

Capítulo 2 - A Convenção sobre Biodiversidade (CB)

A Convenção sobre Biodiversidade (CB) pode ser considerada como o primeiro tratado ambiental que enfrenta os temas de propriedade intelectual e distribuição eqüitativa de benefícios oriundos da biodiversidade.

Produto da pressão internacional para solução de problemas como a “biopirataria” e a destruição da biodiversidade no hemisfério sul, a Convenção constitui-se atualmente no principal tratado internacional no que se refere ao reconhecimento e valorização oficiais dos conhecimentos e práticas originadas pelas comunidades locais relacionadas à biodiversidade.

A partir da CB, tanto os recursos genéticos como os conhecimentos tradicionais associados a estes, deixaram de ser de livre acesso, criando-se critérios para a sua regulação, através de normas relativas à distribuição justa de benefícios aos detentores dos citados recursos, bem como às populações que possuem os conhecimentos tradicionais sobre os mesmos.

Mas, na realidade, podemos perceber que a CB foi estabelecida como um instrumento facilitador do controle e da propriedade sobre a biodiversidade, localizada principalmente nos países do Sul, pelos países do Norte, regulando desta forma o acesso aos recursos biológicos utilizados como matéria-prima para a indústria da biotecnologia.

Assim, para melhor compreendermos os temas apontados acima, apresentaremos neste capítulo os antecedentes históricos à elaboração da Convenção sobre Biodiversidade (CB), bem como a análise do texto da CB e a sua relação com a propriedade intelectual e os conhecimentos tradicionais produzidos pelas comunidades locais.

Antecedentes históricos

Os antecedentes da CB¹ devem ser buscados nos estudos técnicos empreendidos no âmbito técnico da *International Union for the Conservation of Nature* (IUCN). Desde 1984, na IUCN e, a partir de 1987, com a participação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), constituiu-se um grupo de trabalho *ad hoc*, para fazer face às necessidades de se criar uma medida para coordenar as normas e as políticas dos Estados, em matéria das convenções multilaterais sobre a vida selvagem, então existente.

Considerada um instrumento político controvertido, devido ao seu caráter abrangente e pela diversidade de interesses e conflitos contidos em seu interior, a CB demonstra as dificuldades “para internalizar os custos ecológicos e amalgamar as políticas econômicas e ambientais.”²

Foi concebida inicialmente com uma convenção “guarda chuva” (*umbrella convention*), consolidando outras convenções já existentes de alcance global e que tratam da conservação e preservação da biodiversidade, como as Convenções³ de Ramsar, Cites e a Convenção sobre Espécies Migratórias (Convenção de Bonn), sob um princípio comum: a premência de preservar a diversidade biológica.

Mas, com o passar do tempo, a CB se transformou numa convenção-quadro (*framework convention*), tendo por objetivo o estabelecimento de princípios e regras gerais, não determinando, portanto, prazos ou obrigações às Partes, pois

[...] logo tornou-se claro que o conceito de desenvolver-se uma convenção *umbrella* que pudesse absorver ou consolidar as convenções existentes era jurídica e tecnicamente impossível. Por volta de 1990, o grupo de trabalho *ad hoc* chegou ao consenso de

¹ Convenção sobre Biodiversidade: <http://www.mma.gov.br/port/sbf/chm/cdb/artigo8.html>. Acesso em 20 nov. 2006. O texto integral encontra-se anexo.

² LEFF, 2002: 268.

³ Convenção de Ramsar: Convenção relativa às Zonas Úmidas de Importância Internacional, particularmente como *hábitat* de Aves Aquáticas, Ramsar, Irã, 1971 (com emendas realizadas em Paris, através de um Protocolo de 1982). Cites: Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção, 1973 (SOARES, 2003: 11-12).

que havia necessidade urgente de um novo tratado global sobre a conservação da biodiversidade, concebido a partir dos então vigentes.⁴

As discussões que se seguiram foram relacionadas tanto às questões técnicas, quanto à titularidade dos Estados sobre seus recursos internos (vegetais, animais e microorganismos, selvagens ou domesticados).

Tratou-se também a necessidade de conservação destes recursos no âmbito local, *in situ*, ou em centros especiais de conservação *ex situ*, bem como às considerações técnicas sobre as políticas relativas ao uso sustentável de tais recursos.

Por conseqüência, foi abordada a questão referente à repartição dos benefícios originários da biotecnologia e a constatação das desigualdades de disponibilidades de recursos financeiros entre os Estados.

Depois, com a colaboração da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), no que se refere aos aspectos relacionados à agricultura e à produção de alimentos, foram preparadas listas com os recursos da biodiversidade que apresentavam maior urgência em sua conservação, bem como sua distribuição pelo mundo e que poderiam ser incluídas em um futuro tratado.

Os estudos se tornaram complexos, não só no que se referiu à técnica de conservação dos recursos, como também do ponto de vista político.

Há muito se discutia a questão da compatibilidade dos recursos financeiros existentes no sistema das Nações Unidas, vinculados aos interesses dos países doadores, e a urgência na instituição de mecanismos mais ligados aos interesses dos Estados em desenvolvimento.

A partir da instituição formal de um Comitê Intergovernamental Negociador, em Nairóbi, no mês de fevereiro de 1991, a questão do desenvolvimento sustentável tornou-se um conceito fundamental aos negociadores e passou a integrar as discussões técnicas sobre uma futura convenção sobre a biodiversidade.

A CB iniciou-se

⁴ SOARES, 2003: 377-378.

[...] com a finalidade de criar um documento reflexivo, onde tanto a biodiversidade quanto a biotecnologia, e tanto o Norte quanto o Sul, seriam regulamentados internacionalmente. Foi com esses elementos diversos que o rascunho do documento feito pela Convenção foi a última reunião do comitê de negociações internacionais em Nairóbi⁵.

