

# REVISTA DA ABPI

# 21

Órgão Informativo da  
Associação Brasileira  
da Propriedade Intelectual

São Paulo, Mar/Abr de 1996

CIÊNCIA, DIREITOS INTELECTUAIS  
E BIODIVERSIDADE

POR EUGÊNIO DA COSTA E SILVA

ESPAÑA: LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

POR ROBERTO ALONSO VISO

INTERNET E O FRANCHISING:  
ASPECTOS JURÍDICOS E OPERACIONAIS

POR LUIZ FELIZARDO BARROSO

REPROGRAFIA E REPRODUÇÃO EM MASSA

POR NEWTON PAULO TEIXEIRA DOS SANTOS

NOVA LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

PARECER DO SENADOR FERNANDO BEZERRA

PROJETO DE LEI Nº 1.457,

PROTEÇÃO DE CULTIVARES

POR PODER EXECUTIVO

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

INSTITUTO SOCIOECONOMICAL

data \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

cod. 15000085



# CIÊNCIA, DIREITOS INTELECTUAIS E BIODIVERSIDADE

EUGÊNIO DA COSTA E SILVA

*Advogado, bolsista do CNPq, doutorando pela Universidade de Edimburgo (Escócia) na área de direitos sobre a patente e integração comercial latino-americana.*

O debate em torno das prioridades relacionadas com a proteção ao meio ambiente foi formalizado a partir de encontro das Nações Unidas ocorrido no Rio de Janeiro, em junho de 1992, e que ficou conhecido como a ECO 92. Ali, princípios foram estabelecidos e compromissos internacionais foram firmados em relação ao tema.

Entretanto, o vínculo formal entre comércio internacional, sua liberalização e meio ambiente foi determinado pela Rodada do Uruguai de negociações do GATT. Durante a Reunião Ministerial de Marrakesh, realizada em abril de 1994 para concluir os trabalhos da Rodada do Uruguai, decidiu-se que uma Comissão sobre Comércio e Meio Ambiente deveria ser criada na primeira reunião do Conselho Geral da Organização Mundial do Comércio (OMC). Essa comissão terá a função, entre outras, de examinar os vínculos entre comércio internacional e meio ambiente, considerando as disposições relevantes do acordo sobre aspectos relacionados com o comércio de propriedade intelectual (Acordo TRIPS). Vale ressaltar, nesta oportunidade, que o atual Ministro das Relações Exteriores, Luiz Felipe Lampréia, à época Embaixador do Brasil junto às Nações Unidas em Genebra, teve um papel fundamental, liderando a inclusão do tema no arcabouço jurídico estabelecido pela Rodada do Uruguai.

No concernente à biodiversidade, os instrumentos legais resultantes da ECO 92 abriram novas perspectivas para as nações pobres econômica e tecnologicamente, mas ricas em biodiversidade. O texto da Convenção sobre a Diversidade Biológica propõe uma série de princípios e objetivos que deverão ser implementados no âmbito nacional. A Convenção permite que as partes contratantes determinem como esses dispositivos serão implementados pela lei nacional. Isto ocorre pois a Convenção é mais uma carta de princípios, objetivos e políticas a serem alcançados na prática, do que um texto legal com obrigações e direitos claramente estabelecidos.

E é aí que resta nosso trunfo. Em particular, os aspectos relacionados com o acesso aos recursos genéticos, a biotecnologia e os conhecimentos tradicionais das populações locais e indígenas. Esses são, indubitavelmente, os temas que despertam mais explícitos interesses das indústrias de fármacos,

biotecnologia e cosméticos, entre outras. Abordaremos o assunto por etapa, propondo, de certa forma, linhas de ação para uma política de proteção ao meio ambiente, bem como, e sobretudo, para a determinação de uma eficaz política de ciência e tecnologia para o nosso país. Será possível notar, durante a presente discussão, que os temas a que nos referimos acima dizem respeito, sem exceção, à propriedade intelectual como mecanismo legal de viabilização política e institucional do conceito de "desenvolvimento auto-sustentável".

