

PROPRIEDADE INTELECTUAL E BIODIVERSIDADE:
AVANÇOS NAS NEGOCIAÇÕES DENTRO DO PARÁGRAFO 19 DA DECLARAÇÃO DE DOHA

*Paula Hebling Dutra*¹

*Mário Ferreira Presser*²

O acordo TRIPS é o acordo que regula os direitos de propriedade intelectual dentro da Organização Mundial do Comércio (OMC).³ Seu objetivo é garantir níveis adequados de proteção aos direitos de propriedade intelectual em todos os países membros, ou seja, é uma tentativa de diminuir as diferenças de tratamento dos direitos de propriedade intelectual no mundo e trazê-los para um conjunto comum de regras.

A proteção aos direitos de propriedade intelectual foi introduzida nas negociações da Rodada Uruguai por pressão dos Estados Unidos, por sua vez fortemente influenciados pela sua poderosa indústria farmacêutica. Os países em desenvolvimento mostravam forte receio em adotar níveis elevados de proteção à propriedade intelectual, mas como os acordos da Rodada Uruguai foram fechados num “pacote”, ou seja, ou se assinam todos ou nenhum, o TRIPS foi por eles aceito como parte das regras da OMC.

Um dos artigos mais polêmicos do TRIPS trata do patenteamento de organismos vivos. O Artigo 27.3(b) autoriza os países membros a excluírem, em suas legislações nacionais, a concessão de patentes a plantas, animais e processos essencialmente biológicos para produção de plantas e animais, mas obriga os países membros a protegerem por patentes microorganismos, processos não biológicos e microbiológicos. Também determina que variedades de plantas devam ser protegidas por patentes ou por um sistema *sui generis* eficiente ou ainda uma combinação de ambos. O próprio Artigo determinava sua revisão quatro anos após a entrada em vigor do TRIPS, processo que de fato se iniciou em 1999, mas não concluído até o momento.

Muitos temas foram levantados nesses mais de cinco anos de processo de revisão, mas aqui se enfoca num dos principais, a relação entre o TRIPS e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB). Este tema, apesar de muitas vezes ultrapassar o alcance do Artigo 27.3(b), foi discutido largamente no processo de revisão do artigo. Em 2001, a Declaração Ministerial de Doha (DMD) criou um mandato específico para examinar a discussão da relação entre o TRIPS e a CDB. O Parágrafo 19 da DMD instrui o Conselho do TRIPS na OMC a levar em consideração a relação entre esses dois acordos durante seu programa de trabalho, tomando em conta os Artigos 7 e 8 do TRIPS (objetivos e princípios, respectivamente) e a dimensão de desenvolvimento.

¹ Graduanda em Ciências Econômicas (IE/Unicamp).

² Professor Doutor do Instituto de Economia da Unicamp.

³ *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) é o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio. Uma exposição de suas disciplinas básicas está disponível em: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm>.

Assinada em 1992 por 156 países incluindo o Brasil durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (ECO 92), a CDB determina que os países tenham direito soberano sobre seus recursos genéticos e que esses recursos devem ser utilizados segundo determinados princípios como a repartição de benefícios provenientes da sua exploração, incluindo uma compensação ao conhecimento tradicional.

O TRIPS e a CDB são muito diferentes quanto a seus objetivos e provisões, existindo dúvidas quanto à compatibilidade entre os dois acordos. Todos os países concordam que não existe necessariamente uma incompatibilidade e que os dois acordos devem ser implementados de maneira que se auxiliem mutuamente. Suas diferenças residem em como fazer isso. Para os países desenvolvidos (PDs), pelo fato dos objetivos dos acordos serem totalmente diferentes e suas provisões bastante flexíveis, não há necessidade de qualquer alteração em ambos os acordos. Para os países em desenvolvimento (PEDs), seria necessário alterar o TRIPS, para torná-lo um instrumento que facilite o cumprimento dos princípios da CDB e assim fortalecer os princípios do próprio TRIPS.

Há uma polarização Norte-Sul nas posições negociadoras dos países nessa questão. O embate entre PDs e PEDs que vem marcando fortemente toda a Rodada Doha é claramente visto aqui e explicado pelo fato das grandes empresas farmacêuticas e de biotecnologia estarem localizadas nos PDs, que portanto resistem a qualquer mudança no TRIPS. Do outro lado, grande parte da biodiversidade mundial está localizada nos países em desenvolvimento, que querem garantir seus benefícios por serem os detentores desses recursos.