Até então, o tema biodiversidade era de difícil conceituação na técnica jurídica⁶. Porém, devido à urgência em concluir o texto, visando a proximidade da CNUMAD, optou-se pela adoção da técnica das convenções-quadro.

Segundo o jurista Soares, esta técnica

[...] ultimamente tem caracterizado o Direito Internacional do Meio Ambiente, ou seja, a adoção, no texto do tratado multilateral solene relativamente rígido, de grandes princípios normativos, com obrigações de conteúdos vagos, deixando-se a especificação das mesmas ora a protocolos internacionais adicionais, ora a outros atos internacionais de complementação, ora às decisões de órgãos instituídos pelos Estados-partes, com poderes normativos por eles formalmente delegados.⁷

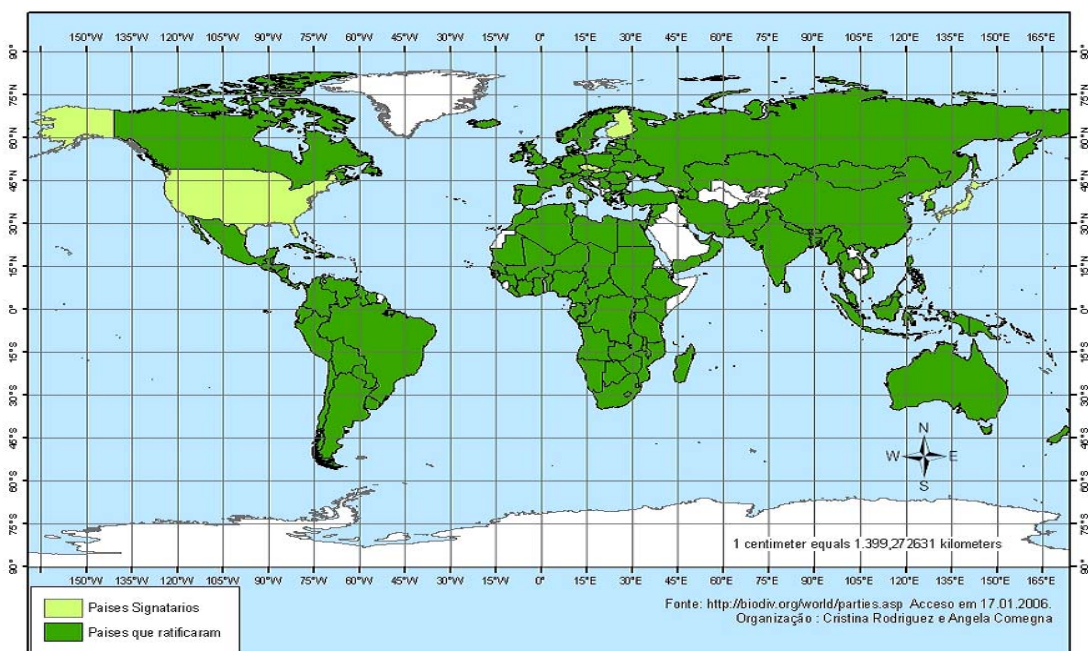
⁵ SHIVA, 2003: 180.

⁶ Sobre o conceito de biodiversidade na técnica jurídica, veja o trabalho recente de Cristina Yumie INOUE. “O conceito de regime global de biodiversidade e experiências locais de conservação e desenvolvimento sustentável,” publicado nos Anais do II Encontro da Associação Nacional de Pós Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade (ANPPAS). Indaiatuba, 26 a 29 de maio de 2004.

⁷ SOARES, 2003: 378-379.

A CB entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993, e atualmente é assinada por 188 países e ratificada por 149 países⁸, dentre os quais a Bolívia, conforme demonstra o mapa a seguir.

Mapa 1. Partes da Convenção sobre Biodiversidade.



⁸ Fonte: CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA. <http://www.biodiv.org>. Acesso em 15 jan. 2006.

O texto da Convenção

A Convenção sobre Biodiversidade é composta por um Preâmbulo de 23 considerações, de um texto principal de 42 extensos artigos, ementados, e de dois anexos.

O anexo I versa sobre “Identificação e Monitoramento”, e o anexo II, sobre “Arbitragem”.

Os principais pontos abordados na Convenção são:

- A distinção entre *conservação* e *utilização* sustentáveis da biodiversidade. A CB define *utilização sustentável* (art. 2º) sem definir o termo *utilização*, empregando-o tanto em sentido amplo quanto restrito, conseqüência da reivindicação de países em desenvolvimento e da importância por eles atribuídos aos seus recursos biológicos como integrantes de sua riqueza nacional;
- A principal meta da CB é a conservação da biodiversidade, estabelecendo para isso, obrigações aos Estados. Ao regular os direitos e os deveres dos Estados em relação aos elementos componentes da biodiversidade, a CB busca apenas combater as causas da perda de biodiversidade, não se preocupando com a manifestação desse fato. Assim, a CB se apresenta como um instrumento normativo multilateral de regulamentação de recurso cujo interesse em preservar é de toda a humanidade;
- Praticamente todos os artigos da CB apresentam ressalvas que fazem distinção entre Estados industrializados ou em vias de desenvolvimento. Por esse fato, a CB tem recebido muitas críticas ao permitir, em um instrumento de natureza conservacionista internacional, discriminar os tipos de obrigações. Acredita-se que as discriminações entre os destinatários das normas, levando-se em consideração o grau de desenvolvimento interno dos Estados, representem a consagração, num texto normativo, do Princípio 7º da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992: “responsabilidades comuns, porém diferenciadas”;

- Como a CB optou por princípios gerais, não institui nenhum mecanismo internacional de verificação do adimplemento das obrigações, por parte dos Estados destinatários.

