

*Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
Departamento de Pesquisa e Desenvolvimento
Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento*

Propriedade Intelectual e Acesso a Recursos Genéticos e Repartição de Benefícios

Uma conciliação possível?

Simone Nunes Ferreira

Embrapa Informação Tecnológica
Brasília, DF
2010

Exemplares desta publicação podem ser adquiridos na:

Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
Departamento de Pesquisa e Desenvolvimento
Parque Estação Biológica (PqEB), Av. W3 Norte (final)
70770-901 Brasília, DF
Fone: (61)3448-4451
Fax: (61) 3448-4887

Coordenação editorial

Fernando do Amaral Pereira
Mayara Rosa Carneiro
Lucilene Maria de Andrade

Supervisão editorial

Wesley José da Rocha

Revisão de texto

Eduardo Freitas de Souza

Normalização bibliográfica

Márcia Maria Pereira de Souza

Revisão técnica

Carlos Eduardo Lazarini da Fonseca
Maria José Amstalden Moraes Sampaio

Projeto gráfico e editoração eletrônica

Mário César Moura de Aguiar

Capa

Carlos Eduardo Felice Barbeiro

1ª edição

1ª impressão (2010): 1.000 exemplares

Todos os direitos reservados

A reprodução não autorizada desta publicação, no todo
ou em parte, constitui violação dos direitos autorais (Lei nº 9.610).

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Embrapa Informação Tecnológica

Ferreira, Simone Nunes.

Propriedade intelectual e acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios : uma conciliação possível? / Simone Nunes Ferreira. -- Brasília, DF : Embrapa Informação Tecnológica, 2010.
185 p. ; 16 x 22 cm.

ISBN 978-85-7383-488-8

1. Direito. 2. Recurso genético. 3. Análise econômica. I. Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária. Departamento de Pesquisa e Desenvolvimento. III. Título.

CDD 346.048

© Embrapa 2010

Apresentação

O tema biodiversidade é altamente relevante, pois define as bases para um novo modelo de desenvolvimento econômico, no qual o Brasil ocupa, naturalmente, posição privilegiada.

A Convenção sobre Diversidade Biológica é, sem dúvida, o marco referencial que divide as ações relativas à conservação e ao uso sustentável da biodiversidade no mundo. Dentre os inúmeros paradigmas instituídos pela convenção, cabe destacar as questões relativas ao controle do acesso aos recursos genéticos, bem como a repartição dos benefícios oriundos do uso da biodiversidade.

A convenção estabelece, pela primeira vez, parâmetros para as negociações entre países de origem dos recursos biológicos, aqueles que detêm parcelas significativas da biodiversidade, e países detentores dos recursos tecnológicos, humanos e financeiros para a exploração econômica dos componentes da biodiversidade.

O Brasil é um dos países com a maior biodiversidade do mundo, embora não possua uma biodiversidade agrícola relevante. Sua situação difere da de outros países ricos em biodiversidade, pois a pesquisa científica brasileira figura entre as mais reconhecidas, em especial no tocante à conservação e ao uso sustentável da biodiversidade. Assim, embora seja um importante provedor de recursos genéticos, é também um usuário.

Premido por essas peculiaridades, o País tem liderado as negociações ligadas ao uso da biodiversidade, em diversos foros internacionais, em especial na Convenção sobre Diversidade Biológica e no Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura.

Também se destaca na implementação da Convenção sobre Diversidade Biológica, especialmente por meio da promulgação de uma legislação específica sobre acesso e repartição de benefícios.

Assim, a presente obra representa importante contribuição para essa discussão, ao abordar a interação e as novas formas potenciais de interação entre os sistemas regulatórios de propriedade intelectual e acesso e repartição de benefícios.

As leis e os mecanismos administrativos que se aplicam nesses âmbitos têm componentes nacionais e internacionais. As leis nacionais determinam as condições de acesso a recursos genéticos, o reconhecimento, a concessão e a manutenção dos direitos de propriedade intelectual, em especial os patentários.

O direito internacional, particularmente o expresso nos principais tratados a respeito dos temas, estabelece os princípios gerais relativos à aplicação das leis nacionais e os mecanismos destinados a facilitar os trâmites administrativos.

Analisa-se o regime internacional de propriedade intelectual por meio: de uma introdução à teoria dos regimes internacionais; do objeto de negociação – os direitos de propriedade intelectual; dos fóruns de construção e consolidação do regime.