Para os PEDs, inclusive o Brasil, a atual redação do TRIPS não leva em consideração os princípios da CDB. O resultado dessa lacuna no TRIPS permite o que eles chamam de biopirataria, isto é, a apropriação indevida de recursos genéticos e/ou do conhecimento tradicional associados a esses recursos. O que querem evitar é que seja concedida patente, em outro país, a produtos desenvolvidos com os seus recursos genéticos e/ou conhecimento tradicional, sem que seja de seu conhecimento e sem a garantia de que haja a distribuição justa e equitativa dos benefícios.

Diversos países em desenvolvimento dizem que enfrentam essa situação. A Índia, em documento submetido à OMC,⁴ descreve seu processo de revogação de patentes concedidas a produtos que utilizam recursos genéticos indianos. Embora tenha conseguido revogar as patentes, o processo de revogação é muito custoso e os PEDs, em geral, não têm recursos suficientes para seguir todas as patentes concedidas a produtos com seus recursos genéticos. Outros exemplos de material genético que foram patenteados por outros países que não os seus detentores são citados por ONGs.⁵

A proposta dos PEDs é reformar o TRIPS para compatibilizá-lo com a CDB e, portanto, diminuir os casos de patentes indevidas para invenções baseadas em recursos genéticos e/ou conhecimento tradicional, incluindo as chamadas “exigências de declaração”.

⁴ WTO. Committee on Trade and Environment. Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. *Protection of biodiversity and traditional knowledge – The Indian experience*. Jul. 27, 2000. (IP/C/W/198/Corr.1).

⁵ No caso brasileiro, a ONG Amazonlink apresenta vários exemplos. Ver: <www.amazonlink.org/biopirataria>.

O Brasil, apoiado por diversos outros PEDs, submeteu ao Conselho do TRIPS, em março de 2004, um resumo das questões levantadas pelos países durante as discussões, agrupando-as em três “exigências de declaração” e sugerindo que elas fossem tomadas como base para o debate futuro.⁶ O documento foi bem recebido e a discussão, desde então, tem se realizado em cima dessas três exigências. As exigências seriam de (i) declaração da fonte e do país de origem do recurso genético e/ou do conhecimento tradicional usado em uma invenção; (ii) declaração de evidência de consentimento prévio informado; (iii) declaração de evidência de repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização do recurso genético e/ou conhecimento tradicional.

A primeira exigência – declaração da fonte e do país de origem do recurso genético e/ou do conhecimento tradicional usado em uma invenção – consiste em se incluir no processo de pedido de patente alguma forma de certificado que ateste a origem do recurso genético e/ou do conhecimento tradicional usado em uma invenção, quando necessário. Essa exigência estaria baseada no princípio da soberania dos países sobre seus recursos genéticos no artigo 15 da CDB.

A declaração de origem seria uma maneira de auxiliar no processo de exame de patentes e de ajudar a prevenir casos de patentes indevidas, fazendo com que os escritórios de patentes tenham melhor acesso ao conhecimento prévio relevante para o exame das patentes. A declaração iria guiar os examinadores de processos de patente e garantir que todo o conhecimento prévio relevante seja levado em consideração.⁷

Os detalhes de como seria implementada na prática essa exigência ainda seriam discutidos e negociados, mas os países insistem que a declaração de origem a ser incluída no TRIPS deve ser obrigatória.

A segunda exigência – declaração de evidência de consentimento prévio informado – também se baseia no artigo 15 da CDB, que afirma que o uso dos recursos genético deve estar sujeito ao consentimento prévio da parte provedora desse recurso. O princípio do consentimento prévio informado (PIC, em inglês) está presente em diversos outros acordos multilaterais ambientais. No caso da relação entre o TRIPS e a CDB, o objetivo é garantir que os recursos genéticos e/ou o conhecimento tradicional utilizados em uma invenção para a qual se está requerendo a patente foram obtidos de maneira legal e legítima. Novamente, aqui os detalhes de implementação da exigência devem ainda ser discutidos e negociados.