Sobre esse último item, Soares cita, em tradução livre do autor, os conceitos do *IUCN-Guide*:

A ênfase na ação e no estabelecimento de prioridades em níveis nacionais é desejável, de vários pontos de vista. Em primeiro lugar, é nos níveis nacional e subnacional que a biodiversidade poderá ser conservada com efetividade e os recursos tratados de maneira eficaz. Em segundo, os Estados estarão mais inclinados a aderir a prioridades desenvolvidas em nível nacional, do que àquelas estabelecidas com preocupações mais dirigidas a interesses globais. Terceiro, a conservação da biodiversidade e a utilização sustentável dos recursos biológicos é de tal maneira complexa, e representa aspectos tão multifacetados, que somente podem ser determinados e cumpridos, no âmbito nacional, melhor dito, no âmbito local. De todos problemas ambientais, aquele é, provavelmente, o menos adequado a ter soluções elaboradas de cima para baixo.⁹

A implementação da CB ocorre a partir das decisões das Conferências das Partes (COP), como órgão supremo, que se reúne de tempos em tempos, deliberando sobre os temas relacionados à implementação da Convenção, ou através de protocolos anexos e/ou na legislação interna dos países, conforme o artigo 23.

Relacionamos na tabela a seguir, as reuniões das Conferências das Partes (datas e localidades) e os principais temas discutidos em cada uma delas.

⁹ *IUCN-Guide*: 5 In: SOARES, 2003: 381

Figura 1. Reuniões das Conferências das Partes (COP) da Convenção sobre Biodiversidade

COP	local	data	temas principais
COP 1	Nassau (Bahamas)	28/11 a 09/12/1994	<ul style="list-style-type: none"> • Orientação para mecanismo financeiro. • Estabelecimento de normas de funcionamento das reuniões das partes.
COP 2	Jakarta (Indonésia)	06 a 17/11/1995	<ul style="list-style-type: none"> • Diversidade biológica marinha e costeira; • Acesso a recursos genéticos; • Conservação e uso sustentável da biodiversidade; • Biossegurança.
COP 3	Buenos Aires (Argentina)	04 a 15/1996	<ul style="list-style-type: none"> • Biodiversidade agrícola; • Fontes financiadoras e mecanismos de identificação, monitoramento e avaliação; • Direitos de propriedade intelectual.
COP 4	Bratislava (Eslováquia)	04 a 15/05/1998	<ul style="list-style-type: none"> • Ecossistemas aquáticos insulares; • Artigo 8 e assuntos relacionados aos conhecimentos tradicionais, como repartição de benefícios. • Atividade turística como possibilidade de uso sustentado de áreas naturais
COP 5	Nairóbi (Quênia)	15 a 26/05/2000	<ul style="list-style-type: none"> • Acesso a recursos genéticos • <i>Dryland</i>, árido, semi-árido, ecossistemas de savana.
COP 6	Haia (Países Baixos)	07 a 19/04/2002	<ul style="list-style-type: none"> • Ecossistemas florestais; • Espécies exóticas; • Repartição de benefícios; • Plano estratégico 2002-2010.
COP 7	Kuala Lumpur (Malásia)	09 a 20/02/2004	<ul style="list-style-type: none"> • Ecossistemas de montanhas; • Áreas protegidas; • Transferência de tecnologia e cooperação tecnológica.
COP 8	Curitiba (Brasil)	20 a 31/03/2006	<ul style="list-style-type: none"> • Reunião do Grupo de Trabalho especial sobre o art. 8 (j) e Disposições Conexas, sobre os conhecimentos e práticas tradicionais (Segundo a agenda de trabalho provisória de janeiro de 2006).

Fonte: COP8-Participação Popular-MOP3. <http://www.cop8.org.br>. Acesso em 04 jan. 2006.

Organização: Maria Angela Comegna

Além das Conferências das Partes, ficou estabelecido para a implementação da CB, um Secretariado com atribuições determinadas, expressas no artigo 24, sendo sua sede localizada na cidade de Montreal, no Canadá, segundo decisão estabelecida pela COP 2.

Há também um Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico, Técnico e Tecnológico, tendo sua função estabelecida em seu 25º artigo.

Os principais objetivos da Convenção encontram-se no art. 1º: “Objetivos”, e se respaldam na conservação da diversidade biológica; utilização sustentável de seus componentes e na participação justa e equitativa nos benefícios que derivem dos recursos genéticos.

Neste caso, a CB, apesar de recomendar a repartição dos benefícios entre os Estados solicitantes e provedores do acesso, não estabelece regras mais detalhadas quanto às compensações às comunidades locais e, portanto, a legislação nacional deverá regular estas relações.

O art. 2º “Utilização dos Termos” conceitua os principais termos utilizados ao longo do seu texto, como os relacionados abaixo:

- Diversidade biológica: “a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, entre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda, a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas”;
- Ecossistema: “um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais e de microorganismos e o seu meio inorgânico que interagem como uma unidade funcional”;
- Utilização sustentável: “a utilização de componentes da diversidade biológica de modo e um ritmo tais que não levem, no longo prazo, à diminuição da diversidade biológica, mantendo assim, seu potencial para atender às necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras”;
- Recursos genéticos: “material genético de valor real ou potencial”;

- Material genético: “todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade”;
- Tecnologia: inclui-se aí biotecnologia, que segundo o referido artigo, é “qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica”.

O art. 3º refere-se a “Princípios”, consagrando o princípio de que os Estados têm o direito soberano de explorar seus recursos segundo suas políticas ambientais, além de garantir que as atividades sob sua jurisdição não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos seus limites.

O artigo 4º, “Âmbito Jurisdicional”, sobre a aplicabilidade da Convenção, determina o espaço geográfico de incidência de suas normas, havendo a distinção entre processos e atividades empreendidos pelos Estados nas áreas geográficas sob sua jurisdição respectiva e processos e atividades realizadas sob controle de um Estado, independentemente de onde ocorram seus efeitos, mesmo que esses estejam além da área sob sua jurisdição.

Nesse último caso, o artigo 5º que trata da “Cooperação”, institui dever de cooperação entre os Estados ou de organizações competentes, que se referem às áreas de atividades fora das jurisdições nacionais.