O artigo 15 da Convenção da Biodiversidade estabelece regras para o acesso aos recursos genéticos e o consequente uso dos mesmos. Enquanto a Convenção reconhece que os recursos genéticos presentes no território de uma determinada nação estão incluídos no conceito de soberania nacional e que a lei nacional determinará a aplicação do tema, a Convenção também determina que as partes contratantes deverão reconhecer condições que facilitem tal acesso para a "utilização ambiental saudável por outras partes contratantes". Os parágrafos 1º e 2º do artigo 15 estabelecem que as nações são soberanas para legislar sobre a matéria, mas determinam que as mesmas deverão facilitar o acesso a tais recursos por outros países. O artigo 15 vai além e dispõe que os benefícios e lucros provenientes do acesso aos recursos biológicos deverão ser compartilhados. Esses benefícios, por exemplo, incluem uma possível participação em projetos de pesquisa e uma divisão justa e equitativa dos resultados financeiros que eventualmente venham a ocorrer.

Em relação a implementação dos dispositivos da Convenção que versam sobre o acesso aos recursos genéticos, algumas considerações devem ser feitas. Inicialmente, faz-se necessário notar que, diante do entendimento da Convenção, recursos genéticos devem ser compreendidos como recursos biológicos necessários ou utilizados por seu material genético e não por outras funções que os mesmos possuam. A extração de madeiras ou a caça, por exemplo, não estão incluídos no mandamento do artigo 15.

Um outro ponto de relevância é que a Convenção da Biodiversidade é o primeiro instrumento legal internacional que



reconhece a soberania nacional sobre os recursos genéticos pertencentes ao território de um determinado país. É possível afirmar, contudo, que tal conceito não compreende o conceito de propriedade. Os países em questão não possuem a titularidade dos recursos genéticos, mas possuem autonomia para legislar sobre o controle e o uso desses recursos, dentro dos limites impostos pela Convenção.

Ademais, a Convenção, em seu artigo 15, parágrafo 4º, determina que o acesso aos recursos genéticos deverá ser realizado através de comum acordo entre a parte contratante provedora dos recursos genéticos e qualquer outro que tenha interesse em utilizar os mesmos. É provável que tal negociação resulte em um acordo formal, aonde os termos da exploração e do uso dos recursos biológicos, objeto do acordo, deverão ser determinados. Afinal, no parágrafo 5º, o artigo 15 estabelece que o acesso a recursos genéticos deve ocorrer sempre com o formal consentimento do país provedor dos mesmos.

A Convenção determina ainda um vínculo entre os dispositivos, relacionando acesso aos recursos genéticos, gestão da biotecnologia e a conseqüente distribuição dos benefícios decorrentes das pesquisas que eventualmente ocorram. O parágrafo 7º do artigo 15 determina que cada parte contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas em conformidade com o artigo 19, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e os benefícios oriundos de sua comercialização. Essa partilha deve ser realizada em comum acordo entre as partes. Perceba-se que este dispositivo legal destina-se a todos os países signatários da Convenção, sejam eles provedores dos recursos genéticos ou proprietários das tecnologias modernas.

Além disso, a partir da análise do artigo 19, cujo objetivo é regular a gestão da biotecnologia, o tema amplia-se. O artigo 19, um dos mais controversos durante as negociações da Convenção e que ensejou vigorosa oposição do governo norte-americano, tor-

nar-se-á efetivo somente através da prática e do uso de suas prescrições legais e jurisdicionais. O artigo 19 aborda três aspectos relacionados com o uso da biotecnologia, como relevantes para a conservação e o manejo sustentável da biodiversidade.

O primeiro aspecto, contido no parágrafo 1º do artigo 19, refere-se a participação do país provedor de recursos genéticos nas atividades de pesquisa biotecnológica. Esse dispositivo propõe determinar o compartilhamento de um benefício que poderá ser amplamente utilizado pelos países menos desenvolvidos, através da transferência de tecnologia e do treinamento de pessoal. A obrigação criada por este parágrafo, apesar de limitada às pesquisas biotecnológicas, é mais efetiva do que aquela proposta pelo parágrafo 6º do artigo 15, aonde as nações deverão simplesmente "conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos". Aqui, diferentemente, às nações é exigido que se crie um ordenamento legislativo, administrativo ou político através do qual uma efetiva participação possa ocorrer. O termo "efetiva participação", nesse contexto, enfatiza a necessidade de alcançar uma participação substancial onde pesquisadores determinarão objetivos e alcançarão resultados conjuntamente e, por conseqüência, os benefícios serão compartilhados por todos os participantes do projeto de pesquisa em questão.

