



REFLEXÕES ACERCA DOS OBJETIVOS DA CONVENÇÃO DA BIODIVERSIDADE

Tarin Cristino Frota Mont'Alverne¹

João Luis Nogueira Matias²

RESUMO

O presente estudo analisa os objetivos da Convenção sobre a biodiversidade, quais sejam, a conservação e o uso sustentável da biodiversidade, bem como o acesso e a repartição de benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos. O interesse atual da CDB parece residir nas suas disposições relativas ao seu terceiro objetivo relativo ao acesso aos recursos genéticos e a repartição dos benefícios decorrentes de sua utilização, uma vez que a décima Conferência das Partes da CDB que acontecerá em Nagoya no Japão, em novembro de 2010, negociará um Protocolo sobre este objetivo da CDB.

Palavras-Chave

Biodiversidade. Conservação. Uso Sustentável. Acesso. Repartição de benefícios.

RESUME

Cette étude examine les objectifs de la Convention sur la diversité biologique, à savoir, la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité, ainsi que l'accès et le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques. L'intérêt actuel de la CDB semble résider dans ses dispositions relatives à son troisième objectif sur l'accès et le partage des avantages, dans la mesure où un régime international sur ce sujet serait négocié lors de la 10^e Conférence des Parties à la CDB qui se tiendra à Nagoya au Japon en novembre 2010.

Mots-clé

Biodiversité. Conservation. Utilisation durable. Access. Partage des avantages.

¹ Professora Pesquisadora da Universidade Federal do Ceará (PNPD/CAPES). Doutora e Mestre em Direito Internacional pela Universidade Paris V.

² Juiz Federal. Coordenador do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFC. Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará.

1. INTRODUÇÃO

O ano de 2010 foi considerado pela Assembléia Geral das Nações Unidas como o ano internacional da biodiversidade. Neste contexto, após dezoito anos da entrada em vigor da Convenção sobre a biodiversidade (CDB), faz-se necessário analisar a efetividade dos objetivos desta Convenção.

A CDB tem 42 artigos que definem um programa para conciliar o desenvolvimento econômico e a necessidade de preservar a diversidade biológica em todos os seus aspectos. Mas é o seu artigo 1º que estabelece expressamente os objetivos da CDB:

“Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos [...]”.

Esses são objetivos bastante amplos e complexos a serem implementados³. Por isso, a Conferência das Partes da CDB decidiu, em 2002, durante a sua sexta reunião, adotar um plano estratégico para a conservação da biodiversidade, comprometendo as partes de implementar os três objetivos da CDB de forma mais eficaz e coerente para “garantir até 2010 uma redução significativa da atual taxa de perda de biodiversidade a nível global, regional e nacional, como contribuição para a redução da pobreza e para o benefício de todas as formas de vida”.

Cumprir ressaltar que progressos consideráveis foram feitos para a implementação dos dois primeiros objetivos, mas ainda há muito a ser feito para alcançar o terceiro, que é a principal característica da Convenção. Enquanto os dois primeiros objetivos levantam relativamente pouco debate, o terceiro - o acesso e a repartição de benefícios - é objeto de complexas controvérsias. Na verdade, este terceiro objetivo reflete um frágil compromisso entre os países fornecedores de recursos genéticos, ricos em biodiversidade e os países utilizadores desses recursos, ricos em biotecnologia.

A CDB representa, pois, o surgimento de uma abordagem mais holística da conservação da natureza no direito internacional, bem como o reconhecimento de sua dimensão econômica sob a ótica dos recursos genéticos e de sua exploração, mormente para o desenvolvimento da biotecnologia. Os textos anteriores sobre a biodiversidade apresentavam apenas uma abordagem ecológica, ou seja, viam a biodiversidade como um conjunto de recursos a ser conservado, sem perceber que a biodiversidade era também um capital de recursos genéticos para as indústrias de biotecnologia.

O terceiro objetivo da CDB, o acesso aos recursos genéticos e repartição dos benefícios, encontra-se no centro das discussões políticas, tanto no âmbito interno dos Estados como no âmbito internacional. Não é, pois, surpreendente

³ Sadeleer, N. *Droit international et communautaire de la biodiversité*. Paris : Dalloz, 2004, p.98.

que, desde a entrada em vigor da Convenção, os esforços realizados pelos governos nacionais para elaborar políticas e normas sobre acesso e repartição dos benefícios têm se intensificado rapidamente, especialmente nos países ricos em recursos biológicos. No entanto, existe ainda um forte debate sobre os problemas jurídicos complexos que dificultam a implementação efetiva do acesso e repartição dos benefícios. Por conseguinte, coloca-se a questão da necessidade de um regime internacional sobre acesso e repartição dos benefícios.

2. A CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE: O PRIMEIRO OBJETIVO DA CDB

A conservação da biodiversidade é cada vez mais reconhecida como uma necessidade, em razão das mudanças globais⁴ do meio ambiente oriundas das atividades humanas.

2.1 A preocupação internacional sobre a conservação da biodiversidade antes da CDB

Parece-nos errado acreditar que a proteção da biodiversidade era, antes da adoção da CDB, um campo virgem do direito internacional do meio ambiente. Muito pelo contrário, já existia nesta área, com outros “rótulos”, é verdade, uma quantidade impressionante de regras convencionais visando à conservação da fauna, da flora e habitats naturais⁵.

A dinâmica política e econômica em torno da conservação da diversidade biológica tem dado origem a um complexo conjunto de regras e instituições com o intuito de regulamentá-la. Um dos primeiros eventos internacionais do pós-guerra sobre a conservação e uso sustentável da biodiversidade (ou melhor, de seus componentes, pois este conceito ainda não era utilizado como tal naquela época), foi realizado em Paris, em setembro de 1968, a Conferência Intergovernamental de Peritos sobre o fundamento científico de utilização racional e conservação da biosfera, organizado pela UNESCO. Esta reunião da UNESCO concluiu reiterando a conscientização crescente da comunidade científica da necessidade de encontrar soluções para o problema da exploração e conservação dos recursos naturais.