Finalmente, a terceira exigência – declaração de evidência de repartição justa e equitativa dos benefícios – também surge do artigo 15 da CDB que estabelece que o regime de acesso aos recursos genéticos deve ser baseado na distribuição justa e equitativa dos benefícios advindos do seu uso. Também é importante mencionar o artigo 8(j) que diz que “as partes contratantes devem respeitar e preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas (...) e encorajar a repartição justa e equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.”

⁶ IP/C/W/420. Disponível em: <www.wto.org>.

⁷ IP/C/W/429/Rev.1. Disponível em: <www.wto.org>.

Essa última exigência seria alguma espécie de documento atestando que os benefícios da invenção serão repartidos de maneira justa e equitativa com os detentores dos recursos genéticos e/ou do conhecimento tradicional associado.

As três exigências são combatidas pelos PDs, que levantam dúvidas quanto a sua eficácia para coibir a biopirataria e apontam problemas quanto à operacionalidade das exigências dentro do sistema de patentes, alegando que são exageradamente trabalhosas, custosas e que se distanciam demais dos critérios tradicionais para a expedição de patentes. Para os Estados Unidos, biopirataria é a apropriação e/ou o uso indevido de recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado, sendo que a concessão de patentes em si não pode ser chamada de biopirataria. Maneiras de se evitar a biopirataria devem ser perseguidas domesticamente, através de melhores legislações nacionais em acesso aos recursos genéticos e conhecimento tradicional associado. Em geral, a solução indicada pelos PDs para evitar a biopirataria é a elaboração de contratos contendo essas garantias. No entanto, essa solução permite um grande grau de discricionariedade, podendo favorecer os países com mais recursos e experiência com contratos.

Os PEDs respondem a essas críticas dizendo que, na maioria dos casos de patentes concedidas indevidamente, o grande problema foi a falta de acesso ao conhecimento prévio relevante pelos examinadores de patentes e que esse acesso pode ser substancialmente melhorado com as informações adicionais a serem fornecidas com a inclusão das exigências. Quanto à operacionalidade, alegam que as informações já seriam conhecidas pelos requerentes da patente, assim não seria nem trabalhoso, nem custoso, incluir essas informações nos processos de pedidos de patentes. Além disso, observam que existem outras exigências de declarações no atual sistema de patentes, assim as novas exigências não estariam tão distantes do sistema de patentes como alegam os PDs.

Embora as críticas, uma das exigências parece estar sendo mais bem aceita pelos PDs, a exigência de declaração de origem. A Suíça e a União Européia já consideram discutir a proposta, e essa parece ser uma questão cotada para constar da pauta da Reunião Ministerial da OMC em Hong Kong, no final de 2005.

Apesar dos visíveis avanços nas negociações quanto à exigência de declaração de origem, as outras duas exigências, de consentimento prévio informado e de repartição justa e equitativa de benefícios, enfrentam resistências. Seus maiores obstáculos são as legislações nacionais dos países detentores dos recursos genéticos e do conhecimento tradicional. Isso porque para que haja a evidência de consentimento prévio informado e de repartição dos benefícios, essas questões devem estar previstas numa legislação nacional de acesso aos recursos genéticos. Este é um importante entrave, pois, mesmo que a CDB já exija, muitos países signatários, com forte interesse na questão e liderança internacional em biodiversidade, como o Brasil, ainda não conseguiram aprovar uma boa legislação de acesso a recursos genéticos e conhecimento tradicional associado.

Atualmente temos em vigor uma Medida Provisória (n. 2.052 de 29 de julho de 2000) editada às pressas para legalização de um contrato de bioprospecção. Em setembro de 2003 o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético expandido (ou seja, contando com membros da sociedade civil

interessada), aprovou o texto para uma nova lei de acesso aos recursos genéticos e o encaminhou para a Casa Civil da Presidência da República, de onde ainda não saiu.

Outro obstáculo aos avanços das negociações no Conselho do TRIPS é a insistência por parte de alguns PDs de que a questão deveria ser tratada em outros fóruns mais adequados, principalmente a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). A OMPI é uma agência especializada das Nações Unidas, responsável por administrar 23 tratados internacionais sobre os diversos aspectos dos direitos de propriedade intelectual. Em 2000, foi criado dentro da OMPI o Comitê Intergovernamental em Propriedade Intelectual e Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore, contando com a participação de ONGs e outras agências intergovernamentais, além dos países-membros.