O regime internacional de acesso e repartição de benefícios é considerado a partir da formação do regime de diversidade biológica e de seu objeto de negociação: acesso e repartição de benefícios, bem como dos fóruns em que se busca a construção do regime.

A compatibilização dos regimes tem sido discutida em diversos fóruns intergovernamentais, apresentando como principais propostas a divulgação de origem nas solicitações de direitos de propriedade intelectual e o certificado de origem.

Contudo, embora desejável, essa compatibilização enfrenta uma série de problemas e, se ocorrer, necessitará de um esforço de suporte mútuo entre os principais fóruns envolvidos com a temática, o que não tem sido possível em virtude da grande diferença de objetivos e de preocupações.

Carlos Eduardo Lazarini da Fonseca

Chefe

Departamento de Pesquisa e Desenvolvimento
Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária

Maria José Amstalden Moraes Sampaio

Pesquisadora

Secretaria de Relações Internacionais
Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária

Prefácio

A Convenção sobre a Diversidade Biológica rompeu com paradigmas sobre a biodiversidade, reconhecendo sua importância para o desenvolvimento científico e a sobrevivência da humanidade, bem como reafirmando a soberania dos países nessa área e salientando a preocupação com sua conservação e uso.

Um novo direito internacional vem sendo desenhado nos últimos anos, com a adoção da Convenção sobre Diversidade Biológica, do Protocolo de Nagoia e do Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura, assim como legislações regionais e nacionais que dispõem sobre a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável de seus componentes e a repartição equitativa dos benefícios derivados do uso dos recursos genéticos.

A expectativa inicial tem sido frustrada ante as dificuldades em acomodar as demandas de diversos atores: comunidade científica, países ricos em biodiversidade, indústrias de biotecnologia, comunidades tradicionais. Ademais, os casos de biopirataria e o regime de proteção à propriedade, em especial à propriedade intelectual, têm revelado as controvérsias em relação à nova legislação.

Esta obra analisa o regime internacional de propriedade intelectual e o regime internacional de acesso e repartição de benefícios, apresentando a interação e as novas formas potenciais de interação entre esses sistemas regulatórios. Aborda também sua compatibilização por intermédio de propostas de divulgação de origem nas solicitações de direitos de propriedade intelectual e do certificado de origem.

Tatiana Deane de Abreu Sá

Diretora-Executiva

Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária

Sumário

Introdução	11
Capítulo 1 Regime internacional de propriedade intelectual	17
1 Negociação do regime internacional de proteção à propriedade intelectual	18
2 Construção do regime internacional de proteção à propriedade intelectual	34
3 Consolidação do regime internacional de proteção à propriedade intelectual	42
Capítulo 2 Regime internacional de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios	53
1 Regime internacional de diversidade biológica.....	54
2 Negociação do regime internacional de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios	63
3 Construção do regime internacional de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios	79
4 Consolidação do regime internacional de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios	106
Capítulo 3 Compatibilização entre direitos de propriedade intelectual e acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios	123
1 Principais objetos de negociação e suas consequências nos tratados existentes.....	125
2 Principais fóruns de discussão	152
Conclusão	163
Referências	173
Anexo A Principais compromissos das partes sobre acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios na CDB	180
Anexo B Lista de cultivos incluídos no sistema multilateral de acesso e repartição de benefícios (anexo I do Tirfaa)	183
Anexo C Lista de abreviaturas	184

Introdução

O desenvolvimento da biotecnologia resultou, por um lado, na tomada de consciência do valor tecnológico dos recursos genéticos no processo de inovação e, por outro lado, na possibilidade de proteção das inovações oriundas da utilização de recursos genéticos por intermédio de monopólios assegurados pelos direitos de propriedade intelectual, tornando conflituosa a relação entre propriedade intelectual e acesso a recursos genéticos.

O presente livro aborda a interação e as formas potenciais de interação entre os sistemas regulatórios de propriedade intelectual e de acesso e repartição de benefícios. Ainda que a temática da regulação de acesso e repartição de benefícios em relação aos conhecimentos tradicionais associados seja frequentemente discutida em conjunto com a regulação dos recursos genéticos, diante da dificuldade de tratar profundamente ambos os temas, em virtude das especificidades que envolvem os conhecimentos tradicionais associados, o assunto tratado será somente recursos genéticos.

