Espécies ameaçadas de extinção.

Por sua vez, alguns tratados contém previsões específicas de restrição comercial, como os mencionados, e outros dão legitimidade a medidas de restrição comercial, como o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, da Convenção sobre Diversidade Biológica, que permite que uma Parte invoque o princípio da precaução para impedir ou retardar a importação de determinado organismo vivo modificado.

Essa situação leva a impasses que não podem ser resolvidos por meio de técnicas de direito internacional, em especial aquelas afeitas ao direito dos tratados e consagradas da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados como a aplicação de critérios tais como a *lex specialis* ou a *lex posteriori*, já que os Estados que estão engajados em determinado tratado normalmente não o estão em outros, é o caso, p.ex., dos Estados Unidos que é parte nos tratados comerciais e não o é na maioria dos tratados ambientais (SIMMA; PULKOWSKI, 2006).

Além disso, mesmo sendo eventualmente parte nos dois tratados, a emergência de um litígio envolvendo uma restrição comercial lastreada em uma obrigação ambiental tende a ser levada ao Órgãos de Solução de Controvérsias da OMC e não a utilizar-se dos mecanismos propostos pelos tratados ambientais. Apresentado o caso perante a OMC, essa tende a analisá-lo de acordo com o seu próprio direito.

Dedicando-se ao estudo da temática, a política ambiental global – um campo de estudos em relações internacionais – vale-se do instrumental teórico da Teoria dos Regimes Internacionais para compreender essa realidade.

Os regimes internacionais devem ser compreendidos como acordos multilaterais entre Estados para regular as interações em um determinado campo das relações internacionais. Essa definição coteja com o formalismo do direito internacional, mas demonstra-se mais preciso e operacional para permitir uma melhor diferenciação de regimes internacionais e governança, que pode operar com ou sem regimes (HAGGARD, SIMMONS, 1997).

Contudo, a teoria dos regimes internacionais resulta inacabada e cheia de lacunas. Com o aumento vertiginoso do volume das relações internacionais e adensamento das instituições já existentes – como a evolução do GATT para a OMC – uma dessas lacunas chama a atenção dos pesquisadores: a interação entre regimes internacionais. Procura-se compreender em que medida um regime internacional pode influenciar – positiva ou negativamente – a efetividade do outro.

As primeiras pesquisas sobre interação institucional (*Institutional Interplay*) aparecem nos anos 90 quando Oran Young e outros acadêmicos começam a empreender esforços no âmbito do *Institutional Dimensions of Global Environmental Change Programme,* um projeto de pesquisa no âmbito da *International Human Dimensions Programme on Global Environmental Change.* Ao fim desse projeto, além do próprio Oran Young, continuaram desenvolvendo pesquisas sobre o tema acadêmicos ligados ao Fridtjof Nansen Institute na Noruega – Olav Schram e Kristin Rosendal – além dos acadêmicos alemães Sebastian Oberthür e Thomas Gehring.

Os dois acadêmicos alemães serão os que mais desenvolveram o tema. Eles focam na compreensão dos mecanismos causais que guiam a interação institucional, de modo a produzir sinergia ao invés de conflitos e efeitos, provendo um quadro teórico mais generalizado para a análise da interação institucional (CHAMBERS; KIM; HAVE, 2008).

A interação entre duas instituições internacionais – regimes internacionais ou organizações internacionais – pressupõe que uma instituição afete significativamente o desenvolvimento e a atuação de outra instituição. Para o estabelecimento de um incidente de interação institucional deve-se identificar a variável independente, ou seja, a instituição de onde a influência emana, a variável dependente que é a instituição alvo da influência e a relação de causalidade entre as instituições que tem como consequência o efeito identificado (OBERTHUR; GEHRING, 2006).

Os autores sugerem uma desagregação dos inúmeros mecanismos causais entre as instituições estudadas de modo a compreender melhor o fenômeno para, então, reagregá-lo em um conjunto complexo. Isso se justificaria pela ocorrência de interações concomitantes, envolvimento de mais de duas instituições e interações recíprocas (OBERTHUR; GEHRING, 2006).