No entanto, a conservação da biodiversidade foi definida pela primeira vez como prioridade na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em 1972. Muitos instrumentos legais, nacionais ou internacionais foram adotados desde então para preservar os recursos e gerenciá-los⁶. Apoiadas pelo Programas das Nações Unidas para o Meio Ambiente, as associações

⁴ Em particular, a acidificação, o aquecimento global, a destruição da camada de ozônio, a disseminação de OGM de risco ou a invasão de espécies exóticas em alguns ecossistemas.

⁵ PALLEMAERTS, M. La Conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ? *Revue Belge de Droit International*. 1995/1, p. 209.

⁶ Por exemplo, podemos citar a Carta Mundial para a Natureza, em 1982, o Relatório Brundtland, em 1987, a Declaração do Rio e a Agenda 21, em 1992, as conferências ministeriais européias.

de defesa da natureza exigiram um plano de emergência que harmonizasse todos os instrumentos já existentes sobre a conservação da biodiversidade. A idéia de estabelecer um acordo surgiu pela primeira vez no âmbito da União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), em 1984, quando do Congresso Mundial de Parques e Áreas Protegidas. O objetivo era, então, buscar a consolidação de todas as convenções internacionais existentes no âmbito de um acordo guarda-chuva.

Importante notar que a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que se realizou no Rio de Janeiro, em 1992, foi um processo ambíguo. De um lado, parte da comunidade internacional mostrava-se favorável ao reforço das políticas de proteção ao meio ambiente em detrimento do desenvolvimento econômico; de outro lado, os Estados mais pobres proclamavam seu direito ao desenvolvimento a qualquer preço ambiental.

A CDB marca o surgimento de uma abordagem mais abrangente para a conservação da natureza no direito internacional, ou seja, foi necessário impor aos Estados a conservação de todas as riquezas biológicas e a cooperação para atingir esse objetivo. As convenções existentes contemplavam apenas uma espécie ou uma área específica: a Convenção para regulamentação da pesca da Baleia era universal, mas se destinava apenas à proteger a baleia; a Convenção de Kuala Lumpur incluía todos os recursos naturais, mas só se aplicava no Sudeste asiático; a Convenção de Montego Bay sobre o direito do Mar abrangia o ambiente marinho, mas alguns recursos não foram contemplados, como os recursos da pesca.

2.2. A conservação da biodiversidade no âmbito da CDB

Primeiramente, a questão que se coloca é saber qual o interesse da CDB em preservar a biodiversidade⁷. A justificativa dada pela CDB, inicialmente, aponta para o valor intrínseco da biodiversidade e de seus componentes. Outras razões de natureza antropocêntrica são também evocadas, quais sejam, as de ordem ambiental, genética, social, econômica, científica, educacional, cultural, recreativa ou estética⁸. Finalmente, e este constitui atualmente um forte argumento, o valor dos produtos da natureza, resultado de milhões de anos de evolução, é inestimável. O reconhecimento destes diferentes valores da biodiversidade permite ao Preâmbulo da CDB afirmar que a conservação da biodiversidade é uma “preocupação comum da humanidade”.

Parece-nos que outra justificativa para a conservação da biodiversidade é de ordem ética. Duas questões merecem ser aqui colocadas. A primeira, diz respeito à responsabilidade do homem em relação à natureza, e, a segunda, é relativa à responsabilidade da nossa geração em relação às gerações futuras no que tange à gestão dos recursos biológicos. Deve-se admitir que o homem,

⁷ JARQUIN, S. A. *La notion de biodiversité en Science et Droit*. 1996. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne), p. 5.

⁸ Considerando 1 do Preâmbulo da CDB.

como resultado de um longo processo evolutivo, tem uma obrigação ética de assegurar a conservação da biodiversidade. Assim, a biodiversidade é um legado da humanidade, que devemos transmitir na sua totalidade para os nossos sucessores. Por outro lado, é inegável que, ao fazer a superexploração dos recursos naturais para garantir o consumismo da sociedade, estamos privando as futuras gerações de um dia serem capazes de acessar aos recursos necessários para o seu próprio desenvolvimento⁹.

Tal debate divide estudiosos da ética ambiental e reflete-se em instrumentos jurídicos, como a Convenção sobre a biodiversidade, que é o resultado de complexos compromissos entre os conservacionistas e os utilitaristas, relacionados com as disparidades Norte-Sul¹⁰.

O conceito de conservação pode ser entendido em seu sentido mais amplo como a proteção, a gestão, a utilização sustentável e a restauração da biodiversidade e de seus componentes. Juridicamente, o termo conservação é raramente objeto de definições, tanto no direito internacional como no nacional. Por isso, este termo apresenta significados bastante diferentes¹¹.

Embora este seja um dos seus objetivos, a CBD não define o conceito de conservação, salvo o seu conteúdo, que é dividido entre as condições de conservação *in situ* e *ex situ*. Assim, o artigo 2º da CBD define as condições de conservação *in situ* e *ex situ*, na ausência de uma definição geral de conservação¹². Cada uma delas apresenta dificuldades que lhes são próprias e de naturezas diferentes.

A CBD define a conservação *in situ* como a conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características¹³. A conservação *in situ* é, pois, a mais interessante para a proteção da natureza, mas a CBD apresentou de forma tímida.

A conservação *ex situ* refere-se a métodos de conservação dos seres vivos ou do material genético fora de seu ambiente natural¹⁴. Assim, para complementar as medidas de conservação *in situ*, as partes são encorajadas a adotar medidas para a conservação *ex situ* de componentes da diversidade biológica, de preferência no país de origem destes elementos.