Em 2003, a Suíça apresentou uma proposta ao Grupo de Trabalho para a Reforma do Tratado de Cooperação em Patentes para a inclusão da exigência de declaração de origem.⁸ Em outros dois documentos, em maio de 2004 e outubro de 2004, a Suíça explica com mais detalhes a sua proposta.⁹ Defende a introdução da necessidade de declaração de origem do recurso genético e do conhecimento tradicional no Acordo de Cooperação em Patentes (PCT, em inglês) e, por consequência, no Acordo de Lei de Patentes (PLT, em inglês), ambos acordos administrados pela OMPI.

A declaração de origem cumpriria quatro objetivos (“*the four T’s*”): transparência, rastreabilidade, conhecimento técnico prévio e confiança mútua.¹⁰ Ou seja, a inclusão da declaração de origem aumentaria a transparência do sistema de patentes, permitira aos países provedores um maior controle sobre o uso de seus recursos genéticos e conhecimento tradicional, ajudaria os examinadores de patentes a estabelecer o conhecimento prévio relevante, bem como a julgar a existência de uma novidade ou de um passo inventivo e, finalmente, aumentaria a confiança entre os atores envolvidos no processo de acesso e repartição de benefícios, com reflexos positivos nas tensões Norte-Sul.

A proposta Suíça, mesmo sendo um avanço importante, pois é uma proposta concreta de um país desenvolvido defendendo a declaração de origem, ainda está um pouco distante do que querem os PEDs. Dois aspectos da proposta Suíça devem ser ressaltados a esse respeito. Primeiro, a proposta consiste em reformar o PCT, não o TRIPS, dizendo que o TRIPS é suficientemente flexível para acomodar a inclusão da declaração de origem no PCT, não precisando ser modificado. Uma justificativa é que reformar o PCT é uma saída mais fácil e rápida, uma vez que para isso necessita-se de uma maioria de 75% das partes contratantes, o que é bem mais simples de se atingir do que o consenso (nenhum país se opõe) entre os países-membros da OMC necessário para se modificar o TRIPS.

A inclusão de tal exigência no PCT seria importante, mas não teria o alcance que teria a inclusão da mesma exigência no TRIPS, uma vez que as regras do último estão sujeitas ao mecanismo de solução de controvérsias da OMC. Assim, devido ao poder de *enforcement* da OMC, os PEDs apóiam a inclusão da declaração de origem no TRIPS, e não no PCT.

⁸ PCT/R/WG/4/13 e PCT/R/WG/5/11/Rev. Disponível em <www.wipo.org>.

⁹ PCT/R/WG/6/11 e PCT/R/WG/7 Paper n. 7. Disponível em <www.wipo.org>.

¹⁰ Tradução de: The four T’s: Transparency, Traceability, Technical prior art and mutual Trust.

Outro ponto importante a ser considerado é que a proposta prevê que a declaração de origem entraria no PCT como uma informação opcional, ou seja, países signatários do PCT podem escolher se na sua legislação nacional vão ou não exigir a declaração de origem. Os PEDs mostram-se abertos para negociações sobre como funcionaria a exigência, mas enfatizam que deve ter caráter obrigatório, ou seja, todos os países signatários devem ser obrigados a incluir em suas legislações nacionais sobre patentes a necessidade de declaração de origem. A Suíça defende que a exigência alcançaria os objetivos desejados mesmo sendo opcional, uma vez que ela própria e a União Européia planejam incluir a declaração como exigência para a obtenção de patentes, isso já seria suficiente para tornar a medida efetiva na prática.

Em resumo, a discussão da relação entre propriedade intelectual e biodiversidade avançou e temos na mesa de negociações propostas concretas. Nessa discussão, a proposta de declaração de origem parece ser a mais factível de ser implementada. Pontos importantes, como em que acordo seria incluída e qual seria seu caráter, ainda permanecem controversos e sem consenso. Mesmo com os países europeus interessados em prosseguir nas discussões, a oposição clara dos Estados Unidos é ainda o maior obstáculo para a possível inclusão do tema na Reunião Ministerial de Hong Kong no final de 2005.