Considerando que as instituições não agem por si próprias, mas através dos Estados que as compõem, são eles os elementos essenciais dos mecanismos causais que guiam a interação institucional. Assim, deve-se considerar que o componente identificado no mecanismos causal afeta o comportamento dos atores principais que formam a instituição influenciada, no sentido de mudar seus comportamento e preferências. Os mecanismos causais podem afetar a tomada de decisão, a efetividade e mesmo a implementação de determinado regime (OBERTHUR; GEHRING, 2008).

A interação pode ocorrer de modo cognitivo quando ideias e conhecimento trafegam entre as instituições de modo a influenciar as percepções dos atores e com isso suas opções e preferências, numa espécie de aprendizagem institucional. Uma instituição pode inspirar-se em outra ou mesmo buscar nela auxilio. A interação pode ocorrer quando uma obrigação presente em uma instituição afeta diretamente o comportamento, as preferências e decisões dos atores em outra instituição. Esse tipo de interação por meio de obrigações pode ocorrer quando uma obrigação é levada de uma instituição com menos membros para uma mais ampla, quando uma instituição é levada a assumir obrigações de outra instituição devido a coincidência de membros, principalmente se os objetivos institucionais forem os mesmos. Porém, podem ocorrer situações em que existam instituições diferentes que regulem o mesmo assunto de maneira diversa, demandando uma delimitação jurisdicional que pode ocorrer amistosamente ou mesmo levar a um conflito político. A interação comportamental ocorre quando mudanças de postura em uma instituição afetam outra instituição, interferindo em seu desempenho (OBERTHUR; GEHRING, 2006).

2 FUNDAMENTOS DO ACORDO SOBRE ASPECTOS COMERCIAIS RELACIONADOS AO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

O Acordo sobre os Aspectos da Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio - ADPIC (em inglês, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* – TRIPS), ratificado em 1994, como Anexo 1-C do Acordo Constitutivo da OMC, constitui o maior e mais importante conjunto de regras internacionais sobre propriedade intelectual. Caracteriza-se por ser um Acordo que estabelece regras mínimas que os países-membros da OMC devem obedecer sobre a matéria, isto é, esses países não podem prever em seus ordenamentos jurídicos internos normas jurídicas garantias menores dos que as previstas no Acordo, mas com liberdade para prover proteção mais ampla[1].

Apesar do Acordo TRIPS abranger uma extensa gama de direitos sobre a matéria, não há uma harmonização completa do sistema, deixando espaço para que os países determinem em suas legislações internas, dentro dos limites estabelecidos, a melhor forma de implementar tais direitos. Contudo, o novo paradigma estabelecido em TRIPS forçou diversos países, em especial aqueles em desenvolvimento, a realizarem transformações substanciais em suas legislações internas.

O Acordo TRIPS destaca-se também por ter envolvido países desenvolvidos e países em desenvolvimento em um tratado sobre propriedade intelectual estabelecido fora da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)[2], por vinculá-la definitivamente ao comércio internacional e, devido a estrutura da OMC, apresentar formas de sancionar

---

[1] Inteligência do artigo 1.1, do Acordo TRIPS: "1. Os Membros colocarão em vigor o disposto neste Acordo. Os Membros poderão, mas não estarão obrigados a prover, em sua legislação, proteção mais ampla que a exigida neste Acordo, desde que tal proteção não contrarie as disposições deste Acordo. Os Membros determinarão livremente a forma apropriada de implementar as disposições deste Acordo no âmbito de seus respectivos sistema e prática jurídicos". No entanto, alguns dispositivos de TRIPS estabelecem padrões máximos e não mínimos. Neste sentido explica Josef Drexl: Nevertheless, existing TRIPS standards may conflict with TRIPS-plus standards in bilateral agreements in cases in which the former do not only define minimum, but also maximum standards. Although it seems, according to Art. 1.1 TRIPS, that such maximum standards are inherently foreign to the concept of the TRIPS, the Agreement nevertheless prohibits "more intensive protection" in its provisions on enforcement of Part III to the extent that it fixes general procedural provisions to the benefit of any party to an IP litigation. (DREXL, 2007, p. 13-45)