O segundo aspecto relacionado com a gestão da biotecnologia, previsto pelo parágrafo 2º do artigo 19, refere-se ao acesso aos resultados e benefícios decorrentes do uso de recursos genéticos em pesquisas biotecnológicas pelos países provedores dos recursos. Talvez, a importância maior desse dispositivo seja a de reconhecer que os recursos genéticos possuem um valor comercial e que os provedores desses recursos deverão ser beneficiados de alguma maneira. A titularidade desses benefícios baseia-se no princípio da equidade. Todavia, vale notar que, quando o texto desse dispositivo refere-se a resultados e benefícios derivados da biotecnologia, o

LAW OFFICES  
 of  
**TOWNSEND & BANTA**

Marcas, Patentes, Direitos Autorais, Direito Comercial Internacional, Contencioso

*Advogados: Laurinda Lopes Hicks  
 Donald E. Townsend*

*Teresa Banta  
 Thomas Walsh*

1225 Eye Street, N.W., Suite 500, Washington, D.C. 20005, U.S.A.  
 Telefones: (202) 682-4727; (703) 536-8281 - Fax: (202) 842-2620, (703) 536-5082



mesmo não propõe definir o termo "resultados e benefícios". O mesmo ocorre quando o parágrafo 2º do artigo 19 refere-se ao "acesso prioritário, em base justa e equitativa". Certamente, o que deverá ocorrer no futuro é que a lei nacional definirá linhas gerais para o entendimento dos termos utilizados, e não definidos, pela Convenção da Biodiversidade.

Um terceiro, e último, aspecto proposto pelo artigo 19 está presente nos parágrafos 3º e 4º. Esses dispositivos sugerem que as partes contratantes determinem um protocolo que estabeleça procedimentos relacionados com a transferência, manipulação e uso de mecanismos vivos modificados. Essa matéria, no Brasil, é objeto da Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, conhecida como a Lei de Biossegurança.

O último aspecto da Convenção sobre a Diversidade Biológica, objeto da presente análise, refere-se aos direitos imateriais das comunidades locais e indígenas. Tradicionalmente, o conceito de propriedade intelectual inclui os direitos do autor, marcas e inventos. O desenvolvimento de novas tecnologias, juntamente com as necessidades da sociedade contemporânea, ampliou substancialmente o conceito de propriedade intelectual que, nos dias de hoje, inclui a proteção de *software*, circuitos integrados, processos biotecnológicos etc. Ademais, após os compromissos estabelecidos pela ECO 92, outros aspectos da propriedade intelectual foram incluídos no debate. A Convenção da Biodiversidade reconhece em seu artigo 8º, letra (j), que o respeito, a preservação e a manutenção do "...conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e indígenas com estilo de vida tradicionais (são) relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica..." e que a lei nacional deverá promover a aplicação do princípio geral estabelecido pelo artigo 8º, letra (j), "...com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas".

Claramente, a Convenção da Biodiversidade reconhece que o

conhecimento, inovações e práticas dessas comunidades são relevantes para o manejo sustentável da biodiversidade do planeta. Além disso, a Convenção constata que o conhecimento e as práticas tradicionais das comunidades locais e indígenas possuem um valor comercial. Por último, a Convenção determina um vínculo entre desenvolvimento sustentável, valor comercial e o conceito tradicional de propriedade intelectual. Os últimos dois pontos devem ser considerados com mais atenção.

Inicialmente, é importante notar que a Convenção identifica valor econômico, já que a mesma aceita que benefícios surgirão do uso desses conhecimentos e práticas, e que esses benefícios deverão ser compartilhados. Ainda, quando a Convenção determina que as comunidades locais e indígenas são as detentoras desses conhecimentos, inovações e práticas, ela vincula esse conceito com o vocabulário tipicamente utilizado para definir o proprietário de um direito sobre a propriedade intelectual.

Poderíamos analisar o princípio geral sob diversas perspectivas. O mandamento estabelecido pelo texto da Convenção sobre a Diversidade Biológica poderia ser analisado levando em consideração diversos campos do Direito. Nessa análise poderiam ser incluídas, ainda, as normas internacionais, regionais e nacionais. Optamos por abordar somente os aspectos legislativos brasileiros.