Este tipo de conservação *ex situ* pode ser direcionado aos recursos

⁹ WEISS, E. *Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*. United Nations University, 1989, p. 194.

¹⁰ Sadeleer, N. *op. cit.*, p.17.

¹¹ *Idem* p.17.

¹² UNTERMAIER, J. La Convention de Rio sur la conservation et l'utilisation de la diversité biologique. In : PRIEUR, M. e DOUME-BILLE, S. *Droit de l'environnement et développement durable*. Limoges : PULLIM, 1994, p.104.

¹³ Art. 2 da CBD.

¹⁴ CHAUVET M. e OLIVIER, L. *La biodiversité, enjeu planétaire : préserver notre patrimoine génétique*. Paris: Sang de la Terre, coll. Les dossiers de l'écologie, 1993, p. 248.

genéticos (conservados na forma de banco de genes, especialmente sementes ou espermatozoides e óvulos), aos tecidos vegetais (coleções *in vitro*), às coleções de microrganismos, bem como espécies vegetais, sobretudo produtos agrícolas (e animais, sobretudo domésticos (coleções em jardins zoológicos e aquários). Estas coleções estão à disposição dos pesquisadores e do público para pesquisa, sensibilização e educação¹⁵.

Para este fim, as partes devem estabelecer instalações de conservação *ex situ* e de pesquisa¹⁶, adotar medidas para restaurar e regenerar espécies ameaçadas e reintroduzi-las em seu ambiente natural¹⁷, regulamentar e administrar a coleta de recursos biológicos de habitats naturais a fim de não ameaçar ecossistemas e populações *in situ* de espécies¹⁸ e, finalmente, cooperar no aporte de apoio financeiro para implementar tais medidas, particularmente nos países em desenvolvimento¹⁹. A adoção de medidas *ex situ* pode acarretar custos significativos e exige competências científicas aprofundadas, das quais se ressentem alguns países.

A conservação da biodiversidade encontra muitos obstáculos. A mercantilização da vida ofuscou o objetivo de conservar a biodiversidade *per se* que é, de fato, a antítese de uma visão utilitarista do mundo. O fato é que o desastre ecológico que ocorre neste momento exige respostas rápidas e eficazes. A solução para este problema exigirá uma inversão de valores que só poderá ser resolvida através de um debate democrático, sobretudo nos países do norte que são os maiores consumidores do planeta.

Existe um amplo consenso sobre a necessidade de conservação, apesar das divergências sobre seus termos e suas prioridades. É sobretudo no âmbito das Convenções internacionais relativas à conservação da natureza que os maiores esforços parecem ter sido feitos. A concepção utilitarista presente nas primeiras convenções sobre a vida selvagem foi substituída pela concepção ética com o intuito de promover a conservação deste patrimônio. Da mesma forma, o surgimento do princípio da conservação da biodiversidade implica a substituição da abordagem antropocêntrica tradicional por uma abordagem ecocêntrica. Finalmente, os instrumentos jurídicos mais recentes tentam de alguma forma integrar conceitos ecológicos. No entanto, até a presente data, é a catástrofe ambiental que proporciona a regulamentação da exploração da natureza. O jurista parece intervir apenas quando o mal já aconteceu. Os remédios que o legislador pode trazer parecem pequenos quando falamos de danos irreversíveis²⁰.

¹⁵ de Sadeleer. *op. cit.*, p.108.

¹⁶ Art.9 (b) da CDB.

¹⁷ Art. 9 (c) da CDB.

¹⁸ Art.9 (d) da CDB.

¹⁹ Art. 9 (e) da CDB.

²⁰ OST, F. *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*. Paris : La Découverte, 1995, p. 343.

3. USO SUSTENTÁVEL DA BIODIVERSIDADE: O SEGUNDO OBJETIVO DA CDB

A utilização sustentável dos componentes da diversidade biológica é o segundo objetivo declarado na Convenção e requer que as Partes adotem medidas relativas à utilização dos recursos genéticos para evitar ou minimizar impactos negativos na biodiversidade.

Assim, a CDB define uso sustentável da biodiversidade como “a utilização de componentes da diversidade biológica de modo e em ritmo tais que não levem, no longo prazo, à diminuição da diversidade biológica, mantendo assim seu potencial para atender as necessidades e aspirações das gerações presentes e futuras”²¹.

O conceito de uso sustentável é muito amplo, porque abrange não só as atividades tradicionais de exploração da biodiversidade, como a pesca ou desmatamento, mas também as formas mais sutis, como a visita a parques ou jardins botânicos. A natureza da incorporação do conceito de uso sustentável varia também em função do recurso a ser utilizado e do contexto socioeconômico em que o uso ocorre, ressaltando-se que a situação de um pequeno país insular tropical é distinta da dos países industrializados europeus²².

A Cúpula da Terra, realizada no Rio de Janeiro, definiu uma estratégia global de desenvolvimento sustentável, destacando o papel crucial da utilização sustentável de manter a variabilidade e a variedade dos recursos biológicos que nos alimentam e proporcionam habitação, medicamentos, etc. Como observado pelo Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico, Técnico e Tecnológico da CDB, quando de sua quarta reunião, a definição do uso sustentável da Convenção é coerente com o conceito de desenvolvimento sustentável estabelecido na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e na Agenda 21²³. Este princípio é, atualmente, amplamente aceito e orienta os trabalhos de muitas agências da ONU, centros internacionais de pesquisa e outras organizações internacionais e não governamentais. Além disso, o Plano de Implementação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo em 2002, reiterou que o uso sustentável é uma forma eficaz de lutar contra a pobreza e alcançar o desenvolvimento sustentável.