As negociações da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) demonstraram esse conflito, sendo caracterizadas pela polarização entre o Norte (países desenvolvidos) e o Sul (países em desenvolvimento), diferentes entre si na distribuição de recursos financeiros, naturais e capacidade técnica, bem como em relação às prioridades. Os países de origem dos recursos genéticos, em especial os ricos em diversidade biológica, sempre se caracterizaram por remeter materiais para os países usuários, geralmente representados por nações ricas, com tecnologia e com recursos financeiros capazes de agregar valor a esses recursos genéticos, transformando-os em produtos e sendo os únicos a usufruir dos benefícios gerados. A partir do entendimento de que essa situação era injusta para com os países de origem dos recursos genéticos e de que, para honrar os compromissos de conservação e uso sustentável, era preciso garantir que parte dos benefícios retornasse a esses países, surgiram os dispositivos sobre acesso e repartição de benefícios na CDB.

Essa convenção reconheceu a soberania sobre os respectivos recursos genéticos, estabelecendo que os signatários facilitariam o acesso aos recursos genéticos, mediante consentimento prévio fundamentado e em termos mutuamente acordados, e que os usuários de recursos genéticos oriundos de terceiros países assegurariam a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de utilização econômica.

Uma série de medidas nacionais, regionais e internacionais, incluindo uma combinação de instrumentos voluntários e legalmente vinculantes, tem sido prevista para assegurar a repartição de benefícios, caracterizando a construção

do regime internacional de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios, tema abordado no capítulo II. Os signatários da CDB se comprometeram a promover as mudanças necessárias nas legislações nacionais de forma a adaptá-las ao novo marco jurídico internacional. A regulamentação do acesso e repartição de benefícios, por intermédio de legislações nacionais, medidas administrativas ou políticas públicas, é essencial para garantir a segurança jurídica de todas as partes envolvidas e proteger os direitos dos provedores de recursos genéticos.

Os países provedores de recursos genéticos têm adotado medidas legislativas que preveem garantia de consentimento prévio informado pelas autoridades nacionais competentes, termos mutuamente acordados e acordos de acesso com arranjos de repartição de benefícios e direitos de propriedade intelectual. Além disso, os países usuários de recursos genéticos têm implementado medidas para assegurar o cumprimento do consentimento prévio informado pelos países de origem dos recursos genéticos e dos termos mutuamente acordados. Essas iniciativas geralmente são focadas em troca de informação, desenvolvimento de políticas e medidas de incentivo, incluindo o desenvolvimento e a implementação de políticas institucionais e de códigos de conduta em acesso e repartição de benefícios por grupos de interessados.

A implementação das regras de acesso e repartição de benefícios tem enfrentado uma série de dificuldades. Em primeiro lugar, a natureza dos recursos genéticos, entendidos como qualquer material genético de valor real ou potencial, os quais podem ser divididos em três categorias biológicas básicas: recursos fitogenéticos, recursos genéticos animais e recursos genéticos microbiológicos. Em segundo lugar, a existência de vastas coleções *ex situ*, pois os recursos genéticos também podem ser classificados conforme forma de conservação: *in situ* ou *ex situ*. Em terceiro lugar, as especificidades relacionadas à utilização: para finalidades agrícolas ou outras.

A CDB instituiu um sistema com base em regras bilaterais, nas quais as condições de acesso e repartição de benefícios são definidas caso a caso, em um híbrido de direito público e privado. Reconheceu também que esse sistema não seria o mais adequado a uma finalidade específica de utilização dos recursos genéticos: a alimentação e a agricultura. Quanto aos recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura, solicitou à Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) que revisasse o Compromisso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, o que levou à aprovação do Tratado sobre Recursos Fitogenéticos. A possibilidade de um regime jurídico específico para os demais recursos genéticos utilizados na alimentação e agricultura, animais e microbianos, vem sendo discutida na Comissão Intergovernamental sobre Recursos Genéticos para a Alimentação e a Agricultura da FAO (CGRFA).

Embora a CDB esteja em vigor há alguns anos, o tema de acesso e repartição de benefícios somente passou a ser tratado com maior profundidade recentemente. A Conferência das Partes (COP), composta de todos os governos e organizações de integração econômica regional que tenham ratificado a convenção, adotou uma série de decisões especificamente em relação ao tema, dentre as quais se destacam as Diretrizes de Bonn e o Protocolo de Nagoia. Além disso, algumas decisões têm sido adotadas em relação ao Sistema Global de Recursos Fitogenéticos da FAO e solicitaram às Partes informações quanto às medidas e arranjos para implementar as provisões sobre acesso e repartição de benefícios e direitos de propriedade intelectual.