Inicialmente, é necessário dizer que a Constituição Federal de 1988 estabelece particulares direitos para as comunidades indígenas. O artigo 231, *caput*, afirma que "são reconhecidos aos meios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam...". Mais adiante, o parágrafo 2º, do artigo 231, determina que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes". Uma interpretação mais acurada do dispositivo constitucional poderá compreender que o legislador



**CUSTÓDIO DE ALMEIDA E CIA.**  
AGENTE DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Rio de Janeiro - RJ - Rua Álvaro Alvim, 21 - 19º/20º - C. Postal 3386 - CEP 20031-010  
Tel. (021) 240-2341 - Telex (021) 33557 - AGTX - BR - Fax (0055-21) 240-2491  
Porto Alegre - RS - Av. Borges de Medeiros, 464 - 3º - C. Postal 2024 - CEP 90020-022  
Tel. (0512) 28-2292/24-0124 - Telex (051) 2267 - CPPE - BR - Fax (055-512) 24-0124



constituente determinou uma série de direitos sobre o uso das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas, incluindo os seus direitos imateriais e suas práticas tradicionais.

Além disso, o atual debate que se trava no Congresso Nacional é demasiado relevante para a presente análise. O Projeto de Lei nº 2.057/91, que dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas, sugere uma série de regras destinadas à proteção da propriedade intelectual dos povos indígenas. Em particular os dispositivos constantes nos capítulos 3, 4 e 5.

O capítulo 3 propõe regras para a proteção da propriedade industrial das sociedades indígenas. O artigo 12 assegura "...às comunidades, sociedades e organizações indígenas o direito de obter patente de invenção, modelo de utilidade, modelo industrial ou desenho industrial direta ou indiretamente resultantes dos conhecimentos ou modelos indígenas que detêm". Adiante, o artigo 13 determina que quando o conhecimento de uma comunidade indígena tiver contribuído para o desenvolvimento de uma invenção, modelo de utilidade, modelo industrial ou desenho industrial, tal comunidade será considerada co-titular dos direitos sobre a patente, independentemente de formulação do pedido.

Mais adiante, no capítulo 4, o legislador propõe um relevante mecanismo de proteção aos direitos imateriais das populações indígenas. Diante da controvérsia existente sobre a inclusão dos direitos intelectuais indígenas no conceito tradicional de propriedade intelectual, o legislador pátrio sugere que toda produção intelectual, não patenteável, das comunidades tradicionais será objeto de proteção legal (artigo 17, *caput*). Adiante o parágrafo único do artigo 17 define produção intelectual, para fins de proteção legal, como "...todo e qualquer conhecimento útil ou apropriável, em especial os fármacos e as essências naturais conhecidos dos índios, objetivando a pesquisa, a efetiva aplicação e uso industrial ou comercial". Note-se que o atual estágio desse debate legislativo procura estabelecer um amplo e relevante conceito para fins

de proteção legal que, certamente, será objeto de reflexões mais profundas no âmbito doutrinário e jurisdicional brasileiro.

Finalmente, no capítulo 5, o artigo 19 determina que "as comunidades indígenas são titulares do direito de autor sobre as obras intelectuais e criações do espírito coletivamente produzidas, especialmente suas músicas, contos e lendas".

O Projeto de Lei em questão representa notável avanço na discussão legislativa do tema. Iniciativas dessa importância mostram-se extremamente necessárias para a evolução dos conceitos legais tradicionalmente estabelecidos pela civilização ocidental.

Esta breve análise, que ora estamos a concluir, não exaure a discussão de tão complexo e fascinante tema. A biodiversidade, os recursos biológicos e as tecnologias do futuro são pontos estratégicos, determinantes do debate sobre a proteção ao meio ambiente. É necessário que o Poder Público, com o auxílio e a efetiva participação da sociedade civil organizada e das comunidades tradicionais, crie condições e determine limites para o acesso e a exploração dos recursos existentes em nossas florestas, rios e mares.

Urge, pois, uma precisa conceituação de nossas necessidades para que o projeto nacional de desenvolvimento científico, tecnológico e econômico seja concebido como um todo. Para isso, duas medidas mostram-se sobremaneira relevantes e devem ser consideradas num primeiro momento:

- o estabelecimento de um ordenamento jurídico claro, preciso e uniforme, que determine as prioridades, o controle e o limite do acesso às nossas riquezas naturais; e
- a elaboração e a implementação de uma política de ciência e tecnologia que leve em consideração o uso sustentável dos recursos biológicos presentes no território brasileiro. E que essa política de ciência e tecnologia seja vinculada a uma política de proteção e desenvolvimento auto-sustentável do meio ambiente brasileiro, tendo em vista as questões relacionadas com o acesso aos recursos genéticos, a transferência de tecnologia e a proteção à propriedade intelectual.

## PRESTIGIE O AGENTE DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Profissão regulamentada pelo Decreto-Lei nº 8.933  
de 26 de Janeiro de 1946