O uso sustentável visa a utilização de componentes da diversidade biológica para satisfazer as necessidades e aspirações das presentes e futuras. Portanto, o uso sustentável representa também um meio eficaz para alcançar os objetivos de Desenvolvimento do Milênio²⁴, a erradicação da pobreza e da fome e garantir a sustentabilidade ambiental. Por seus benefícios sociais, culturais e econômicos, também pode promover a conservação e restauração da biodiversidade²⁵.

²¹ Art. 2 da CDB.

²² de Sadeleer, N. *op. cit.*, p. 99.

²³ Cf. www.cbd.org.

²⁴ Em sua sexta reunião, a Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica adotou um Plano Estratégico e a meta para 2010 de forma eficaz de travar a perda da biodiversidade.

²⁵ SECRETARIAT DE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITE BIOLOGIQUE. *Principes et directives d'Addis Abeba pour l'utilisation durable de la diversité biologique (Lignes directrices de la CDB. Montréal,*

O uso sustentável da biodiversidade e de seus componentes é mencionado na maioria dos artigos da Convenção (artigos 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 21, 25), bem como no seu Anexo I e em vários parágrafos do preâmbulo. Todas estes dispositivos constituem orientações para a aplicação do princípio. Os artigos seguintes são particularmente relevantes: o artigo 10 (Utilização Sustentável de Componentes da Diversidade Biológica), o artigo 6 (Medidas Gerais para a Conservação e Uso Sustentável), o artigo 7 (Identificação e Monitoramento), o artigo 8 (conservação *in situ*) e o artigo 11 (incentivos).

A Convenção trata, portanto, a utilização sustentável de várias formas como vamos analisar em alguns exemplos. O artigo 10 (a) exige que as Partes, na medida do possível e conforme o caso, incorporem o exame da conservação e utilização sustentável de recursos biológicos ao processo decisório nacional. Este ponto é ampliado no artigo 6, que prevê o desenvolvimento de estratégias, planos ou programas para a conservação da biodiversidade e uso sustentável de seus componentes, bem como a integração conservação e uso sustentável nos planos, programas e políticas setoriais relevantes ou intersetoriais pertinentes.

O Artigo 8 (i) determina que as partes procurem proporcionar as condições necessárias para compatibilizar as utilizações atuais com a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes.

Além disso, o uso sustentável deve ser compatível com a preservação da vida das comunidades locais, agricultores, pescadores, silvicultores...que dependem dos recursos naturais e que tenham protegido e desenvolvido os recursos do planeta. O artigo 10 (c) da CDB convida as partes a proteger e encorajar a utilização costumeira de recursos biológicos de acordo com práticas culturais tradicionais compatíveis com as exigências de conservação ou utilização sustentável. Esse ponto é ampliado no artigo 8 (j) da CDB que exige que “as partes devem, em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação 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”.

Para colocar em prática o conceito uso sustentável, a Conferencia das Partes da CDB solicitou à sua Secretária Executiva a elaboração de princípios práticos e diretrizes operacionais que permitam contribuir com as partes e os governos nos seus esforços para alcançar uma utilização sustentável da biodiversidade.

4. O ACESSO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS: O TERCEIRO OBJETIVO NO CENTRO DO DEBATE

O terceiro objetivo foi introduzido na CDB, principalmente por iniciativa dos países em desenvolvimento, reconhecendo o potencial econômico de seus recursos biológicos. Apesar de sua relação com a conservação e uso sustentável da biodiversidade, a CDB estabelece uma dimensão utilitarista estranha aos tratados clássicos do direito ambiental, cujas relações com o comércio mundial e os direitos de propriedade intelectual ainda devem ser esclarecidas. Este objetivo é, então, o que mais suscita discussões durante as Conferências das Partes²⁶ no âmbito da CDB.

A aplicação deste objetivo é bastante difícil. Por isso, é necessário abordar alguns pontos importantes que parecem ser uma fonte comum de problemas e muitas vezes são intimamente relacionados à implementação de regras de acesso e repartição de benefícios no âmbito da CDB, mormente nas discussões sobre a elaboração de um regime internacional sobre esta questão.

4.1 As disposições da CDB que englobam a problemática do acesso e repartição de benefícios

O artigo 15 da CDB é o principal artigo sobre os direitos e obrigações em matéria de acesso aos recursos genéticos e sua utilização posterior²⁷. Neste artigo, a CDB estabelece que os governos têm o poder de decidir sobre o acesso aos recursos genéticos no âmbito da legislação nacional e reconhece que este poder é oriundo dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais.

Cumprir destacar que a CDB estabelece um novo regime internacional de acesso aos recursos genéticos. Ela reconhece um princípio antigo de que os Estados têm direitos soberanos sobre seus recursos naturais e, como tal, podem determinar as modalidades de acesso aos recursos genéticos²⁸. Ademais, a CDB exige a criação de condições para permitir tal acesso²⁹. A Convenção também determina que os benefícios da utilização desses recursos sejam repartidos de forma justa e equitativa³⁰ e o acesso, quando concedido, seja regido pelas condições acordadas por mútuo acordo³¹ e pelo consentimento prévio fundamentado³².

Duas modalidades relativas às regras de acesso aos recursos genéticos

²⁶ Instituído pelo artigo 23, a COP é o órgão supremo da CDB, para supervisionar a sua implementação.

²⁷ BURHENNE-GUILLEMIN, F. L'accès aux ressources génétiques. Les suites de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique. In : *Les hommes et l'environnement, Mélanges à Alexandre Kiss*. Paris : Frison-Roche, 1998, p.552.

²⁸ Art.15.1 da CDB.

²⁹ Art.15.2 da CDB.

³⁰ Art. 1 da CDB.

³¹ Art. 15.4 da CDB.