[2] Para Maristela Basso duas razões levaram a inclusão do Acordo TRIPS no GATT: "o interesse de completar as deficiências do sistema de proteção da propriedade intelectual da OMPI, e a segunda, a necessidade de vincular, definitivamente, o tema ao comércio internacional". (BASSO, 2000. p. 159). Para Luiz Otávio Pimentel "A inclusão da propriedade intelectual no GATT foi devida basicamente a dois conjuntos de acontecimento, efeitos de política econômica exterior. Primeiro, ao fracasso das medidas unilaterais e do bilateralismo, protagonizadas pelos Estados Unidos e pela União Europeia. [...] Em segundo lugar, deveu-se a insatisfação gerada nos países ricos pela incapacidade e lentidão para conseguir a ampliação da proteção da propriedade intelectual no seio da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), órgão especializado da ONU." (PIMENTEL, 1999, p.169). No GATT, desde 1986, não se discutia acerca da propriedade intelectual propriamente dita, e sim da extensão que ela passou a ter no comércio internacional. A OMPI e a OMC possuem um estreito relacionamento, tendo a OMPI contribuído nas atividades da OMC, consubstanciado no Acordo entre a Organização Mundial de Propriedade Intelectual e a Organização Mundial do Comércio (*Agreement Between the World Intellectual Property Organization and the World Trade Organization*), de 22 de dezembro de 1995.

comercialmente, a exemplo da retaliação cruzada, os países que não cumprem com os dispositivos do Acordo. (ROFFE, 2007)

Porém, apesar do Acordo TRIPS em sua redação final parecer refletir entendimento entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento, as suas negociações sobre o alcance da propriedade intelectual foram caracterizadas por perspectivas divergentes entre os países que possuem diferentes níveis de industrialização. Historicamente, assim como a evolução das normas internacionais sobre a matéria, essas discussões costumam oscilar entre a proteção dos direitos de propriedade intelectual com fulcro nas novas criações, de um lado, e a maximização do bem-estar social a partir da difusão, de outro. Todavia, com as mudanças instituídas pelo GATT, o alcance das medidas tem tido caráter protetivo, visto que tanto o Acordo TRIPS quanto outros acordos que o seguem favorecem, primordialmente, os titulares de direitos no mercado internacional. (YUSUF, 2008)

As diferentes posições encontram algum reflexo no preâmbulo do Acordo (CORREA, 2007), no qual os Estados-Membros expressam o desejo principal de reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional, levando em consideração a necessidade de promover uma proteção eficaz e adequada dos direitos de propriedade intelectual. Assim, esclarece-se que o principal objetivo do Acordo é "reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional", que deve ser alcançado levando em consideração a proteção dos direitos de propriedade intelectual. Reconhece-se também que as medidas e procedimentos destinados a proteção dos direitos de propriedade intelectual não podem constituir obstáculos ao comércio legítimo.

Os objetivos e princípios do Acordo TRIPS estão bem definidos em seus artigos 7º e 8º, que buscam prover o Acordo de uma noção de equilíbrio sobre os direitos e obrigações. Os objetivos do Acordo TRIPS consistem em proteger e aplicar as normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual, contribuindo para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

E, dentre seus princípios norteadores, está a possibilidade dos Estados-Membros adotarem medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento socioeconômico e

tecnológico, ao formularem ou emendarem suas leis e regulamentos, desde que tais emendas sejam compatíveis com o disposto no Acordo TRIPs. Assim, como também poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.

Outros dois princípios importantes no Acordo TRIPS, e que são reflexo do tratamento da propriedade intelectual em outros tratados anteriores, consistem no princípio do tratamento nacional e do tratamento da nação mais favorecida. Assim, o princípio do tratamento nacional estabelece que cada Membro concederá aos nacionais dos demais Membros tratamento não menos favorável que o outorgado a seus próprios nacionais com relação à proteção da propriedade intelectual. E o princípio do tratamento da nação mais favorecida significa que em relação à proteção da propriedade intelectual, toda vantagem, favorecimento, privilégio ou imunidade que um Membro conceda aos nacionais de qualquer outro país será outorgada imediata e incondicionalmente aos nacionais de todos os demais Membros.

O Acordo TRIPS destaca-se ainda por reconhecer a necessidade de novas regras e disciplinas relativas a meios eficazes e apropriados para a observância dos direitos de propriedade intelectual. Assim, o Acordo TRIPS adotou uma série de dispositivos para tal finalidade. A existência de regras de observância justifica-se pelo reconhecimento da necessidade de um conjunto de princípios, regras e disciplinas multilaterais sobre o comércio internacional de bens pirateados ou contrafeitos.