O relacionamento entre os direitos de propriedade intelectual e a CDB tem sido considerado relevante para a regulamentação do acesso aos recursos genéticos e ao desenvolvimento de medidas que assegurem justa e equitativa repartição de benefícios para os estados. Os direitos de propriedade intelectual são considerados um possível incentivo econômico, isto é, a concessão de um direito de propriedade intelectual para uma invenção que emprega recursos genéticos poderia provocar a repartição de benefícios, conforme os termos dos acordos entre provedores e usuários de recursos genéticos, ou sob os procedimentos nacionais e legislação que governam os direitos de propriedade intelectual. São também considerados um importante instrumento legal para verificar a conformidade, por meio de prova do consentimento prévio informado para acesso como uma condição de concessão de um direito de propriedade intelectual ou em situações em que a não conformidade com os termos mutuamente acordados para acesso poderia ser punida mediante o cancelamento do direito de propriedade intelectual relativo ou por intermédio de sanções civis e penais.

O regime internacional de proteção à propriedade intelectual é abordado no capítulo I, a partir da análise do objeto de negociação: os direitos de propriedade intelectual que protegem as criações intelectuais, facultando aos titulares direitos econômicos, os quais ditam a forma de comercialização, circulação, utilização e produção dos bens intelectuais ou dos produtos e serviços que incorporam tais criações intelectuais. A existência de instrumentos de proteção à propriedade intelectual, bem como o grau de proteção, não é consenso, ainda que os direitos de propriedade intelectual sejam respaldados por fortes argumentos econômicos. Enquanto se defende sua necessidade para estimular o crescimento econômico, o qual, por sua vez, contribui para a redução da pobreza, argumenta-se que eles pouco podem fazer para estimular invenções em países em desenvolvimento, nos quais o pré-requisito de capacitação humana e técnica esteja ausente.

Os fóruns de construção do regime internacional de proteção à propriedade intelectual têm sido a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (Ompi) e

a União Internacional para a Proteção de Obtenções Vegetais (Upov), organismos especializados da Organização das Nações Unidas (ONU). A Ompi tem como mandato a promoção da proteção da propriedade intelectual no mundo. A Upov foi criada com o intuito de harmonizar as regras internacionais e fomentar a promulgação de leis nacionais sobre direitos do melhorista e proteção de cultivares.

Pode-se destacar que a proteção dos direitos de propriedade intelectual teve dois momentos históricos diferentes: o primeiro iniciou-se com as Convenções das Uniões de Paris e Berna (1883/1886), e com a Ompi (1967), o segundo, modelo atual, a partir de 1994, foi consolidado com o Acordo dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Trips), no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). O objetivo do Acordo Trips é estabelecer um quadro de referência para as negociações multilaterais de princípios, regras e disciplinas relacionadas aos direitos de propriedade intelectual, de forma que essas medidas não se transformem em barreiras ao comércio. O tema, alçado às negociações internacionais precedentes à criação da OMC, tornou-se parte integrante do sistema de comércio internacional.

As principais questões discutidas para assegurar a repartição de benefícios justa e equitativa são o monitoramento e a garantia de aplicação das leis nacionais dos países provedores e dos termos e condições de acesso pelos usuários de recursos genéticos. As duas medidas propostas para solucionar essa questão, a divulgação de origem/fonte/procedência legal nas solicitações de direitos de propriedade intelectual e o certificado internacional de origem/fonte/procedência legal são discutidas no capítulo III, como uma forma de compatibilização entre os regimes de propriedade intelectual e acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios.

O requisito de divulgação nas solicitações de direitos de propriedade intelectual poderia assegurar o cumprimento com o consentimento prévio informado e com os acordos de acesso e repartição de benefícios. O certificado internacional acompanharia os recursos genéticos, assegurando transparência, rastreabilidade e a garantia de que as condições legais do provedor foram integralmente cumpridas. Geralmente é descrito como uma espécie de passaporte ou permissão, que acompanharia o material genético durante seu ciclo de vida e poderia ser verificado em vários pontos desse ciclo, inclusive nas solicitações de direitos de propriedade intelectual, garantindo certeza legal para os usuários e segurança para os provedores de que os recursos genéticos estão sendo usados conforme o permitido.

Em nível intergovernamental, a interação entre propriedade intelectual e acesso e repartição de benefícios tem sido discutida em vários fóruns: o trabalho da CDB nos Grupos de Trabalho Abertos Ad-Hoc sobre Acesso e Repartição de Benefícios (GT-ARB) e sobre o artigo 8(j) e disposições conexas (GT-8(j)); na negociação e implementação do Tratado Internacional sobre os Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura (Tirfaa) da FAO; no trabalho da Ompi, em particular do Comitê Intergovernamental sobre Propriedade Intelectual, Recursos Genéticos, Conhecimento Tradicional e Folclore (IGC); na revisão do Acordo Trips da OMC; em outros trabalhos desenvolvidos pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco) e pela Upov.

