

A posição dos Estados Unidos nas negociações sobre propriedade intelectual e biodiversidade na OMC

The position of United States in the negotiation on intellectual property and biodiversity in the World Trade Organization

Camila Ychikawa Bassi*

Meridiano 47 vol. 12, n. 127, set.-out. 2011 [p. 3 a 9]

1. Introdução

Desde a criação do Acordo TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) da Organização Mundial do Comércio (OMC), em 1994, os debates acerca da relação entre a proteção dos direitos de propriedade intelectual¹ e a biodiversidade têm se intensificado no cenário internacional.

Isto é devido ao artigo 27.3(b) do TRIPS, que trata especificamente da patenteabilidade de seres vivos. Este artigo deixou a cargo dos membros da OMC a decisão sobre o patenteamento plantas e animais, mas exigiu tanto a proteção de microorganismos e procedimentos não biológicos e microbiológicos, assim como a proteção a cultivos (novas variedades de vegetais), seja por meio de patentes, sistema *sui generis* efetivo ou por uma combinação de ambos (TRIPS, 1994).

Segundo Stein (2005, p. 166), o desenvolvimento do marco regulatório nos Estados Unidos esteve fortemente ligado às pressões do setor privado, que exigia legislações mais abrangentes de proteção à propriedade intelectual. Com a decisão favorável ao patenteamento de uma bactéria que não se encontrava na natureza, no caso *Diamond v. Chakrabarty* (1980), os casos que se seguiram, ao longo das décadas de 1980 e 1990, acabaram por expandir as fronteiras legais das matérias vivas patenteáveis chegando até a permissão de formas de vida mais complexas (STEIN, 2005).

A necessidade de proteção da biotecnologia reflete a importância cada vez maior desse setor, que pode ser aplicado no desenvolvimento de uma diversidade de produtos, tais como fármacos, cosméticos e variedades vegetais melhoradas. Assim, devido à necessidade de retorno dos investimentos e gastos despendidos em P&D, as corporações dos países que desenvolvem esse tipo de alta tecnologia têm demandado a proteção por meio de direitos de propriedade intelectual.

Especificamente, os Estados Unidos, desde a década de 1980, têm buscado expandir seus padrões de proteção aos demais países. Nesse período, implementaram uma estratégia bilateral, forçando os países a modificarem suas leis de proteção à propriedade intelectual e também atuaram na esfera multilateral com o objetivo de criar um acordo de propriedade intelectual que pudesse conter padrões mais rígidos de proteção, o que resultou após um longo período de negociações, na criação do acordo TRIPS (DRAHOS, 1995).

* Mestranda em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista – UNESP/Marília e bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP (camilaybassi@gmail.com)

1 Os direitos de propriedade intelectual são dispositivos legais e institucionais para proteger as criações da mente, tais como novos medicamentos, trabalhos de arte e literatura, marcas, obtenções vegetais, entre outros (SHERWOOD, 1992, p. 22).

Ressalta-se que quando o TRIPS estava sendo negociado, os participantes concordaram em revisitar especificamente o artigo 27.3(b) quatro anos após a data de entrada em vigor do acordo (SELL, 2003).

As negociações sobre a revisão deste artigo, iniciadas em 1999, foram estendidas em 2001 com a Declaração da Rodada de Doha, que estabeleceu sob o parágrafo 19, um mandato para a discussão da relação entre o TRIPS e a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), além da necessidade de se analisar a proteção do conhecimento tradicional, entre outras questões que os membros julgarem relevantes (WTO, 2011). Posteriormente, analisaremos a posição dos Estados Unidos nas negociações, uma vez considerando o cenário conflituoso marcado pela cisão Norte-Sul.

2. A posição dos Estados Unidos

Em um primeiro momento após a constituição do TRIPS, a estratégia dos Estados Unidos esteve centrada na questão da implementação imediata das disposições deste acordo pelos membros da OMC. É importante ressaltar que um dos maiores desapontamentos do ponto de vista do mercado norte-americano foram as provisões que deram aos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos tempo extra para cumprir com os padrões do TRIPS (DRAHOS, 2002).