Quanto aos direitos substantivos o Acordo TRIPS disciplina sobre direito de autor e direitos conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografias de circuitos integrados, proteção de informação confidencial, e controle de práticas de concorrência desleal em contratos de licenças. Assim, o Acordo TRIPS faz a tradicional divisão da propriedade intelectual em direito de autor e propriedade industrial (marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, repressão da concorrência desleal), e trata ainda de outros direitos *sui generis*, no caso as topografias de circuitos integrados e proteção de informação confidencial.

No âmbito do objeto deste trabalho cabe realizar comentários sobre os artigos que regulamentam a patente, o direito de propriedade intelectual mais detalhado no Acordo e que guarda as maiores controvérsias em suas negociações (CORREA, 2007).

O Acordo TRIPS estendeu no artigo 27.1 o direito de patente a qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial. O principal alvo dessa extensão era incluir como matéria patenteável os produtos e processos oriundos da área farmacêutica, que à época da Rodada Uruguai não recebiam proteção por patente em mais ou menos cinquenta países negociadores (CORREA, 2007).

Por outro lado, o Acordo TRIPS (BRASIL,1994) estabelece algumas exceções a patenteabilidade no artigo 27.2 e 27.3, *in verbis*:

> 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 microorganismos 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.

Destacam-se no artigo 27.2 dois temas que permeiam grandes discussões na seara da proteção da propriedade intelectual por meio de patente: saúde e meio ambiente.

O papel e o impacto exercido pelo sistema de propriedade intelectual no acesso a medicamentos pelas populações mais carentes do globo consiste em um dos enfrentamentos mais importantes e antigos na OMC, cujos reflexos foram consolidados na Declaração sobre o Acordo TRIPS e Saúde Púbica (*Declaration on the TRIPS agreement and public health*), de 14 de novembro de 2001, que visa esclarecer o uso das flexibilidades existentes no Acordo TRIPS sobre a matéria, principalmente quanto ao licenciamento compulsório.

Da mesma forma como ocorreu na saúde, observa-se quanto a questão do meio ambiente um movimento semelhante para estabelecer melhores parâmetros entre proteção ambiental e proteção à propriedade intelectual. Nesse sentido, o artigo 27.2 expressamente

dispôs que é possível, assim como no caso da saúde, excluir da matéria patenteável invenções cuja exploração em seu território seja necessário para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente.

Porém, a redação do referido artigo é extremamente vaga, deixando para cada país determinar qual o significado da palavra "evitar" e da expressão "sérios prejuízos". Como atenta Carlos Correa (20007) os países possuem diversos níveis do que se considera proteção ambiental, ou sobre o que pode ser considerado como um prejuízo atual ou potencial, distinções que não são feitas pelo artigo.

Ainda relacionado ao meio ambiente o Acordo TRIPS trata no artigo 23.3(b) conjunto de exceções ainda mais complexas, fruto da proposta da Comunidade Europeia na Rodada Uruguai (BASSO, 2000), confirmada pela Diretiva Europeia 98/44/EC. As negociações basicamente giravam em torno da possibilidade de patenteamento de plantas e animais (CORREA, 2007).

De acordo com referido artigo não são patenteáveis plantas e animais em sua forma mais ampla, com exceção de microorganismos e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excetuando-se os processos não-biológicos e microbiológicos.

Apesar da proibição geral de conceder patente a plantas e animais, os países-membros devem conceder proteção a variedades vegetais, por meio de patente ou por algum sistema *sui generis*, ou por uma combinação de ambos. Alguns países como Estados Unidos, Japão e Austrália escolheram a proteção por meio de patente, e outros como Brasil e União Europeia adotaram sistemas *sui generis*. De toda forma, tal artigo abriu a possibilidade de proteção por patente algo que anteriormente a maioria dos países, principalmente os em desenvolvimento, não cogitavam em proteger e hoje são alvo de maiores cobiças em negociações internacionais.

Destaca-se ainda que este subparágrafo contém a previsão de revisão mais rápida para acontecer no Acordo, de quatro anos após a entrada em vigor do Acordo (CORREA, 2007; BASSO, 2000).