O artigo 6º, “Medidas gerais para a conservação e a utilização sustentável”, cria deveres aos Estados-partes. Como exemplo destes deveres está o desenvolvimento de estratégias relativas à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, em acordo com os termos da CB e a integração da conservação e seu uso sustentável em programas e políticas públicas, harmonizando assim, princípios e normas jurídicas nacionais, para a vigência progressiva da Convenção.

As obrigações instituídas pela CB podem ser relacionadas da seguinte forma:

- Obrigações relacionadas à conservação e à utilização da biodiversidade, aspectos técnicos localizados nos Estados, como a identificação e o monitoramento dos componentes da biodiversidade; conservação *in situ* e *ex-situ* e a utilização sustentável de componentes da diversidade biológica;

- Obrigações relacionadas às medidas a serem instituídas nos Estados-partes, visando incentivos, pesquisa e treinamento, educação e conscientização pública e implementação de medidas de avaliação de impacto e minimização dos impactos negativos, no que se refere à biodiversidade, e
- Obrigações relacionadas aos efeitos internacionais da regulamentação da biodiversidade na Convenção, como o acesso a recursos genéticos; acesso à tecnologia e transferência de tecnologia; intercâmbio de informações; cooperação técnica e científica, gestão da biotecnologia e distribuição de seus benefícios, estabelecimento de regras internacionais sobre a responsabilidade civil por danos causados pela inadimplência da CB e sua reparação, e as obrigações de apresentação de relatórios para a Conferência das Partes, relatando medidas adotadas pelos Estados-partes para a adimplência dos termos da CB (artigos 14, 15, 16, 17, 18,19 e 26).
- Recursos e mecanismos financeiros referentes à implementação da CB no interior dos Estados, principalmente naqueles em vias de desenvolvimento.

Vale a pena tecer algumas considerações sobre a construção de um conceito-chave da Convenção, o de “biodiversidade” (descrito no artigo 2 -“Utilização dos Termos”), um dos conceitos científicos mais conhecidos e divulgados em todo o mundo e ainda não muito bem definido.

O histórico do conceito remonta ao século XIX, com a Biogeografia, ciência desenvolvida nesse período e que procurava descrever a distribuição geográfica das espécies e caracterizar as espécies que existiam em cada tipo de ambiente natural e em cada região geográfica do planeta.

Da Biogeografia, surgiu a idéia de diversidade de espécies, estabelecida a partir de sua contagem.

Segundo o geógrafo Marcos Bernardino de Carvalho, a Biogeografia “teve seu conteúdo reduzido e enquadrado como uma especialidade da geografia física, sem quaisquer abordagens antropogeográficas ou geopolíticas”¹⁰, retirando a ação do ser humano de suas preocupações.

¹⁰ CARVALHO, 2005: 22.

Já no século XX, o termo biodiversidade tornou-se conhecido a partir de uma reunião realizada em Washington, Estados Unidos: o “Fórum Nacional Sobre BioDiversidade” (21-24 set. 1986), realizado sob os auspícios da *National Academy of Sciences* e do Instituto *Smithsonian*, cujos trabalhos foram publicados no ano de 1988, num livro organizado pelo ecólogo Edward Wilson, da Universidade de Harvard (EUA).

Contando com mais de 60 expoentes de várias áreas do conhecimento, o fórum coincidiu com um grande aumento de interesse, entre cientistas e parte do público, em assuntos relacionados à biodiversidade, como o desenvolvimento das modernas biotecnologias e os problemas advindos da conservação internacional.

O conceito de biodiversidade, apresentado no fórum, representa o grande conjunto de tópicos e perspectivas cobertos durante o evento¹¹. Derivado principalmente da área das ciências biológicas, o conceito, procura referir e integrar toda a variedade que se encontra em organismos vivos.

É difícil expressar este conceito, pois há a existência de vários enunciados diferentes. Existem aqueles que ressaltam a biodiversidade abrangendo diferentes níveis de organização da vida; já outros, ressaltam que a biodiversidade não se limita apenas a uma coleção de componentes em vários níveis.

A própria CB, ao definir o termo diversidade biológica em seu artigo 2º, destaca os diversos níveis e a variedade de ambientes da vida, referindo-se aos processos que os mantêm organizados, numa redação pouco esclarecedora.

Carvalho explica que, a partir dos dados fornecidos pela biogeografia, “é possível realizar uma cartografia do espaço mundial que localize os territórios e as características desses ambientes de concentração de biodiversidade.”¹²

Ainda sobre a questão, o geógrafo afirma que

[...] as discussões de interesse de uma biogeografia que se pretenda geográfica, isto é, sintonizada com a compreensão dos espaços mundiais, sobretudo as que concentram o foco de sua atenção sobre a geografia dos mananciais de biodiversidade, só podem

¹¹ WILSON, 1997.

¹² CARVALHO, 2005: 23.

desenvolver-se em conexão com considerações acerca dos ingredientes políticos, econômicos e culturais do mundo, pois a dinâmica estabelecida também pelas 'fronteiras' produzidas pelos agrupamentos humanos depende dessa geografia dos mananciais da vida.”¹³

E Boaventura de Sousa Santos complementa, quando escreve que o “discurso sobre a biodiversidade é, de fato, um conjunto de discursos em que se cruzam diferentes conhecimentos e estratégias políticas”.¹⁴

Santos se refere à própria Convenção, que utiliza uma definição de biodiversidade centrada no tema da gestão dos seus recursos.

Para ele, o foco desta definição é a resposta às ameaças à perda da biodiversidade, através de um conjunto de medidas articuladas nos níveis local, regional e global, sendo este, o discurso dominante sobre a biodiversidade. E, embora seja reconhecido o importante papel dos conhecimentos tradicionais, a posição principal é aquela conferida à ciência e

[...] ao seu papel no delinear de estratégias que incluem a conservação, a inserção em programas de desenvolvimento sustentável ou a criação de diferentes esquemas de partilhas de benefícios entre governos nacionais, empresas, instituições de investigação e comunidades [...] Sendo sobretudo, no domínio da chamada bioprospecção que esses esquemas têm sido propostos ao longo das duas últimas décadas¹⁵.