Assim, devido às pressões das empresas norte-americanas o USTR (*Office of the United States Trade Representative*) passou a pressionar no âmbito bilateral para que os países em desenvolvimento adotassem os padrões do TRIPS antecipadamente. Além disso, o autor resalta que o processo 301 se fortaleceu depois da conclusão do TRIPS. Assim, foram introduzidos planos de ação imediatos em propriedade intelectual para países estrangeiros, além de serem anunciadas as ações que os Estados Unidos iriam ter na OMC contra os países que não respeitassem a propriedade intelectual (DRAHOS, 2002).

Portanto, os Estados Unidos teriam nesse momento, mais estratégias no que tange ao cumprimento da proteção à propriedade intelectual a seu dispor do que antes do TRIPS. De um modo geral, os Estados Unidos após a constituição do TRIPS passaram a adotar as seguintes estratégias: a) continuar a acompanhar anualmente o desempenho de todos os países em seu processo 301; b) continuar bilateralmente a negociar acordos de propriedade intelectual com os Estados e no plano regional continuar a vincular acordos comerciais à proteção efetiva da propriedade intelectual c) no âmbito da OMC utilizar o mecanismo de resolução de controvérsias para os países que julgarem estar infringindo direitos de propriedade intelectual d) utilizar no âmbito do Conselho do TRIPS, as revisões do TRIPS para pressionar os países no que diz respeito à implementação e cumprimento do acordo (DRAHOS, 2002).

Em que pese o reforço das estratégias dos Estados Unidos nesse contexto, é importante salientar que os possíveis impactos acarretados pelo TRIPS têm causado cada vez mais repercussão, destacadamente no que tange sua interface com a biodiversidade, que tem atraído a atenção de diversos atores não-estatais (DRAHOS, 2002). Da mesma maneira, Sell (2003) afirma que apesar desses debates não serem novos, o que se mostraria nova seria a mobilização desses grupos contra a abordagem agressiva da propriedade intelectual pelas corporações dos Estados Unidos.

Segundo Sell (2003, p. 140), a questão do patenteamento de formas de vida tem gerado particularmente significativos debates entre os membros da OMC, sendo que de um lado do debate estariam os Estados Unidos e suas indústrias biotecnológicas, defendendo o patenteamento sem exceções e de outro, os países em desenvolvimento e as pressões de ativistas, agricultores, organizações não-governamentais, grupos de direitos humanos, opondo-se fortemente contra ao patenteamento de formas de vida (SELL, 2003).

Dessa maneira, analisaremos a seguir qual a posição apresentada pelos Estados Unidos, bem como suas propostas, particularmente no que tange às seguintes questões: provisões do artigo 27. 3(b); a relação entre o TRIPS e a CDB e quanto ao consentimento informado prévio e a repartição de benefícios.

2.1 Quanto às provisões do artigo 27. 3(b)

Além da supressão das exceções existentes no artigo 27.3(b) sobre o patenteamento de formas de vida, a agenda dos Estados Unidos inclui também, no que tange à proteção *sui generis* de variedades de plantas, a incorporação da Convenção de 1991 da UPOV (União internacional para a Proteção de Variedades de Plantas) dentro do TRIPS (SELL, 2003). Ressalta-se que a versão de 1991 é considerada a mais rígida das Atas da UPOV, uma vez que permite a dupla proteção- por meio de direitos de melhorista e por sistema de patentes.

Com o objetivo de defender o sistema de patentes e o reforço da proteção dos direitos de propriedade intelectual sobre formas de vida, os Estados Unidos citam amplamente em seus comunicados os benefícios alcançados em diversas áreas em que se desenvolve a biotecnologia (IP/C/W/162, p. 2). Tal visão se contrapõe a de países como a Índia, que levantaram preocupações sobre o patenteamento de formas de vida em relação ao desenvolvimento, segurança alimentar, cultura e moralidade. Ressalta-se que outros membros da OMC, como o Brasil, sugeriram que as exceções presentes no artigo fossem mantidas, diferentemente do Grupo Africano, que propôs a necessidade de o TRIPS eliminar o patenteamento de todas as formas de vida do artigo 27. 3(b) (IP/C/W/369/Rev.1, p. 3).