3 A APROPRIAÇÃO DE RECURSOS GENÉTICOS: OMC E A CONVENÇÃO SOBRE DIVERSIDADE BIOLÓGICA

A governança global dos recursos genéticos é composta de um conjunto intrincado de organizações internacionais e acordos multilaterais em diversas áreas do conhecimento. Nesse conjunto pode-se colocar ao centro a Convenção sobre Diversidade Biológica – com o seu recente Protocolo de Nagoya. A interação da CDB com essas outras instituições internacionais pode ser pensada em termos de especialização geográfica, especialização setorial e apropriação dos benefícios (OBERTHÜR; POAROWSKA, 2013).

No âmbito da organização comercial, o dispositivo 27.3(b) do Acordo TRIPS centraliza as discussões. Os países em desenvolvimento, como o Brasil e a Índia, chamam a atenção dos Membros para a ambiguidade desse dispositivo que confere grande discricionariedade para conferir patentes a plantas, animais e processos biológicos para a produção dessas plantas e animais, o que, na falta de salvaguardas, expõe o conhecimento tradicional e os recursos biológicos à pilhagem e à biopirataria. Assim, basta lembrar o que diz a Convenção sobre Diversidade Biológica, a seguir referida apenas como 'Convenção', no seu artigo 16.5, que

> 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 (BRASIL, 1998)

Os objetivos da Convenção são, de acordo com o seu artigo 1°,

> 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 (BRASIL, 1998).

Vale mencionar o artigo 8(j), também da CDB, tratando da conservação *in situ*, que significa as condições em que recursos genéticos existem em ecossistemas e hábitats naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características, propugna que cada Parte proteja 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 incentive sua

mais ampla aplicação com a aprovação e participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas, encorajando a repartição equitativa dos benefícios dessa utilização.

O parágrafo 19 da Declaração Ministerial que deu início à Rodada de Doha exorta o Conselho do TRIPS clarificar essa relação entre o Acordo e a CDB e que toda essa questão também chega às portas da Comissão sobre Comércio e Meio Ambiente da OMC – *Comitte on Trade and Environment* –, estabelecida pela Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente, em 1994, que procura lhe dar com questões de conflito entre o direito da organização comercial e tratados ambientais multilaterais (WTO, 2001).

Comparando o que define o artigo em tela do TRIPS e as disposições da CDB, pode-se ressaltar que o acordo ambiental garante a soberania sobre os recursos genéticos da diversidade biológica, além de permitir um limite/proibição dessas patentes. A CDB também irá preocupar-se com o conhecimento tradicional e a participação das comunidades tradicionais sobre as divisas advindas o uso do seu conhecimento. Isso no âmbito do TRIPS é impossível, uma vez que o acordo comercial não reconhece o que seria inovações informais (conhecimentos tradicionais) e não confere titularidade de direitos de propriedade intelectual à comunidades, mas apenas à indivíduos e empresas (MASCARENHAS, 2004)

A orientação da CDB é a promoção do compartilhamento dos benefícios entre provedores e usuários dos recursos genético, ou seja, entre os países em desenvolvimento e os países desenvolvidos. Com apoio dos países desenvolvidos, a OMC funciona na lógica de apropriação dos recursos genéticos por meio de direitos de propriedade intelectual

A revisão do artigo 27.3 (b) do TRIPS teve início em 1999, de acordo com o que pedia o próprio Acordo. Ao tempo, as questões postas eram sobre como lidar com o uso comercial do conhecimento tradicional e do material genético por outros que não as comunidades ou países de onde eram originários, especialmente quando esse eram sujeitos à aplicação de patentes, além da harmonização entre o TRIPS e a Convenção sobre Diversidade Biológica.

Foram desenvolvidos três enfoques para tratar da questão. O primeiro enfoque, defendido pelos países como Brasil, Índia, Venezuela, Peru e Paquistão argumentam que o Acordo e a Convenção são totalmente inconsistentes em seus objetivos, e que isso demandaria uma emenda ao Acordo, sendo isso vital para impedir a biopirataria e restringir a apropriação indevida de conhecimentos tradicionais em países em desenvolvimento ou de

desenvolvimento tardio. O segundo enfoque defendido pelos países desenvolvidos sustenta não haver nenhuma incompatibilidade entre os tratados, sendo possível implementa-los em apoio mútuo através de medidas em nível nacional. Por sua vez, um terceiro enfoque, mais moderado e que vem ganhando mais espaço, afirma que os tratados podem ser implementados de forma compatível, mas que essa compatibilidade deve ser construída em nível internacional.