³² Art.15.5 da CDB.

são levantadas pela CDB. As duas obrigações são de aplicação cumulativa e conforme uma ordem específica. Trata-se de uma obrigação de consentimento prévio do país fornecedor dos recursos e das condições de transferência celebradas de comum acordo entre o país fornecedor e usuário dos recursos. O artigo 15.4 da CDB resume bem a natureza cumulativa e ordenada da obrigação, declarando: “O acesso, quando concedido, deverá sê-lo de comum acordo”.

4.1.1 O consentimento prévio fundamentado

O primeiro componente constitutivo das modalidades de acesso aos recursos genéticos apresentadas pela CDB é relativo ao consentimento prévio fundamentado exigido pelo Estado fornecedor de recursos genéticos. Assim, o consentimento prévio fundamentado tornou-se o primeiro mecanismo de regulação que permite às Partes aplicar as disposições específicas do artigo 15 da CDB.

Neste sentido, o artigo 15.5 da CDB assevera que: “O acesso aos recursos genéticos deve estar sujeito ao consentimento prévio fundamentado da Parte Contratante provedora desses recursos, a menos que de outra forma determinado por essa Parte”. A afirmação é clara: as empresas ou outras instituições, na grande maioria dos países do Norte, não podem acessar os recursos genéticos dos países do Sul, que são os principais fornecedores, sem o seu consentimento. No entanto, estes países, fornecedores de recursos, não podem sistematicamente negar o referido acesso, pois devem antes se esforçar para “criar condições para facilitar o acesso”.³³

O art. 15. 2, da CDB prevê, pois, que cada parte contratante deve se esforçar para criar condições para facilitar o acesso aos recursos genéticos e garantir assim um intercâmbio contínuo. As medidas nacionais devem encontrar um equilíbrio entre a necessidade de controle de acesso para garantir a repartição de benefícios e as condições acordadas por mútuo acordo, e a necessidade de garantir que as normas de acesso, bem como as condições de consentimento prévio fundamentado e de repartição de benefícios sejam suficientemente simples e flexíveis para não impor restrições contrárias ao acesso.

O princípio do consentimento prévio pode ser traduzido concretamente por um procedimento de emissão de autorizações necessárias para a bioprospecção, seja ele realizado em terras públicas, seja em privadas. Para obter essa autorização, as empresas de bioprospecção ou outras instituições devem fornecer informações completas sobre suas operações para permitir que aqueles que concedem acesso tomem uma decisão acertada.

As informações apresentadas devem cumprir uma série de critérios. Consoante o disposto no parágrafo 26 das Diretrizes de Bonn³⁴, os princípios

³³ Art. 15.2 da CDB.

³⁴ As Diretrizes de Bonn foram aprovadas pela COP em sua sexta reunião, em Haia, na Holanda, em abril de 2002 e constituem o principal instrumento de aplicação do artigo 15 da CDB.

básicos de um sistema de consentimento prévio fundamentado deve incluir: a) clareza e segurança jurídica; b) o acesso aos recursos genéticos deve ser facilitado com o menor custo c) as restrições impostas ao acesso aos recursos genéticos devem ser transparentes, baseadas nos objetivos da Convenção; d) o consentimento da autoridade (ou autoridades) nacional(s) competente(s) do país provedor. Finalmente, o consentimento das partes interessadas, como também das comunidades indígenas e locais, conforme as circunstâncias e a legislação nacional, também deve ser obtido.

F. Hendrickx dedica vários trabalhos na análise desse dispositivo da Convenção³⁵. Este autor lembra que a exigência de consentimento existe no direito internacional³⁶, notadamente através de procedimentos de consentimento prévio informado, ou o “*prior informed consent*”. O autor salienta que, em qualquer caso, nos termos do artigo 15.5 da CDB, o consentimento deve ser obtido antes da exportação de recursos. Trata-se de instaurar um sistema de autorização ou licença e um procedimento que permitam o fornecimento de todas as informações necessárias para que essa autorização seja de fato dada com conhecimento de causa. Na verdade, esses dados serão cruciais para determinar tanto a concessão da autorização como eventuais condições, incluindo as relativas à repartição de benefícios³⁷.

Podemos observar que a exigência do artigo 15.5 da CDB quanto ao consentimento prévio fundamentado é o principal mecanismo jurídico de apoio ao acesso às disposições da Convenção³⁸. Na verdade, o acesso sem o consentimento prévio informado deve ser considerado ilegal e resultar na rejeição de qualquer pedido de patente posterior. Contudo, esta posição requer a aplicação, pelos Estados, das leis ou políticas que contemplem o funcionamento deste sistema de consentimento prévio fundamentado. Por razões jurídicas e práticas, a ausência de tais leis ou políticas podem minar o valor real do processo de consentimento.

Deve-se notar que esta exigência de consentimento prévio fundamentado é um procedimento sólido no qual os países em desenvolvimento podem estabelecer o poder de negociação para contrapor os recursos e a transferência de tecnologia das empresas de biotecnologia. No entanto, até a presente data, não se observa a aplicação deste mecanismo de forma efetiva, transparente e que favoreça as demandas dos países fornecedores de biodiversidade.

Ocorre que a quase-totalidade dos países megadiversos³⁹ vêm sendo,

³⁵ HENDRICKX, F., KOESTER, V. e PRIIP, C. Convention on biological diversity, access to genetic resources: a legal analysis. *Environmental Policy and Law*. vol.23, 1993, p.250.

³⁶ O princípio do consentimento é particularmente especificado na Convenção de Basiléia sobre o Controlo dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e sua Eliminação e o Código Internacional de Conduta para a utilização e distribuição de pesticidas.

³⁷ GIRAUD-KINLEY, C. *La protection de la diversité biologique dans la région du Pacifique sud : réflexion sur l'efficace du droit international*. 1998. Tese de Doutorado. Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne), p.298.