2.2 Quanto à relação TRIPS-CDB

Acordada em 1992, durante a Conferência das Nações Unidas para o Meio ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), a CDB consiste em um esforço de cooperação multilateral em defesa diversidade biológica, devendo as partes buscar a repartição justa e equitativa dos benefícios da utilização dos recursos genéticos, bem como promover a transferência adequada de tecnologias pertinentes (art. 1º) (MAZUOLLI, 2005).

A CDB, ainda não ratificada pelos Estados Unidos, é um instrumento amplamente reconhecido por afirmar o direito soberano dos Estados sobre seus recursos biológicos (art.3), em detrimento da visão de que estes eram “patrimônio comum da humanidade”, que vigorava até então (ASSAD, 2002).

A repartição justa e equitativa de benefícios constitui o objetivo econômico e político da CDB e sua emergência se deve à crescente monopolização, por parte das corporações, dos lucros obtidos pela exploração da biodiversidade (BERTOLDI, 2002). Cabe destacar também que o art. 8º (j) coloca a necessidade de se estabelecer a repartição de benefícios quando são utilizados conhecimentos tradicionais nas invenções (MAZUOLLI, 2005).

A inserção do exame do relacionamento entre o TRIPS e a CDB no âmbito da OMC pode ser compreendida no contexto mais amplo da emergência na década de 1990 de inúmeros tratados ambientais, que acabam se contrapondo às normas do direito internacional econômico, devido ao acúmulo de lógicas distintas. Como se trata de um conjunto de tratados internacionais edificados em diferentes contextos existirão diferentes níveis de cogência entre eles, havendo tratados, tais como a CDB, que não conseguem atingir níveis de *compliance* e *enforcement* suficientes para se tornarem eficazes (PLATIAU; VARELLA; SCHLEICHER, 2004).

A relação TRIPS-CDB tem sido alvo de muitos conflitos, uma vez que envolve a questão da biopirataria, prática a qual vem sendo denunciada pelos países megadiversos, que são na maioria países em desenvolvimento. Assim, da mesma forma que os países detentores da tecnologia desejam o retorno de seus investimentos em P&D, os países megadiversos desejam o retorno da utilização dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais que têm sido utilizados freqüentemente no desenvolvimento de medicamentos, novas variedades vegetais, entre outros.

No que tange à relação entre o TRIPS e a CDB, os Estados Unidos, com apoio do Japão, acreditam que não existe contradição entre ambos os acordos e que os governos podem aplicá-los de forma que se reforcem mutuamente mediante medidas nacionais. (IP/C/W/368/Rev.1, p. 4).

Para os mesmos, a possibilidade do surgimento de contradições em sua aplicação prática é mínima ou mesmo inexistente, uma vez que consideram que o TRIPS e a CDB possuem objetivos diferentes e não opostos. Apesar

de o TRIPS não conter dispositivos que versam sobre a apropriação indevida dos recursos genéticos e sobre o compartilhamento de benefícios, isto não indicaria um conflito, uma vez que estes atos estariam fora do âmbito de aplicação do TRIPS, correspondendo a outro sistema normativo. Portanto, para os Estados Unidos, o TRIPS e a CDB seriam suficientemente flexíveis para permitir a implementação simultânea de ambos por um país, não havendo a necessidade de emendá-lo (IP/C/W/209; IP/C/W/368/Rev.1; IP/C/W/434).