Os países desenvolvidos posicionam-se sistematicamente contrários a tal proposta. A inclusão de recursos biológicos no Acordo, através da proteção por patentes ou outro meio de proteção de direitos de PI, levanta pontos fundamentais da Convenção. A primeira questão, de ordem moral, seria sobre a patenteabilidade de formas de vida, como plantas e animais, e uma segunda questão seria a privatização de recursos biológicos e a concessão de direitos em caráter de monopólio sobre recursos biológicos, o que criaria restrições no acesso continuo a recursos biológicos por parte das comunidades locais e indígenas, assim como agricultores, mas também levaria a um rápido esgotamento desses recursos (TARASOFSKY, 1997).

Hoje, as discussões sobre o artigo 27.3 (b) do TRIPS e a CDB giram em torno de impor a obrigação de que os proponentes de patentes demonstrem a origem do conhecimento tradicional/ recurso genético usado naquela inovação. Essa posição é defendida pelos países em desenvolvimento, encabeçados pelo Brasil e pela Índia. Assim, poder-se-ia avaliar se o proponente obteve um consentimento prévio informado do País de origem daquele recurso/ conhecimento e se estão realmente assegurados mecanismos de distribuição de benefícios, de modo que a comunidade que proveu aquele conhecimento também possa ela beneficiar-se das divisas geradas com seu uso comercial.

Nesse cenário, a Suíça propôs um processo de divulgação da origem a ser feito através de uma emenda ao tratado da Organização Mundial de Propriedade Intelectual. A União Europeia defende processos de divulgação, mas feitos fora do direito das patentes, enquanto os Estados Unidos defendem que os objetivos da CDB seriam melhor atendidos através das legislações nacionais e arranjos contratuais incluindo a obrigação de demonstrar a origem de qualquer recurso genético ou conhecimento tradicional utilizado.

No âmbito da organização comercial, em 19 de abril de 2011, Brasil, China, Colômbia, Equador, Índia, Indonésia, Peru e Tailândia, com apoio de outros países em

desenvolvimento, fizeram circular um projeto de decisão para assegurar apoio mútuo entre o TRIPS e a CDB, considerando o seu recém aprovado Protocolo de Nagoya.

Nela, esses países pretendem incluir um artigo 29bis no Acordo TRIPS onde, de modo geral, asseguram que o Acordo será interpretado observando os princípios estabelecidos na CDB e no seu Protocolo de Nagoya, como o procedimento de consentimento prévio informado. Além disso, os países querem que os Membros do Acordo, antes de conferir a proteção a patentes que utilizam recursos genéticos, obriguem os requerentes a informar de que país provém aquele recurso e o certificado de autorização para uso daquele recurso. Por fim, pede-se que o país onde a patente está sendo requerida, constatando a ausência ou falsidade de documentos que comprovam a observância do consentimento prévio informado e da legislação nacional do pais provedor, punam os agentes com sanções civis, administrativas e criminais (WTO, 2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações internacionais tornam-se mais complexa na mesma velocidade que vão se tornando mais densas. Com a expansão da agenda internacional, sobretudo a partir do fim da Guerra Fria, onde assuntos relacionados à segurança perderam a exclusividade da agenda, vários assuntos foram se internacionalizando, em especial questões ambientais, deflagrando um processo de expansão e fragmentação não apenas do direito internacional, mas da governança global como um todo.

A interação institucional, desenvolvida pelos mencionados autores, é uma tentativa teórica de compreender e explicar como instituições se influenciam mutualmente gerando seja externalidades positivas ou negativas sob o sistema internacional.

O caso da governança global dos recursos genéticos, no que tange à apropriação desses recursos, é representativa de como essa interação pode levar a um conflito político que, no momento cria obstáculos a um diálogo interinstitucional, já que OMC e CDB seguem princípios bem diversos quando lidam com a mesma questão.

Nesse processo, os países de origem dos recursos genéticos, assim como as comunidades tradicionais que detém o conhecimento sobre o uso desse recurso, ficam à

margem de receber qualquer remuneração pelo uso comercial, isso quando não se veem mesmo privadas de utilizar livremente aquele recurso que à elas pertence por primeiro.