A CB regula em seu artigo 15 a questão da propriedade e posse dos recursos genéticos e as possíveis restrições, sem se posicionar sobre uma definição jurídica do sistema relacionado à propriedade ou posse.

¹³ Ibid., p. 24.

¹⁴ SANTOS, 2005: 61.

¹⁵ Ibid., 2005: 61-62.

Do ponto de vista legal, O Consentimento Prévio Fundamentado (CPF)¹⁶ se constitui em um dos mais importantes itens do artigo 15 da CB.

O CPF vem sendo utilizado como uma forma de permitir a participação das comunidades locais no acesso e utilização dos seus conhecimentos tradicionais relacionados à biodiversidade.

O CPF pode ser definido como o consentimento formal e por escrito da parte contratante, ou instituição por ela definida, na qualidade de provedor dos recursos biológicos, baseado em informações fornecidas por receptor potencial dos recursos biológicos, antes de ser concedido o acesso aos recursos, especificando por quem e fundamentado em que tipo de informação o acesso será consentido. Desta forma,

Isto reforça o disposto na Convenção [...] que prevê a participação das comunidades tradicionais na gestão e na conservação dos recursos naturais presentes em seus territórios.¹⁷

Após o reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a Convenção cria um dever de cooperação no que se refere ao livre acesso e a utilização sustentável deles, por parte de outros Estados, inclusive de empresas submetidas aos seus controles.

O artigo 16, sobre o acesso e transferência de tecnologia, pretende estabelecer um sistema equilibrado, reconhecendo os direitos decorrentes de um diferencial originário do desenvolvimento econômico desigual entre os Estados, e estabelecendo normas para facilitar o acesso a tecnologias e suas transferências, no que se refere à conservação e utilização sustentável da biodiversidade, com destaque especial às relações com países em desenvolvimento.

Por isso, existem dispositivos de incentivos para permitir o acesso à tecnologia que utilize recursos genéticos originários de países em desenvolvimento, incluindo sua transferência a estes.

¹⁶ Consentimento Prévio Fundamentado, também denominado Consentimento Prévio Informado. (WANDSCHEER, 2004: 144-145).

¹⁷ Ibid., 2004: 145.

O artigo 15 sobre o acesso aos recursos genéticos foi complementado pelas disposições dos artigos 16 e 19 da CB.

Os países em desenvolvimento utilizaram sua capacidade de detentores de recursos genéticos, matéria-prima para o desenvolvimento da moderna biotecnologia, para negociar normas internacionais para obter tecnologia e sua transferência, preocupação em pauta desde os anos 1970.

Porém, o valor dessa matéria-prima, assim como a contribuição devida aos agricultores e povos indígenas pelo melhoramento de cultivos, de animais, medicina natural e o combate a pragas, é praticamente inexistente.

Essa tecnologia se encontra centralizada principalmente no setor privado. Medaglia e Hernández explicitam o tema, da seguinte maneira:

Esta posición, de incluir normas referentes a la tecnología y la distribución de los beneficios derivados del uso de diversidad biológica, fue rechazada en el principio por varias naciones desarrolladas, que buscaban un convenio 'más clásico' referido a temas de conservación y de utilización de la biodiversidad, como había sido la tónica de otros tratados internacionales. Por supuesto que surgieron también las indicaciones a los derechos de propiedad intelectual y la necesidad de garantizar su adecuada protección. Máxime cuando a raíz de las negociaciones comerciales, fundamentalmente la Ronda Uruguay del Gatt y el Acuerdo de Libre Comercio de Norteamérica, uno de los puntos que se negociaban era el fortalecimiento de la normativa sobre derechos de propiedad intelectual.¹⁸

O artigo 16 tem sido considerado por muitos autores como o mais controverso da CB.

Segundo seu texto, cada Parte deve reconhecer que a tecnologia inclui a biotecnologia e que tanto o acesso à tecnologia quanto sua transferência são elementos essenciais para o alcance e o sucesso dos objetivos da Convenção. Deve

¹⁸ MEDAGLIA & HERNÁNDEZ, 2001: 24.

haver o comprometimento das Partes de assegurar e/ou facilitar às outras Partes, o acesso às tecnologias relativas à conservação e o uso sustentável da biodiversidade, ou que utilizem recursos genéticos, sem causar danos significativos ao meio ambiente, bem como a transferência dessas tecnologias.

O acesso dos países em desenvolvimento à tecnologia e à transferência de tecnologia a esses países, deverá ser garantido ou facilitado em condições justas e em termos mais favoráveis, incluídas as condições preferenciais e concessionárias estabelecidas de comum acordo e quando necessário, através de mecanismo financeiro dos artigos 20 e 21.

Medaglia e Hernández complementam a análise, ao afirmar que

La discusión de este cuestión fue particularmente conflictiva y de un claro matiz Norte-Sur. Surgió entonces la referencia a las obligaciones derivadas de los derechos de propiedad intelectual. Por ello se determino que en el caso de tecnología sujeta a patentes y otros derechos de propiedad intelectual, el acceso a esa tecnología y su transferencia se asegurarán en condiciones que tengan en cuenta la protección adecuada y eficaz (misma terminología del acuerdo sobre derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio de La Ronda Uruguay del GATT) y sean compatibles con ella.¹⁹

O artigo 16 permite que cada Parte tome medidas legislativas, administrativas ou políticas, com a finalidade de assegurar às Partes (em particular, aos países em desenvolvimento que possuem os “estoques” de recursos genéticos) o acesso à tecnologia que utilize esse material e a transferência dessa tecnologia, em condições mutuamente acordadas, incluindo a tecnologia protegida por patentes e outros direitos de propriedade intelectual.