Em relação a essas preocupações, os Estados Unidos se posicionam fortemente em defesa do sistema de patentes, afirmando que os casos de patentes errôneas são mínimos e que ao contrário do que sugere alguns membros, o sistema de patentes não estaria passando por uma crise. Como resposta aos países que exigem modificações no TRIPS para que o mesmo se torne coerente com a CDB, os Estados Unidos lembram que a CDB não exige ou nem mesmo menciona exigências de divulgação em patentes, sendo que na verdade apenas apela para que as partes proponham condições para garantir o acesso aos recursos genéticos e ao consentimento prévio informado, encorajando simultaneamente, o compartilhamento de benefícios. Além disso, afirmam que embora não façam parte da CDB, estariam, no entanto, tomando passos positivos no sentido de promover e encorajar o consentimento informado prévio e a repartição de benefícios (IP/C/W/449, p. 2).

2.3 Quanto ao consentimento informado prévio e a repartição de benefícios

Dessa maneira, muitas preocupações têm sido levantadas pelos membros no que tange à relação do TRIPS e a CDB, sendo alegado por muitos membros, que o TRIPS permite o patenteamento de invenções que utilizam material genético e conhecimentos tradicionais sem que as provisões da CDB sejam respeitadas. Assim, para lidar com essas questões, duas propostas foram apresentadas pelos membros, a proposta do “enfoque nacional” e a proposta do “enfoque de divulgação”.²

A proposta do enfoque nacional é defendida, principalmente, pelos Estados Unidos e pelo Japão e consiste na utilização de soluções nacionais fora do sistema de propriedade intelectual, incluindo legislação de acesso e repartição de benefícios e contratos. Já a proposta de divulgação, defendida sobretudo pelos países em desenvolvimento, propõe algum tipo de obrigação de divulgação para os requerentes de patentes como medida complementar à legislação nacional e contratos (IP/C/W/368/Rev.1, p. 14).

Os proponentes do enfoque nacional fizeram sugestões a fim de alcançar os seguintes objetivos: assegurar o acesso autorizado (consentimento informado prévio); alcançar o compartilhamento de benefícios provenientes do uso dos recursos genéticos e dos conhecimentos tradicionais e prevenir os erros nas concessões de patentes (IP/C/W/368/Rev.1, p. 14).

Particularmente, os Estados Unidos afirmam que os requerimentos de divulgação no sistema de patentes além de custosos, não serviriam para alcançar esses objetivos, podendo ter conseqüências negativas para esse sistema (IP/C/W/434, p. 1).

Nessa perspectiva, para um sistema ser efetivo, as obrigações deveriam surgir no começo do processo e não no ponto da comercialização. Portanto, tal arranjo de direitos e deveres seria melhor estabelecido por contrato firmado entre as partes, no qual deveria conter, tanto a anuência prévia para a utilização da biodiversidade e conhecimento tradicional, assim como a obrigação de identificar a origem do material genético/conhecimento tradicional utilizados nas invenções. Da mesma maneira, as questões que competem aos tribunais, em casos de litígio e as condições de autorização a terceiros também deveriam ser incluídos nos contratos (IP/C/W/209, p. 6).

No que tange à concessão errônea de patentes, esta abordagem defende que existem várias soluções efetivas, como o reexame das patentes e procedimentos de revogação, assim como o estabelecimento de base de dados de conhecimento tradicional a fim de aumentar as informações prévias disponíveis para os examinadores de patentes.

2 Tal divisão é apresentada no documento do Secretariado do Conselho de TRIPS (IP/C/W/368/Rev.1).

Além disso, os proponentes dessa abordagem alegam que um sistema de contrato forneceria a flexibilidade necessária para levar em conta as diferenças de interesses nas negociações e também seria mais rápido do que aguardar os resultados no Conselho de TRIPS (IP/C/W/368/Rev.1, p. 16).

Em contraposição à proposta de enfoque nacional, os países em desenvolvimento afirmam que apesar de as soluções nacionais serem necessárias para garantir o acesso e a repartição de benefícios, não deveriam ser consideradas como a única solução pra impedir a concessão errônea de patentes e os casos de biopirataria. Assim, considerando-se a natureza transfronteiriça do problema, freqüentemente envolvendo a aquisição de material em um país e o patenteamento em outro, a confiança somente nas medidas nacionais ou regionais parecem não ser suficientes (IP/C/W/368/Rev.1, p. 23).