³⁸ HENDRICKX, F. et al, *op. cit.*, p.250.

³⁹ Denominação dada a qualquer uma das 17 nações mais ricas em biodiversidade do mundo.

repetidas vezes, violados e aliçados dos benefícios econômicos advindos da exploração da biodiversidade nacional, em decorrência do uso de mecanismos de exploração e de pesquisas ilegais. Por serem na sua quase totalidade países periféricos e subdesenvolvidos, a exploração é substancialmente agravada, por não disporem tais nações de elementos mínimos de salvaguarda de suas riquezas biológicas, ou seja: por não disporem de condições materiais e técnicas eficientes e capazes; por inexistirem ou serem insuficientes os mecanismos legais de contenção e fiscalização; e, ainda, pelas dificuldades de controle inerentes à própria natureza das atividades bioprospectoras. Neste sentido, são necessárias medidas em âmbito internacional.

Além disso, alguns autores têm questionado sobre o efetivo papel dos países em desenvolvimento no processo de negociação. Segundo eles, mesmo se o processo de consentimento forneça uma base sólida para o início da negociação, a conclusão justa das negociações é outra questão. Muitos autores, sobretudo dos países do Sul, têm reservas sobre a capacidade de muitos países em desenvolvimento de celebrar acordos bilaterais em condições justas, principalmente quando se considera a evolução rápida e a complexidade técnica de biotecnologia⁴⁰.

O consentimento prévio fundamentado está relacionado com as condições acordadas por mútuo acordo. Portanto, é necessário analisar o segundo elemento do artigo 15 da CDB.

4.1.2 As condições de comum acordo

Além da exigência de consentimento prévio fundamentado, a CDB acrescenta a obrigação da condição de comum acordo, que constitui o segundo elemento das regras que regulam o acesso aos recursos genéticos. O termo “comum acordo” é utilizado no artigo 15.4 da CDB, ao afirmar que “quando o acesso for concedido, deverá sê-lo de comum acordo e sujeito ao disposto no presente artigo”.

O mesmo termo é usado também em outros artigos da CDB, como o 16.3 e o 19.2. As regras de acesso acordadas de comum acordo referem-se a uma relação contratual entre fornecedor e usuário de recursos genéticos, em oposição à decisão unilateral descrita no item acima. Todas as medidas definem de forma indireta os termos acordados, de comum acordo, num

Além do Brasil, fazem parte dos Megadiversos, a África do Sul, Bolívia, China, Colômbia, Congo, Costa Rica, Equador, Filipinas, Índia, Indonésia, Madagascar, Malásia, México, Peru, Quênia e Venezuela. A Declaração de Cancún de Fevereiro de 2002, criou o Grupo dos Países Megadiversos Afins como um mecanismo para promover uma agenda comum relativa à conservação e uso sustentável da diversidade biológica.

⁴⁰ Cf. VARELLA, M. *L'inégalité Nord-Sud et la construction juridique du "développement durable" dans le droit international*. 2002. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne), 629p e BARROS-PLATIAU, A. F. *Vers quel droit de protection internationale de l'environnement*. 2000. Tese de Doutorado. Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne), Paris, 372p.

contexto em que os provedores de recursos genéticos são capazes de negociar de forma mais igualitária com os usuários desses recursos e por designação de determinadas modalidades de benefícios que devem refletir-se nos acordos sobre acesso e repartição de benefícios.

As condições são acordadas por mútuo acordo se forem aceitas numa base de reciprocidade. O termo “comum acordo” implica a idéia de uma negociação entre a parte que fornece os recursos genéticos e o usuário em potencial. Todo acordo sobre acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios faz parte do regime previsto pela Convenção. Isto implica que alguns itens são essenciais e devem ser exigidos pela legislação nacional sobre o acesso aos recursos genéticos. Este aspecto das condições de comum acordo não destaca apenas a importância de definir os elementos ou características que cada contrato deve conter, mas, também, a relevância do aspecto direto e central do regime regulatório. Assim, a forma escolhida pelos países para implementar o consentimento prévio fundamentado refletirá sobre a maneira como os governos interpretaram as condições acordadas de comum acordo.

A CDB submete o acesso à aceitação das condições acordadas de comum acordo, envolvendo a negociação e a celebração de acordos de acesso. A simples lógica requer que as partes envolvidas na negociação estejam de acordo. A questão que se coloca é de saber se, na hipótese de um processo de autorização seja instituído, o Estado que autoriza o acesso tem, como tal, um papel a desempenhar no estabelecimento destas condições e, em caso afirmativo, qual. A legislação nacional deverá especificá-lo. Aqui as possibilidades são inúmeras e dependem em grande parte do contexto e do sistema jurídico nacional. Podemos pensar no estabelecimento pelo Estado de diretrizes mínimas, sob a forma, por exemplo, de contratos tipo. Podemos também considerar o estabelecimento de requisitos mínimos para serem respeitados de forma obrigatória. Considerando, no entanto, a multiplicidade de situações que possam surgir, o nível pode permanecer muito geral⁴¹.

Este acordo é, provavelmente, a peça central do sistema: deve ser previsto tanto as modalidades de acesso, do uso dos recursos, bem como as condições para repartição equitativa dos benefícios. Nos casos em que os recursos não pertencem ao Estado provedor, este deve prever na sua legislação os procedimentos para a celebração de um acordo entre o usuário e o proprietário dos recursos.

Além disso, as condições estabelecidas de comum acordo podem variar conforme o tipo de utilização pretendida. Por exemplo, algumas medidas nacionais podem distinguir entre a pesquisa científica e comercial, e cada opção terá um efeito sobre a forma de consentimento prévio fundamentado e o tipo de medidas necessárias para a repartição de benefícios. Muitas vezes a fronteira entre os dois tipos de pesquisa é cada vez mais tênue, o que torna a questão ainda mais complexa.