Cada Parte poderá tomar as medidas referidas para que o setor privado facilite o acesso à tecnologia, seu desenvolvimento conjunto e sua transferência, em

¹⁹ MEDAGLIA & HERNÁNDEZ, 2001: 25.

favor das instituições governamentais e o setor privado dos países em desenvolvimento.

E, complementando, no artigo 16 há o reconhecimento de que as patentes e outros direitos de propriedade intelectual possam influir na aplicação da Convenção. Por isso, as Partes deverão cooperar, segundo a legislação nacional e o direito internacional, para que estes direitos apoiem e não se oponham aos objetivos da mesma.

Podemos observar, ao analisarmos o referido artigo, que a Convenção parte do pressuposto de que a biotecnologia é necessária para a preservação e uso sustentável da biodiversidade, invertendo a lógica de que a biotecnologia é que depende da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado na obtenção de matéria-prima, para fins comerciais.

Assim, Shiva nos lembra que “ao contrário de outras mercadorias, as mercadorias biotecnológicas tomam o lugar da biodiversidade original que elas consomem como matéria-prima e substituem-na.”²⁰

O artigo 19, na mesma linha do artigo 15 (acesso aos recursos genéticos), restringe a pesquisa biotecnológica, mas menciona a possibilidade de cada Parte adotar as medidas necessárias para a promoção, em condições justas e equitativas, do acesso prioritário das Partes Contratantes (em particular, os países em desenvolvimento) aos resultados e benefícios derivados das biotecnologias, baseadas em recursos genéticos provenientes das Partes Contratantes.

O equilíbrio entre os Estados-partes da CB precisaria versar sobre as questões relacionadas à utilização de recursos genéticos, com o reconhecimento pleno dos direitos de seus proprietários.

A Convenção não estabelece como princípio, o direito soberano das comunidades locais sobre a biodiversidade por elas conservada, essencial para a sobrevivência não só dessas comunidades, como também da própria biodiversidade.

O artigo 2º da CB, sobre “Utilização dos Termos”, ao definir o país provedor de recursos genéticos, não leva em consideração o grau do desenvolvimento científico e tecnológico desse país.

²⁰ SHIVA, 2003: 181.

Esse grau de desenvolvimento determina a biotecnologia, termo utilizado na CB “com um sentido bem determinado.”²¹

Podemos ainda observar que há uma oposição entre alguns princípios que regem a CB e o meio ambiente e aqueles que regulam o comércio internacional.

Este fato pode ser ilustrado através do comércio livre de sementes e outros insumos relacionados à agricultura e as regras de proteção à biodiversidade.

Esta oposição se faz sentir quando analisamos os efeitos práticos da biotecnologia, a partir da negociação do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança²².

Segundo Soares, o Protocolo impõe restrições e procedimentos que contraria o cenário do comércio internacional, que sob a ótica da OMC, deve ser totalmente livre:

As normas desse Protocolo, que se auto considera totalmente independente de qualquer outra convenção (conforme um de seus Preâmbulos), regulam produção, uso, lançamento ao meio ambiente local e regional dos denominados OGMs (Organismos Geneticamente Modificados), produtos de bioengenharia e, em particular, sua comercialização internacional.²³

Ribeiro avança na análise do tema, ao relacionar a CB a outros tratados internacionais:

[...] a questão que nos parece mais substantiva foi a relação entre a CB com outros tratados internacionais sobre o ambiente. O grupo de trabalho que abordou este aspecto percebeu que a temática

²¹ SOARES, 2003: 389.

²² Adotado em janeiro de 2000 como um acordo complementar à CB, o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança tem por objetivo garantir uma proteção adequada à transferência, manuseio e uso de organismos geneticamente modificados que resultam de moderna biotecnologia e que possam ter efeitos adversos na conservação e sustentabilidade da diversidade biológica, levando em consideração, os riscos à saúde humana e concentrando sua atenção, particularmente nos movimentos transfronteiriços. Sua elaboração permite que países tomem decisões sobre importações de tais organismos apoiados em uma base informada.

Texto completo do Protocolo: <http://www.biodiv.org/doc/legal/cartagena-protocol-es.pdf> . Acesso em 12 out. 2004.

²³ SOARES, 2003: 391.

abarcada pela Convenção é sombreada por outros instrumentos, entre eles o que regula a propriedade intelectual. Este último reconhece o patenteamento de microorganismos, o que não consta da CB. Como já vimos, isto pode representar um problema: quando países signatários dos dois documentos estiverem envolvidos em uma controvérsia, qual será usado para julgá-la? O debate prossegue. Decidiu-se criar um grupo de trabalho para averiguar melhor a questão, embora já tenha surgido a tese da precedência da CB sobre o outro tratado.²⁴

A Convenção estabeleceu metas a serem atingidas pelas Partes (países signatários), cabendo às Partes definir a implementação da CB para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

A CB criou pela primeira vez, entre as Partes, o vínculo entre a conservação da biodiversidade e o desenvolvimento da biotecnologia, reconhecendo o princípio da distribuição de benefícios oriundos da comercialização dos produtos resultantes do intercâmbio entre os países do Norte e do Sul, ou seja, da integração das tecnologias mais desenvolvidas com o acesso aos recursos genéticos indispensáveis à obtenção dos produtos almejados.

A Convenção tratou ainda da assimetria entre os países do Norte, detentores de tecnologia e integrantes do grupo dos países mais desenvolvidos do planeta, e os países do Sul, menos desenvolvidos, com pouca tecnologia, mas ricos em biodiversidade, provedores, portanto, dos recursos genéticos tão almejados pelos países do Norte, propondo diretrizes para equilibrá-las.

Mas, como afirma V. Shiva, “é irônico que uma convenção feita para a proteção da biodiversidade tenha sido distorcida a ponto de se transformar numa convenção para explorá-la”.²⁵

A autora complementa,

Para nós do Terceiro Mundo, a proteção às plantas é sinônimo de proteção às pessoas que foram suas guardiãs ao longo

²⁴ RIBEIRO, 1999: 301-302.