Por sua vez, no que tange à “proposta de divulgação”, foram apresentadas no Conselho de TRIPS três variações: a proposta de divulgação no âmbito do TRIPS; a proposta de divulgação no âmbito do Tratado de Cooperação em Patentes (PCT) da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e a proposta de divulgação obrigatória. (IP/C/W/368/Rev.1, p. 27).

A proposta de divulgação no âmbito do TRIPS defende que este acordo deve passar a exigir como critérios para a concessão de patentes as seguintes informações: a fonte e o país de origem do recurso biológico, bem como os conhecimentos tradicionais utilizados na invenção; provas do consentimento informado prévio e provas da distribuição justa e equitativa dos benefícios. Esses países argumentam que o sistema de patentes atual permite que em muitas situações, recursos genéticos ou os conhecimentos tradicionais, sejam considerados novos, quando não deveriam, o que afeta diretamente o cumprimento das obrigações emanadas pela CDB (IP/C/W/368/Rev.1, p. 28).

A partir desta modificação, os membros da OMC deveriam incluir em suas leis e regulamentos nacionais as prescrições exigidas pelo TRIPS, sendo que estas deveriam ser informações obrigatórias para todas as solicitações de patentes que utilizem materiais genéticos ou conhecimentos tradicionais. As provas de consentimento informado prévio deveriam ser apresentadas, por meio de um certificado expedido por uma autoridade nacional ou por meio de um contrato certificado pelo solicitante e pelas autoridades do país em que se originaram os recursos. No caso da obrigação da distribuição de benefícios, deveriam ser apresentadas provas de acordos existentes, ou que no futuro que se comprometa a realizar a repartição (IP/C/W/368/Rev.1, p. 28).

Já a proposta de divulgação da Suíça consiste na modificação do Tratado de Cooperação em Patentes (PCT) da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) para permitir que as partes contratantes do tratado exijam a divulgação da origem aos solicitantes de patentes que utilizaram recursos genéticos ou conhecimentos tradicionais (IP/C/W/423, p. 1).

Por sua vez, a última proposta a ser apresentada no enfoque de divulgação é a denominada “proposta de divulgação obrigatória”. Tal proposta é amplamente defendida pela Comunidade Européia em seus comunicados. De acordo com essa abordagem, uma exigência de divulgação obrigatória deveria ser estabelecida apenas no que diz respeito à origem ou fonte de material genético e dos conhecimentos tradicionais utilizados nas invenções para todos os requerentes de patentes, nos níveis nacional, regional e internacional, com penalidades para o não-cumprimento fora do sistema de patentes- nesse caso, cada país decidiria como prover sanções em caso de violação das obrigações (IP/C/W/368/Rev.1, p. 33).

3. Considerações Finais

Dessa forma, constatamos que os Estados Unidos, pioneiros na concessão de direitos de propriedade intelectual sobre organismos vivos, atuaram desde a década de 1980 de forma a expandir seus padrões de proteção para todas as áreas do conhecimento.

Com a constituição do TRIPS, novas estratégias foram criadas para forçar os países adotarem padrões mais rígidos de proteção à propriedade intelectual. Em relação à revisão do artigo 27.3(b), os Estados Unidos, desde o início, compreenderam as negociações como uma forma de estender ainda mais a proteção para o campo dos recursos genéticos, com o intuito de reduzir as flexibilidades existentes. Por sua vez, os países em desenvolvimento buscam manter a margem de manobra existente nesta questão, impedindo que os padrões do TRIPS se tornem ainda mais rígidos.

No que tange à relação entre o TRIPS e a CDB, os Estados Unidos visam manter o *status quo*, excluindo qualquer possibilidade de modificação do TRIPS para que o mesmo incorpore as provisões da CDB, proposta amplamente defendida pelos países megadiversos.