⁴¹ BURHENNE-GUILLEMIN, F. *op. cit.*, p.557.

As medidas nacionais poderão também apresentar como requisito mínimo que a pesquisa seja conduzida de forma ambientalmente correta. Conforme dispõe o artigo 10 (b) da Convenção que exige que as Partes adotem medidas, quando possível e conforme o caso, relacionadas à utilização de recursos biológicos para evitar ou minimizar impactos negativos na diversidade biológica.

Nos termos do artigo 15.7 da CDB, as Partes Contratantes devem “adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas [...] para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo”. As Diretrizes de Bonn foram desenvolvidas justamente para ajudar as parte a elaborar os termos estabelecidos de comum acordo para garantir uma repartição justa e equitativa dos benefícios, uma vez que a CDB não foi explicativa.

As condições acordadas por mútuo acordo podem incluir condições, obrigações, procedimentos, tipos, prazos de distribuição e mecanismos para a repartição de benefícios. Elas variam de acordo com o que é considerado justo e equitativo, tendo em conta as circunstâncias. Tentaremos, a seguir, compreender a repartição de benefícios no âmbito do regime ABS⁴².

4.2. A repartição de benefícios

A Convenção sobre Diversidade Biológica estabelece um princípio geral de repartição de benefícios oriunda dos recursos genéticos, exigindo dos Estados o estabelecimento de modalidades de repartição de benefícios.

A inclusão do princípio sobre repartição de benefícios no artigo 15 da CDB indica que a repartição de benefícios pode ser considerada como uma condição *sine qua non* para o acesso aos recursos. O controle sobre o acesso permite, pois, aos Estados assegurar a transferência de tecnologia e o retorno dos benefícios oriundos da biodiversidade. Trata-se de uma forma de recompensa legítima pela propriedade material dos países do Sul sobre os seus recursos genéticos. No entanto, os países do Norte querem proteger sua propriedade intelectual e procuram a oportunidade de reivindicar direitos exclusivos sobre as suas invenções.

A repartição de benefícios compreende muitas questões relacionadas aos recursos genéticos, transferência de tecnologia, participação em pesquisas biotecnológicas dos recursos genéticos e acesso aos resultados e benefícios da biotecnologia e propriedade intelectual, questões de financiamento e todas as medidas de apoio à produção da vida social, econômica, ambiental e cultural. Os acordos de repartição de benefícios são o resultado de um compromisso aceitável entre os fornecedores e usuários dos recursos, conforme as regras que regulam o acesso aos recursos genéticos.

⁴² O regime sobre acesso e repartição de benefícios também é conhecido como regime ABS (*access and benefit sharing*).

Tal repartição justa e equitativa deve ser feita com o país de origem dos recursos. Pode ser uma forma de um pagamento imediato de uma quantia em dinheiro, ou, ainda, uma forma de um pagamento futuro, se a pesquisa do prospector conduzir a uma invenção patenteada e explorada comercialmente. Mas a Convenção estipula também que o país de origem pode solicitar o acesso à tecnologias desenvolvidas ou à própria transferência de tecnologia (art. 16 da CDB).

O Apêndice II das Diretrizes de Bonn enumera os benefícios “monetários e não monetários” que vão além da repartição da comercialização. Nesta perspectiva, os mecanismos de repartição de benefícios podem variar dependendo do tipo de benefício, das condições específicas dos países e das partes interessadas. O mecanismo de repartição de benefícios deve ser flexível, pois deve coincidir com os parceiros envolvidos e variam de caso para caso. Os mecanismos para a repartição de benefícios deveriam incluir a plena cooperação em matéria de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico e os benefícios derivados de produtos comerciais⁴³. Como a maioria das obrigações decorrentes de acordos mutuamente acordados é entre provedores e usuários, os litígios decorrentes desses acordos devem ser resolvidos em conformidade com as disposições contratuais sobre repartição de benefícios e a legislação em vigor.

Em regra geral, tratam-se de acordos bilaterais que são praticamente celebrados durante esses anos de implementação da CDB. O regime de repartição de benefícios é definido através do estabelecimento de contratos bilaterais, por exemplo, entre uma empresa prospectora e um Estado, uma comunidade local ou outra empresa.

Se o quadro geral do intercâmbio de recursos genéticos é determinado pela CDB, a implementação de tais princípios é feita por meio de acordos contratuais. A implementação da CDB é, pois, baseada no contrato negociado bilateralmente. As práticas tornam-se cada vez mais uma fonte de regulamentação internacional do que os fóruns intergovernamentais que são incapazes de levar em conta as especificidades das diversas situações de intercâmbio e utilização dos recursos genéticos, fazendo com que os setores desenvolvam códigos de conduta e boas práticas⁴⁴.

Consoante a abordagem contratual da CDB e das Diretrizes de Bonn, a repartição de benefícios deriva em principio de cláusulas contratuais relativas ao acesso e repartição de benefícios. Quando da leitura dos artigos 15.4 e 15.7 da CBD, observamos que o acesso e a repartição de benefícios estão dependentes de acordos contratuais entre o Estado provedor de recursos genéticos e o solicitante sob a forma de condições mutuamente acordadas, que pode ser o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia ou gestão da biotecnologia e distribuição de benefícios ou mecanismos de financiamento da Convenção nos termos dos artigos 20 e 21. No entanto, a prática demonstra que a repartição de benefícios está longe de ser justa e equitativa, conforme estabelece a CDB.

⁴³ Parágrafo 50 das Diretrizes de Bonn.