A dificuldade de regulação apenas no âmbito nacional e a necessidade de um ambiente legal internacional favorável à sua aplicação caracterizam tanto a propriedade intelectual quanto o acesso e repartição de benefícios como áreas temáticas propícias ao desenvolvimento de regimes internacionais. Os regimes internacionais frequentemente são formados em resposta a uma necessidade de comportamento coordenado entre países e atores não estatais, a propósito de uma questão específica, servindo simultaneamente como fórum, tratado multilateral e órgão gestor, buscando geralmente uniformizar e estabelecer padrões mínimos aceitos internacionalmente.

Nesse sentido, o debate teórico a respeito de regimes internacionais e de governança global pode auxiliar na análise desses regimes atinentes a áreas temáticas muito diferentes, mas que mostram claramente pontos de interconexão. Em primeiro lugar, para explicar a relação e ausência de coordenação entre regimes internacionais, é necessário estudar o objeto de negociação desses regimes, os fóruns de construção e consolidação, bem como o desenvolvimento individual dos acordos e as interações entre eles. Em segundo lugar, as propostas de compatibilização, a posição dos principais atores estatais e não estatais, e os principais fóruns de harmonização.

Nesse sentido, as leis e os mecanismos administrativos que se aplicam nesses âmbitos da propriedade intelectual e acesso e repartição de benefícios têm componentes nacionais e internacionais. As leis nacionais determinam as condições de acesso a recursos genéticos, bem como o reconhecimento, a concessão e a manutenção dos direitos de propriedade intelectual, em especial os patentários. O direito internacional, particularmente os principais tratados sobre os temas, estabelece os princípios gerais relativos à aplicação das leis nacionais, assim como mecanismos destinados a facilitar os trâmites administrativos.

Por último, documentos relevantes da discussão sobre o apoio mútuo necessário à harmonia entre os dois regimes internacionais são trazidos como anexos. Os principais compromissos assumidos pelos países sobre acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios na CDB são apresentados no anexo A. Os cultivos incluídos no Sistema Multilateral de Acesso e Repartição de Benefícios do TIRFAA são elencados no anexo B.

Regime internacional de propriedade intelectual

A proteção à propriedade intelectual deve ser entendida como um privilégio conferido a indivíduos ou a instituições, bem como um incentivo e um reconhecimento da criatividade. Como privilégio, a propriedade intelectual serve para criar um meio jurídico de apropriação do conhecimento, melhorando a competição dentro do próprio sistema capitalista, representando claramente uma adaptação à evolução do próprio sistema econômico. Tradicionalmente, o direito de propriedade foi exercido sobre bens materiais. No feudalismo, o objeto de proteção era a terra; nos primórdios do capitalismo, o principal ativo tornou-se a fábrica; atualmente, em uma economia cuja competitividade depende precipuamente da acumulação de informações, é o conhecimento. Como incentivo e reconhecimento da criatividade, os princípios que norteiam seu reconhecimento ou concessão são a transferência de tecnologia, a atração de novos investimentos, a organização das cadeias produtoras e o retorno do investimento em pesquisa, além dos princípios básicos do direito internacional econômico como o tratamento nacional e a nação mais favorecida.

Os direitos de propriedade intelectual protegem as criações intelectuais, facultando aos titulares direitos econômicos, os quais ditam a forma de comercialização, circulação, utilização e produção dos bens intelectuais ou dos produtos e serviços que incorporam tais criações. Inicialmente, a propriedade intelectual se dividia em direito autoral e conexos (ou copyright) e propriedade industrial. A primeira assegura direitos dos autores de criações principalmente de obras literárias e artísticas, e a segunda lida com a concessão de monopólios sobre a exploração de produtos e processos inovadores com aplicações industriais.

Com o desenvolvimento de novas áreas tecnológicas e a consequente exigência de proteção pelos setores industriais interessados em explorá-las, o direito de propriedade intelectual se adaptou, incluindo na definição de direito autoral as obras baseadas em tecnologia, como os programas para computadores e as bases de dados eletrônicos, estabelecendo direitos de propriedade intelectual sobre projetos de circuitos eletrônicos. Paralelamente, o desenvolvimento de uma