Referências Bibliográficas

- ASSAD, A. L. *Biodiversidade: institucionalização e programas governamentais no Brasil*. 2000. Tese de Doutorado. Instituto de geociências, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2000.
- BERTOLDI, M. R. A Convenção sobre a Diversidade Biológica: aspectos jurídicos internacionais. *Revista da Escola de Direito da Universidade Católica de Pelotas*, Pelotas-RS, v. 5, n. 1, p. 43-78, 2004.
- DRAHOS, P. Global property rights in information: the story of TRIPS at the GATT. *Prometheus*, v. 13, n. 1, p. 6-19, 1995.
- DRAHOS, P. Negotiating Intellectual Property Rights: Between Coercion and Dialogue. In: DRAHOS, P.; MAYNE, R (Org). *Global Intellectual Property Rights: Knowledge Access and Development*. New York: Palgrave Macmillan, 2002, p. 161-182.
- MAZZUOLLI, V. de. O. (Org). *Coletânea de direito internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PLATIAU, A. F. B; VARELA, M. D. V; SCLEICHER, R. T. Meio ambiente e relações internacionais: perspectivas teóricas, respostas institucionais e novas dimensões de debate. *Revista brasileira de Política internacional*, Brasília, v. 47, n. 2, p. 100-130, 2004.
- SELL, S. K. *Private Power public law: the globalization of intellectual property rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- SHERWOOD, R. M. *Propriedade intelectual e desenvolvimento econômico*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992.
- STEIN, H. Intellectual property and genetically modified seeds: the United States, trade, and the developing world. *Northwestern Journal of technology and Intellectual Property*, v. 3, n. 2, 2005.
- TRIPS. 1994. Disponível em: http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf. Acesso em: 20 de março de 2011.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. 2011. Disponível em: <<http://www.wto.org>>. Acesso em: 15 de fev de 2011.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. 2011. IP/C/W/162. United States. *Review of the provisions of article 27. 3 (b)*. 1999. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 25 de março de 2011.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. 2011. IP/C/W/209. United States. *Review of the provisions of article 27. 3 (b). Further views of the United States*. 1999. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 25 de março de 2011.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. 2011. IP/C/W/423. Switzerland. *Additional comments by Switzerland*. 2004. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 14 de março de 2011.

- WORLD TRADE ORGANIZATION. 2011. IP/C/W/434. United States. *Article 27.3(b) – Relationship between the TRIPS Agreement and the CBD and the Protection of Traditional Knowledge and Folklore*. 2004. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 21 de março de 2011.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. 2011. IP/C/W/449. United States. *Article 27.3(b), relationship between the TRIPS Agreement and the CBD, and the protection of traditional knowledge and folklore*. 2005. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 25 de março de 2011.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. 2011. IP/C/W/368/Rev.1. Council for TRIPS. *The relationship between the TRIPS agreement and the Convention on Biological Diversity*. 2006. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 12 de março de 2011.
- WORLD TRADE ORGANIZATION. 2011. IP/C/W/369/Rev.1. Council for TRIPS. *Review of the provisions of article 27. 3 (b)*. 2006. Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_e.htm>. Acesso em: 14 de março de 2011.

Resumo

Este artigo visa analisar a posição dos Estados Unidos nas negociações sobre propriedade intelectual e biodiversidade que estão sendo desenvolvidas no processo de revisão do artigo 27.3(b) do acordo TRIPS. Entre outros aspectos, serão tratados os principais conflitos entre este país e demais membros da OMC.

Abstract

This article aims to analyze the position of USA in the negotiations on intellectual property and biodiversity which are under development in the process review of the article 27.3(b) in accordance with TRIPS. Among other issues, the main conflicts between USA and other members of the WTO will be discussed.

Palavras-chave: propriedade intelectual; TRIPS; biodiversidade

Keywords: intellectual property; TRIPS; biodiversity

Recebido em 21/06/2011

Aprovado em 18/08/2011