Interessante notar as inconsistências entre o TRIPS e a Convenção sobre Diversidade Biológica e pensar que o acordo comercial é de 1999, enquanto a Convenção é de 1992, ou seja, quando da redação final do acordo comercial o acordo ambiental já estava posto. Assim, pode-se ter certeza que a harmonização com a CDB foi ignorada quando da negociação do TRIPS e, infelizmente, não há motivos para pensar que essa harmonização, em termos legais como proposta em 2011, ocorrerá tão cedo.

REFERÊNCIAS

BASSO, Maristela. *O Direito Internacional da Propriedade Intelectual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BRASIL. *Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm. Acesso em: 07.abr.2014.

_____. *Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm. Acesso em: 07.abr.2014.

CHAMBERS, W. Bradnee; KIM, Joy A.; HAVE, Claudia ten. Institutional Interplay and the governance of biosafety. In: YOUNG, Oran R. (et al.). *Institutional Interplay: biosafety and trade*. Tokyo: United Nations University Press, 2008.

CORREA, Carlos M. *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*: a commentary on TRIPS Agreement. New York: Oxford, 2007.

DREXL, Joseph. The evolution of TRIPS: toward flexible multilateralism. In: KORS, J; REMICHE, B. ADPIC, première décennie: droits d´auteur et accès à l´information. Perspective latino-americaine. L´Accord ADPIC: dix ans après. Belgica: LARCIER, 2007, p. 13-45.

HAGGARD, S.; SIMMONS, B.A. Theories of International Regimes. *International Organization,* Toronto, v.41, n.3, p.491-517, 1987.

MASCARENHAS, Gilberto. A biodiversidade brasileira no âmbito do Acordo TRIPS. *Revista Brasileira de Inovação*. Brasília, v.3, n. 2, p. 393-416, 2004.

O'NEIL, Kate. *The Environment and International Relations*. Cambrigde: Cambrigde University Press, 2009.

OBERTHUR, S.; PAZAROWSKA, J. Managing Institutional Complexity and Fragmentation: The Nagoya Protocol and the Global Governance of Genetic Resources. *Global Environmental Politics*, v.13, n.3, p.100-117, 2013.

_____; GEHRING, Thomas. Institutional Interaction in Global Environmental Governance: the case of the Cartagena Protocol and the World Trade Organization. *Global Environmental Politics*, Massachusetts, vol.6, n.2, p.01-31, 2006.

_____; _____. Interplay: Exploring Institutional Interaction. In: YOUNG, Oran; KING, Leslie A., SCHROEDER, Heike (orgs). *Institutions and Environmental Change:* Principal Findings, Applications, and Research Frontiers. Cambrigde: MIT Press, 2008.p.10-32.

PIMENTEL, Luiz Otávio. *Direito Industrial: as funções do direito de patentes*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

ROFFE, Pedro. *América Latina y la nueva arquitectura internacional de la propiedad intelectual.* Buenos Aires: La Ley, 2007.

SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. *European Journal of International Law*, v.17, n.3, p.483-529, 2006.

TARASOFSKY, Richard G. The Relationship between the TRIPs Agreement and the Convention on Biological Diversity: towards a pragmatic approach. *Review of European Community and International Environmental Law*, v.6, n.2, p.148-156, 1997,

WTO. *Decision on trade and environment, adopted in Marrakesh on 15 April 1994*. Disponível em: <http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/56-dtenv_e.htm>. Acesso em: 15 jul. 2012.

_____. *Doha Ministerial Declaration, adopted on 14 November 2001*. Disponível em: < http://www.wto.org/ english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm>. Acesso em: 15.dez. 2013.

_____. *Draft Decision to enhance mutual supportiveness between the TRIPS Agreement and the Convention on Biological Diversity, proposed on 19 April 2011*. Disponível em: < http:// docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/t/tn/c/W59.doc>. Acesso em: 15.jan. 2014.

_____. *Understanding the WTO*. 4.ed. World Trade Organization Information and Media Relations Division: Genebra, 2008.

YUSUF, Abdulqawi. A. TRIPS: background, principles and general provisions. In: CORREA, Carlos M.; YUSUF, Abdulqawi (ed.). *Intellectual property and international trade: the TRIPS Agreement.* Netherlands: Kluwer Law International, 2008. p. 3-21.