²⁵ SHIVA, 2003: 181.

da história. É essa associação entre biodiversidade viva e comunidades vivas que a Convenção sobre Biodiversidade tem de preservar.²⁶

A CB criou ainda o princípio da divisão dos custos de conservação da biodiversidade, com os países mais ricos se comprometendo a arcar com partes significativas do custo de conservação.

A Convenção, propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais

Os direitos de propriedade intelectual (DPI) e, particularmente, a patente, são direitos legais privados que se aplicam à contribuição humana intangível para a produção de determinada tecnologia.

Os DPI possibilitam ao seu titular o direito exclusivo de exploração de um processo ou produto, durante determinado período de tempo.

Através do sistema de patentes, produtos ou processos desenvolvidos a partir dos recursos obtidos em países megadiversos²⁷ e com a utilização de conhecimentos tradicionais associados, ficam no domínio exclusivo dos detentores dos DPI, que em geral, são as grandes empresas de biotecnologia.

²⁶Ibid., 2003: 188.

²⁷ O conceito “país de Megadiversidade” refere-se ao termo usado pela *Conservation International do Brasil* (CI), uma organização não governamental, para designar os países mais ricos em biodiversidade do mundo. O critério principal adotado para tal classificação é o número de plantas endêmicas (aquelas que só existem no país e em nenhum outro lugar). Outros critérios se referem ao número de espécies endêmicas em geral e ao número total de mamíferos, pássaros, répteis e anfíbios. O conceito foi criado pelo presidente da CI, Russel Mittermeier, quando realizava pesquisa de campo sobre primatas. Nesse período, ele observou que 75% das espécies desse animal se concentravam em apenas 4 países., Assim, ele concluiu que da mesma forma que existem o grupo dos países que concentram a riqueza econômica do planeta, existem aqueles países que concentram a riqueza da biodiversidade. Os 17 países megadiversos, segundo a classificação de Mittermeier, são: Brasil, Colômbia, México, Venezuela, Equador, Peru, Estados Unidos, África do Sul, Madagascar, República Democrática do Congo, Indonésia, China, Papua Nova Guiné, Índia, Malásia, Filipinas e Austrália (*Conservation International do Brasil*, 2006: 1). Como vimos, dentre os países da CAN, apenas a Bolívia não está incluída na classificação de Mittermeier. Porém, documentos produzidos pela *Comunidad Andina* referem-se a todos os países- membros como “megadiversos”, já que os mesmos compartilham ecossistemas (COMUNIDAD ANDINA (b), 2002: 14).

Os direitos de propriedade intelectual são os direitos conferidos às pessoas sobre criações de sua mente. Esses direitos podem ser divididos em duas categorias: os direitos do autor e conexos, e os direitos de da propriedade industrial.

Os direitos do autor e direitos conexos se referem às criações que resultam em obras, sejam elas literárias, musicais ou artísticas.

Os direitos de propriedade industrial se referem às marcas de fábrica ou comerciais, indicações geográficas, desenhos e modelos industriais, as patentes, os segredos industriais ou informação não divulgada, entre outros.

Existem igualmente os direitos de obtentores vegetais, que possuem um regime diferente da propriedade industrial, sendo regulados pela União Internacional para a Proteção de Obtenções Vegetais (UPOV) e pela Decisão 345 do Acordo de Cartagena sobre um Regime Comum de Proteção aos Direitos dos Obtentores de Variedades Vegetais²⁸, no caso da *Comunidad Andina* (CAN).

Os DPI foram estabelecidos formalmente através de um tratado internacional em 1883, quando foi firmada a Convenção de Paris sobre Direitos de Propriedade Industrial, segundo a qual se criou a União para a Proteção da Propriedade Industrial.

Estes Direitos eram diretamente relacionados com o comércio de bens e serviços. Eles foram estruturados a partir dos postulados da Convenção de Paris, pela Rodada Uruguai do GATT, que culminou com a assinatura do Acordo de Marrakech, segundo o qual se criou a Organização Mundial do Comércio (OMC).

O estabelecimento da OMC representou a readequação de acordos entre os países-membros para os diversos temas relacionados com o comércio de mercadorias e de serviços. Um desses acordos é o de Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (ADPIC), que se converteu em um dos principais instrumentos jurídicos vinculados ao tema dos direitos de propriedade intelectual.

Assim, como os DPI são regulados através das normas citadas acima entre outras, a diversidade biológica tem igualmente um marco regulatório cuja finalidade

²⁸ A Decisão 345 e demais normas legais referentes à Comunidade Andina e à temática do nosso trabalho, são analisadas no capítulo 5.

é a de conservar, usar sustentavelmente e criar mecanismos de repartição de benefícios que sejam justos e eqüitativos. Este marco é a CB.

Embora a primeira vista, não se encontre relação estreita entre os componentes da biodiversidade (descritos no artigo 2º da CB) e as disposições jurídicas relacionadas com a propriedade intelectual, este tema por desdobramento, constituiu-se em um dos mais polêmicos da atualidade, como demonstramos a seguir, na tabela abaixo, os principais pontos de discordância.

Figura 2. Direitos e obrigações em conflito entre a CB e os ADPIC

CB	ADPIC	conflito
Os Estados possuem direitos públicos soberanos sobre seus recursos biológicos.	Os recursos biológicos estão sujeitos a direitos privados de propriedade intelectual. A concessão de licenças obrigatórias, de interesse nacional, deve ser restringida.	A soberania nacional supõe que os países tenham direito de proibir DPI sobre seres vivos (recursos biológicos). Os ADPIC desestimulam este direito, ao requerer a concessão do DPI sobre os microorganismos, procedimentos não biológicos e microbiológicos e patentes e/ou uma proteção <i>sui generis</i> sobre obtenções vegetais.
A utilização ou exploração dos recursos biológicos supõe uma repartição eqüitativa dos benefícios, assim como a utilização ou a exploração de conhecimentos tradicionais, inovações e práticas relevantes no emprego da biodiversidade também deve dar lugar a uma repartição eqüitativa de benefícios.	Serão concedidas patentes em todos os campos da tecnologia, sendo, portanto o uso e a exploração dos recursos biológicos protegidos por DPI. Nenhum mecanismo para compartilhar benefícios entre o titular da patente de um país e o doador do material biológico de outro país foi previsto.	A CB estabelece uma base legal para que os países em desenvolvimento possam reclamar uma participação nos benefícios. Os ADPIC negam esta capacidade jurídica.