⁴⁴ Parágrafos 54 e 55 das Diretrizes de Bonn.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O interesse atual da CDB parece residir nas suas disposições referentes ao seu terceiro objetivo relativo ao acesso aos recursos genéticos e à repartição dos benefícios decorrentes de sua utilização, a despeito da importância da conservação e do uso sustentável da biodiversidade, uma vez que a décima Conferência das Partes da CDB que vai acontecer em Nagoya, em novembro de 2010, negociará um Protocolo sobre este terceiro objetivo da CDB.

Os objetivos da CDB são bastante complexos. De um lado, eles permitem considerar a questão da biodiversidade de uma forma abrangente e não apenas em termos de conservação. De outro lado, eles apresentam um plano de trabalho bastante amplo, destacando-se que os governos ainda estão lutando para chegar num acordo sobre suas prioridades.

Não obstante, foram realizados alguns progressos operacionais. Cumpre destacar a adoção das Diretrizes de Bonn, a criação de programas de trabalho para cada um dos principais temas da CDB⁴⁵, criação de diversos grupos de trabalho sobre pontos específicos da Convenção⁴⁶ e o desenvolvimento do primeiro Plano Estratégico da Convenção para reduzir significativamente a taxa de perda de biodiversidade até 2010⁴⁷.

Por fim, cumpre destacar que, após 18 anos da adoção da CDB, não precisamos necessariamente de mais normas internacionais. Também não precisamos de vários anos de discussões. Precisamos de medidas efetivas que promovam as ações de cooperação entre os países e as instituições internacionais e, mais importante ainda, que garantam formas de melhorar a aplicabilidade dos instrumentos já existentes.

⁴⁵ Há sete programas de trabalho temáticos, abrangendo a biodiversidade marinha e costeira, agricultura, biodiversidade das florestas, biodiversidade insular, biodiversidade do interior das águas subterrâneas e biodiversidade das terras áridas e biodiversidade das montanhas. Cada programa estabelece princípios básicos para uma ação futura, identifica os resultados possíveis e sugere um plano de execução e os meios para alcançar esses resultados.

⁴⁶ Podemos citar os seguintes grupos de trabalho: grupo de trabalho sobre biossegurança, o que levou ao Protocolo de Biossegurança, grupo de trabalho sobre artigo 8 (j), grupo de trabalho sobre acesso e repartição de benefícios, grupo de trabalho sobre revisão de Implementação da Convenção, grupo de Trabalho sobre áreas protegidas e o grupo de trabalho especial para negociar e desenvolver o regime internacional de ABS

⁴⁷ Em 2002, as Partes da CDB aprovaram o Plano Estratégico e se comprometeram a implementar, de forma mais eficaz e coerente, os objetivos da Convenção.

6. BIBLIOGRAFIA

- BARROS-PLATIAU, A. F. *Vers quel droit de protection internationale de l'environnement*. 2000. Tese de Doutorado. Universidade Paris I (Panthéon- Sorbonne), Paris, 372p.
- BURHENNE-GUILLEMIN, F. L'accès aux ressources génétiques. Les suites de l'article 15 de la Convention sur la diversité biologique. In : *Les hommes et l'environnement, Mélanges à Alexandre Kiss*. Paris : Frison-Roche, 1998, p. 548-563.
- CHAUVET M. e OLIVIER, L. *La biodiversité, enjeu planétaire : préserver notre patrimoine génétique*. Paris: Sang de la Terre, coll. Les dossiers de l'écologie, 1993, 413p.
- GIRAUD-KINLEY, C. *La protection de la diversité biologique dans la région du Pacifique sud : réflexion sur l'efficace du droit international*. 1998. Tese de Doutorado. Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne), 418p.
- HENDRICKX, F., KOESTER, V. e PRIP, C. Convention on biological diversity, access to genetic resources: a legal analysis. *Environmental Policy and Law*. vol.23, 1993.
- JARQUIN, S. A. *La notion de biodiversité en Science et Droit*. 1996. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne), 101p.
- KATE K, T. e LAIRD, S. A. *The Commercial Use of Biodiversity : Access to Genetic Resources and Benefit- Sharing*. Londres: Earthscan, 2000, 398p.
- LE PRESTE, P. *Protection de l'environnement et relations internationales. Les défis de l'écopolitique mondiale*. Paris : Dalloz, 2005, 477p.
- MERCURE, P-F. *L'évolution du concept de patrimoine commun de l'humanité appliqué aux ressources naturelles*. 1998. Tese de Doutorado em direito. Universidade de Nice-Sophia Antipolis, 360p.
- OST, F. *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*. Paris : La Découverte, 1995, 346p.
- PALLEMAERTS, M. La Conférence de Rio : grandeur ou décadence du droit international de l'environnement ? *Revue Belge de Droit International*. 1995/1, p. 175-223.
- PLATIAU A. F. e VARELLA M. D. (org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, 369p.
- SADELEER, N. *Droit international et communautaire de la biodiversité*. Paris : Dalloz, 2004, 780p.
- SECRETARIAT DE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITE BIOLOGIQUE. *Principes et directives d'Addis Abeba pour l'utilisation durable de la diversité biologique (Lignes directrices de la CDB*. Montréal, 2004, 123p.
- SOARES, G. F. *Direito Internacional do Meio Ambiente : emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo : Atlas, 2001, 523p.

STONE, C. La Convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique. In : RENS, I. (dir.). *Le droit international face à l'éthique et à la politique de l'environnement*. Genève : Chêne-Bourg, 1996, p.119-134.

UNTERMAIER, J. La Convention de Rio sur la conservation et l'utilisation de la diversité biologique . In : PRIEUR, M. e DOUME-BILLE, S. *Droit de l'environnement et développement durable*. Limoges : PULLIM, 1994.

WEISS, E. *Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*. United Nations University, 1989, 184p.