CB	ADPIC	conflito
O acesso aos recursos biológicos deve estar condicionado ao consentimento prévio informado do país de origem, requerendo também a aprovação e participação das comunidades locais.	Não existem disposições que obriguem o consentimento prévio informado para o acesso aos recursos biológicos que possam ser posteriormente, suscetíveis de DPI.	A CB outorga aos Estados a capacidade jurídica para coibir a biopirataria, ao requerer seu consentimento prévio informado. Os ADPIC ignoram esta capacidade, promovendo a "biopirataria".
Os Estados estão obrigados a promover a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, como uma preocupação comum aos direitos de toda a humanidade.	A proteção da saúde pública e da alimentação e os interesses públicos em geral, se sobrepõem ao interesse privado dos titulares de DPI, segundo as disposições do ADPIC.	A CB antepõe o interesse público e o bem comum à propriedade privada e os interesses criados. O ADPIC faz justamente o contrário.

Fonte: GAIA/GRAIN. *Trips ó CDB: conflictos entre comércio global y biodiversidad*. Abril, 1998. nº 1.
Organização: Maria Angela Comegna.

A discussão, conforme foi demonstrada no quadro, basicamente gira em torno da possibilidade de patentear material biológico em seu estado natural ou se somente são sujeitos à proteção aqueles desenvolvimentos biotecnológicos em plantas, animais ou microorganismos, que tenham os requisitos de novidade, invenção e aplicação industrial.

Esse debate se deve à aplicação de tecnologias modernas em seres vivos e com as amplas utilidades, que se tem encontrado em recursos biológicos e genéticos.

Assim, são incentivadas as petições de privatização (exploração exclusiva) e a futura comercialização dos componentes da biodiversidade, através dos títulos de propriedade intelectual.

Sarita Albagli elucida bem a questão, ao afirmar

O que está basicamente em questão é a disputa pelo controle sobre a biodiversidade, particularmente sobre a informação contida nos recursos biogénéticos. Essa disputa vem expressando-se

através de um extenso debate sobre a propriedade e o status legal dos recursos genéticos e, também dos conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade, bem como sobre a legislação de patentes nessa área.²⁹

E Rifkin complementa a questão, ao escrever que

[...] os conflitos gerados pela usurpação da sabedoria indígena e dos recursos nativos vêm ocorrendo com muita frequência, à medida que os mercados globais, em uma mudança histórica, passam de uma economia baseada em combustíveis fósseis e metais raros para outra baseada em recursos genéticos e biológicos.³⁰

E, por fim, como já foi ressaltado, a CB parte do pressuposto de que a biotecnologia é importante para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica (artigo 16).

Neste capítulo vimos que a Convenção sobre Biodiversidade é o primeiro tratado ambiental a abordar os as questões de propriedade intelectual e distribuição de benefícios originários da biodiversidade.

Vimos também a dificuldade em estabelecer o conceito de biodiversidade, que reúne discursos com diferentes saberes e estratégias políticas. O próprio texto da CB, ao utilizar uma definição de biodiversidade pouco esclarecedora e voltada para o tema da gestão dos seus recursos, reforça essa idéia.

A partir do estabelecimento da CB, tanto os recursos genéticos como os conhecimentos tradicionais associados, passaram a ter critérios para a sua

²⁹ ALBAGLI, 1998:72-73.

³⁰ RIFKIN, 1999: 54

regulação, através de normativas relacionadas à distribuição justa de benefícios aos detentores dos recursos, bem como às comunidades que detém os conhecimentos tradicionais sobre os mesmos.

Porém, a CB não estabelece como princípio, o direito soberano das comunidades locais sobre a biodiversidade por elas produzidas e conservadas, já que a CB trata da relação entre os Estados, resguardando assim a soberania dos Estados frente aos seus recursos genéticos.

Percebemos também que a Convenção foi estabelecida como um instrumento facilitador do controle e da propriedade sobre a biodiversidade, garantindo o acesso aos recursos biológicos utilizados como matéria-prima para a indústria da moderna biotecnologia. A Convenção parte do pressuposto de que a biotecnologia é importante para a conservação e uso sustentável da biodiversidade.

Há oposição entre alguns princípios da CB e do meio ambiente e aqueles que regulam o comércio internacional. Este problema, ainda não solucionado de forma satisfatória, se faz sentir quando relacionamos a CB a outros tratados internacionais, pois se houver controvérsias entre países e estes forem signatários dos dois tratados, resta saber qual dos dois prevalecerá.

Um dos temas atuais que mais tem gerado polêmicas é o da relação entre a CB, propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais.

A discussão se direciona a duas situações: ou à possibilidade de patentear material biológico em seu estado natural, ou se só estariam sujeitos às patentes, aqueles desenvolvimentos biotecnológicos em plantas, animais ou microorganismos, que preenchessem os requisitos de invenção, novidade e aplicação na indústria.

De qualquer forma, tem-se incentivado as petições de privatização e a comercialização dos componentes da biodiversidade e do conhecimento tradicional associado, através dos títulos de propriedade intelectual.

Por isso, diante destas questões, torna-se muito relevante para um país com as características da Bolívia, dotada de grande sócio e biodiversidade discutir um sistema de proteção aos conhecimentos, inovações e práticas tradicionais, como será analisado ao longo do nosso trabalho.